



Brussel, XXX  
[...] (2014) XXX draft

## **MEDEDELING VAN DE COMMISSIE**

**Ontwerpmededeling van de Commissie betreffende het begrip "staatssteun" in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU**

## MEDEDELING VAN DE COMMISSIE

### Ontwerpmededeling van de Commissie betreffende het begrip "staatssteun" in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU

#### Inhoudsopgave

1.	Inleiding .....	3
2.	De begrippen "onderneming" en "economische activiteit" .....	4
2.1.	Algemene beginselen .....	4
2.2.	Uitoefening van het openbaar gezag .....	6
2.3.	Sociale zekerheid .....	7
2.4.	De gezondheidszorg .....	8
2.5.	Onderwijs en onderzoeksactiviteiten .....	9
2.6.	Infrastructuur .....	10
3.	"Afkomstig van de Staat" .....	12
3.1.	Toerekenbaarheid .....	12
3.1.1.	Aanwijzingen voor toerekenbaarheid .....	13
3.1.2.	Toerekenbaarheid en verplichtingen op grond van het Unierecht .....	14
3.2.	Staatsmiddelen .....	15
3.2.1.	Algemene beginselen .....	15
3.2.2.	Beheersende invloed over de middelen .....	18
3.2.3.	Rol van de Staat bij de herverdeling tussen particuliere entiteiten .....	19
4.	Voordeel .....	20
4.1.	Het begrip "voordeel" in algemene zin .....	20
4.1.1.	Algemene beginselen .....	20
4.1.2.	Indirect voordeel .....	22
4.2.	Het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie (MEO) .....	23
4.2.1.	Inleiding .....	23
4.2.2.	Algemene beginselen .....	24
4.2.3.	Toepassing van het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie .....	26
5.	Selectiviteit .....	36
5.1.	Algemene beginselen .....	36
5.2.	Materiële selectiviteit .....	37
5.2.1.	Juridische en feitelijke selectiviteit .....	37

5.2.2.	Selectiviteit als gevolg van discretionaire praktijken van overheidsdiensten.....	38
5.2.3.	De beoordeling van materiële selectiviteit voor maatregelen ter verlichting van de normale lasten van ondernemingen.....	38
5.3.	Regionale selectiviteit.....	42
5.3.1.	Institutionele autonomie.....	43
5.3.2.	Procedurele autonomie.....	44
5.3.3.	Economische en financiële autonomie.....	44
5.4.	Specifieke thema's inzake fiscale steun.....	45
5.4.1.	Coöperatieve vennootschappen.....	45
5.4.2.	Instellingen voor collectieve belegging.....	46
5.4.3.	Fiscale amnestie.....	48
5.4.4.	Fiscale schikkingen en fiscale rulings.....	49
5.4.5.	Afschrijvingsregels.....	51
5.4.6.	De proportionele belasting ("vlaktaks") voor specifieke activiteiten.....	52
5.4.7.	Antimisbruikbepalingen.....	52
5.4.8.	Accijnzen.....	52
6.	Beïnvloeding van het handelsverkeer en de mededinging.....	53
6.1.	Algemene beginselen.....	53
6.2.	Vervalsing van de mededinging.....	53
6.3.	Beïnvloeding van het handelsverkeer.....	54
7.	Slotbepalingen.....	56

## 1. INLEIDING

1. In het kader van de modernisering van het staatssteunbeleid wil de Commissie verdere verduidelijking geven over de sleutelbegrippen met betrekking tot het begrip "staatssteun" zoals die in artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) zijn vastgelegd. Dit moet bijdragen tot een eenvoudigere, transparantere en coherenter toepassing van dit begrip in heel Europa.
2. Deze mededeling ziet alleen op het begrip "staatssteun" in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, dat zowel de Commissie als de overheden in de lidstaten (met inbegrip van de nationale rechter) moeten toepassen in samenhang met de aanmeldings- en stand-still-verplichting die in artikel 108, lid 3, VWEU is vastgesteld. Deze mededeling ziet dan weer niet op de verenigbaarheid van staatssteun met de interne markt overeenkomstig artikel 107, leden 2 en 3, VWEU, die door de Commissie moet worden beoordeeld.
3. Aangezien het begrip "staatssteun" een objectief en juridisch begrip is dat rechtstreeks door het Verdrag wordt omschreven, zal de Commissie hier gewoon duidelijk maken hoe zij die Verdragsbepalingen, in lijn met de rechtspraak van de Unierechter, interpreteert, onverlet de uitlegging die het Hof van Justitie van de Europese Unie geeft.
4. Beklemtoond moet worden dat de Commissie door dit objectieve begrip is gebonden, afgezien van specifieke situaties die complexe economische beoordelingen vergen<sup>1</sup>. Het is alleen binnen het kader van artikel 107, lid 1, VWEU dat de rechtmatigheid van een besluit van de Commissie over de vraag of er sprake is van staatssteun, dient te worden nagegaan. Daarom zal de Commissie, waar mogelijk, in deze mededeling verwijzen naar de rechtspraak of, bij gebreke van rechtspraak, naar haar beschikkingspraktijk, ook al is het niet mogelijk om alle kwesties op deze basis te behandelen. Beklemtoond dient te worden dat voor de uitlegging van het begrip "steun" de referentie bij uitstek steeds de rechtspraak van de Unierechter is.
5. Artikel 107, lid 1, VWEU definieert "staatssteun" 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". Deze mededeling zal toelichting geven bij de verschillende elementen die, volgens de rechtspraak, bepalend zijn om op grond van die bepaling van staatssteun te kunnen spreken: is er sprake van een onderneming?; valt de maatregel aan de Staat toe te rekenen?; wordt hij uit staatsmiddelen bekostigd?; wordt er een voordeel verleend?; is de maatregel selectief?; en kan hij de mededinging en het handelsverkeer binnen de Unie beïnvloeden?

---

<sup>1</sup> Zie, in die zin, arrest van 2 september 2010, zaak C-290/07 P, Commissie / Scott SA, Jurispr. 2010, blz. I-7763, punt 66.

## 2. DE BEGRIPPEN "ONDERNEMING" EN "ECONOMISCHE ACTIVITEIT"

6. Op grond van artikel 107, lid 1, VWEU zijn de staatssteunregels alleen van toepassing indien de ontvanger van de steun een "onderneming" is.

### 2.1. Algemene beginselen

7. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dient een onderneming te worden omschreven als "elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd"<sup>2</sup>. Of een bepaalde entiteit als onderneming wordt aangemerkt, hangt dus volledig af van de aard van haar activiteiten. Dit algemene beginsel heeft drie belangrijke gevolgen.
8. Ten eerste is de status van de entiteit in het nationale recht niet bepalend. Zo moet bijvoorbeeld een entiteit die volgens het nationale recht een vereniging of een sportclub is, misschien toch als een onderneming in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU worden aangemerkt. Hetzelfde geldt voor een entiteit die formeel een onderdeel van de overheid is. Het enige relevante criterium in dat verband is de vraag of de entiteit een economische activiteit uitoefent.
9. Ten tweede is de toepassing van de staatssteunregels op zich niet afhankelijk van de vraag of de entiteit is opgezet om winst te genereren. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Gerecht kunnen ook entiteiten zonder winst oogmerk goederen of diensten op een markt aanbieden<sup>3</sup>. Wanneer dit niet het geval is, vallen aanbieders zonder winst oogmerk buiten het staatssteuntoezicht.
10. Ten derde houdt, wanneer een entiteit als onderneming wordt aangemerkt, dit steeds verband met een specifieke activiteit. Een entiteit die zowel economische als niet-economische activiteiten verricht, dient alleen ten aanzien van de economische activiteiten als onderneming te worden aangemerkt.
11. Twee afzonderlijke rechtspersonen kunnen misschien geacht worden één economische entiteit te vormen voor de toepassing van de staatssteunregels. Die economische entiteit wordt dan beschouwd als de betreffende onderneming. In dat verband beziet het Hof van Justitie of er sprake is van een zeggenschapsdeelneming of van functionele, economische of organische banden<sup>4</sup>.
12. Om het onderscheid tussen economische en niet-economische activiteiten duidelijk te maken, is het vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat iedere activiteit die erin

---

<sup>2</sup> Arrest van 12 september 2000, gevoegde zaken C-180/98 tot en met C-184/98, Pavel Pavlov e.a. / Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, Jurispr. 2000, blz. I-6451, punt 74.

<sup>3</sup> Arrest van 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209 tot 215 en 218/78, Heintz van Landewyck SARL e.a. / Commissie, Jurispr. 1980, blz. 3125, punt 88; arrest van 16 november 1995, zaak C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA) e.a. / Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, Jurispr. 1995, blz. I-4013, punt 21; arrest van 1 juli 2008, zaak C-49/07, Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) / Elliniko Dimosio, Jurispr. 2008, blz. I-4863, punten 27 en 28.

<sup>4</sup> Arrest van 16 december 2010, zaak C-480/09 P, AceaElectrabel Produzione SpA / Commissie, Jurispr. 2010, blz. I-13355, punten 47 t/m 55; arrest van 10 januari 2006, zaak C-222/04, Ministero dell'Economia e delle Finanze / Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a., Jurispr. 2006, blz. I-289, punt 112.

bestaat goederen of diensten op een markt aan te bieden, een economische activiteit is<sup>5</sup>.

13. De vraag of er voor bepaalde diensten een markt bestaat, kan afhangen van de wijze waarop die diensten in de betrokken lidstaat zijn georganiseerd<sup>6</sup>, en kan dus verschillen van lidstaat tot lidstaat. Bovendien kan, door politieke keuzes of als gevolg van economische ontwikkelingen, de classificatie van een bepaalde dienst mettertijd veranderen. Wat vandaag geen economische activiteit is, kan het in de toekomst wel worden, en omgekeerd.
14. Het besluit van een overheid om niet toe te staan dat derden een bepaalde dienst verrichten (omdat zij bijvoorbeeld die dienst intern wil verrichten), sluit niet uit dat er sprake is van een economische activiteit. Ook al wordt de markt op die wijze afgeschermd, kan er toch sprake zijn van een economische activiteit wanneer andere marktdeelnemers bereid en in staat zouden zijn de dienst op de betrokken markt te verrichten. Meer algemeen is het feit dat een bepaalde dienst intern wordt verricht, niet relevant voor het economische karakter van de activiteit<sup>7</sup>.
15. Aangezien het onderscheid tussen economische en niet-economische activiteiten afhangt van specifieke politieke en economische ontwikkelingen in een bepaalde lidstaat, kan er geen uitputtende lijst worden opgesteld van activiteiten die a priori nooit economische activiteiten zouden zijn. Dit soort lijsten zou geen reële rechtszekerheid bieden en zou dus weinig bruikbaar zijn. In plaats daarvan wordt in de navolgende punten geprobeerd dit onderscheid voor een aantal belangrijke sectoren te verduidelijken.
16. De Verdragen geven misschien geen definitie van wat als "economische activiteit" geldt, maar de rechtspraak lijkt diverse criteria aan te reiken ten behoeve van de toepassing van de interne-marktregels en de toepassing van het mededingingsrecht<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Arrest van 16 juni 1987, zaak 118/85, Commissie/Italië, Jurispr. 1987, blz. 2599, punt 7; arrest van 18 juni 1998, zaak C-35/96, Commissie/Italië, Jurispr. 1998, blz. I-3851, punt 36; gevoegde zaken C-180/98 tot en met C-184/98, Pavel Pavlov e.a., reeds aangehaald, punt 75.

<sup>6</sup> Arrest van 13 februari 1993, gevoegde zaken C-159/91 en C-160/91, Christian Poucet / Assurances générales de France (AGF) en Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon (Camulrac) en Daniel Pistre / Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans (Cancava), Jurispr. 1993, blz. I-637, punten 16 t/m 20.

<sup>7</sup> Zie de conclusie van advocaat-generaal Geelhoed van 28 september 2006 in zaak C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) / Transformación Agraria SA (Tragsa) en Administración del Estado, Jurispr. 2007, blz. I-2999, punten 110 t/m 116; artikel 5, lid 2, en artikel 6, lid 1, van 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); overwegingen 208 en 209 van Besluit 2011/501/EU van de Commissie van 23 februari 2011 betreffende de door Duitsland toegekende staatssteun in zaak C 58/06 (ex NN 98/05) ten gunste van Bahnen der Stadt Monheim (BSM) en Rheinische Bahngesellschaft (RBG) in het Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (PB L 210 van 17.8.2011, blz. 1).

<sup>8</sup> Arrest van 18 juli 2006, zaak C-519/04 P, David Meca-Medina en Igor Majcen / Commissie, Jurispr. 2006, blz. I-6991, punten 30 t/m 33; arrest van 5 maart 2009, zaak C-350/07, Kattner Stahlbau GmbH / Maschinenbau- und Metall-Berufsgenossenschaft, Jurispr. 2009, blz. I-1513, punten 66, 72, 74 en 75; conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro van 10 november 2005 in zaak C-205/03 P, Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) / Commissie, Jurispr. 2006 bladzijde I-6295, punten 50 en 51.

17. Het enkele feit dat een entiteit participaties, zelfs zeggenschapsdeelnemingen, bezit in een onderneming die goederen of diensten op een markt aanbiedt, betekent niet dat die entiteit voor de toepassing van artikel 107 VWEU automatisch als een onderneming dient te worden beschouwd. Wanneer het bezit van die participatie enkel meebrengt dat aan de hoedanigheid van aandeelhouder verbonden rechten worden uitgeoefend, alsmede, in voorkomend geval, dividenden, die loutere vruchten van de eigendom van een goed zijn, worden geïnd, zal die entiteit niet worden beschouwd als een onderneming die zelf geen goederen of diensten op een markt aanbiedt<sup>9</sup>.

## 2.2. Uitoefening van het openbaar gezag

18. Uit de rechtspraak volgt dat artikel 107 VWEU niet van toepassing is op het handelen van de Staat waarbij het om "uitoefening van overheidsgezag"<sup>10</sup> gaat of wanneer organen die onder de Staat vallen, handelen "in hun hoedanigheid van overheid"<sup>11</sup>. Een entiteit kan worden beschouwd als handelend in hoedanigheid van overheid wanneer de betrokken activiteit een taak is die tot de kerntaken van de Staat behoort, of die wegens haar aard, doel en de regels waaraan zij is onderworpen, met die taken verband houdt<sup>12</sup>. Algemeen gesproken, en tenzij de betrokken lidstaat besloten heeft marktmechanismen te introduceren, vormen activiteiten die intrinsiek tot de overheidsprerogatieven behoren en die de Staat op zich neemt, geen economische activiteiten. Voorbeelden hiervan zijn activiteiten met betrekking tot:
- (a) het leger of de politie<sup>13</sup>;
  - (b) de luchtverkeersveiligheid en luchtverkeersleiding<sup>14</sup>;
  - (c) de maritieme veiligheid en verkeersafwikkeling<sup>15</sup>;
  - (d) milieu-inspectiediensten<sup>16</sup>
  - (e) de organisatie, financiering en handhaving van gevangenisstraffen<sup>17</sup>, en
  - (f) het verzamelen van door de overheid te gebruiken gegevens op grond van een aan ondernemingen bij wet opgelegde meldingsplicht<sup>18</sup>

---

<sup>9</sup> Zaak C-222/04, Ministero dell'Economia e delle Finanze / Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a., reeds aangehaald, punten 107 t/m 188 en 125.

<sup>10</sup> Arrest van 16 juni 1987, zaak 118/85, Commissie/Italië, Jurispr. 1987, blz. 2599, punten 7 en 8.

<sup>11</sup> Arrest van 4 mei 1988, zaak 30/87, Corinne Bodson / SA Pompes funèbres des régions libérées, Jurispr. 1988, blz. 2479, punt 18.

<sup>12</sup> Zie met name arrest van 19 januari 1994, zaak C-364/92, SAT Fluggesellschaft GmbH / Eurocontrol, Jurispr. 1994, blz. I-43, punt 30.

<sup>13</sup> Besluit van de Commissie van 7 december 2011 betreffende steunmaatregel SA.32820 (2011/NN) - Verenigd Koninkrijk - Aid to Forensic Science Services (PB C 29 van 2.2.2012, blz. 4), punt 8.

<sup>14</sup> Arrest van 19 januari 1994, zaak C-364/92, SAT Fluggesellschaft mbH / Eurocontrol, Jurispr. 1994, blz. I-43, punt 27; arrest van 26 maart 2009, zaak C-113/07 P, SELEX Sistemi Integrati SpA / Commissie en Eurocontrol, Jurispr. 2009, blz. I-2207, punt 71.

<sup>15</sup> Besluit van de Commissie van 16 oktober 2002 betreffende steunmaatregel N 438/02 - België - Subsidies voor de havenbedrijven voor de uitvoering van overheidstaken (PB C 284 van 21.11.2002, blz. 2).

<sup>16</sup> Arrest van 18 maart 1997, zaak C-343/95, Diego Cali & Figli Srl / Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG), Jurispr. 1997, blz. I-1547, punt 22.

<sup>17</sup> Besluit van de Commissie van 19 juli 2006 betreffende steunmaatregel N 140/06 - Litouwen - Dotacijų teikimas valstybės įmonėms prie pataisos įstaigų (PB C 244 van 11.10.2006, blz. 12).

19. Voor zover een overheidsinstantie een economische activiteit verricht die van de uitoefening van haar bevoegdheden van openbaar gezag kan worden losgekoppeld, handelt die instantie, wat deze activiteit betreft, als onderneming. Indien die economische activiteit evenwel niet van de uitoefening van haar bevoegdheden van openbaar gezag kan worden gescheiden, hangen alle door die instantie verrichte activiteiten samen met de uitoefening van deze bevoegdheden - en vallen zij dus niet onder het begrip "onderneming"<sup>19</sup>.

### 2.3. Sociale zekerheid

20. Of socialezekerheidsregelingen als economische activiteit moeten worden aangemerkt, hangt af van de wijze waarop deze zijn opgezet en gestructureerd. In wezen maakt de rechtspraak een onderscheid tussen regelingen die op het solidariteitsbeginsel zijn gebaseerd, en regelingen met een economisch karakter.
21. Daarbij hanteren het Hof van Justitie en het Gerecht een reeks criteria om te bepalen of een socialezekerheidsregeling op het solidariteitsbeginsel is gebaseerd (en dus geen economische activiteit inhoudt):
- (a) berust de regeling op een systeem van verplichte aansluiting<sup>20</sup>?
  - (b) vervult de regeling een functie van uitsluitend sociale aard<sup>21</sup>?
  - (c) mist de regeling ieder winstoogmerk<sup>22</sup>?
  - (d) zijn de betaalde uitkeringen niet afhankelijk van het bedrag van de premies<sup>23</sup>?
  - (e) is het bedrag van de betaalde prestaties niet noodzakelijkerwijze evenredig aan de beroepsinkomsten van de verzekerde<sup>24</sup>? en
  - (f) staat de regeling onder overheidstoezicht<sup>25</sup>?
22. Dergelijke op het solidariteitsbeginsel gebaseerde regelingen dienen te worden onderscheiden van regelingen met een economisch karakter<sup>26</sup>. Anders dan op het solidariteitsbeginsel gebaseerde regelingen worden regelingen met een economisch karakter vaak gekenmerkt door:

---

<sup>18</sup> Arrest van 12 juli 2012, zaak C-138/11, Compass-Datenbank GmbH / Oostenrijk, (nog niet gepubliceerd in de Jurispr.), punt 40.

<sup>19</sup> Zaak C-138/11, Compass-Datenbank GmbH / Oostenrijk, reeds aangehaald, punt 38, en zaak C-113/07 P, SELEX Sistemi Integrati SpA / Commissie en Eurocontrol, reeds aangehaald, punten 72 e.v.

<sup>20</sup> Gevoegde zaken C-159/91 en C-160/91, Poucet en Pistre, reeds aangehaald, punt 13.

<sup>21</sup> Arrest van 22 januari 2002, zaak C-218/00, Cisa di Battistello Venanzio & C. Sas / Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), Jurispr. 2002, blz. I-691, punt 45.

<sup>22</sup> Arrest van 16 maart 2004, gevoegde zaken C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355/01, AOK Bundesverband e.a. / Ichthyol-Gesellschaft Cordes, Hermani & Co e.a., Jurispr. 2004, blz. I-2493, punten 47 t/m 55.

<sup>23</sup> Gevoegde zaken C-159/91 en C-160/91, Poucet en Pistre, reeds aangehaald, punten 15 t/m 18.

<sup>24</sup> Zaak C-218/00, Cisa/INAIL, reeds aangehaald, punt 40.

<sup>25</sup> Gevoegde zaken C-159/91 en C-160/91, Poucet en Pistre, reeds aangehaald, punt 14; zaak C-218/00, Cisa/INAIL, reeds aangehaald, punten 43 t/m 48; gevoegde zaken C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355/01, AOK Bundesverband e.a. / Ichthyol-Gesellschaft Cordes, Hermani & Co e.a., reeds aangehaald, punten 51 t/m 55.

<sup>26</sup> Zie met name zaak C-244/94, FFSA e.a., reeds aangehaald, punt 19.



- (a) het feit dat deelneming facultatief is<sup>27</sup>;
  - (b) het kapitalisatiebeginsel (de uitkeringen hangen enkel af van de betaalde premies en de financiële resultaten van de regeling)<sup>28</sup>;
  - (c) het winstgerichte karakter ervan<sup>29</sup>, en
  - (d) het feit dat de uitkeringen een aanvulling zijn op die van een basisstelsel<sup>30</sup>.
23. In sommige regelingen worden kenmerken van beide categorieën gecombineerd. In dat geval hangt de classificatie van de regeling af van een beoordeling van de verschillende elementen en hun relatieve belang<sup>31</sup>.
- 2.4. De gezondheidszorg**
24. Binnen de Unie verschillen zorgstelsels sterk van lidstaat tot lidstaat. Of en in welke mate verschillende zorgaanbieders met elkaar concurreren, wordt in ruime mate bepaald door deze specifieke nationale kenmerken.
25. In sommige lidstaten zijn publieke ziekenhuizen een integrerend onderdeel van een nationaal gezondheidsstelsel en zijn deze bijna volledig gebaseerd op het solidariteitsbeginsel<sup>32</sup>. Die ziekenhuizen worden rechtstreeks gefinancierd uit sociale premies en andere staatsmiddelen, en leveren hun diensten kosteloos aan de personen die zijn aangesloten, op basis van een universele dekking<sup>33</sup>. Het Hof van Justitie en het Gerecht hebben bevestigd dat, waar dit soort structuur bestaat, de betrokken organisaties niet handelen als ondernemingen<sup>34</sup>.
26. Waar die structuur bestaat, hebben zelfs activiteiten die op zich een economisch karakter kunnen hebben, maar die worden uitgevoerd alleen om een andere niet-economische dienst te kunnen verrichten, geen economisch karakter. Een organisatie die producten aankoopt, zelfs in grote hoeveelheden, om er diensten mee aan te

<sup>27</sup> Arrest van 21 september 1999, zaak C-67/96, Albany International BV / Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, Jurispr. 1999, blz. I-5751, punten 80 t/m 87.

<sup>28</sup> Zaak C-244/94, FFSA e.a., reeds aangehaald, punten 9 en 17 t/m 20; zaak C-67/96, Albany International BV, reeds aangehaald, punten 81 t/m 85; zie ook arrest van 21 september 1999, gevoegde zaken C-115/97 tot C-117/97, Brentjens' Handelsonderneming BV / Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen, Jurispr. 1999, blz. I-6025, punten 81 t/m 85; arrest van 21 september 1999, zaak C-219/97, Maatschappij Drijvende Bokken BV / Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven, Jurispr. 1999, blz. I-6121, punten 71 t/m 75, en gevoegde zaken C-180/98 tot C-184/98, Pavel Pavlov e.a., reeds aangehaald, punten 114 en 115.

<sup>29</sup> Gevoegde zaken C-115/97 tot C-117/97, Brentjens' Handelsonderneming BV, reeds aangehaald, punten 74 t/m 85.

<sup>30</sup> Gevoegde zaken C-180/98 tot en met C-184/98, Pavlov e.a., reeds aangehaald, blz. I-6451, punten 67 t/m 70.

<sup>31</sup> Zaak C-350/07, Kattner Stahlbau, reeds aangehaald, punten 33 e.v.

<sup>32</sup> Voortgaande op de rechtspraak van de Unierechter is een uitgesproken voorbeeld hiervan het Spaanse Sistema Nacional de Salud (SNS); zie arrest van 4 maart 2003, zaak T-319/99, Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN) / Commissie, Jurispr. 2003, blz. II-357 en zaak C-205/03 P, Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) / Commissie, Jurispr. 2006, blz. I-6295, punten 25 t/m 28.

<sup>33</sup> Afhankelijk van de algemene kenmerken van het stelsel, doet het feit dat heffingen die slechts een beperkt deel van de reële kostprijs van de dienst dekken, niets af aan de classificatie van de dienst als niet-economische activiteit.

<sup>34</sup> Zaak T-319/99, FENIN/Commissie, reeds aangehaald, punt 39 en zaak C-205/03 P, FENIN/Commissie, reeds aangehaald, punten 25 t/m 28.

bieden die geen economisch karakter hebben, handelt niet als onderneming op grond van het enkele feit dat zij koper is op een markt<sup>35</sup>.

27. In vele andere lidstaten bieden ziekenhuizen en andere zorgaanbieders hun diensten aan tegen betaling, hetzij rechtstreeks door patiënten, hetzij door hun verzekering<sup>36</sup>. In die systemen speelt er een zekere mate van concurrentie tussen ziekenhuizen wat betreft het aanbieden van zorgdiensten. Waar dit het geval is, is het enkele feit dat een zorgdienst wordt verricht door een publiek ziekenhuis, niet voldoende om de activiteit als niet-economisch aan te merken.
28. Het Hof van Justitie en het Gerecht hebben ook duidelijk gemaakt dat zorgdiensten die onafhankelijke dokters en andere particuliere zorgaanbieders tegen vergoeding voor eigen risico verrichten, als een economische activiteit dienen te worden aangemerkt<sup>37</sup>. Dezelfde beginselen zouden gelden ten aanzien van zelfstandige apotheken.

## 2.5. Onderwijs en onderzoeksactiviteiten

29. De rechtspraak heeft duidelijk gemaakt dat openbaar onderwijs dat binnen het nationale onderwijsstelsel wordt gefinancierd door de Staat en onder staatstoezicht staat, als een niet-economische activiteit kan worden beschouwd. Het Hof van Justitie verklaarde dat de Staat:

"bij de organisatie en de handhaving van een dergelijk openbaar onderwijsstelsel, dat in de regel wordt gefinancierd uit de staatskas en niet door de leerlingen of hun ouders, niet de bedoeling heeft werkzaamheden tegen vergoeding te verrichten, maar zijn sociale, culturele en opvoedkundige taak jegens zijn bevolking vervult"<sup>38</sup>.

30. Volgens diezelfde rechtspraak wordt aan het niet-economische karakter van openbaar onderwijs in beginsel niet afgedaan door het feit dat leerlingen of hun ouders soms onderwijs- of inschrijvingsgelden moeten betalen als bijdrage in de werkingskosten van het stelsel. Dit soort financiële bijdragen dekt vaak slechts een fractie van de reële kosten van de dienst en kan dus niet worden beschouwd als een vergoeding voor de verrichte dienst. Daarom doen deze bijdragen niet af aan het niet-economische karakter van een algemene onderwijsdienst die in hoofdzaak uit overheidsmiddelen wordt bekostigd<sup>39</sup>. Deze beginselen kunnen gelden voor diensten in het openbaar onderwijs zoals beroepsopleiding<sup>40</sup>, particuliere en openbare basisscholen<sup>41</sup> en peuterspeelzalen/kleuterscholen<sup>42</sup>, nevenactiviteiten als docent aan

---

<sup>35</sup> Zaak T-319/99, FENIN/Commissie, reeds aangehaald, punt 40.

<sup>36</sup> Zie bijv. arrest van 12 juli 2001, zaak C-157/99, B.S.M. Smits, echtgenote van Geraets / Stichting Ziekenfonds VGZ en H.T.M. Peerbooms / Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, Jurispr. 2001, blz. I-5473, punten 53 t/m 58.

<sup>37</sup> Zie gevoegde zaken C-180/98 tot en met C-184/98, Pavlov e.a., reeds aangehaald, punten 75 en 77.

<sup>38</sup> Arrest van 11 september 2007, zaak C-318/05, Commissie/Duitsland, Jurispr. 2007, blz. I-6957, punt 68. Zie ook besluit van de Commissie van 25 april 2001 betreffende steunmaatregel N 118/00 - Frankrijk - Subsidies van de overheid voor professionele sportclubs (PB C 333 van 28.11.2001, blz. 6).

<sup>39</sup> Arrest van het EVA-Hof van 21 februari 2008, zaak E-5/07, Private Barnehagers Landsforbund / Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, Jurispr. EVA-Hof 2008, blz. 62, punt 83.

<sup>40</sup> Arrest van 27 september 1988, zaak 263/86, Belgische Staat / René Humbel en Marie-Thérèse Edel, Jurispr. 1988, blz. 5365, punt 18.

<sup>41</sup> Zaak C-318/05, Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punten 65 t/m 71; arrest van 11 september 2007, zaak C-76/05, Herbert Schwarz en Marga Gootjes-Schwarz / Finanzamt Bergisch Gladbach, Jurispr. 2007, blz. I-6849, punten 37 t/m 47.

een universiteit<sup>43</sup>, en hoger onderwijs<sup>44</sup>. Dezelfde beginselen kunnen ook worden toegepast voor bepaalde culturele diensten, zoals openbare bibliotheken<sup>45</sup>.

31. Deze publieke onderwijsdiensten dienen te worden onderscheiden van diensten die in hoofdzaak door ouders of leerlingen of uit commerciële inkomsten worden bekostigd. Zo valt bijvoorbeeld hoger onderwijs dat volledig door studenten wordt bekostigd, duidelijk in deze laatste categorie. In bepaalde lidstaten kunnen ook overheidsinstanties onderwijsdiensten aanbieden die, als gevolg van hun aard, hun financieringsstructuur en het feit dat er concurrerende particuliere organisaties bestaan, als economische activiteit moeten worden aangemerkt.
32. In het licht van bovenstaande beginselen is de Commissie van mening dat bepaalde activiteiten van universiteiten en onderzoeksorganisaties buiten het toepassingsbereik van de staatssteunregels vallen. Daarbij gaat het om de kerntaken van die organisaties, namelijk:
  - (a) opleiding met het oog op meer en beter gekwalificeerde menselijke hulpbronnen;
  - (b) het verrichten van onafhankelijk onderzoek en ontwikkeling met het oog op meer kennis en een beter inzicht, daaronder begrepen samenwerking bij onderzoek en ontwikkeling, en
  - (c) de verspreiding van onderzoeksresultaten.
33. Volgens de Commissie hebben activiteiten inzake technologieoverdracht (licentiëring, creatie van spin-offs of andere vormen van door de onderzoeksorganisatie gecreëerde vormen van kennisbeheer) geen economisch karakter wanneer het daarbij om interne activiteiten gaat<sup>46</sup> en alle inkomsten opnieuw in de kernactiviteiten van de onderzoeksorganisaties worden geïnvesteerd<sup>47</sup>.

## **2.6. Infrastructuur**

34. Tot voor kort was de opvatting vaak dat de financiering van infrastructuur buiten de staatssteunregels valt, in de aanname dat de bouw en exploitatie van infrastructuur een algemene beleidsmaatregel is - en geen economische activiteit. Dit idee is bijvoorbeeld terug te vinden in de richtsnoeren overheidssteun voor de luchtvaart van 1994, waar verklaard wordt dat "[d]e aanleg van nieuwe of de uitbreiding van bestaande infrastructuur (zoals luchthavens, autowegen, bruggen, enz.) een algemene economische beleidsmaatregel [is] waarop de Commissie geen toezicht kan

---

<sup>42</sup> Zaak E-5/07, Private Barnehagers Landsforbund / Toezichhoudende Autoriteit van de EVA, reeds aangehaald.

<sup>43</sup> Arrest van 18 december 2007, zaak C-281/06, Hans-Dieter Jundt en Hedwig Jundt / Finanzamt Offenburg, Jurispr. 2007, blz. I-12231, punten 28 t/m 39.

<sup>44</sup> Arrest van 7 december 1993, zaak C-109/92, Stephan Max Wirth / Landeshauptstadt Hannover, Jurispr. 1993, blz. I-6447, punten 14 t/m 22.

<sup>45</sup> Zie besluit van de Commissie van 16 april 2013 betreffende steunmaatregel SA.35529 - Tsjechische Republiek - Digitalizace knihovních fondů (PB C 134 van 14.5.2013, blz. 3).

<sup>46</sup> Volgens voetnoot 25 van het O&O&I-steunkader wordt onder "interne activiteiten" verstaan een situatie waarbij het kennisbeheer van de onderzoeksorganisatie wordt uitgevoerd door een afdeling of een dochteronderneming van de onderzoeksorganisatie of gezamenlijk met andere onderzoeksorganisaties. Dat de levering van specifieke diensten via een open aanbesteding aan derden wordt uitbesteed, doet geen afbreuk aan het interne karakter van dergelijke activiteiten.

<sup>47</sup> Zie de punten 3.1.1 en 3.1.2 van het O&O&I-steunkader.

uitoefenen op grond van de [Verdrags]voorschriften inzake steunmaatregelen van de staten"<sup>48</sup>.

35. In het arrest van 12 december 2000 in de zaak-Aéroports de Paris<sup>49</sup> is deze uitlegging echter weerlegd, door duidelijk te maken dat de exploitatie van een luchthaven een economische activiteit is. Recentelijk is met het arrest-Flughafen Leipzig/Halle van 2010<sup>50</sup> bevestigd dat de bouw van iedere vorm van infrastructuur die bedoeld is om economisch te worden geëxploiteerd (zoals start- en landingsbanen van een commerciële luchthaven), een economische activiteit op zich is, hetgeen betekent dat de staatssteunregels van toepassing zijn op de wijze waarop deze wordt gefinancierd. Hoewel deze beide zaken op een specifieke sector betrekking hebben, lijken de door het Hof ontwikkelde beginselen algemene uitleggingsbeginselen te zijn - en dus van toepassing te zijn op alle infrastructuur die ten behoeve van een economische activiteit wordt geëxploiteerd.
36. Niettemin konden overheden, door de onzekerheid die er vóór het arrest-Aéroports de Paris bestond, met recht aannemen dat de financiering van luchthaveninfrastructuur die vóór dat arrest werd toegekend, geen staatssteun vormde en dat deze maatregelen dan ook niet bij de Commissie hoefden te worden aangemeld. Daaruit volgt dat de Commissie dit soort financieringsmaatregelen die vóór het arrest-Aéroports de Paris definitief zijn goedgekeurd, niet ter discussie kan stellen op grond van de staatssteunregels<sup>51</sup>. Het spreekt voor zich dat dit geen vermoeden inhoudt over de aanwezigheid van staatssteun ná het arrest-Aéroports de Paris; dit punt zal van geval tot geval moeten worden nagegaan<sup>52</sup>.
37. Overheidsfinanciering van infrastructuur die niet bedoeld is om commercieel te worden geëxploiteerd, is in beginsel uitgesloten van de toepassing van de staatssteunregels. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om algemene infrastructuur, zoals openbare wegen, bruggen of kanalen, die beschikbaar wordt gesteld voor algemeen gebruik, zonder enige overweging. Hetzelfde geldt voor infrastructuur die bedoeld is voor activiteiten die de Staat in de regel verricht bij de uitoefening van overheidsgezag (bijv. infrastructuur voor luchtverkeersleiding, vuurtorens en andere uitrusting ten behoeve van de algemene scheepvaart, politie- en douanetaken).
38. Wanneer een oorspronkelijk niet-economische infrastructuur nadien wordt herbested voor economisch gebruik (wanneer bijvoorbeeld een militair vliegveld wordt omgevormd voor de burgerluchtvaart), zullen alleen de kosten die worden

---

<sup>48</sup> Toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EG-Verdrag en van artikel 61 van de EER-Overeenkomst op steunmaatregelen van de Staten in de luchtvaartsector, PB C 350 van 10.12.1994, blz. 5, punt 12.

<sup>49</sup> Arrest van 12 december 2000, zaak T-128/98, Aéroports de Paris / Commissie, Jurispr. 2000, blz. II-3929, punt 125; zie ook arrest van 17 december 2008, zaak T-196/04, Ryanair Ltd / Commissie, Jurispr. 2008, blz. II-3643, punt 88.

<sup>50</sup> Arrest van 24 maart 2011, gevoegde zaken T-443/08 en T-455/08, Freistaat Sachsen e.a. / Commissie, Jurispr. 2011, blz. II-1311, met name de punten 93 en 94, in beroep bevestigd door arrest van 19 december 2012, zaak C-288/11 P, Mitteldeutsche Flughafen AG en Flughafen Leipzig-Halle GmbH / Commissie, (nog niet gepubliceerd in de Jurispr.).

<sup>51</sup> Besluit 2013/693/EU van de Commissie van 3 oktober 2012 betreffende steunmaatregel SA.23600 - C 38/08 (ex NN 53/07) - Duitsland - Financiering van de luchthaven van München, terminal 2, PB L 319 van 29.11.2013, blz. 8, overwegingen 74 t/m 81.

<sup>52</sup> Deze toelichting doet niet af aan de regels van het cohesiebeleid in die omstandigheden. Hierover zijn bij andere gelegenheden de nodige aanwijzingen gegeven.

gemaakt voor de omvorming van de infrastructuur voor economisch gebruik, in aanmerking worden genomen bij de toetsing aan de staatssteunregels<sup>53</sup>.

39. Indien infrastructuur voor zowel economische als niet-economische activiteiten wordt gebruikt, zal de overheidsfinanciering alleen onder de staatssteunregels vallen voor zover daarmee de kosten worden gedekt die met de economische activiteiten verband houden. Wanneer een uitsplitsing kan worden gemaakt van de kosten en baten van de economische en de niet-economische activiteiten, mogen de staatssteunregels alleen gelden ten aanzien van de steun van de overheid die bovenop het bedrag voor de kosten van de niet-economische activiteit komt.
40. Indien bij gemengd gebruik de infrastructuur bijna uitsluitend voor een niet-economische activiteit wordt gebruikt, kan de financiering ervan volledig buiten het toepassingsgebied van de staatssteunregels vallen, mits het economische gebruik zuiver ondersteunend blijft, d.w.z. een activiteit die rechtstreeks verband houdt met en noodzakelijk is voor de exploitatie van de infrastructuur of intrinsiek verband houdt met het niet-economische hoofdgebruik ervan. Algemeen genomen, wordt bij dit soort ondersteunende activiteiten dezelfde input (bijv. materialen, uitrusting, arbeid, vaste activa) gebruikt als bij de primaire niet-economische activiteiten. Ondersteunende activiteiten moeten beperkt in omvang blijven, wat betreft de capaciteit van de infrastructuur<sup>54</sup>. Voorbeelden van dit soort ondersteunde activiteiten kunnen bepaalde onderzoeksorganisaties zijn die incidenteel hun uitrusting en laboratoria aan industriële partners verhuren.

### **3. "AFKOMSTIG VAN DE STAAT"**

41. Bij de vraag of een voordeel rechtstreeks of zijdelings met staatsmiddelen wordt bekostigd en de vraag of die maatregel aan de Staat valt toe te rekenen, gaat het om twee afzonderlijke en cumulatieve voorwaarden om van staatssteun te kunnen spreken<sup>55</sup>. Zij worden echter vaak samen onderzocht wanneer een maatregel aan artikel 107, lid 1, VWEU wordt getoetst, omdat zij beide betrekking hebben op de publieke herkomst van de betrokken maatregel.

#### **3.1. Toerekenbaarheid**

42. In gevallen waarin een overheid steun verleent aan een begunstigde of een publiek- of privaatrechtelijke orgaan aanwijst om de maatregel te beheren, valt deze overdracht aan de Staat toe te rekenen, zelfs indien de overheid autonomie geniet<sup>56</sup>. Toerekenbaarheid ligt evenwel minder voor de hand indien het voordeel wordt

---

<sup>53</sup> Zie Besluit 2013/664/EU van de Commissie van 25 juli 2012 betreffende steunmaatregel SA.23324 - C 25/07 (ex NN 26/07) - Finland Finavia, Airpro en Ryanair op de Luchthaven Tampere-Pirkkala, PB L 309 van 19.11.2013, blz. 27.

<sup>54</sup> In dit verband kan het economische gebruik van de infrastructuur geacht worden ondersteunend te zijn wanneer de jaarlijks voor die activiteiten uitgetrokken capaciteit ten hoogste 15% van de totale jaarcapaciteit van de onderzoeksinfrastructuur bedraagt.

<sup>55</sup> Zie bijv. arrest van 16 mei 2002, zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie ("Stardust Marine"), Jurispr. 2002, blz. I-4397, punt 24; arrest van 5 april 2006, zaak T-351/02, Deutsche Bahn AG / Commissie, Jurispr. 2006, blz. II-1047, punt 103.

<sup>56</sup> Arrest van 12 december 1996, zaak T-358/94, Compagnie nationale Air France / Commissie, Jurispr. 1996, blz. II-2109, punt 62, en arrest van 14 oktober 1987, zaak 248/84, Duitsland/Commissie, Jurispr. 1987, blz. 4013, punten 62 t/m 68.

toegekend via een of meer - publieke of private - intermediaire instanties, en met name via overheidsbedrijven<sup>57</sup>.

43. In dergelijke gevallen dient te worden uitgemaakt of de overheidsinstanties geacht kunnen worden op een of andere manier bij de vaststelling van de maatregelen betrokken te zijn geweest<sup>58</sup>.
44. Het enkele feit dat een maatregel door een overheidsbedrijf wordt genomen, is op zich niet voldoende om die maatregel als toerekenbaar aan de Staat te beschouwen<sup>59</sup>. Wel hoeft niet te worden aangetoond dat in een bepaalde zaak de overheid het overheidsbedrijf er concreet toe heeft aangezet de betrokken steunmaatregelen te nemen. Gelet immers op de noodzakelijkerwijs nauwe relatie tussen de Staat en overheidsbedrijven, is het risico immers reëel dat de via deze bedrijven toegekende staatssteun op weinig transparante wijze en in strijd met de in het Verdrag vastgelegde staatssteunregels wordt verleend<sup>60</sup>. Verder zal het, juist als gevolg van de bevoorrechte betrekkingen tussen de Staat en overheidsbedrijven, voor derden in de regel zeer moeilijk zijn om in een concreet geval aan te tonen dat door dergelijke bedrijven genomen steunmaatregelen werkelijk in opdracht van de overheid zijn getroffen<sup>61</sup>.
45. Om die redenen kan de toerekenbaarheid aan de Staat van een door een overheidsbedrijf genomen steunmaatregel worden afgeleid uit een samenstel van aanwijzingen die blijken uit de omstandigheden van de zaak en de context waarin deze maatregel is genomen.<sup>62</sup>

### 3.1.1. *Aanwijzingen voor toerekenbaarheid*

46. Een niet-uitputtende lijst van mogelijke aanwijzingen om toerekenbaarheid te kunnen bepalen, omvat onder meer<sup>63</sup>:
  - i) de vaststelling dat de betrokken instantie het kwestieuze besluit niet kon nemen zonder rekening te houden met de door de overheid gestelde eisen;
  - ii) het feit dat het bedrijf via welk de steun was verleend, nog afgezien van de organieke elementen die het met de Staat verbonden, rekening moest houden met de aanwijzingen van regeringsinstanties;

---

<sup>57</sup> Het begrip "openbaar bedrijf" (overheidsbedrijf) kan worden gedefinieerd aan de hand van Richtlijn 2006/111/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 (PB L 318 van 17.11.2006, blz. 17). Volgens artikel 2, onder b), van die richtlijn wordt onder "openbare bedrijven" verstaan "alle bedrijven waarover overheden rechtstreeks of middellijk een dominerende invloed kunnen uitoefenen uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of de desbetreffende regels".

<sup>58</sup> Zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie ("Stardust Marine"), reeds aangehaald, punt 52.

<sup>59</sup> Zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie ("Stardust Marine"), reeds aangehaald. Zie ook arrest van 26 juni 2008, zaak T-442/03, SIC - Sociedade Independente de Comunicação SA / Commissie, Jurispr. 2008, blz. II-1161, punten 93 t/m 100.

<sup>60</sup> Zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie ("Stardust Marine"), reeds aangehaald, punt 53.

<sup>61</sup> Zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie ("Stardust Marine"), reeds aangehaald, punt 54.

<sup>62</sup> Zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie ("Stardust Marine"), reeds aangehaald, punt 55.

<sup>63</sup> Zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie ("Stardust Marine"), reeds aangehaald, punten 55 en 56. Zie ook conclusie van advocaat-generaal Jacobs van 13 december 2001 in zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie ("Stardust Marine"), Jurispr. 2002, blz. I-4397, punten 65 t/m 68.

iii) het feit dat het overheidsbedrijf deel uitmaakt van de structuur van de overheidsdiensten administratie;

iv) de aard van de activiteiten van het bedrijf<sup>64</sup> en het feit dat het bedrijf bij het verrichten van deze activiteiten op de markt normaal concurreert met particuliere marktdeelnemers;

v) het juridische statuut van het bedrijf (of het publiek recht dan wel het algemene vennootschapsrecht van toepassing is). De omstandigheid dat een overheidsbedrijf in de vorm van een gemeenrechtelijke kapitaalvennootschap is opgericht, kan, gelet op de autonomie die het aan deze rechtsvorm kan ontlenuen, evenwel nog geen reden zijn om toerekenbaarheid aan de Staat uit te sluiten<sup>65</sup>;

vi) de mate waarin de overheid toezicht uitoefent op het beheer van het bedrijf;

vii) elke andere aanwijzing waaruit in het concrete geval blijkt dat de overheid bij de vaststelling van een maatregel betrokken is 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.

### 3.1.2. *Toerekenbaarheid en verplichtingen op grond van het Unierecht*

47. Een maatregel is niet toerekenbaar aan de Staat indien de lidstaat, zonder enige beoordelingsmarge, verplicht is deze op grond van het Unierecht ten uitvoer te leggen. In dat geval vloeit de maatregel voort uit een handeling van de Uniewetgeving en valt hij niet aan de Staat toe te rekenen<sup>66</sup>.

48. Deze regel geldt echter niet in situaties waarin het Unierecht gewoonweg mogelijkheden biedt voor bepaalde nationale maatregelen en de lidstaat over beoordelingsmarge beschikt i) ten aanzien van de vraag of hij de desbetreffende maatregelen neemt, of ii) met betrekking tot de kenmerken van de concrete maatregel die uit staatsteunperspectief relevant zijn. Maatregelen die meerdere lidstaten gezamenlijk vaststellen, zijn aan alle betrokken lidstaten toe te rekenen overeenkomstig artikel 107, lid 1, VWEU<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> Bijvoorbeeld wanneer maatregelen worden genomen door publieke ontwikkelingsbanken; zie zaak T-358/94, *Air France / Commissie*, reeds aangehaald, punten 57 t/m 62, en arrest van 27 februari 2013, zaak T-387/11, *Nitrogénművek Vegyipari Zrt. / Commissie*, (nog niet gepubliceerd in de *Jurispr.*), punt 63.

<sup>65</sup> Zaak C-482/99, *Frankrijk/Commissie ("Stardust Marine")*, reeds aangehaald, punt 57.

<sup>66</sup> Zie arrest van 23 april 2009, zaak C-460/07, *Sandra Puffer / Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Linz, Jurispr.* 2009, blz. I-3251, punt 70 (betreffende het recht op aftrek in het kader van het door de Unie opgezette btw-stelsel) en zaak T-351/02, *Deutsche Bahn AG / Commissie*, reeds aangehaald, punt 102 (betreffende door Unierecht vereiste belastingvrijstellingen).

<sup>67</sup> Besluit 2010/606/EU van de Commissie van 26 februari 2010 betreffende de door het Koninkrijk België, de Franse Republiek en het Groothertogdom Luxemburg ten uitvoer gelegde steunmaatregel C 9/2009 (ex NN 45/2008, NN 49/2008 en NN 50/2008) ten gunste van Dexia NV, PB L 274 van 19.10.2010, blz. 54.

## 3.2. Staatsmiddelen

### 3.2.1. Algemene beginselen

49. Alleen voordelen die rechtstreeks of zijdelings met staatsmiddelen worden bekostigd, kunnen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormen<sup>68</sup>.
50. Staatsmiddelen omvatten alle middelen van de overheidssector<sup>69</sup>, met inbegrip van middelen van decentrale (gedecentraliseerde, federatieve, regionale of andere) bestuursniveaus<sup>70</sup> en, onder bepaalde omstandigheden, middelen van particuliere instanties (zie de punten 56 en 57). Daarbij doet niet ter zake of een instelling uit de overheidssector autonoom is<sup>71</sup>. Middelen die de centrale bank van een lidstaat aan specifieke kredietinstellingen verschaft, vallen in de regel binnen de werkingssfeer van de staatssteunregels<sup>72</sup>.
51. Ook middelen van overheidsbedrijven vormen staatsmiddelen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, omdat de Staat het gebruik van die middelen kan sturen<sup>73</sup>. Voor de toepassing van het staatssteunrecht kunnen ook overdrachten binnen een overheidsconcern relevant zijn, bijvoorbeeld indien middelen worden overgedragen van de moedermaatschappij aan haar dochteronderneming (ook al vormt deze uit economisch oogpunt één onderneming). De kwestie of de overdracht van die middelen aan de Staat valt toe te rekenen, is aan bod gekomen in onderdeel 3.1. De omstandigheid dat een overheidsbedrijf een begunstigde van een steunmaatregel is, sluit niet uit dat het via een andere steunmaatregel steun verleent aan een andere begunstigde<sup>74</sup>.
52. De omstandigheid dat een maatregel waarmee een voordeel wordt verleend, niet rechtstreeks door de Staat wordt gefinancierd, maar door van overheidswege ingestelde of aangewezen publiek- of privaatrechtelijke beheersorganen, sluit niet uit dat die maatregel met staatsmiddelen wordt bekostigd<sup>75</sup>. Een overheidsmaatregel ter begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producten verliest zijn karakter van kosteloos voordeel niet doordat hij geheel of gedeeltelijk wordt

---

<sup>68</sup> Arrest van 24 januari 1978, zaak 82/77, Openbaar Ministerie van het Koninkrijk der Nederlanden / Jacobus Philippus van Tiggele, Jurispr. 1978, blz. 25, punten 25 en 26; zaak T-358/94, Air France / Commissie, reeds aangehaald, punt 63.

<sup>69</sup> Zaak T-358/94, Air France / Commissie, reeds aangehaald, punt 56.

<sup>70</sup> Zaak 248/84, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, punt 17; arrest van 6 maart 2002, gevoegde zaken T-92/00 en T-103/00, Territorio Histórico de Álava e.a. / Commissie, Jurispr. 2002, blz. II-1385, punt 57.

<sup>71</sup> Zaak T-358/94, Air France / Commissie, reeds aangehaald, punten 58 t/m 62.

<sup>72</sup> Zie de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing vanaf 1 augustus 2013 van de staatssteunregels op maatregelen ter ondersteuning van banken in het kader van de financiële crisis, PB C 216 van 30.7.2013, blz. 1. Wel heeft de Commissie duidelijk gemaakt dat wanneer een centrale bank niet met selectieve maatregelen ten behoeve van individuele banken op een bankencrisis reageert, maar met algemene maatregelen die open staan voor alle vergelijkbare marktspelers op de markt (bijv. door op gelijke voorwaarden leningen toe te staan aan de gehele markt), die algemene maatregelen vaak buiten het toepassingsgebied van het staatssteuntoezicht vallen.

<sup>73</sup> Zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie ("Stardust Marine"), reeds aangehaald, punt 38. Zie ook arrest van 29 april 2004, zaak C-278/00, Griekenland/Commissie, Jurispr. 2004, blz. I-3997, punten 53 en 54, en 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, punten 33 en 34.

<sup>74</sup> Gevoegde zaken T-443/08 en T-455/08, Freistaat Sachsen e.a. / Commissie, reeds aangehaald, punt 143.

<sup>75</sup> Arrest van 22 maart 1977, zaak 78/76, Steinike & Weinlig / Duitsland, Jurispr. 1977, blz. 595, punt 21.



gefinancierd uit van overheidswege verplicht gestelde bijdragen van de betrokken ondernemingen<sup>76</sup>.

53. De overdracht van staatsmiddelen kan uiteenlopende vormen aannemen, zoals subsidies, leningen, garanties, deelnemingen in het kapitaal van ondernemingen en voordelen in natura. Een vaste en concrete toezegging om staatsmiddelen op een later tijdstip beschikbaar te stellen, wordt ook als een overdracht van staatsmiddelen beschouwd. Een positieve overdracht van middelen is niet noodzakelijk, omdat het voldoende is dat de Staat inkomsten derft. Het afzien van inkomsten die anders aan de Staat zouden zijn betaald, vormt een overdracht van staatsmiddelen<sup>77</sup>. Zo voldoet een derving van belastings- en socialezekerheidsinkomsten als gevolg van door de lidstaat verleende vrijstellingen of verlagingen van belastingen of sociale premies of door vrijstelling van de verplichtingen tot betaling van geldboetes of andere financiële sancties, aan het criterium "staatsmiddelen" van artikel 107, lid 1, VWEU<sup>78</sup>. Het doen ontstaan van een voldoende concreet risico dat de Staat - als gevolg van een garantie of een contractueel aanbod - in de toekomst een extra last zal moeten dragen, is voldoende voor de toepassing van artikel 107, lid 1<sup>79</sup>.
54. Indien overheidsinstanties of overheidsbedrijven goederen of diensten aanbieden tegen een prijs onder de marktprijs, impliceert dit dat de Staat inkomsten derft (en bovendien een voordeel verleent).
55. De toewijzing van licenties om het openbare domein te bezetten of te gebruiken, of het verlenen van toegang tot natuurlijke hulpbronnen of de toewijzing van bijzondere of uitsluitende rechten<sup>80</sup> zonder een adequate, marktconforme vergoeding kan inhouden dat de Staat middelen derft (en kan, andermaal, de begunstigden ervan een voordeel opleveren).<sup>81</sup>

---

<sup>76</sup> Zaak 78/76, Steinike & Weinlig / Duitsland, reeds aangehaald, punt 22.

<sup>77</sup> Arrest van 16 mei 2000, zaak C-83/98 P, Frankrijk / Ladbrooke Racing Ltd en Commissie, Jurispr. 2000, blz. I-3271, punten 48 t/m 51.

<sup>78</sup> Arrest van 15 maart 1994, zaak C-387/92, Banco de Crédito Industrial SA, thans Banco Exterior de España SA / Ayuntamiento de Valencia, Jurispr. 1994, blz. I-877, punt 14 (met betrekking tot belastingvrijstellingen). Voorts kunnen afwijkingen van de normale insolventieregels, waarbij ondernemingen hun bedrijf kunnen voortzetten onder omstandigheden waarin een dergelijke mogelijkheid uitgesloten is bij toepassing van de gewone regels van het faillissementsrecht, een extra last voor de Staat met zich meebrengen indien overheidsinstanties tot de belangrijkste schuldeisers van de betrokken ondernemingen behoren of wanneer die maatregelen neerkomen op een feitelijke kwijtschelding van vorderingen van de overheid; zie arrest van 17 juni 1999, zaak C-295/97, Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA / International Factors Italia SpA (Ifitalia) e.a., Jurispr. 1999, blz. I-3735, punten 40 t/m 43, en arrest van 1 december 1998, zaak C-200/97, Ecotrade Srl / Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS), Jurispr. 1998, blz. I-7907, punt 45.

<sup>79</sup> Zaak C-200/97, Ecotrade Srl / Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS), reeds aangehaald, punt 41, en arrest van 19 maart 2013, gevoegde zaken C-399/10 P en C-401/10 P, Bouygues SA en Bouygues Télécom SA / Commissie e.a., (nog niet gepubliceerd in de Jurispr.), punten 137 t/m 139.

<sup>80</sup> In de zin van artikel 2, onder f) en g), van Richtlijn 2006/111/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 (PB L 318 van 17.11.2006, blz. 17).

<sup>81</sup> Zie ook punt 33 van de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie (PB C 8 van 11.1.2012, blz. 4).

56. In die gevallen dient te worden nagegaan of de Staat, naast zijn rol als beheerder van overheidsactiva, handelt als een toezichthouder die beleidsdoelstellingen nastreeft door aan de selectieprocedure van de betrokken ondernemingen kwalitatieve criteria te verbinden (die vooraf op transparante en niet-discriminerende wijze zijn vastgesteld)<sup>82</sup>. Wanneer de Staat als toezichthouder handelt, kan hij rechtmatig besluiten om de inkomsten die anders zouden kunnen worden behaald, niet te maximaliseren, zonder daarmee in de werkingssfeer van de staatssteunregels te vallen, mits alle betrokken marktdeelnemers gelijk worden behandeld en er een inherent verband is tussen het behalen van de reguleringsdoelstelling en het derven van de inkomsten<sup>83</sup>.
57. Hoe dan ook is er sprake van een overdracht van staatsmiddelen indien, in een bepaald geval, de overheid voor de toegang tot het openbare domein of natuurlijke hulpbronnen of de toekenning van bepaalde bijzondere of uitsluitende rechten het normale bedrag in het kader van de algemene regeling berekent.
58. Een negatief indirect effect op staatsinkomsten als gevolg van reguleringsmaatregelen vormt geen overdracht van staatsmiddelen wanneer dat een inherent aspect van de maatregel is<sup>84</sup>. Zo vormt een afwijking van de bepalingen van het arbeidsrecht waardoor het kader wordt gewijzigd waarin de contractuele verhoudingen tussen ondernemingen en hun werknemers tot stand komen, geen overdracht van staatsmiddelen, ook al kunnen hierdoor de sociale premies of de aan de Staat verschuldigde belastingen dalen<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> Zie arrest van 4 juli 2007, zaak T-475/04, Bouygues SA en Bouygues Télécom SA / Commissie, Jurispr. 2007, blz. II-2097, waar het Gerecht (in punt 104) opmerkte dat nationale autoriteiten bij het verlenen van toegang tot een schaars collectief goed als de radiofrequenties, zowel de rol van toezichthouder als die van beheerder van die collectieve goederen vervullen.

<sup>83</sup> Zie, in die zin, de punten 28 t/m 30 van het besluit van de Commissie van 20 juli 2004 betreffende steunmaatregel NN 42/2004 - Frankrijk - Wijziging met terugwerkende kracht van de door Orange en SFR te betalen kosten voor een UMTS-vergunning (PB C 275 van 8.11.2005, blz. 3), bevestigd door de Unierechter (zaak T-475/04, Bouygues SA en Bouygues Télécom SA / Commissie, reeds aangehaald, punten 108 t/m 111, en arrest van 2 april 2009, zaak C-431/07 P, Bouygues SA en Bouygues Télécom SA / Commissie, Jurispr. 2009, blz. I-2665, punten 49 t/m 98 en 125). In dit geval vervulde de Staat, bij het verlenen van UMTS-radiospectrum met betrekking tot de toekenning UMTS-radiospectrumvergunningen, tegelijkertijd de rol van telecomtoezichthouder en die van beheerder van collectieve goederen en streefde hij de reguleringsdoelstellingen na die waren vastgesteld door Richtlijn 97/13/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 april 1997 betreffende een gemeenschappelijk kader voor algemene machtigingen en individuele vergunningen op het gebied van telecommunicatiediensten (PB L 117 van 7.5.1997, blz. 15). In dit soort situaties, zo heeft de Unierechter bevestigd, was met het verlenen van vergunningen zonder het maximaliseren van de inkomsten die hadden kunnen worden behaald, geen staatssteun gemoeid, aangezien de betrokken maatregelen gerechtvaardigd waren door de reguleringsdoelstellingen die in Richtlijn 97/13/EG waren vastgesteld en het non-discriminatiebeginsel in acht werd genomen. Daarentegen heeft het Hof in zijn arrest van 8 september 2011 in zaak C-279/08 P, Commissie/Nederland (Jurispr. 2011, blz. I-7671, punten 88 e.v.) geen reguleringsargumenten onderscheiden die zouden rechtvaardigen dat vrij verhandelbare emissierechten, zonder tegenprestatie, worden verleend.

<sup>84</sup> Arrest van 13 maart 2001, zaak C-379/98, PreussenElektra AG / Schleswag AG, Jurispr. 2001, blz. I-2099, punt 62.

<sup>85</sup> Arrest van 17 maart 1993, gevoegde zaken C-72/91 en C-73/91, Firma Sloman Neptun Schiffahrts AG / Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG, Jurispr. 1993, blz. I-887, punten 20 en 21. Zie ook arrest van 7 mei 1998, gevoegde zaken C-52/97, C-53/97 en C-54/97, Epifanio Viscido e.a. / Ente Poste Italiane, Jurispr. 1998, blz. I-2629, punten 13 en 14, en arrest van 30 november 1993, zaak C-189/91, Petra Kirsammer-Hack / Nurhan Sidal, Jurispr. 1993, blz. I-6185, punten 17 en

### 3.2.2. *Beheersende invloed over de middelen*

59. De herkomst van de middelen is niet relevant, op voorwaarde dat deze, voordat zij direct of indirect aan de begunstigen werden overgedragen, onder staatscontrole komen en dus ter beschikking blijven van de bevoegde nationale autoriteiten<sup>86</sup>, zelfs indien de middelen geen eigendom worden van de overheid<sup>87</sup>.
60. Bijgevolg houden subsidies bekostigd uit parafiscale heffingen of door de Staat opgelegde bijdragen, en die overeenkomstig wetgeving worden beheerd en verdeeld, een overdracht van staatsmiddelen in, zelfs indien deze middelen niet door de overheid worden beheerd<sup>88</sup>. Bovendien kan aan dat beginsel niet worden afgedaan door de enkele omstandigheid dat de particuliere bijdragen waarmee de maatregelen gedeeltelijk moeten worden gefinancierd, vrijwillig van aard zijn, aangezien het relevante criterium niet de herkomst van middelen is, maar wel de mate waarin het overheidsorgaan is tussengekomen bij de vaststelling van de betrokken maatregelen en van de financieringswijze ervan.<sup>89</sup> Dat staatsmiddelen worden overgedragen, kan alleen in zeer specifieke omstandigheden worden uitgesloten indien middelen van de leden van een brancheorganisatie worden bestemd voor een specifieke doelstelling ten behoeve van de leden, volgens het besluit van een particuliere organisatie en voor een louter commercieel doel, zolang de lidstaat gewoon handelt als instrument voor de inning van een door sectorale organisaties opgelegde bijdrage<sup>90</sup>.
61. Van een overdracht van staatsmiddelen is ook sprake indien de middelen ter beschikking staan van meerdere lidstaten samen, die gezamenlijk over het gebruik van die middelen beschikken<sup>91</sup>. Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn voor middelen uit het Europees stabiliteitsmechanisme (ESM).
62. Ook middelen afkomstig van de Unie (bijv. uit Structuurfondsen) of internationale financiële instellingen zoals het Internationaal Monetair Fonds (IMF) of de Europese

---

18, met betrekking het feit dat de niet-toepassing van een aantal bepalingen van het arbeidsrecht geen overdracht van staatsmiddelen behelst.

<sup>86</sup> Zie bijv. arrest van 17 juli 2008, zaak C-206/06, Essent Netwerk Noord BV, Jurispr. 2008, blz. I-5497, punt 70; zaak C-83/98 P, Frankrijk / Ladbroke Racing Ltd en Commissie, reeds aangehaald, punt 50.

<sup>87</sup> Zie zaak T-358/94, Air France / Commissie, reeds aangehaald, punten 65 t/m 67, met betrekking tot door de Caisse des Dépôts et Consignations (CDC) verleende steun die werd gefinancierd uit vrijwillige deposito's van particulieren die te allen tijde konden worden opgevraagd. Deze omstandigheid deed echter niet af aan de conclusie dat die middelen staatsmiddelen waren omdat de in- en uitboekingen van geldmiddelen een saldo opleverden, dat CDC kon gebruiken alsof de met dit saldo overeenkomende geldmiddelen definitief te harer beschikking stonden. Zie ook zaak C-83/98 P, Frankrijk / Ladbroke Racing Ltd en Commissie, reeds aangehaald, punt 50.

<sup>88</sup> Arrest van 2 juli 1974, zaak 173/73, Italië/Commissie, Jurispr. 1974, blz. 709, punt 16; arrest van 11 maart 1992, gevoegde zaken C-78/90 tot C-83/90, Compagnie Commerciale de l'Ouest e.a. / Receveur principal des douanes de La Pallice Port, Jurispr. 1992, blz. I-1847, punt 35; zaak C-206/06, Essent Netwerk Noord BV, reeds aangehaald, punten 58 t/m 74.

<sup>89</sup> Arrest van 27 september 2012, gevoegde zaken T-139/09, T-243/09 en T-328/09, Frankrijk e.a. / Commissie, (nog niet gepubliceerd in de Jurispr.), punten 63 en 64.

<sup>90</sup> Zie arrest van 15 juli 2004, zaak C-345/02, Pearle BV e.a. / Hoofdbedrijfschap Ambachten, Jurispr. 2004, blz. I-7139, punt 41, en arrest van 30 mei 2013, zaak C-677/11, Doux Élevage SNC en Coopérative agricole UKL-ARREE / Ministère de l'Agriculture, de l'Alimentation, de la Pêche, de la Ruralité et de l'Aménagement du territoire en Comité interprofessionnel de la dinde française (CIDEF), (nog niet gepubliceerd in de Jurispr.).

<sup>91</sup> Besluit 2010/606/EU van de Commissie van 26 februari 2010 betreffende de door het Koninkrijk België, de Franse Republiek en het Groothertogdom Luxemburg ten uitvoer gelegde steunmaatregel C 9/2009 ten gunste van Dexia NV, reeds aangehaald.

Bank voor Wederopbouw en Ontwikkeling (EBRD), dienen als staatsmiddelen te worden beschouwd indien nationale autoriteiten beoordelingsruimte hebben ten aanzien van het gebruik van die middelen (met name de keuze van begunstigden)<sup>92</sup>. Wanneer deze middelen daarentegen rechtstreeks door de Unie of de internationale financiële instellingen worden toegekend, zonder enige beoordelingsruimte voor de nationale autoriteiten, vormen deze middelen geen staatsmiddelen (bijv. de onder direct beheer toegekende financiering in het kader van het Horizon 2020-kaderprogramma of het COSME-programma)<sup>93</sup>.

### 3.2.3. *Rol van de Staat bij de herverdeling tussen particuliere entiteiten*

63. Regelgeving die leidt tot financiële herverdeling van één particuliere entiteit naar een andere, zonder dat de Staat daarbij verder enige rol speelt, houdt geen overdracht van staatsmiddelen in indien de middelen rechtstreeks van één particuliere entiteit naar een andere stromen, zonder dat zij langs door van overheidswege ingesteld of aangewezen publiek- of privaatrechtelijke beheersorganen verlopen.
64. Zo brengt een door een lidstaat aan particuliere elektriciteitsbedrijven opgelegde verplichting om tegen vaste minimumtarieven elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen af te nemen, geen enkele rechtstreekse of zijdelingse overdracht van staatsmiddelen aan de producenten van dit soort elektriciteit met zich mee<sup>94</sup>. In dit geval zijn de betrokken ondernemingen (in casu de particuliere elektriciteitsbedrijven) niet door de Staat aangewezen om een steunregeling te beheren, maar zijn zij alleen gebonden door een verplichting een bepaald soort elektriciteit aan te kopen met hun eigen financiële middelen.
65. Van staatsmiddelen is evenwel sprake wanneer de heffingen die particulieren verschuldigd zijn, via een publieke of particuliere entiteit verlopen die deze moet doorgeven aan de begunstigde onderneming.
66. Zo kunnen bijvoorbeeld heffingen die bij wet aan particulieren worden opgelegd, kwalificeren als staatsmiddelen. Dit is zelfs het geval wanneer een particuliere onderneming bij wet wordt aangewezen om die heffingen namens de Staat te innen en door te leiden naar de begunstigden, zonder dat de innende onderneming de opbrengsten uit deze heffingen kan gebruiken voor andere doelstellingen dan die

---

<sup>92</sup> Zie bijv., wat Structuurfondsen betreft, het besluit van de Commissie van 22 november 2006 betreffende steunmaatregel N 157/06 - Verenigd Koninkrijk - South Yorkshire Digital Region Broadband Project (PB C 80 van 13.4.2007, blz. 2), punten 21 en 29 (een gedeeltelijk door het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling (EFRO) gefinancierde maatregel).

<sup>93</sup> Toch zijn ook in dit geval met de materiële bepalingen van het staatssteunrecht vergelijkbare beginselen van toepassing uit hoofde van secundaire Uniewetgeving, omdat daarin vaak consistentie-eisen worden gesteld.

<sup>94</sup> Zaak C-379/98, PreussenElektra AG / Schleswig AG, reeds aangehaald, punten 59 t/m 62. Het Hof verklaarde dat de aan de particuliere ondernemingen opgelegde afnameverplichting geen enkele rechtstreekse of zijdelingse overdracht van staatsmiddelen met zich meebrengt en dat aan deze conclusie niet wordt afgedaan door het feit dat de inkomsten van de aan die verplichting onderworpen ondernemingen dalen, hetgeen tot een daling van de belastingontvangsten kan leiden, omdat dit gevolg inherent is aan een dergelijke regeling. In dit geval mochten particuliere ondernemingen hun bijkomende kosten niet doorberekenen aan hun klanten. Zie ook arrest van 5 maart 2009, zaak C-222/07, Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) / Administración General del Estado, Jurispr. 2009, blz. I-1407, punten 43 t/m 47 (over het feit dat aan omroeporganisaties ten behoeve van filmproductie opgelegde verplichte bijdragen, geen overdracht van staatsmiddelen met zich meebrengen).

welke bij wet zijn vastgesteld. In dit geval blijven de betrokken bedragen onder toezicht van de overheid en staan zij dus ter beschikking van de nationale autoriteiten, hetgeen voldoende reden is om ze als staatsmiddelen te beschouwen<sup>95</sup>. Aangezien dit beginsel geldt voor zowel overheidsinstanties als particuliere ondernemingen die aangewezen zijn om de heffingen te innen en de betalingen te verrichten, is een verandering van het statuut van de tussenpersoon van publieke entiteit in particuliere entiteit niet relevant voor het criterium "staatsmiddelen" indien de Staat die entiteit van nabij blijft volgen<sup>96</sup>.

#### **4. VOORDEEL**

##### **4.1. Het begrip "voordeel" in algemene zin**

###### *4.1.1. Algemene beginselen*

67. Een voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU is een economisch voordeel dat een onderneming onder normale marktvoorwaarden - d.w.z. zonder overheidsingrijpen - niet had verkregen<sup>97</sup>. In onderdeel 4.2 van deze mededeling zijn nadere aanwijzingen te vinden over de vraag of een voordeel als onder normale marktvoorwaarden verkregen kan worden beschouwd.
68. Alleen de gevolgen van de maatregel voor de onderneming zijn relevant, niet de oorzaken of doeleinden van de overheidsmaatregel<sup>98</sup>. Telkens de financiële situatie van een onderneming als gevolg van overheidsingrijpen verbetert, is er sprake van een voordeel. Om dit te kunnen beoordelen, dient de financiële situatie van de onderneming ná de maatregel te worden vergeleken met haar financiële indien de maatregel niet was genomen<sup>99</sup>. Aangezien alleen de gevolgen van de maatregel voor de onderneming van belang zijn, doet niet ter zake of het voordeel voor de onderneming verplicht is in die zin dat zij het niet kon vermijden of weigeren<sup>100</sup>.
69. Ook de precieze vorm van de maatregel is niet van belang om te bepalen of daarmee een economisch voordeel aan de onderneming wordt verleend<sup>101</sup>. Niet alleen het verlenen van positieve economische voordelen is relevant voor het begrip "staatssteun", maar ook het verlichten van economische lasten kan een voordeel zijn. Dit laatste is een ruime categorie die iedere verlichting van lasten omvat die normaal gesproken op het budget van een onderneming drukken<sup>102</sup>. Dit omvat alle situaties

---

<sup>95</sup> Zaak C-206/06, Essent Netwerk Noord BV, reeds aangehaald, punten 69 t/m 75.

<sup>96</sup> Besluit 2011/528/EU van de Commissie van 8 maart 2011 betreffende de staatssteun in zaak C-24/09 (ex N 446/08) - Staatssteun voor energie-intensieve ondernemingen, Wet op groene elektriciteit, Oostenrijk, PB L 235 van 10.9.2011, blz. 42, overweging 76.

<sup>97</sup> Arrest van 11 juli 1996, zaak C-39/94, Syndicat français de l'Express international (SFEI) e.a. / La Poste 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.

<sup>98</sup> Zaak 173/73, Italië/Commissie, reeds aangehaald, punt 13;

<sup>99</sup> Zaak 173/73, Italië/Commissie, t.a.p.

<sup>100</sup> Beschikking 2004/339/EG van de Commissie van 15 oktober 2003 betreffende de door Italië ten uitvoer gelegde maatregelen ten gunste van RAI SpA (PB L 119 van 23.4.2004, blz. 1), overweging 69; conclusie van advocaat-generaal Fennelly van 26 november 1998 in zaak C-251/97, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1999, blz. I-6639, punt 26.

<sup>101</sup> Arrest van 24 juli 2003, zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg / Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Jurispr. 2003, blz. I-7747, punt 84.

<sup>102</sup> Zaak C-387/92, Banco Exterior de España SA, reeds aangehaald, blz. I-877, punt 13; arrest van 19 september 2000, zaak C-156/98, Duitsland/Commissie, Jurispr. 2000, blz. I-6857, punt 25; arrest van 21

waarin economische spelers worden bevrijd van de inherente kosten van hun economische activiteiten<sup>103</sup>, zelfs indien er geen wettelijke verplichting is om die kosten voor hun rekening te nemen<sup>104</sup>.

70. Het bestaan van een voordeel wordt niet uitgesloten door het enkele feit dat concurrerende ondernemingen in andere lidstaten in een gunstigere positie verkeren<sup>105</sup>, omdat het begrip "voordeel" is gebaseerd op een analyse van de financiële positie van een onderneming binnen haar eigen juridische en feitelijke context mét en zónder de specifieke maatregel.
71. Kosten die voortvloeien uit door de Staat opgelegde wettelijke verplichtingen, kunnen in beginsel worden beschouwd als verband houdende met de inherente kosten van de economische activiteit, zodat met eventuele compensaties voor die kosten een voordeel aan de onderneming wordt verleend. Dit betekent dat het bestaan van een voordeel in beginsel niet valt uit te sluiten wanneer het voordeel niet verder gaat dan een compensatie van kosten voortvloeiend uit het opleggen van een wettelijke verplichting. Hetzelfde geldt voor de situatie waarin de onderneming wordt bevrijd van de kosten die zij niet had moeten maken indien er geen uit de overheidsmaatregel voortvloeiende prikkel was geweest, omdat de onderneming, zonder deze prikkel, haar activiteit anders had gestructureerd<sup>106</sup>. Evenmin valt het bestaan van een voordeel uit te sluiten indien een maatregel lasten van een andere aard compenseert die geen verband houden met die maatregel<sup>107</sup>.
72. Wat betreft de kosten gemaakt bij het beheer van een dienst van algemeen economisch belang (DAEB), heeft het Hof in zijn Altmark-arrest duidelijk gemaakt dat kan worden uitgesloten dat een voordeel wordt verleend wanneer vier cumulatieve voorwaarden zijn vervuld<sup>108</sup>. In de eerste plaats moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van openbare-

---

maart 1999, zaak C-6/97, Italië/Commissie, Jurispr. 1999, blz. I-2981, punt 15; arrest van 3 maart 2005, zaak C-172/03, Wolfgang Heiser / Finanzamt Innsbruck, Jurispr. 2005, blz. I-1627, punt 36.

<sup>103</sup> Arrest van 20 november 2003, zaak C-126/01, Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie / GEMO SA, Jurispr. 2003, blz. I-13769, punten 28 t/m 31 (over het kosteloos ophalen en verwijderen van afval).

<sup>104</sup> Arrest van 26 september 1996, zaak C-241/94, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1996, blz. I-4551, punt 40; arrest van 12 december 2002, zaak C-5/01, België/Commissie, Jurispr. 2002, blz. I-11991, punten 38 en 39; arrest van 11 september 2012, zaak T-565/08, Corsica Ferries France SAS / Commissie, (nog niet gepubliceerd in de Jurispr.), punten 137 en 138.

<sup>105</sup> Zaak 173/73, Italië/Commissie, reeds aangehaald, punt 17; zie ook arrest van 29 september 2000, zaak T-55/99, Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) / Commissie, Jurispr. 2000, blz. II-3207, punt 85.

<sup>106</sup> Indien een onderneming bijvoorbeeld subsidie ontvangt om een investering in een steungebied te doen, kan niet worden aangevoerd dat hiermee niet de kosten zouden worden verlicht die normaal gesproken in het budget van de onderneming zouden zijn opgenomen, aangezien de onderneming, zónder de subsidie, de investering niet had uitgevoerd.

<sup>107</sup> Arrest van 8 december 2011, zaak C-81/10 P, France Télécom SA / Commissie, (nog niet gepubliceerd in de Jurispr.), punten 43 t/m 50. Dit geldt logischerwijs ook voor een maatregel die een onderneming bevrijdt van de kosten om de status van ambtenaren te vervangen door een status van werknemers die vergelijkbaar is met die van de medewerkers van haar concurrenten. In dat geval zou de betrokken onderneming daarmee een voordeel verleend krijgen (hierover bestond er voordien enige onzekerheid na het arrest van 16 maart 2004 in zaak T-157/01, Danske Busvognmænd / Commissie, Jurispr. 2004, blz. II-917, punt 57). Zie, over de compensatie voor gestrande kosten, ook arrest van 11 februari 2009, zaak T-25/07, Iride SpA en Iride Energia SpA / Commissie, Jurispr. 2009, blz. II-245, punten 46 t/m 56.

<sup>108</sup> Zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH, reeds aangehaald, punten 87 t/m 95.

dienstverplichtingen en moeten die verplichtingen duidelijk omschreven zijn. In de tweede plaats moeten de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en transparante wijze zijn vastgesteld. In de derde plaats mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbare-dienstverplichtingen, rekening houdende met de opbrengsten en een redelijke winst, geheel of gedeeltelijk te dekken. In de vierde plaats moet, wanneer de met de uitvoering van openbare-dienstverplichtingen te belasten onderneming niet is gekozen in het kader van een openbare aanbesteding waarbij een kandidaat kan worden geselecteerd die deze diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdende met de opbrengsten en een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen. De Commissie heeft deze voorwaarden duidelijk aangegeven in haar mededeling betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie<sup>109</sup>.

73. Bovendien dient het bestaan van een voordeel te worden uitgesloten in het geval van de terugbetaling van onverschuldigde belastingen<sup>110</sup>, vergoedingen die de nationale autoriteiten op grond van een rechterlijke uitspraak moeten betalen voor schade die zij aan bepaalde ondernemingen hebben veroorzaakt<sup>111</sup> of de betaling van een schadevergoeding bij onteigening<sup>112</sup>.

#### 4.1.2. *Indirect voordeel*

74. Een voordeel kan worden verleend aan andere ondernemingen dan die waaraan de staatsmiddelen rechtstreeks worden overgedragen (indirect voordeel)<sup>113</sup>. Een maatregel kan ook zowel een direct voordeel voor de begunstigde onderneming zijn als een indirect voordeel voor andere ondernemingen, bijvoorbeeld ondernemingen die op een verder activiteitsniveau actief zijn<sup>114</sup>. De directe begunstigde van de maatregel kan ofwel een onderneming zijn of een entiteit (natuurlijke persoon of rechtspersoon) die geen economische activiteiten uitoefent<sup>115</sup>.

---

<sup>109</sup> PB C 8 van 11.1.2012, blz. 4.

<sup>110</sup> Arrest van 27 maart 1980, zaak 61/79, Italiaanse Administratie van de Staatsfinanciën / Denavit italiana Srl, Jurispr. 1980, blz. 1205, punten 29 t/m 32.

<sup>111</sup> Arrest van 27 september 1988, gevoegde zaken 106 tot 120/87, Asteris AE e.a. / Helleense Republiek en Europese Economische Gemeenschap, Jurispr. 1988, blz. 5515, punten 23 en 24.

<sup>112</sup> Arrest van 1 juli 2010, zaak T-64/08, Nuova Terni Industrie Chimiche SpA / Commissie, Jurispr. 2010, blz. II-125\*, punten 59 t/m 63 en 140 en 141 (waar wordt duidelijk gemaakt dat met de betaling van een schadevergoeding bij onteigening geen voordeel wordt verleend, maar dat wanneer deze vergoeding achteraf wordt verlengd, dit staatssteun kan vormen).

<sup>113</sup> Arrest van 19 september 2000, zaak C-156/98, Duitsland/Commissie, Jurispr. 2000, blz. I-6857, punt 26 en 27; arrest van 28 juli 2011, zaak C-403/10 P, Mediaset SpA / Commissie, Jurispr. 2011, blz. I-117\*, punten 73 t/m 77; arrest van 13 juni 2002, zaak C-382/99 Nederland/Commissie, Jurispr. 2002, blz. I-5163, punten 60 t/m 66; arrest van 4 maart 2009, zaak T-424/05, Italië/Commissie, Jurispr. 2009, blz. II-23\*, punten 136 t/m 147. Zie ook artikel 107, lid 2, onder a), VWEU.

<sup>114</sup> Ingeval een tussenliggende onderneming gewoon een constructie is voor de overdracht van het voordeel aan de begunstigde en zij geen voordeel behoudt, dient zij normaal gesproken niet als een begunstigde van staatssteun te worden beschouwd.

<sup>115</sup> Zaak C-403/10 P, Mediaset SpA / Commissie, reeds aangehaald, punt 81.

75. Dit soort indirecte voordelen dient te worden onderscheiden van louter secundaire economische effecten die inherent zijn aan bijna alle staatssteunmaatregelen (bijv. door een toename van de productie). Met het oog daarop dienen de voorzienbare effecten van de maatregelen vooraf te worden onderzocht. Van een indirect voordeel is sprake indien de maatregel zodanig is vormgegeven dat de secundaire effecten daarvan naar duidelijk te onderscheiden ondernemingen of groepen van ondernemingen worden doorgeleid. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de directe steun, rechtens of feitelijk, afhankelijk wordt gesteld van de afname van goederen of diensten die uitsluitend door bepaalde ondernemingen (bijv. ondernemingen uit bepaalde gebieden) worden geproduceerd<sup>116</sup>.

## **4.2. Het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie (MEO)**

### *4.2.1. Inleiding*

76. De rechtsorde van de Unie is neutraal ten aanzien van de regeling van het eigendomsrecht<sup>117</sup> en doet op geen enkele wijze afbreuk aan het recht van lidstaten om als economische spelers op te treden. Wanneer overheden direct of indirect economische transacties aangaan, in welke vorm ook<sup>118</sup>, zijn zij onderworpen aan de Unieregels inzake staatssteun.
77. Economische transacties die worden aangegaan door een overheidsinstantie of een overheidsbedrijf, verlenen geen voordeel aan de tegenpartij van die transactie - en vormen dus geen steun - indien deze marktconform verlopen<sup>119</sup>. Dit beginsel is verder ontwikkeld ten aanzien van verschillende economische transacties. De Unierechter heeft het "beginsel van de investeerder handelend in een markteconomie" ontwikkeld om te bepalen of in gevallen van overheidsinvesteringen (en met name, kapitaalinjecties) sprake is van staatssteun: om te bepalen of de investering van een overheidsinstantie staatssteun vormt, dient te worden beoordeeld of in soortgelijke omstandigheden een particuliere investeerder van een vergelijkbare omvang ertoe zou kunnen worden gebracht de betrokken investering te doen<sup>120</sup>. Voorts heeft de Unierechter, om te onderzoeken of met schuldherschikkingen door publieke schuldeisers staatssteun gemoeid is, het "criterium van de particuliere schuldeiser" ontwikkeld, waarbij de handelwijze van een publieke schuldeiser wordt vergeleken met die van hypothetische particuliere schuldeisers die zich in een

---

<sup>116</sup> Daarentegen kan een louter economisch effect in de vorm van een toegenomen productie (dat niet neerkomt op indirecte steun) worden vastgesteld wanneer de steun gewoon wordt doorgeleid via een onderneming (bijv. een financiële intermediair) die deze volledig doorgeeft aan de begunstigde van de steun.

<sup>117</sup> In artikel 345 VWEU is bepaald: "De Verdragen laten de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet."

<sup>118</sup> Zie bijv. arrest van 29 februari 1986, zaak C-40/85, België/Commissie, Jurispr. 1986, blz. I-2321, punt 12.

<sup>119</sup> Zaak C-39/94, SFEI e.a. / La Poste e.a., reeds aangehaald, punten 60 en 61.

<sup>120</sup> Arrest van 21 maart 1990, zaak C-142/87, België/Commissie ("Tubemeuse"), Jurispr. 1990, blz. I-959, punt 29, en arrest van 21 maart 1991, zaak C-305/89, Italië/Commissie ("Alfa Romeo"), Jurispr. 1991, blz. I-1603, punten 18 en 19; arrest van 30 april 1998, zaak T-16/96, Cityflyer Express Ltd / Commissie, Jurispr. 1998, blz. II-757, punt 51; arrest van 21 januari 1999, gevoegde zaken T-129/95, T-2/96 en T-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH en Lech-Stahlwerke GmbH / Commissie, Jurispr. 1999, blz. II-17, punt 104; arrest van 6 maart 2003, gevoegde zaken T-228/99 en T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale en deelstaat Noord-Rijnland-Westfalen / Commissie, Jurispr. 2003, II-435.



vergelijkbare situatie zouden bevinden<sup>121</sup>. Ten slotte heeft de Unierechter het "criterium van de particuliere koper" ontwikkeld om na te gaan of met een verkoop door een overheidsinstantie staatssteun is gemoeid, door te kijken of een particuliere verkoper, onder normale marktomstandigheden, dezelfde of een betere prijs had kunnen krijgen<sup>122</sup>.

78. Die beginselen of criteria zijn varianten op hetzelfde basisconcept, dat de gedragingen van overheidsinstanties of overheidsbedrijven vergelijkbaar moeten zijn met die van vergelijkbare particuliere economische spelers onder normale marktomstandigheden, om te bepalen of met de economische transacties welke die instanties of bedrijven aangaan, een voordeel wordt verleend aan de tegenpartij bij die transacties. In deze mededeling zal de Commissie het daarom, in algemene bewoordingen, hebben over het "criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie" (MEO) als de relevante methode om na te gaan of een reeks economische transacties die overheden, overheidsinstanties of overheidsbedrijven aangaan, op normale marktvoorwaarden plaatsvinden, en of daarmee dus het verlenen van een voordeel (dat onder normale marktvoorwaarden niet had gespeeld) aan de betrokken ondernemingen gepaard gaat. De algemene beginselen en de betrokken criteria om dit criterium toe te passen worden hier verder uitgewerkt.

#### 4.2.2. *Algemene beginselen*

79. Doel van het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie is het, na te gaan of de Staat een onderneming een voordeel heeft verleend door ten aanzien van een bepaalde transactie niet te handelen als een marktdeelnemer in een markteconomie. In dat verband doet het niet ter zake of de maatregel voor de overheid een rationeel middel is om overwegingen van overheidsbeleid na te streven (bijv. werkgelegenheid). Evenmin is de vraag of de begunstigde onderneming al dan niet rendabel is, op zich een beslissende aanwijzing om te bepalen of de betrokken economische transactie marktconform is. Het beslissende element is de vraag of de overheid heeft gehandeld zoals een marktdeelnemer in een markteconomie in een vergelijkbare situatie had gedaan. Is dat niet het geval, dan heeft de begunstigde onderneming een economisch voordeel ontvangen dat deze onder normale marktomstandigheden niet had kunnen verkrijgen<sup>123</sup>, waardoor zij in een gunstigere positie werd gebracht dan die van haar concurrenten<sup>124</sup>.
80. Voor de toepassing van het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie dient alleen rekening te worden gehouden met de voordelen en verplichtingen die de Staat heeft in zijn hoedanigheid van marktdeelnemer - en niet met die welke

---

<sup>121</sup> Arrest van 22 november 2007, zaak C-525/04 P, Spanje/Commissie, Jurispr. 2007, blz. I-9947; arrest van 24 januari 2013, zaak C-73/11 P, Frucona Košice a.s. / Commissie, (nog niet gepubliceerd in de Jurispr.); arrest van 29 juni 1999, zaak C-256/97, Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), Jurispr. blz. I-3913.

<sup>122</sup> Arrest van 28 februari 2012, gevoegde zaken T-268/08 en T-281/08, Land Burgenland en Oostenrijk / Commissie, (nog niet gepubliceerd in de Jurispr.).

<sup>123</sup> Gevoegde zaken T-228/99 en T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale en deelstaat Noord-Rijnland-Westfalen / Commissie, reeds aangehaald, punt 208.

<sup>124</sup> Zie, in die zin, arrest van 5 juni 2012, zaak C-124/10 P, Commissie / Électricité de France (EdF), (nog niet gepubliceerd in de Jurispr.), punt 90; zaak C-387/92, Banco Exterior de España SA, reeds aangehaald, blz. I-877, punt 14, en zaak C-6/97, Italië/Commissie, reeds aangehaald, punt 16.

voortvloeien uit zijn hoedanigheid van overheid<sup>125</sup>. Immers, dit criterium is niet van toepassing indien de Staat handelt in zijn hoedanigheid van overheid - en niet die van een marktdeelnemer. Indien een overheidsmaatregel wordt opgezet om redenen van overheidsbeleid (bijv. redenen van maatschappelijke of regionale ontwikkeling), kan het optreden van de Staat uit oogpunt van overheidsbeleid misschien rationeel zijn, maar tegelijk niet marktconform zijn, omdat marktdeelnemers in een markteconomie zich in de regel niet door dit soort overwegingen zouden laten leiden. Bijgevolg dient het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie te worden toegepast, afgezien van elke overweging van sociale aard of van regionaal of sectoraal beleid die met de rol van een lidstaat als overheid verband houdt<sup>126</sup>.

81. De beoordeling of een overheidsmaatregel marktconform is, moet vooraf worden gemaakt, rekening houdende met de informatie die beschikbaar was op het ogenblik dat tot de maatregel werd besloten<sup>127</sup>. Een voorzichtige marktdeelnemer in een markteconomie zou normaal gesproken vooraf zijn eigen beoordeling van de strategie en de financiële vooruitzichten van een project maken<sup>128</sup>, bijvoorbeeld aan de hand van een businessplan.
82. Daarom moet een lidstaat, indien deze aanvoert dat een economische transactie in overeenstemming is met het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie, bij twijfel het bewijs leveren waaruit blijkt dat het besluit om op dat moment de transactie uit te voeren, is genomen op grond van economische analyses die te vergelijken zijn met die welke een rationele particuliere marktdeelnemer (die zich in een situatie bevindt die zo dicht mogelijk die van de betrokken overheidsinstantie benadert), zou hebben laten uitvoeren om de winstgevendheid of economische voordelen van de transactie te bepalen<sup>129</sup>. Daartoe zijn ramingen die zijn gemaakt nadat de transactie is uitgevoerd, op basis van de vaststelling achteraf dat deze

---

<sup>125</sup> Zaak C-124/10 P, Commissie / Électricité de France (EdF), reeds aangehaald, punten 79 t/m 81; arrest van 10 juli 1986, zaak 234/84, België/Commissie, Jurispr. 1986, blz. 2263, punt 14; zaak 40/85, België/Commissie, reeds aangehaald, punt 13; arrest van 14 september 1994, gevoegde zaken C-278/92, C-279/92 en C-280/92, Spanje/Commissie, Jurispr. 1994, blz. I-4103, punt 22, en arrest van 5 oktober 2003, zaak C-334/99, Duitsland/Commissie, Jurispr. 2003, blz. I-1139, punt 134.

<sup>126</sup> Zaak C-124/10 P, Commissie / Électricité de France (EdF), reeds aangehaald, punten 79 t/m 81; zaak 234/84, België/Commissie, reeds aangehaald, punt 14; zaak 40/85, België/Commissie, reeds aangehaald, punt 13; gevoegde zaken C-278/92, C-279/92 en C-280/92, Spanje/Commissie, reeds aangehaald, punt 22; zaak C-334/99, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, punt 134; gevoegde zaken T-228/99 en T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale en deelstaat Noord-Rijnland-Westfalen / Commissie, reeds aangehaald; arrest van 24 september 2008, zaak T-20/03, Kahla/Thüringen Porzellan GmbH / Commissie, Jurispr. 2008, blz. II-2305; arrest van 17 oktober 2002, zaak T-98/00, Linde AG / Commissie, Jurispr. 2002, blz. II-3961.

<sup>127</sup> Zaak C-124/10 P, Commissie / Électricité de France (EdF), reeds aangehaald, punten 83 t/m 85 en 105; zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie ("Stardust Marine"), reeds aangehaald, punten 71 en 72, en zaak T-16/96, Cityflyer Express Ltd / Commissie, reeds aangehaald, punt 76.

<sup>128</sup> Zaak C-124/10, Commissie / Électricité de France (EdF), reeds aangehaald, punten 84, 85 en 105.

<sup>129</sup> Hoe diepgaand dit soort beoordeling vooraf gebeurt, kan variëren afhankelijk van de complexiteit van de betrokken transactie en de waarde van de betrokken activa, goederen of diensten. Normaal gesproken dient dit soort beoordelingen te worden uitgevoerd met de hulp van deskundigen met de nodige kennis en ervaring. Zij dienen steeds te zijn gebaseerd op objectieve criteria en beleidsoverwegingen mogen daarbij niet meespelen. Beoordelingen door onafhankelijke deskundigen kunnen de geloofwaardigheid van de beoordeling beter helpen te onderbouwen.

transactie daadwerkelijk winstgevend was geweest of naderhand aangevoerde rechtvaardigingen voor de keuze van de gevolgde handelwijze, niet relevant<sup>130</sup>.

83. De beoordeling van de vraag of een transactie marktconform is, moet gebeuren rekening houdende met de effecten van de transactie op de betrokken onderneming, zonder rekening te houden met de vraag of de gebruikte specifieke middelen voor het verrichten van de transactie voor marktdeelnemers beschikbaar zouden zijn. Zo kan de toepasselijkheid van het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie niet worden uitgesloten, gewoon omdat de gehanteerde middelen een fiscaal karakter hebben<sup>131</sup>.
84. In bepaalde gevallen moeten meerdere, opeenvolgende maatregelen van overheidsingrijpen, voor de toepassing van artikel 107, lid 1, VWEU, als één enkele maatregel worden beschouwd. Dat kan onder meer het geval zijn wanneer opeenvolgende maatregelen, met name gelet op de chronologie en de doeleinden ervan alsook op de toestand waarin de onderneming zich ten tijde van die maatregelen bevond, zo nauw met elkaar verbonden zijn dat zij onmogelijk afzonderlijk kunnen worden gezien<sup>132</sup>. Wanneer bijvoorbeeld opeenvolgende overheidsmaatregelen ten behoeve van dezelfde onderneming in een betrekkelijk korte tijdsspanne plaatsvinden, met elkaar verbonden zijn of alle gepland of voorzienbaar waren op het tijdstip van de eerste maatregel, dienen zij in de regel tezamen te worden gezien. Daartegenover staat dat wanneer de latere maatregel een gevolg was van op het tijdstip van de eerdere maatregel<sup>133</sup> niet te voorziene maatregelen, de beide maatregelen in de regel afzonderlijk dienen te worden gezien.
85. Om te bepalen of bepaalde transacties marktconform zijn, dienen alle betrokken omstandigheden in aanmerking te worden genomen. Er kunnen bijvoorbeeld uitzonderlijke omstandigheden zijn waarin de inkoop van goederen of diensten door een overheid, zelfs al gebeurt die tegen marktprijzen, niet als marktconform kan worden beschouwd<sup>134</sup>.

#### 4.2.3. *Toepassing van het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie*

86. Bij het toepassen van het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie is het nuttig om een onderscheid te maken tussen situaties waarin de vraag of de transactie marktconform verloopt, empirisch kan worden beantwoord aan de hand

---

<sup>130</sup> Zaak C-124/10 P, Commissie / Électricité de France (EdF), reeds aangehaald, punt 85.

<sup>131</sup> Zaak C-124/10 P, Commissie / Électricité de France (EdF), reeds aangehaald, punt 88.

<sup>132</sup> Arrest van 19 maart 2013, gevoegde zaken C-399/10 P en C-401/10 P, Bouygues SA en Bouygues Télécom SA / Commissie e.a., (nog niet gepubliceerd in de Jurispr.), punt 104; arrest van 13 september 2010, gevoegde zaken T-415/05, T-416/05 en T-423/05, Griekenland e.a. / Commissie, Jurispr. 2010, blz. II-4749, punt 177, en arrest van 15 september 1998, zaak T-11/95, BP Chemicals Limited / Commissie, Jurispr. 1998, blz. II-3235, punten 170 en 171.

<sup>133</sup> Besluit van de Commissie van 19 december 2012 betreffende steunmaatregel SA.35378 - Duitsland - Finanzierung des Flughafens Berlin Brandenburg (PB C 36 van 8.2.2013, blz. 10), punten 14 t/m 33.

<sup>134</sup> Zo heeft het Gerecht in zijn arrest van 28 januari 1999 in zaak T-14/96, Bretagne Angleterre Irlande (BAI) / Commissie (Jurispr. 1999, blz. II-139) verklaard dat de aankoop bij P&O Ferries van reisvouchers door nationale autoriteiten niet beantwoordde aan een daadwerkelijke behoefte, en dat de nationale autoriteiten dus niet hadden gehandeld als een particuliere marktdeelnemer die onder normale omstandigheden van een markteconomie handelt. Bijgevolg werd met die aankoop een voordeel aan P&O Ferries verleend dat zij onder normale marktomstandigheden niet had kunnen verkrijgen en vormden alle bedragen die bij de uitvoering van die aankoopovereenkomst waren betaald, staatssteunvormden.

van specifieke marktgegevens, en situaties waar, door het ontbreken van dit soort gegevens, de vraag of de transactie marktconform verloopt, dient te worden onderzocht aan de hand van andere beschikbare methoden.

#### 4.2.3.1. Gevallen waarin de marktconformiteit empirisch kan worden vastgesteld

87. Of een transactie marktconform is, kan empirisch worden vastgesteld aan de hand van specifieke marktgegevens: i) wanneer de transactie plaatsvindt op voet van gelijkheid (*pari passu*) tussen overheidsinstanties en private partijen, of ii) wanneer de aan- en verkoop van activa, goederen en diensten (of andere vergelijkbare transacties) plaatsvindt via een open, transparante, niet-discriminerende en onvoorwaardelijke tenderprocedure. In die gevallen zou het, indien uit de specifieke marktgegevens voor de transactie blijkt dat deze niet marktconform verloopt, normaal gesproken niet passend zijn om andere waarderingsmethoden te gebruiken om tot een afwijkende conclusie te komen<sup>135</sup>.

##### i) Transacties op voet van gelijkheid

88. Wanneer een transactie op dezelfde voorwaarden (en dus met dezelfde risico- en beloningsgraad) plaatsvindt voor overheidsinstanties en particuliere marktdeelnemers die zich in een vergelijkbare situatie bevinden (een transactie op voet van gelijkheid)<sup>136</sup>, mag daaruit normaal gesproken worden afgeleid dat die transactie marktconform verloopt<sup>137</sup>. Indien daarentegen overheidsinstanties en particuliere marktdeelnemers die zich in een vergelijkbare situatie bevinden, gelijktijdig aan dezelfde transactie deelnemen, doch op verschillende voorwaarden, is dit normaal gesproken een aanwijzing dat het optreden van de overheidsinstantie niet marktconform is<sup>138</sup>.

89. Meer bepaald dienen, om een transactie als een transactie op voet van gelijkheid te kunnen beschouwen, de volgende criteria te worden onderzocht:

- (1) hebben de overheidsinstanties en particuliere partijen op hetzelfde moment tot de maatregel besloten en hebben zij deze terzelfder tijd uitgevoerd (zijn de maatregelen dus gelijktijdig)? Of is er tussen die maatregelen tijd verlopen en zijn de economische omstandigheden inmiddels veranderd?
- (2) zijn de voorwaarden van de transactie dezelfde voor de overheidsinstanties en alle betrokken particuliere partijen, mede rekening

---

<sup>135</sup> Zie, in die zin, gevoegde zaken T-268/08 en T-281/08, Land Burgenland en Oostenrijk / Commissie, reeds aangehaald, waar het Gerecht in de zaak van de privatisering van Bank Burgenland concludeerde (punt 72) dat de marktprijzen die via waarderingsmethoden waren bepaald, niet relevant waren indien een echte tenderprocedure had plaatsgevonden. In dat geval zou de marktprijs worden verkregen aan de hand van de tijdens de tenderprocedure daadwerkelijk en correct ingediende biedingen.

<sup>136</sup> De voorwaarden kunnen niet worden geacht dezelfde te zijn indien overheidsinstanties en particuliere marktdeelnemers op dezelfde voorwaarden handelen, maar op verschillende tijdstippen, na een verandering in de economische situatie.

<sup>137</sup> Zie, in dat verband, arrest van 12 december 2000, zaak T-296/97, Alitalia - Linee aeree italiane SpA / Commissie, Jurispr. 2000, blz. II-3871, punt 81.

<sup>138</sup> Indien de transacties echter verschillen en niet gelijktijdig plaatsvinden, levert het enkele feit dat de voorwaarden verschillen, geen beslissende (positieve of negatieve) aanwijzing op dat de transactie door de overheidsinstantie marktconform is verlopen.

houdende met de mogelijkheid om de risicograad in de loop van de tijd te verhogen of te verlagen?

- (3) heeft de maatregel van de particuliere spelers een reële economische betekenis en is deze niet louter symbolisch of marginaal<sup>139</sup>?, en
- (4) was de uitgangspositie van de betrokken overheidsinstanties en particuliere partijen ten aanzien van de transactie vergelijkbaar, rekening houdende met bijvoorbeeld hun eerdere blootstelling aan de betrokken ondernemingen (zie onderdeel 4.2.3.3), de mogelijke synergie-effecten die kunnen worden behaald<sup>140</sup>, de mate waarin de verschillende investeerders vergelijkbare transactiekosten dragen<sup>141</sup>, of alle andere voor de particuliere of publieke partij specifieke omstandigheden die de vergelijking kunnen vertekenen? Het spreekt voor zich dat het besluit van de particuliere partij niet door overheidsinstanties mag zijn beïnvloed.

90. De voorwaarde dat investeringen op voet van gelijkheid moeten plaatsvinden, kan misschien niet worden toegepast wanneer de betrokkenheid van de overheid voor de deelneming van de particuliere partijen een strikte voorwaarde is om aan de transactie deel te nemen. Dit kan er immers op wijzen dat de betrokken overheidsinstantie in staat is aan de transactie een unieke bijdrage te leveren die een marktdeelnemer op zijn beurt niet kan leveren.

ii) De aan- en verkoop van activa, goederen en diensten (of andere vergelijkbare transacties) via open, transparante, niet-discriminerende en onvoorwaardelijke tenderprocedures

---

<sup>139</sup> Zo was de Commissie bijvoorbeeld in de zaak-Citynet Amsterdam van mening dat wanneer twee particuliere investeerders één derde van het totale aandelenkapitaal van een onderneming in bezit nemen (en gelet op de algemene aandeelhoudersstructuur en het feit dat hun aandelen volstaan om een blokkerende minderheid ten aanzien van strategische beslissingen van de onderneming te vormen), deze investering geacht kan worden economisch een aanzienlijke impact te hebben; zie Beschikking 2006/729/EG van de Commissie betreffende steunmaatregel C 53/06 (ex N 262/05, ex CP 127/04) ten gunste van Glasvezelnet Amsterdam voor een investering in een glasvezeltoegangsnetwerk door de gemeente Amsterdam, PB L 247 van 16.9.2008, blz. 27, overwegingen 96 t/m 100. Daarentegen bedroeg in steunzaak N 429/2010 - Agricultural Bank of Greece (ATE) (PB C 317 van 29.10.2011, blz. 5) het particuliere aandeel in de investering slechts 10% (tegen een overheidsaandeel van 90%), zodat de Commissie tot de conclusie kwam dat niet was voldaan aan de voorwaarde van een investering op voet van gelijkheid, aangezien de kapitaalinjectie door de Staat niet gepaard ging met een vergelijkbare deelneming door particuliere aandeelhouders en evenmin evenredig was aan het aantal door de overheid gehouden aandelen. Zie ook zaak T-296/97, Alitalia/Commissie, reeds aangehaald, punt 81.

<sup>140</sup> Zij moeten zich ook door dezelfde industriële logica laten leiden; zie Beschikking 2005/137/EG van de Commissie van 15 oktober 2003 betreffende de financiële participatie van het Waalse Gewest in Carsid SA, PB L 47 van 18.2.2005, blz. 28, overwegingen 67 t/m 70.

<sup>141</sup> Bij transactiekosten kan het gaan om de kosten die de respectieve investeerders moeten maken voor het screenen en selecteren van het investeringsproject, het uitwerken van de contractvoorwaarden of het monitoren van de prestaties tijdens de duur van het contract. Wanneer bijvoorbeeld banken in handen van de overheid steeds de kosten dragen om investeringsprojecten te screenen met het oog op kredietfinanciering, is het enkele feit dat particuliere investeerders tegen dezelfde rentevoet mee investeren niet voldoende om steun te kunnen uitsluiten.

91. Indien de aan- en verkoop van activa, goederen en diensten (of andere vergelijkbare transacties<sup>142</sup>) plaatsvindt volgens een open, transparant, voldoende aangekondigde, niet-discriminerende en onvoorwaardelijke tenderprocedure, in overeenstemming met de beginselen van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten<sup>143</sup> (zelfs in gevallen waarin die betrokken richtlijnen niet als dusdanig van toepassing zijn), mag worden aangenomen dat die transacties marktconform zijn.
92. Een tenderprocedure die aan deze beginselen voldoet, moet aan de volgende criteria beantwoorden.
93. De tenderprocedure moet open zijn, zodat alle geïnteresseerde en gekwalificeerde bidders aan de procedure kunnen deelnemen. Wat betreft de kenmerken van de tenderprocedure, is een "openbare procedure"<sup>144</sup> die in overeenstemming is met de voorwaarden van de regels inzake overheidsopdrachten, zeker aanvaardbaar, maar ook een "niet-openbare procedure"<sup>145</sup> kan voldoende worden geacht om de marktprijs te bepalen, tenzij de betrokken exploitanten zonder geldige redenen wordt belet aan de tenderprocedure deel te nemen<sup>146</sup>.
94. De procedure moet transparant zijn, om alle geïnteresseerde inschrijvers de kans te bieden tijdens iedere fase van de tenderprocedure gelijk en redelijk geïnformeerd te zijn. Toegankelijkheid van informatie, voldoende tijd voor belangstellende inschrijvers en heldere selectie- en gunningscriteria zijn alle cruciale elementen van een transparante selectieprocedure. Aan een tenderprocedure moet ook voldoende ruchtbaarheid worden gegeven, zodat alle potentiële kopers daarvan kennis kunnen krijgen. Hoeveel ruchtbaarheid aan een bepaalde zaak moet worden gegeven om deze voldoende onder de aandacht te brengen, is afhankelijk van de kenmerken van de te verkopen activa, goederen en diensten. Voor activa, goederen en diensten die, gezien hun grotere waarde of andere kenmerken, investeerders kunnen aantrekken die Europees of internationaal opereren, dient die tenderprocedure zo te worden aangekondigd dat kandidaat-kopers worden aangetrokken die Europees of internationaal opereren.

---

<sup>142</sup> Bijv. het leasen van bepaalde goederen of de toekenning van concessies voor de commerciële exploitatie van natuurlijke hulpbronnen.

<sup>143</sup> Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten (PB L 134 van 30.4.2004, blz. 1) en Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134 van 30.4.2004, blz. 114).

<sup>144</sup> Artikel 1, lid 11, onder a), van Richtlijn 2004/18/EG en artikel 1, lid 9, onder a), van Richtlijn 2004/17/EG.

<sup>145</sup> Artikel 1, lid 11, onder b), van Richtlijn 2004/18/EG en artikel 1, lid 9, onder b), van Richtlijn 2004/17/EG.

<sup>146</sup> Daartegenover staat dat een concurrentiegericht dialogo of een procedure van gunning door onderhandelingen met bekendmaking van een aankondiging van een opdracht een ruime beoordelingsbevoegdheid verleent aan de aanbestedende dienst en de deelneming van belangstellende marktdeelnemers kan beperken. Daarom kunnen dit soort procedures alleen in uitzonderlijke gevallen voldoende worden geacht om de marktprijzen te bepalen. De procedure van gunning door onderhandelingen zonder bekendmaking van een aankondiging van een opdracht kan geen garantie bieden dat de procedure ertoe leidt dat de inschrijver wordt geselecteerd welke die diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan verrichten. Zie punt 66 van de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie, PB C 8 van 11.1.2012, blz. 4.

95. Gelijke en niet-discriminerende behandeling van alle bieders, objectieve selectie en gunningscriteria die vóór de procedure zijn vastgesteld, zijn onmisbare voorwaarden om te garanderen dat de daaruit resulterende transactie marktconform verloopt. Om een gelijke behandeling te waarborgen, moeten de gunningscriteria van het contract inschrijvers de mogelijkheid bieden om inschrijvingen objectief te vergelijken en te beoordelen.
96. Een tenderprocedure voor de verkoop van activa, goederen of diensten geldt als onvoorwaardelijk indien het iedere potentiële bidder, ongeacht of deze zelf een bedrijf heeft, in het algemeen vrijstaat om de te verkopen activa, goederen en diensten te verwerven en deze voor eigen doeleinden te gebruiken. Indien er een voorwaarde is dat de koper bijzondere verplichtingen op zich neemt - afgezien van die welke voortvloeien uit het algemene nationale recht of uit een besluit van de diensten voor ruimtelijke ordening - ten behoeve van de overheid of het algemeen belang, kan de tenderprocedure niet als onvoorwaardelijk worden beschouwd.
97. Wanneer overheidsinstanties activa, goederen en diensten verkopen, dient het enig relevante criterium voor de selectie van de koper de hoogste prijs te zijn<sup>147</sup>, mede rekening houdende met de verlangde contractuele regelingen (bijv. verkoopgarantie van de verkoper of andere toezeggingen voor de periode na de verkoop). Alleen met geloofwaardige<sup>148</sup> en bindende biedingen dient rekening te worden gehouden<sup>149</sup>.
98. Wanneer overheidsinstanties activa, goederen en diensten kopen, dienen aan de tenderprocedure verbonden specifieke voorwaarden nauw en objectief verband te houden met het voorwerp van het contract, zodat daarmee ook het economisch meest voordelige bod zo dicht mogelijk de marktwaarde kan benaderen<sup>150</sup>.
99. Om een marktprijs te bepalen, moet de tenderprocedure een voldoende mate van concurrentie opleveren, om als een concurrerende tenderprocedure te kunnen worden aangemerkt. In het geval van procedures waarbij duidelijk is dat slechts één speler, realistisch gezien, een geloofwaardig bod kan uitbrengen, kan de tenderprocedure niet als concurrerend worden beschouwd en kan zij dus ook niet worden geacht de marktprijs voor de transactie op adequate wijze tot stand te brengen.

---

<sup>147</sup> Gevoegde zaken T-268/08 en T-281/08, Land Burgenland en Oostenrijk / Commissie, reeds aangehaald, punt 87.

<sup>148</sup> Ook een ongevraagd bod kan geloofwaardig zijn, afhankelijk van de omstandigheden van de zaak, en met name de vraag of het bod bindend is; zie arrest van 13 december 2011, zaak T-244/08, Konsum Nord ekonomisk förening / Commissie, Jurispr. 2011, blz. II-444\*, punten 73 t/m 75.

<sup>149</sup> Zo zou bijvoorbeeld in de tenderprocedure geen rekening worden gehouden met loutere aankondigingen zonder bindende voorwaarden; zie gevoegde zaken T-268/08 en T-281/08, Land Burgenland en Oostenrijk / Commissie, reeds aangehaald, punt 87, en zaak T-244/08, Konsum Nord ekonomisk förening / Commissie, reeds aangehaald, punten 67 en 75.

<sup>150</sup> De criteria dienen zo te worden bepaald dat daarmee een daadwerkelijke concurrentie mogelijk is die de succesvolle bidder een normaal rendement oplevert, en niets meer dan dat. In de praktijk betekent dit dat het gebruik van tenderprocedures die aanzienlijk gewicht toekennen aan de component "prijs" van het bod of die anders waarschijnlijk een concurrerende uitkomst oplevert (bijv. bepaalde *reverse tenders* met voldoende duidelijke gunningscriteria).

4.2.3.2. De marktconformiteit van een transactie bepalen aan de hand van benchmarking of andere waarderingsmethodes

100. Indien aan de hand van specifieke marktgegevens, zoals hierboven aangegeven, niet empirisch kan worden bepaald dat een transactie marktconform is, kan dit worden beoordeeld via i) benchmarking of ii) andere waarderingsmethodes<sup>151</sup>.

i) Benchmarking

101. Om te bepalen of een transactie marktconform is, kan deze worden beoordeeld in het licht van de voorwaarden waarop vergelijkbare transacties door vergelijkbare particuliere partijen in vergelijkbare situaties hebben plaatsgevonden (benchmarking).

102. Om een geschikte benchmark te bepalen, dient met bijzondere aandacht te worden gekeken naar het soort betrokken marktdeelnemer (bijv. een concern, een operationeel bedrijf, een speculatief fonds of een belegger op lange termijn die winst op langere termijn wil behalen), het soort transactie waarom het gaat (bijv. een participatie in het eigen vermogen of een schuldentransactie) en de betrokken markt of markten (bijv. financiële markten, snelgroeiende technologiemarkten, markten in nutssectoren of infrastructuurmarkten). Ook het tijdstip van de transactie is van bijzonder belang wanneer belangrijke economische ontwikkelingen hebben plaatsgevonden. In voorkomend geval moeten de beschikbare marktbenchmarks misschien worden aangepast afhankelijk van de specifieke kenmerken van de transactie met de Staat (bijv. de situatie van de begunstigde onderneming en de relevante markt)<sup>152</sup>. Benchmarking is misschien geen geschikte methode om marktprijzen te bepalen indien de beschikbare benchmarks niet zijn bepaald rekening houdende met marktverwijzingen of indien de bestaande prijzen sterk verstoord zijn door overheidsmaatregelen.

103. Vaak wordt met benchmarking niet één "precieze" referentiewaarde bepaald, maar eerder een bandbreedte van mogelijke waarden verkregen door een reeks vergelijkbare transacties te beoordelen. Wanneer het doel van de beoordeling erin bestaat om na te gaan of de overheidsmaatregel al dan niet marktconform is, bestaat de geschikte methode doorgaans erin om te kijken naar maatregelen die de centrale tendentie weergeven, zoals het gemiddelde of de mediaan van de reeks vergelijkbare transacties. In bepaalde gevallen kan het, wanneer er aanzienlijke uitschieters ten opzichte van de centrale tendentie blijken te zijn, passender zijn om zich te concentreren op de mediaan - en niet op het gemiddelde.

ii) Andere waarderingsmethoden

104. Indien geen van de bovenstaande waarderingscriteria van toepassing is, kan het feit dat een transactie marktconform is, worden aangetoond aan de hand van een algemeen aanvaarde standaardwaarderingsmethode<sup>153</sup>. Dit soort methode moet zijn

---

<sup>151</sup> Wanneer de marktprijs wordt bepaald aan de hand van transacties op voet van gelijkheid of tenderprocedures, kunnen die uitkomsten niet worden betwist met andere waarderingsmethodes - zoals onafhankelijke studies; zie gevoegde zaken T-268/08 en T-281/08, Land Burgenland en Oostenrijk / Commissie, reeds aangehaald, punt 72.

<sup>152</sup> Zie gevoegde zaken T-228/99 en T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale en deelstaat Noord-Rijnland-Westfalen / Commissie, reeds aangehaald, punt 251.

<sup>153</sup> Zie arrest van 29 maart 2007, zaak T-366/00, Scott SA / Commissie, Jurispr. 2007, blz. II-797, punt 134.



gebaseerd op de beschikbare objectieve, verifieerbare en betrouwbare gegevens<sup>154</sup>, die voldoende gedetailleerd zijn en die de economische situatie tot uiting brengen zoals die bestond op het tijdstip waarop tot de transactie werd besloten, rekening houdende met de risicograad en toekomstige verwachtingen<sup>155</sup>. Afhankelijk van de waarde van de transactie, dient de robuustheid van de waardering in de regel te worden bevestigd door het uitvoeren van een gevoeligheidsanalyse, waarin verschillende zakelijke scenario's worden onderzocht, noodplannen worden opgesteld en de uitkomsten worden vergeleken met alternatieve waarderingmethoden. Misschien moet wel een nieuwe waardering (vooraf) worden uitgevoerd indien de transactie vertraging oploopt, en het nodig is om rekening te houden met recente veranderingen in de marktomstandigheden.

105. Een voorbeeld van een vrij algemeen aanvaarde standaardmethode om het (jaarlijkse) rendement op investeringen te bepalen, is het berekenen van de interne opbrengstvoet (IRR)<sup>156</sup>. Het investeringsbesluit kan ook worden beoordeeld in termen van de netto contante waarde (NCW)<sup>157</sup>, die uitkomsten oplevert die in de meeste gevallen vergelijkbaar zijn met die van de IRR<sup>158</sup>. Om te beoordelen of de investering op marktvoorwaarden plaatsvindt, moet het rendement op de investering worden vergeleken met het normale door de markt verwachte rendement. Een normaal verwacht rendement (of de kapitaalkosten van de investering) kan worden omschreven als het gemiddelde verwachte rendement dat de markt verlangt van de investering, op basis van algemeen aanvaarde criteria, met name het risico van de investering, rekening houdende met de financiële positie van de onderneming en de specifieke kenmerken van de sector, de regio of het land. Indien het niet redelijk is om met dit normale rendement te rekenen, zou de investering waarschijnlijk niet op marktvoorwaarden plaatsvinden. Over het algemeen is het zo dat hoe risicovoller het project is, des te hoger het rendement is dat financiers zullen verlangen - des te hoger dus de kapitaalkosten zijn.
106. De keuze voor een adequate waarderingmethode kan ook afhangen van de marktsituatie<sup>159</sup>, de beschikbaarheid van gegevens of het soort transacties<sup>160</sup>. Daar

---

<sup>154</sup> Zie arrest van 16 september 2004, zaak T-274/01, Valmont Nederland BV / Commissie, Jurispr. 2004, blz. II-3145, punt 71.

<sup>155</sup> Zie zaak T-366/00, Scott SA / Commissie, reeds aangehaald, punt 158.

<sup>156</sup> De IRR is niet gebaseerd op het boekhoudkundige rendement in een bepaald jaar, maar houdt rekening met de toekomstige kasstromen die de investeerder verwacht te ontvangen over de hele levensduur van de investering. Deze wordt omschreven als de disconteringsvoet waarbij de NCW van de kasstromen nul is.

<sup>157</sup> De NCW is het verschil tussen de positieve en negatieve kasstromen gedurende de levensduur van de investeringen, contant gemaakt tegen het passende rendement (de kapitaalkosten).

<sup>158</sup> Er is een volledige correlatie tussen de NCW en de IRR in gevallen waarin de IRR gelijk is aan de opportuniteitskosten van de investeerder. Is de NCW van een investering positief, dan betekent dit dat het project een NRR heeft die hoger ligt dan het vereiste rendement (opportuniteitskosten van de investeerder). In dat geval loont het om de investering uit te voeren. Heeft het project een NCW die gelijk is aan nul, dan is de IRR gelijk aan het vereiste rendement. In dat geval maakt het voor de investeerder niet uit of hij de investering uitvoert dan wel elders investeert. Wanneer de NCW negatief is, ligt de IRR lager dan de kapitaalkosten en is de investering onvoldoende winstgevend, omdat er elders betere kansen zijn. Wanneer de IRR en de NCW resulteren in uiteenlopende investeringsbesluiten (dit soort verschil kan zich met name voordoen bij projecten die elkaar uitsluiten), dient, aansluitend bij de marktpraktijk, in beginsel de voorkeur te gaan naar de methode met de NCW.

<sup>159</sup> In het geval van bijvoorbeeld een liquidatie van een onderneming kan een waardering op basis van de liquidatiewaarde of de waarde van activa de meest adequate waarderingmethode zijn.

waar bijvoorbeeld een investeerder winst probeert te genereren door in ondernemingen te investeren (in welk geval de IRR of NCW waarschijnlijk de geschiktste methode zijn), tracht een schuldeiser betaling te verkrijgen van de bedragen die hem verschuldigd zijn (de hoofdsom plus eventuele rente) door een schuldenaar binnen de contractueel en wettelijk vastgestelde termijn<sup>161</sup> (in dat geval kan de waardering van zekerheden, bijv. de waarde van activa, relevanter zijn).

107. Methoden om de IRR of de NCW van een investering te bepalen, leveren doorgaans niet één precieze waarde op die als de enig mogelijke marktprijs kan worden geaccepteerd, maar eerder een reeks mogelijke marktprijzen (afhankelijk van de economische, juridische of andere specifieke omstandigheden van de transactie die inherent zijn aan de waarderingsmethode). Wanneer het doel van de waardering erin bestaat om na te gaan of de overheidsmaatregel marktconform is, bestaat de geschikte methode doorgaans erin om te kijken naar maatregelen die de centrale tendentie weergeven, zoals het gemiddelde of de mediaan van de reeks vergelijkbare transacties.
  108. Voorzichtige marktdeelnemers in een markteconomie beoordelen hun maatregelen aan de hand van meerdere methodieken (bijv. NCW-berekeningen die worden gevalideerd door benchmarkingmethodes) om de ramingen te bevestigen. De omstandigheid dat de verschillende methodieken op dezelfde waardering uitkomen, zal een verdere aanwijzing zijn om een echte marktprijs te bepalen. Zodoende zal het feit dat er complementaire waarderingsmethodieken zijn die elkaars bevindingen bevestigen, als een positieve aanwijzing worden beschouwd wanneer wordt bezien of een transactie marktconform is.
- 4.2.3.3. Analyse van nulscenario's ingeval van eerdere economische blootstelling aan de betrokken onderneming
109. De omstandigheid dat de betrokken overheidsinstantie voordien al economisch was blootgesteld aan een onderneming (indien zij bijvoorbeeld houder was van eigen vermogen of leningen of garanties had afgegeven), dient mee in rekening te worden genomen bij het onderzoek of een transactie marktconform is. Toch hoeft deze

---

<sup>160</sup> Zo kan bij de verkoop van gronden, wanneer de vergelijkende methode (benchmarking) niet geschikt is en de waarde van de gronden niet met andere algemeen aanvaarde methoden blijkt te kunnen worden bepaald, een alternatieve methode worden toegepast, zoals de waarderingsmethode van het *Vergleichspreissystem* (VPS) die Duitsland voorstelde (en die voor land- en bosbouwgronden is bekrachtigd in het besluit van de Commissie van 19 december 2012 betreffende steunmaatregel SA.33167 - Duitsland - Methode zur Wertermittlung bei Verkäufen landwirtschaftlicher Flächen durch die öffentliche Hand (PB C 43 van 15.2.2013, blz. 7)). Toch "[is] het niet uitgesloten dat, in sommige gevallen, de in die bepaling van nationaal recht neergelegde methode leidt tot een resultaat dat afwijkt van de marktwaarde. In die omstandigheden zijn alle overheidsorganen, met inbegrip van de nationale rechterlijke instanties en bestuursorganen die belast zijn met de toepassing van nationaal recht, op grond van de op hen rustende verplichting om een regel van nationaal recht die in strijd is met het Unierecht naast zich neer te leggen, gehouden om die nationale bepaling buiten toepassing te laten"; zie arrest van 16 december 2010, zaak C-239/09, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe GmbH & Co. KG / BVVG Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH, Jurispr. 2010, blz. I-13083, punt 52.

<sup>161</sup> Zie bijv. zaak C-342/96, Spanje/Commissie, reeds aangehaald, punt 46, en zaak C-256/97, Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), reeds aangehaald, punt 24.

eerdere blootstelling op zich niet voort te vloeien uit eerdere staatssteun<sup>162</sup> of een maatregel die niet op marktvoorwaarden plaatsvond<sup>163</sup>.

110. Eerdere blootstelling door maatregelen die op marktvoorwaarden plaatsvonden, moet voor de toepassing van het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie worden gezien in het kader van nulscenario's. In het geval van bijvoorbeeld een eigen- of vreemdvermogensmaatregel in een overheidsbedrijf in moeilijkheden dient het verwachte rendement op dit soort investering te worden vergeleken met het verwachte rendement in het nulscenario van de liquidatie van de onderneming. Indien die liquidatie hogere winst of lagere verliezen oplevert, zou een voorzichtige marktdeelnemer voor die optie kiezen<sup>164</sup>. Daartoe mogen in de in aanmerking te nemen liquidatiekosten niet de kosten begrepen zijn die verband houden met de taken als overheid, maar alleen de kosten die een rationale marktdeelnemer in een markteconomie zou maken<sup>165</sup>, mede rekening houdende met de ontwikkeling van de sociale, economische en milieucontext waarin deze opereert<sup>166</sup>.
- 4.2.3.4. Specifieke overwegingen om te bepalen of lening- en garantievoorzwaarden marktconform zijn
111. Wat eventuele andere transacties betreft, door overheidsinstanties (met inbegrip van overheidsbedrijven) verstrekte leningen en garanties kunnen staatssteun behelzen indien deze niet op marktvoorwaarden plaatsvinden.
112. Wat garanties betreft, moet normaal gesproken de driehoeksverhouding van de overheidsinstantie als garant, de kredietnemer en de kredietgever worden onderzocht<sup>167</sup>. In de meeste gevallen zou steun alleen aanwezig kunnen zijn op het niveau van de kredietnemer, omdat deze met de overheidsgarantie een voordeel verleend krijgt waardoor hij kan lenen tegen een rentevoet die hij zonder de garantie op de markt niet had kunnen krijgen<sup>168</sup> (of waardoor hij had kunnen lenen in een situatie waarin hij, bij wijze van uitzondering, op de markt geen lening had kunnen

---

<sup>162</sup> Zie arrest van 28 januari 2003, zaak C-334/99, Duitsland/Commissie, Jurispr. 2003 blz. I-1139, punten 133 t/m 141; gevoegde zaken T-268/08 en T-281/08, Land Burgenland en Oostenrijk / Commissie, reeds aangehaald, punten 155 t/m 159, en gevoegde zaken T-228/99 en T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale en deelstaat Noord-Rijnland-Westfalen / Commissie, reeds aangehaald, punten 313 t/m 315.

<sup>163</sup> Zaak C-334/99, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, punten 137 t/m 142.

<sup>164</sup> Zie, in die zin, zaak T-296/97, Alitalia/Commissie, reeds aangehaald, of zaak C-73/11 P, Frucona Košice a.s. / Commissie, reeds aangehaald, punten 79 en 80.

<sup>165</sup> Zaak C-334/99, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, punt 140

<sup>166</sup> Zaak T-565/08, Corsica Ferries France SAS / Commissie, reeds aangehaald, punten 79 t/m 84. In die zaak bevestigde het Gerecht dat het, in beginsel, op lange termijn economisch rationeel kan zijn voor particuliere investeerders, met name voor grote concerns, om aanvullende vergoedingen te betalen (om bijvoorbeeld het merkimage van een groep te beschermen). Niettemin dient uitgebreid te worden aangetoond dat de betaling van dit soort aanvullende vergoedingen noodzakelijk is in het concrete geval van activiteiten waarvoor het imago moet worden beschermd, en dat die betalingen een vaste praktijk zijn bij particuliere ondernemingen in vergelijkbare omstandigheden (voorbeelden alleen zijn niet voldoende).

<sup>167</sup> Over de beoordeling die moet worden uitgevoerd met betrekking tot de mogelijke toekenning van staatssteun in de vorm van een garantie, zie ook de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van garanties (PB C 155 van 20.6.2008, blz. 10), die in deze mededeling is verwerkt, maar daardoor niet wordt vervangen.

<sup>168</sup> Zie arrest van 8 december 2011, zaak C-275/10, Residex Capital IV CV / Gemeente Rotterdam, (nog niet gepubliceerd in de Jurispr.), punt 39.

krijgen tegen welke rentevoet dan ook). Evenwel kan, in bepaalde specifieke omstandigheden, de toekenning van een overheidsgarantie ook steun voor de kredietgever behelzen, met name wanneer de garantie achteraf wordt afgegeven voor een bestaande verplichting tussen kredietgever en kredietnemer, of wanneer een gegarandeerde lening wordt gebruikt om een niet-gegarandeerde lening terug te betalen<sup>169</sup>.

113. Een garantie die wordt verleend op voorwaarden die gunstiger zijn dan de marktvoorwaarden, rekening houdende met de economische positie van de kredietnemer, verleent een voordeel aan deze laatste (die geen premie betaalde die het risico dat de garant aangaat, correct weergeeft)<sup>170</sup>. Over het algemeen zijn onbeperkte garanties niet marktconform. Dit geldt ook voor impliciete garanties die voortvloeien uit de aansprakelijkheid van de Staat voor schulden van insolvente overheidsbedrijven die tegen de normale faillissementsregels beschermd zijn<sup>171</sup>.
114. Bij gebreke van empirische marktinformatie over een specifieke schuldentransactie kan de vraag of het schuldinstrument marktconform is, worden beantwoord aan de hand van een vergelijking met gelijksoortige markttransacties (d.w.z. via benchmarking). In het geval van leningen en garanties valt informatie over de financieringskosten van de onderneming bijvoorbeeld te halen uit andere (recente) leningen die de betrokken onderneming is aangegaan, het rendement op door de ondernemingen uitgegeven obligaties of de spreads van de credit default swap (cds) op die onderneming. Vergelijkbare markttransacties kunnen bijvoorbeeld ook gelijksoortige lening-/garantietransacties van een steekproef van benchmarkondernemingen zijn, obligaties uitgegeven door een steekproef van benchmarkondernemingen of cds-spreads op een steekproef van benchmarkondernemingen. Indien er, in het geval van garanties, op de financiële markten geen overeenkomstige benchmark voor de garantiepremie te vinden is, dient de totale financiële kostprijs van de gegarandeerde lening, met inbegrip van het rentepercentage van de lening en de garantiepremie, te worden vergeleken met de marktprijs van een vergelijkbare, niet-gegarandeerde lening. Benchmarkmethoden kunnen worden aangevuld met waarderingmethodes die op het rendement op kapitaal zijn gebaseerd<sup>172</sup>.
115. Om overheden verder te helpen na te gaan of een maatregel voldoet aan het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie, heeft de Commissie alternatieve maatstaven uitgewerkt om het steunkarakter van leningen en garanties te bepalen.
116. Voor leningen is de methode voor het berekenen van een referentiepercentage dat als alternatieve maatstaf kan dienen voor de marktprijs in situaties waarin niet eenvoudigweg vergelijkbare markttransacties kunnen worden bepaald (hetgeen eerder te verwachten valt bij transacties met beperkte bedragen en/of transacties waarbij het mkb betrokken is), uitgewerkt in de mededeling over het

---

<sup>169</sup> Zie zaak C-275/10, Residex Capital IV CV / Gemeente Rotterdam, reeds aangehaald, punt 42.

<sup>170</sup> Zie arrest van 20 september 2012, zaak T-154/10, Frankrijk/Commissie, (nog niet gepubliceerd in de Jurispr.), punt 106.

<sup>171</sup> Zie zaak T-154/10, Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald, punten 82 t/m 88 en 91 t/m 94.

<sup>172</sup> Bijvoorbeeld aan de hand van de RAROC (Risk Adjusted Return on Capital), het rendement dat kredietgevers en investeerders verlangen om voor vergelijkbare benchmarkrisico's en -looptijden financiering te verschaffen aan een onderneming die in dezelfde sector actief is.

referentiepercentage<sup>173</sup>. Herhaald moet hier worden dat dit referentiepercentage slechts een alternatieve maatstaf is<sup>174</sup>. Indien vergelijkbare transacties doorgaans hebben plaatsgevonden tegen een prijs die lager ligt dan de maatstaf die het referentiepercentage oplevert, kan de lidstaat deze lagere prijs als de marktprijs beschouwen. Indien daarentegen diezelfde onderneming recentelijk vergelijkbare transacties heeft uitgevoerd tegen een prijs die hoger ligt dan het referentiepercentage en haar financiële situatie en de marktomgeving substantieel ongewijzigd zijn gebleven, kan dat referentiepercentage niet als valabele alternatieve maatstaf dienen voor markttarieven voor die specifieke zaak.

117. Voor garanties heeft de Commissie nadere aanwijzingen over alternatieve maatstaven (en safe-harbours voor het mkb) ontwikkeld in de garantiemededeling<sup>175</sup>. Volgens die mededeling is het, om het bestaan van steun uit te sluiten, normaal gesproken voldoende dat de kredietnemer niet in financiële moeilijkheden verkeert, dat de garantie met een specifieke transactie verband houdt, dat de kredietgever een deel van het risico draagt en dat de kredietnemer voor de garantie een marktconforme prijs betaalt.

## **5. SELECTIVITEIT**

### **5.1. Algemene beginselen**

118. Om binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU te vallen, moet een overheidsmaatregel "bepaalde ondernemingen of bepaalde producties" begunstigen. Dit betekent dat niet alle maatregelen die economische spelers begunstigen, onder het begrip "steun" vallen, maar alleen de maatregelen waarmee een selectief voordeel wordt verleend aan bepaalde ondernemingen, categorieën van ondernemingen of bepaalde economische sectoren.
119. Algemene maatregelen, die daadwerkelijk op voet van gelijkheid openstaan voor alle ondernemingen die binnen een lidstaat actief zijn, zijn niet selectief. Om echter daadwerkelijk algemeen te zijn, mag de werkingssfeer van de maatregelen niet feitelijk beperkt zijn door factoren die hun uitwerking in de praktijk beperken. Noch het grote aantal begunstigde ondernemingen (waarbij het zelfs kan gaan om alle ondernemingen in een bepaalde sector), noch de verscheidenheid en de grootte van de sectoren waartoe deze ondernemingen behoren, kan grond zijn om een overheidsinitiatief als algemene maatregel van economische politiek te beschouwen, indien niet alle economische sectoren het voordeel daarvan kunnen genieten<sup>176</sup>. De

---

<sup>173</sup> Zie de mededeling van de Commissie over de herziening van de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld, PB C 14 van 19.1.2008, blz. 6. Voor achtergestelde leningen, die niet onder de mededeling inzake het referentiepercentage vallen, kan worden gebruikgemaakt van de methodiek die is beschreven in het besluit van de Commissie van 11 december 2008 betreffende steunmaatregel N 55/2008 - Duitsland - GA/EFRE - Nachrangdarlehen (PB C 9 van 14.1.2009, blz. 1).

<sup>174</sup> Wanneer in verordeningen van de Commissie of in besluiten van de Commissie over steunregelingen voor het bepalen van het steunbedrag wordt verwezen naar het referentiepercentage, zal de Commissie dit beschouwen als een vaste benchmark die geen steun inhoudt ("safe-harbour").

<sup>175</sup> Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van garanties, PB C 155 van 20.6.2008, blz. 10.

<sup>176</sup> Zie bijv. arrest van 8 november 2001, zaak C-143/99, Adria-Wien Pipeline GmbH en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH / Finanzlandesdirektion für Kärnten, Jurispr. 2001, blz. I-8365, punt 48.

omstandigheid dat een maatregel zijn werkingssfeer aan de hand van objectieve criteria definieert, betekent immers op zich niet dat de betrokken maatregel een algemeen karakter heeft en sluit het selectieve karakter ervan niet uit<sup>177</sup>.

120. Om het begrip "selectiviteit" in het kader van het staatssteunrecht te verduidelijken, is het dienstig een onderscheid te maken tussen materiële selectiviteit en geografische selectiviteit. Bovendien is het nuttig om verdere aanwijzingen te geven over bepaalde kwesties die specifiek op fiscale (of vergelijkbare) maatregelen betrekking hebben.

## 5.2. Materiële selectiviteit

121. De materiële selectiviteit van een maatregel betekent dat de maatregel alleen geldt voor bepaalde (groepen van) ondernemingen of bepaalde economische sectoren in een bepaalde lidstaat. Materiële selectiviteit kan rechtens of feitelijk worden vastgesteld.

### 5.2.1. Juridische en feitelijke selectiviteit

122. Juridische selectiviteit vloeit rechtstreeks voort uit de juridische criteria voor de toekenning van een maatregel die formeel uitsluitend is voorbehouden aan bepaalde ondernemingen (bijv. ondernemingen van een bepaalde grootte, gevestigd in een bepaald gebied, actief in bepaalde sectoren, met een bepaalde rechtsvorm, opgericht in een bepaalde periode, of ondernemingen die behoren tot een categorie met bepaalde kenmerken of ondernemingen die binnen een groep met bepaalde taken zijn belast). Feitelijke selectiviteit kan worden vastgesteld in gevallen waarin, ook al zijn de formele criteria voor de toepassing van de maatregel algemeen en objectief geformuleerd, de maatregel zodanig is vormgegeven dat de effecten ervan één bepaalde groep ondernemingen aanzienlijk begunstigt (evenals in de zo-even genoemde voorbeelden).<sup>178</sup>
123. Feitelijke selectiviteit kan ertoe leiden dat lidstaten voorwaarden of drempels opleggen die bepaalde ondernemingen beletten het voordeel van de maatregel te genieten. Zo kan bijvoorbeeld het feit dat een belastingmaatregel (bijv. een belastingkrediet) alleen geldt voor investeringen die een bepaalde drempel

---

<sup>177</sup> Zie bijv. arrest van 13 september 2012, zaak T-379/09, Italië/Commissie, (nog niet gepubliceerd in de Jurispr.), punt 47. In deze zaak ging het om een maatregel voor gedeeltelijke accijnsvrijstelling voor stookolie voor kasverwarming. Het Gerecht gaf aan dat de omstandigheid dat de vrijstelling ten goede kon komen aan alle bedrijven die voor glastuinbouw kiezen, op zich niet voldoende was om het algemene karakter van de maatregel aan te tonen.

<sup>178</sup> Dit was het geval in arrest van 15 november 2011, gevoegde zaken C-106/09 P en C-107/09 P, Commissie en Spanje / Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 2011, blz. I-11113 (betreffende de belastinghervorming in Gibraltar, waarmee offshorevennootschappen feitelijk werden begunstigd); zie de punten 101 e.v. van dat arrest. De hervorming introduceerde een systeem van drie belastingen dat van toepassing is op alle ondernemingen in Gibraltar: een personeelsbelasting (*payroll tax*), een belasting op het gebruik van bedrijfsruimten (*business property occupation tax* - BPOT) en een registratierecht (*registration fee*). Voor de belastingplicht met betrekking tot de personeelsbelasting en de BPOT zou een plafond van 15% van de winst gelden. Het Gerecht verklaarde dat een samenstel van verschillende heffingen offshorevennootschappen van meet af aan van elke heffing uitsluit, doordat deze geen werknemers in dienst hebben en evenmin over bedrijfsruimten in Gibraltar beschikken.

overschrijden, betekenen dat de maatregel de facto is voorbehouden aan ondernemingen die over aanzienlijke financiële middelen beschikken<sup>179</sup>.

### 5.2.2. *Selectiviteit als gevolg van discretionaire praktijken van overheidsdiensten*

124. Maatregelen die op het eerste gezicht van toepassing zijn op alle ondernemingen, maar die beperkt worden (of kunnen worden) door de beoordelingsruimte van overheidsdiensten, zijn selectief<sup>180</sup>. Dit is het geval wanneer het feit dat bepaalde criteria zijn vervuld, niet automatisch recht geeft op de maatregel.
125. Overheden beschikken over beoordelingsbevoegdheid voor de toepassing van een maatregel, met name wanneer de criteria voor steunverlening zeer algemeen of vaag zijn geformuleerd, hetgeen noodzakelijkerwijs beoordelingsruimte met zich meebrengt. Zo kan bijvoorbeeld de belastingdienst de voorwaarden voor toekenning van een belastingvoordeel aanpassen op grond van de kenmerken van de investeringsprojecten die hij voorgelegd krijgt. Evenzo moet, indien de bevoegde autoriteiten beschikken over een ruime beoordelingsbevoegdheid om de begunstigen te kiezen of de voorwaarden te bepalen waaronder het belastingvoordeel wordt toegekend op basis van criteria die vreemd zijn aan het belastingstelsel, zoals het behoud van de werkgelegenheid, de uitoefening van die beoordelingsbevoegdheid worden beschouwd als begunstiging van "bepaalde ondernemingen of bepaalde producties"<sup>181</sup>.

### 5.2.3. *De beoordeling van materiële selectiviteit voor maatregelen ter verlichting van de normale lasten van ondernemingen*

126. Wanneer lidstaten positieve ad-hocmaatregelen nemen die ten goede komen aan één of meer welbepaalde ondernemingen (bijv. toekenning van financiële middelen of activa aan bepaalde onderneming), is het doorgaans eenvoudig om te concluderen dat die maatregelen een selectief karakter hebben, omdat zij de gunstige behandeling voorbehouden voor één of enkele ondernemingen<sup>182</sup>.
127. De situatie is doorgaans minder duidelijk wanneer lidstaten ruimere maatregelen vaststellen, die gelden voor alle ondernemingen die aan bepaalde criteria voldoen, waarmee de lasten worden verlicht welke die ondernemingen normaalgesproken moeten dragen (bijv. belastingvrijstellingen of vrijstellingen van sociale premies voor ondernemingen die aan bepaalde criteria voldoen).
128. In dergelijke gevallen dient de selectiviteit van de maatregelen normaal gesproken te worden beoordeeld aan de hand van een onderzoek in drie stappen. In de eerste plaats moet worden bepaald wat de referentieregeling is. In de tweede plaats moet worden nagegaan of een bepaalde maatregel van die regeling afwijkt, voor zover hij differentiaties invoert tussen marktdeelnemers die zich, gelet op de aan de regeling inherente doelstellingen, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden. Het cruciale onderdeel van dit gedeelte van het onderzoek is dat wordt nagegaan of er sprake is van een afwijking, zodat op basis daarvan conclusies kunnen worden

---

<sup>179</sup> Zie bijv. arrest van 6 maart 2002, gevoegde zaken T-92/00 en T-103/00, Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava e.a. / Commissie, Jurispr. 2002, blz. II-1385, punt 39.

<sup>180</sup> Zie zaak C-256/97, Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), reeds aangehaald, punt 27.

<sup>181</sup> Zie arrest van 18 juli 2013, zaak C-6/12, P Oy, (nog niet gepubliceerd in de Jurispr.), punt 27.

<sup>182</sup> Zie de conclusie van advocaat-generaal Mengozzi van 27 juni 2013 in zaak C-284/12, Deutsche Lufthansa AG / Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH, (nog niet gepubliceerd in de Jurispr.), punt 52.

getrokken ten aanzien van de vraag of de maatregel a priori selectief is. Indien de betrokken maatregel geen afwijking van de referentieregeling is, is hij niet selectief. Indien dat echter wel het geval is (en hij dus a priori selectief is), dient in de derde stap van het onderzoek te worden bezien of de afwijkende maatregel gerechtvaardigd wordt door de aard of de opzet van de (referentie)regeling<sup>183</sup>. Indien een a priori selectieve maatregel door de aard of de opzet van de regeling gerechtvaardigd wordt, zal hij niet als selectief worden beschouwd en zal hij dus buiten de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU vallen<sup>184</sup>.

129. Toch kan deze analyse in drie stappen in een aantal specifieke gevallen niet worden toegepast, gezien de praktische effecten van de betrokken maatregelen. Beklemtoond moet worden dat artikel 107, lid 1, VWEU namelijk geen onderscheid maakt naar de redenen of doeleinden van de overheidsmaatregelen, maar op hun gevolgen ziet, onafhankelijk dus van de gebruikte technieken<sup>185</sup>. Dit betekent dat in bepaalde, uitzonderlijke gevallen het niet voldoende is om te onderzoeken of een bepaalde maatregel afwijkt van de regels van de referentieregeling zoals de betrokken lidstaat die heeft vastgesteld, maar dat ook moet worden nagegaan of de grenzen van de referentieregeling coherent zijn afgebakend, dan wel op een duidelijk willekeurige of vooringenomen wijze, zodat bepaalde ondernemingen worden begunstigd die zich in een vergelijkbare situatie bevinden ten aanzien van de opzet van de betrokken regeling.
130. Zodoende heeft het Hof van Justitie in zijn arrest van 15 november 2011 over de belastinghervorming in Gibraltar<sup>186</sup> verklaard dat de referentieregeling die de betrokken lidstaat had vastgesteld, weliswaar op algemene criteria was gebaseerd, maar in werkelijkheid tot discriminatie leidt tussen ondernemingen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden wat het door de voorgenomen belastinghervorming nagestreefde doel betreft, hetgeen offshorevennootschappen een selectief voordeel oplevert<sup>187</sup>. In dit verband wees het Hof erop dat de omstandigheid dat offshorevennootschappen niet worden belast, niet toevallig uit de betrokken regeling voortvloeit, maar het onvermijdelijke gevolg is van het feit dat de belastinggrondslagen nauwgezet aldus zijn vastgesteld dat offshorevennootschappen geen belastbare grondslag hebben<sup>188</sup>.
131. Een vergelijkbare controle is misschien ook nodig in bepaalde gevallen van bestemmingsheffingen, waar er elementen zijn die erop wijzen dat de grenzen van de

---

<sup>183</sup> Zie bijv. zaak C-279/08 P, Commissie/Nederland, reeds aangehaald, punt 62, en zaak C-143/99, Adria-Wien Pipeline GmbH, reeds aangehaald.

<sup>184</sup> Zie bijv. arrest van 8 september 2011, gevoegde zaken C-78/08 tot C-80/08, Paint Graphos Soc. coop. arl e.a., Jurispr. 2011, blz. I-7611, punten 49 e.v.; arrest van 29 april 2004, zaak C-308/01, GIL Insurance Ltd e.a. / Commissioners of Customs & Excise, Jurispr. 2004, blz. I-4777.

<sup>185</sup> Zie arrest van 22 december 2008, zaak C-487/06 P, British Aggregates / Commissie, Jurispr. 2008, blz. I-10505, punten 84 en 89 en de aldaar aangehaalde rechtspraak; zaak C-279/08 P, Commissie/Nederland, reeds aangehaald, punt 51; gevoegde zaken C-106/09 P en C-107/09 P, Commissie en Spanje / Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, reeds aangehaald, punt 87.

<sup>186</sup> Gevoegde zaken C-106/09 P en C-107/09 P, Commissie en Spanje / Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, reeds aangehaald.

<sup>187</sup> Gevoegde zaken C-106/09 P en C-107/09 P, Commissie en Spanje / Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, reeds aangehaald, punten 101 e.v.

<sup>188</sup> Gevoegde zaken C-106/09 P en C-107/09 P, Commissie en Spanje / Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, reeds aangehaald, punt 106.



heffing op duidelijk willekeurige of vooringenomen wijze zijn afgebakend, zodat bepaalde producten of bepaalde activiteiten worden begunstigd die in een vergelijkbare situatie verkeren ten aanzien van de opzet van de betrokken heffingen. Zo heeft het Hof van Justitie in de zaak-Ferring<sup>189</sup> geoordeeld dat een heffing die wordt toegepast op de rechtstreekse verkoop van geneesmiddelen door farmaceutische laboratoria, maar niet op de verkoop van groothandelaren, selectief was. Gelet op de bijzondere feitelijke omstandigheden die het Hof ter kennis waren gebracht - zoals de duidelijke doelstelling van de maatregel en de gevolgen ervan - heeft het Hof zich niet ertoe beperkt na te gaan of de betrokken maatregel een afwijking zou opleveren van de referentieregeling die door de heffing wordt gevormd. Het heeft ook een vergelijking gemaakt van de situatie van de (heffingsplichtige) farmaceutische laboratoria en de (van de heffing vrijgestelde) groothandelaren en geconcludeerd dat het niet-opleggen van de heffing op de rechtstreekse verkoop van groothandelaren erop neer komt dat dezen a priori een selectieve belastingvrijstelling krijgen<sup>190</sup>.

#### 5.2.3.1. Bepaling van de referentieregeling

132. De referentieregeling vormt het kader waaraan de selectiviteit van een maatregel wordt getoetst. Hiermee worden de krijtlijnen getrokken voor het onderzoek van de vraag of bepaalde ondernemingen een afwijking krijgen van de normale regels die tezamen die referentieregeling vormen - en dus begunstigd worden ten opzichte van andere ondernemingen die aan de algemene regels van de regeling zijn onderworpen.
133. De referentieregeling bestaat uit een coherent geheel van regels die algemeen toepasselijk zijn - op grond van objectieve criteria - voor alle ondernemingen die vallen binnen het toepassingsgebied ervan zoals dat door de doelstelling ervan is omschreven. Meestal bakenen die regels niet alleen het toepassingsgebied van die regeling af, maar ook de voorwaarden waarop de regeling van toepassing is, de rechten en plichten van de daaraan onderworpen ondernemingen en de technische details van het functioneren van de regeling.
134. In het geval van belastingen is de opbouw van de referentieregeling gebaseerd op elementen als belastinggrondslag, belastingplichtigen, belastbare feiten en belastingpercentages. Zo kan een referentieregeling worden bepaald voor het vennootschapsbelastingstelsel<sup>191</sup>, het btw-stelsel<sup>192</sup> of het algemene stelsel van belasting over verzekeringspremies<sup>193</sup>. Hetzelfde geldt voor (op zichzelf staande) bestemmingsheffingen, zoals heffingen op bepaalde producten of activiteiten met een negatief effect op het milieu of de gezondheid, die niet echt een onderdeel zijn van

---

<sup>189</sup> Arrest van 22 november 2001, zaak C-53/00, Ferring SA / Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), Jurispr. 2001, blz. I-9067, punt 20.

<sup>190</sup> Zaak C-53/00, Ferring SA / Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), reeds aangehaald, punten 19 en 20.

<sup>191</sup> Zie gevoegde zaken C-78/08 tot C-80/08, Paint Graphos e.a., reeds aangehaald, punt 50. Het Hof gebruikt in dit verband soms ook de term "de algemene [belasting]regeling" (zie arrest van 22 juni 2006, gevoegde zaken C-182/03 en C-217/03, België en Forum 187 vzw / Commissie, Jurispr. 2006, blz. I-5479, punt 95) of "algemene belastingregeling" (zie arrest van 15 december 2005, zaak C-66/02, Italië/Commissie, Jurispr. 2005, blz. I-10901, punt 100).

<sup>192</sup> Zie de redenering van het Hof ten aanzien van selectiviteit in zaak C-172/03, Wolfgang Heiser / Finanzamt Innsbruck, reeds aangehaald, punten 40 e.v.

<sup>193</sup> Zie zaak C-308/01, GIL Insurance Ltd e.a. / Commissioners of Customs & Excise, reeds aangehaald, punten 75 en 78.

een ruimere belastingregeling. Dit betekent dat, afgezien van bijzondere gevallen die in de punten 124, 125 en 126 werden behandeld, de referentieregeling in beginsel de heffing zelf is<sup>194</sup>.

#### 5.2.3.2. Afwijking van de referentieregeling

135. Wanneer de referentieregeling is bepaald, is de volgende stap in de analyse het onderzoek van de vraag of een bepaalde maatregel, in afwijking van die regeling, differentieert 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 doelstellingen van de referentieregeling<sup>195</sup>. Daartoe kan de lidstaat zich echter niet beroepen op externe beleidsdoelstellingen - zoals doelstellingen van regionaal beleid, milieubeleid of industrieel beleid - om de gedifferentieerde behandeling van ondernemingen in een bepaalde regeling te rechtvaardigen.
136. In dit verband zal de vormgeving van bepaalde bestemmingsheffingen (en met name de belastinggrondslag ervan), zoals milieu- en gezondheidsheffingen die worden opgelegd om bepaalde activiteiten of producten te ontraden die ongunstig uitwerken op het milieu of de menselijke gezondheid, normaal gesproken de nagestreefde doelstellingen tot uiting brengen. In dergelijke gevallen zal een gedifferentieerde behandeling voor activiteiten of producten waarvan de situatie afwijkt van de nagestreefde doelstelling, zoals die tot uiting komt in de structuur van de belasting, geen afwijkende behandeling opleveren.<sup>196</sup>
137. Indien een maatregel bepaalde ondernemingen of bepaalde producties begunstigt die zich in een vergelijkbare juridische en feitelijke situatie bevinden, zal de maatregel a priori als selectief worden beschouwd.

#### 5.2.3.3. Rechtvaardiging door de aard of de opzet van de referentieregeling

138. Een maatregel die afwijkt van de referentieregeling (a priori selectiviteit) kan nog steeds niet-selectief worden bevonden indien deze is gerechtvaardigd door de aard of de opzet van die regeling. Dit is het geval wanneer een maatregel rechtstreeks uit de basis- of hoofdbeginselen van de referentieregeling voortvloeit of resulteert uit inherente mechanismen die noodzakelijk zijn voor het functioneren en de

---

<sup>194</sup> Zie arrest van 7 maart 2012, zaak T-210/02 RENV, British Aggregates Association / Commissie, (nog niet gepubliceerd in de Jurispr.), punten 49 en 50. Zelfs indien een heffing in het nationale recht wordt opgenomen om een Unierichtlijn om te zetten, blijft die heffing de referentieregeling.

<sup>195</sup> In de regel worden alle ondernemingen die een inkomen hebben, geacht in een vergelijkbare juridische en feitelijke situatie te verkeren uit oogpunt van de vennootschapsbelasting. In zijn arrest-Paint Graphos (gevoegde zaken C-78/08 tot C-80/08, reeds aangehaald, punt 61) heeft het Hof echter aangegeven dat, gelet op de specifieke kenmerken van coöperatieve vennootschappen die voor hun wijze van functioneren specifieke beginselen volgen, die ondernemingen niet kunnen worden geacht zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie te bevinden als commerciële ondernemingen, voor zover zij evenwel in het economisch belang van hun leden optreden en zij met deze laatste niet een zuiver commerciële, maar een bijzondere persoonlijke relatie onderhouden, waarin de leden actief betrokken worden en recht hebben op een billijk aandeel in de economische resultaten.

<sup>196</sup> In dit verband kan een heffing die in het nationale recht wordt opgenomen om een Unierichtlijn om te zetten en die, in het toepassingsgebied ervan, voorziet in een gedifferentieerde behandeling voor bepaalde activiteiten of producten, erop wijzen dat die activiteiten of producten verkeren in een situatie die afwijkt van de nagestreefde intrinsieke doelstelling.

doeltreffendheid van de regeling<sup>197</sup>. Daarentegen kunnen externe beleidsdoelstellingen die vreemd zijn aan de regeling, daarvoor niet worden ingeroepen<sup>198</sup>.

139. Een mogelijke rechtvaardigingsgrond zou bijvoorbeeld kunnen zijn de noodzaak om fraude of belastingontwijking te bestrijden, de noodzaak om met bijzondere boekhoudkundige vereisten rekening te houden, de administratieve beheersbaarheid, het beginsel van de fiscale neutraliteit, het progressieve karakter van de inkomstenbelasting en de herverdelende functie ervan, de noodzaak om dubbelbelasting te vermijden<sup>199</sup>, en de doelstelling van het optimaliseren van de invordering van belastingschulden.
140. Het staat echter aan de lidstaten om controle- en toezichtprocedures in te voeren en te doen toepassen die geschikt zijn om de coherentie te waarborgen tussen de afwijkende maatregelen en de logica en algemene opzet van de belastingregeling<sup>200</sup>. Hoe dan ook moet er nog voor worden gewaakt dat afwijkende maatregelen, willen zij gerechtvaardigd kunnen worden door de aard of de opzet van de belastingregeling, met het evenredigheidsbeginsel in overeenstemming zijn en niet verder gaan dan nodig is, in die zin dat het legitiem nagestreefde doel niet met minder vergaande middelen kan worden bereikt<sup>201</sup>.
141. Het is immers aan de lidstaat die een dergelijke differentiatie tussen ondernemingen heeft ingevoerd, om aan te tonen dat deze differentiatie daadwerkelijk is gerechtvaardigd door de aard en de opzet van de betrokken regeling<sup>202</sup>.

### 5.3. Regionale selectiviteit

142. In beginsel vallen uitsluitend maatregelen die gelden voor het gehele grondgebied van de staat, buiten het selectiviteitscriterium van artikel 107, lid 1, VWEU. Zoals hierna wordt geschetst, hoeft het referentiekader echter niet noodzakelijk met het grondgebied van de betrokken lidstaat samen te vallen<sup>203</sup>. Een maatregel die ondernemingen begunstigt die op een deel van het nationale grondgebied actief zijn, dient daarom niet automatisch als selectief te worden aangemerkt.

---

<sup>197</sup> Zie bijv. gevoegde zaken C-78/08 tot C-80/08, *Paint Graphos e.a.*, reeds aangehaald, punt 69.

<sup>198</sup> Zie gevoegde zaken C-78/08 tot C-80/08, *Paint Graphos e.a.*, reeds aangehaald, punten 69 en 70; arrest van 6 september 2006, zaak C-88/03, *Portugal/Commissie*, *Jurispr.* 2006, blz. I-7115, punt 81; zaak C-279/08 P, *Commissie/Nederland*, reeds aangehaald; zaak C-487/06 P, *British Aggregates / Commissie*, reeds aangehaald.

<sup>199</sup> In gevoegde zaken C-78/08 tot C-80/08, *Paint Graphos e.a.*, had het Hof van Justitie het (in punt 71) over de mogelijkheid om de aard of de opzet van het nationale belastingstelsel in te roepen om te rechtvaardigen dat coöperatieve vennootschappen die hun gehele winst aan hun leden uitkeren, niet op het niveau van de coöperatie worden belast, vooropgesteld dat de belasting bij haar leden wordt geheven.

<sup>200</sup> Gevoegde zaken C-78/08 tot C-80/08, *Paint Graphos e.a.*, reeds aangehaald, punt 74.

<sup>201</sup> Gevoegde zaken C-78/08 tot C-80/08, *Paint Graphos e.a.*, reeds aangehaald, punt 75.

<sup>202</sup> Zie gevoegde zaken C-106/09 P en C-107/09 P, *Commissie en Spanje / Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk*, reeds aangehaald, punt 146; arrest van 29 april 2002, zaak C-159/01, *Nederland/Commissie*, *Jurispr.* 2004, blz. I-4461, punt 43; zaak C-88/03, *Portugal/Commissie*, reeds aangehaald.

<sup>203</sup> Zaak C-88/03, *Portugal/Commissie*, reeds aangehaald, punt 57; arrest van 11 september 2008, gevoegde zaken C-428/06 tot C-434/06, *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) e.a. / Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya e.a.*, *Jurispr.* 2008, blz. I-6747, punt 47.

143. Zoals vastgelegd in de rechtspraak<sup>204</sup>, zijn maatregelen met een regionaal of lokaal toepassingsgebied mogelijk niet selectief, indien bepaalde vereisten zijn vervuld.
144. In dit verband moeten voor belastingmaatregelen drie scenario's worden onderscheiden<sup>205</sup>:
- (1) in het eerste scenario dat tot de regionale selectiviteit van een maatregel leidt, beslist de centrale overheid van een lidstaat eenzijdig om in een bepaald geografisch gebied een belastingtarief toe te passen dat lager ligt dan het nationale tarief;
  - (2) het tweede scenario is dat van een symmetrische decentralisatie van fiscale bevoegdheden<sup>206</sup>, een model van fiscale bevoegdheidsverdeling waarin elke decentrale overheid op een bepaald bestuursniveau (regio, district of andere) van een lidstaat rechtens of in feite dezelfde autonome bevoegdheden heeft om, onafhankelijk van de centrale overheid, het belastingtarief vast te stellen binnen het gebied waarvoor zij bevoegd is. In dat geval zijn maatregelen waartoe de decentrale bestuursniveaus hebben beslist, niet selectief, omdat het niet mogelijk is een normaal belastingtarief te bepalen dat als referentiekader kan dienen;
  - (3) in het derde scenario - dat van de asymmetrische decentralisatie van fiscale bevoegdheden<sup>207</sup> - kunnen alleen bepaalde regionale of lokale overheden belastingmaatregelen binnen hun grondgebied vaststellen. In dat geval is de beoordeling van het selectieve karakter van de kwestieuze maatregel afhankelijk van de vraag of de betrokken overheid voldoende autonoom is van de centrale overheid van de lidstaat<sup>208</sup>. Een regionale of lokale overheid zal als voldoende autonoom van de centrale overheid van de lidstaat worden beschouwd wanneer zij een fundamentele rol speelt in de vaststelling van de politieke en economische omgeving waarin de ondernemingen opereren<sup>209</sup>. Dit is het geval wanneer drie cumulatieve criteria voor autonomie zijn vervuld: institutionele, procedurele en economische autonomie<sup>210</sup>. Indien al deze autonomiecriteria vervuld zijn wanneer een regionale of lokale overheid besluit een belastingmaatregel vast te stellen die alleen op haar grondgebied van toepassing is, dan vormt de betrokken regio - en niet de lidstaat - het geografische referentiekader.

### 5.3.1. *Institutionele autonomie*

145. Het bestaan van institutionele autonomie kan worden aangetoond wanneer het besluit over de belastingmaatregel is genomen door een regionale of lokale overheid met, op

<sup>204</sup> Zaak C-88/03, Portugal/Commissie, reeds aangehaald, punt 57; gevoegde zaken C-428/06 tot C-434/06, UGT-Rioja e.a. / Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya e.a., reeds aangehaald, punt 47 e.v.

<sup>205</sup> Zaak C-88/03, Portugal/Commissie, reeds aangehaald, punten 63 t/m 66.

<sup>206</sup> Zie de conclusie van advocaat-generaal Geelhoed van 20 oktober 2005 in zaak C-88/03, Portugese Republiek / Commissie, Jurisprudentie 2006 bladzijde I-7115, punt 60.

<sup>207</sup> T.a.p.

<sup>208</sup> Zaak C-88/03, Portugal/Commissie, reeds aangehaald, punt 58: "Uitgesloten kan niet worden dat een regionale entiteit als gevolg van haar status, rechtens en feitelijk, ten opzichte van het centrale bestuur van een lidstaat dermate autonoom is dat zij, door de maatregelen die zij vaststelt, en niet het centrale bestuur, een fundamentele rol speelt in de vaststelling van de politieke en economische omgeving waarin de ondernemingen opereren."

<sup>209</sup> Gevoegde zaken C-428/06 tot C-434/06, UGT-Rioja e.a. / Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya e.a., reeds aangehaald, punt 55.

<sup>210</sup> Zaak C-88/03, Portugal/Commissie, reeds aangehaald, punt 67.

het constitutionele niveau, een eigen politieke en administratieve status, die losstaat van die van de centrale overheid. In de Azoren-zaak merkte het Hof op dat de Azoren krachtens de Portugese Grondwet een autonome regio zijn met een eigen politiek-administratieve status en eigen overheidsorganen, die hun eigen belastingbevoegdheden kunnen uitoefenen en de nationale belastingbepalingen aan de specifieke regionale omstandigheden kunnen aanpassen<sup>211</sup>.

146. De beoordeling of dit criterium in iedere individuele zaak is vervuld, moet met name een onderzoek inhouden van de grondwet en andere relevante wetgeving van een lidstaat, zodat kan worden nagegaan of een bepaalde regio inderdaad een eigen politiek-administratieve status en eigen overheidsorganen heeft, die hun eigen belastingbevoegdheden kunnen uitoefenen.

### 5.3.2. *Procedurele autonomie*

147. Het bestaan van procedurele autonomie kan worden aangetoond wanneer een besluit over een belastingmaatregel is genomen zonder dat de centrale overheid rechtstreekse zeggenschap heeft over de inhoud ervan.

148. Het essentiële criterium om te bepalen of er sprake is van procedurele autonomie, is niet de omvang van de aan het decentrale bestuursniveau verleende bevoegdheid, maar de mogelijkheid voor die overheid om krachtens deze bevoegdheid autonoom een beslissing over een belastingmaatregel te nemen, dat wil zeggen zonder dat de centrale overheid rechtstreekse zeggenschap heeft over de inhoud ervan.

149. De omstandigheid dat er een overleg- of verzoeningsprocedure tussen de centrale en regionale overheid bestaat om conflicten te voorkomen, sluit de procedurele autonomie van een decentraal bestuursniveau niet uit, mits die instantie - en niet de centrale overheid - de eindbeslissing over de goedkeuring van de betrokken maatregel neemt<sup>212</sup>.

150. Het enkele feit dat de besluiten die het decentrale bestuursniveau vaststelt, aan rechterlijke toetsing zijn onderworpen, betekent op zich nog niet dat dat bestuursniveau geen procedurele autonomie heeft, omdat het bestaan van rechterlijke toetsing inherent is aan het bestaan van een rechtsstaat<sup>213</sup>.

### 5.3.3. *Economische en financiële autonomie*

151. Het bestaan van politieke en financiële autonomie kan worden aangetoond wanneer een decentraal bestuursniveau de financiële en politieke consequenties van een belastingverlagende maatregel draagt. Dat is niet het geval wanneer het decentrale bestuursniveau geen begroting beheert, dat wil zeggen geen zeggenschap over de ontvangsten en de uitgaven heeft.

152. Bijgevolg mogen, bij het aantonen van het bestaan van economische en financiële autonomie, de financiële consequenties van een belastingmaatregel in de regio niet door bijdragen of subsidies van andere regio's of de centrale overheid worden gecompenseerd. Daarom sluit een direct causaal verband tussen de door het

---

<sup>211</sup> Zie zaak C-88/03, Portugal/Commissie, reeds aangehaald, punt 70.

<sup>212</sup> Gevoegde zaken C-428/06 tot C-434/06, UGT-Rioja e.a. / Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya e.a., reeds aangehaald, punten 96 t/m 100.

<sup>213</sup> Gevoegde zaken C-428/06 tot C-434/06, UGT-Rioja e.a. / Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya e.a., reeds aangehaald, punten 80 t/m 83.

decentrale bestuursniveau vastgestelde belastingmaatregel en de financiële steun van andere regio's of de centrale overheid van de betrokken lidstaat het bestaan van dit soort autonomie uit.

153. Aan het bestaan van economische en financiële autonomie wordt niet afgedaan door het feit dat een derving van belastinginkomsten als gevolg van de tenuitvoerlegging van overgedragen belastingbevoegdheden (bijv. een lager belastingtarief) wordt gecompenseerd door een parallelle verhoging van diezelfde inkomsten door de komst van nieuwe bedrijven die door de lagere tarieven worden aangetrokken.
154. Indien deze drie autonomiecriteria worden nageleefd, is het geografische referentiekader om het selectieve karakter van een maatregel na te gaan, het grondgebied waarvoor de regionale of lokale overheid bevoegd is.
155. Een regionale belastingmaatregel hoeft niet volledig gescheiden te zijn van een meer algemeen belastingstelsel, om geen staatssteun te vormen. Met name hoeft het betrokken belastingstelsel (heffingsgrondslag, belastingtarieven, regels inzake belastinginning en vrijstellingen) niet volledig te zijn overgedragen aan het decentrale bestuursniveau. Wanneer bijvoorbeeld de decentralisatie van de vennootschapsbelasting beperkt blijft tot de bevoegdheid om de tarieven binnen een beperkte bandbreedte aan te passen, zonder dat de mogelijkheden om de heffingsgrondslag te veranderen (belastingvoordelen en -vrijstellingen enz.) worden overgedragen, zou kunnen worden geoordeeld dat hiermee de voorwaarde van de procedurele autonomie is vervuld indien de betrokken regio met de vooraf voor de tarieven vastgestelde bandbreedte betekenisvolle autonome belastingbevoegdheden kan uitoefenen, zonder dat de centrale overheid rechtstreekse zeggenschap heeft over de inhoud ervan.
156. Bovendien is voor de autonomiecriteria niet vereist dat de regels inzake belastingheffing aan de regionale of lokale overheden zijn overgedragen, noch hoeven de belastinginkomsten daadwerkelijk door die overheden te worden geïnd. De centrale overheid kan nog steeds verantwoordelijk blijven voor de inning van de gedecentraliseerde belastingen indien de kosten van de inning door het decentrale bestuursniveau worden gedragen.

#### **5.4. Specifieke thema's inzake fiscale steun**

157. Het staat de lidstaten vrij het economische beleid te kiezen dat zij het meest geschikt achten en met name om de belastingdruk, naar eigen inzicht, over de verschillende productiefactoren te verdelen. Niettemin zijn de lidstaten verplicht die bevoegdheid in overeenstemming met het Unierecht uit te oefenen<sup>214</sup>.

##### *5.4.1. Coöperatieve vennootschappen*

158. In beginsel volgen coöperatieve vennootschappen voor hun wijze van functioneren specifieke beginselen die hen duidelijk onderscheiden van andere marktdeelnemers<sup>215</sup>. Met name gelden voor hen specifieke lidmaatschapsregels en

---

<sup>214</sup> Met name mogen lidstaten geen wetgeving invoeren of handhaven die staatssteun inhoudt of een discriminatie die strijdig is met de fundamentele vrijheden; zie onder meer arrest van 17 september 2009, zaak C-182/08, Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG / Finanzamt München II, Jurispr. 2009, blz. I-8591, punt 34 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

<sup>215</sup> Zie de aanhef van Verordening van de Raad (EG) nr. 1435/2003 van 22 juli 2003 betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE), PB L 207 van 18.8.2003, blz. 1.

hun activiteiten strekken tot wederzijds voordeel van hun leden<sup>216</sup>, niet het belang van externe investeerders. Bovendien kunnen reserves en activa niet worden uitgekeerd en moeten deze voor het gemeenschappelijke belang van de leden worden ingezet. Ten slotte hebben coöperaties doorgaans beperkte toegang tot kapitaalmarkten en generen zij lage winstmarges.

159. Gelet op deze specifieke kenmerken kunnen coöperaties niet worden geacht zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie te bevinden als commerciële ondernemingen, zodat die preferente fiscale behandeling voor coöperaties buiten het toepassingsgebied van de staatssteunregels kan vallen, voor zover<sup>217</sup>:
- zij in het economische belang van hun leden optreden;
  - zij met hun leden niet een zuiver commerciële, maar een bijzondere persoonlijke relatie onderhouden;
  - de leden actief betrokken zijn bij het beheer van de activiteiten, en
  - zij recht hebben op een billijk aandeel in de economische resultaten.
160. Indien de te onderzoeken coöperatieve vennootschap vergelijkbaar blijkt te zijn met commerciële ondernemingen, dient in een tweede fase te worden bepaald of de betrokken regeling gerechtvaardigd wordt door de opzet van de belastingregeling<sup>218</sup>.
161. Met het oog daarop dient te worden aangetekend dat de maatregel in overeenstemming dient te zijn met de basis- of hoofdbeginselen van het belastingstelsel van de lidstaat (ten opzichte van de aan dit stelsel inherente mechanismen). De opzet van het belastingstelsel kan met recht worden ingeroepen indien kan worden aangetoond dat coöperatieve vennootschappen die hun gehele winst aan hun leden uitkeren, niet op het niveau van de coöperatie worden belast, vooropgesteld dat de belasting bij haar leden wordt geheven. Echter, voor een nationale maatregel kan geen geldige rechtvaardiging worden gegeven wanneer deze maatregel vrijstelling van belasting toestaat op winst die is behaald met handelstransacties met derden die geen lid van de coöperatie zijn of aftrek van bedragen die aan deze laatste bij wijze van vergoedingen zijn uitgekeerd. Hoe dan ook moet de belastingverlaging in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en mag deze niet verder gaan dan wat noodzakelijk is. Bovendien moet de betrokken lidstaat geschikte controle- en toezichtprocedures toepassen.

#### 5.4.2. *Instellingen voor collectieve belegging*<sup>219</sup>

162. Het is algemeen aanvaard dat investeringsvehikels, zoals instellingen voor collectieve belegging<sup>220</sup>, aan een passend niveau van belasting moeten zijn

---

<sup>216</sup> De zeggenschap over coöperaties is op billijke wijze over de leden verdeeld, zoals blijkt de regel "één man, één stem".

<sup>217</sup> Zie gevoegde zaken C-78/08 tot C-80/08, Paint Graphos e.a., reeds aangehaald, punten 55 en 61.

<sup>218</sup> Zie gevoegde zaken C-78/08 tot C-80/08, Paint Graphos e.a., reeds aangehaald, punten 69 t/m 75.

<sup>219</sup> Dit onderdeel is niet beperkt tot instellingen voor collectieve belegging die vallen onder Richtlijn 85/611/EEG van de Raad van 20 december 1985 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's). Het ziet ook op andere soorten instellingen voor collectieve belegging die niet onder die richtlijn vallen.

onderworpen, omdat zij in wezen opereren als intermediaire constructies tussen (externe) investeerders en de doelondernemingen waarin wordt geïnvesteerd. Wanneer er geen belastingregels voor investeringsfondsen of -maatschappijen zijn, zou dit ertoe kunnen leiden dat een investeringsfonds wordt behandeld als een afzonderlijke belastingplichtige - waardoor een bijkomende "belastinglaag" wordt opgelegd op inkomsten of winsten van die intermediaire constructie<sup>221</sup>. Binnen deze context proberen lidstaten meestal om ongunstige belastingeffecten op investeringen via investeringsfondsen of -maatschappijen te beperken ten opzichte van directe investeringen door individuele investeerders en, zo veel mogelijk, ervoor te zorgen dat de totale, uiteindelijke belastingdruk op de korf van diverse soorten investeringen ongeveer dezelfde is, ongeacht de constructie die voor de investering wordt gebruikt.

163. Belastingmaatregelen die de fiscale neutraliteit willen garanderen voor beleggingen in collectieve investeringsfondsen of -maatschappijen, mogen niet als selectief worden gezien wanneer die maatregelen niét ertoe strekken bepaalde collectieve beleggingsinstellingen of bepaalde soorten beleggingen te begunstigen<sup>222</sup>, maar net bedoeld zijn om economische dubbele belasting te beperken of uit te schakelen in overeenstemming met de algemene beginselen die inherent zijn aan de betrokken belastingregeling. Voor de toepassing van dit onderdeel wordt onder "fiscale neutraliteit" verstaan dat belastingplichtigen op dezelfde wijze worden behandeld, ongeacht of zij rechtstreeks in activa investeren (zoals overheidspapier en vennootschappen op aandelen) of indirect via beleggingsfondsen in dit soort activa investeren. Een belastingregeling voor instellingen voor collectieve beleggingen die de fiscale transparantie op het niveau van de intermediaire constructie ten goede moet komen, kan dus een mogelijke rechtvaardiging zijn op grond van de opzet van het betrokken belastingstelsel. Dit zou het geval zijn indien het voorkomen van dubbele economische belasting een beginsel is dat inherent is aan het betrokken belastingstelsel. Daarentegen dient een preferente fiscale behandeling die beperkt is tot beleggingsconstructies die aan specifieke voorwaarden voldoen<sup>223</sup> - ten nadele van andere beleggingsconstructies die zich in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden - als selectief te worden gezien<sup>224</sup>.

---

<sup>220</sup> Dit soort instellingen kunnen zijn opgericht op grond van het contractenrecht (als gewone fondsen bestuurd door beheerders), het trustrecht (als *unit trusts*) of krachtens het vennootschapsrecht (als beleggingsmaatschappijen); zie artikel 1, lid 3, van Richtlijn 85/611/EEG.

<sup>221</sup> Internationaal Monetair Fonds (IMF) 1998, *Tax Law Design and Drafting*, vol. 2, hoofdstuk 22 *Taxation of Investment Funds*. Volgens die IMF-publicatie bestaat er algemene overeenstemming dat belastingregels ten minste niet de ontwikkeling van beleggingsfondsen onredelijk mogen afremmen of beletten.

<sup>222</sup> Zie arrest van 4 maart 2009, zaak T-445/05, *Associazione italiana del risparmio gestito en Fineco Asset Management SpA / Commissie*, Jurispr. 2009, blz. II-289, punten 78 e.v., waarin het Gerecht Beschikking 2006/638/EG van de Commissie van 6 september 2005 (PB L 268 van 27.9.2006, blz. 1) bekrachtigde die een steunregeling onverenigbaar had verklaard waarmee bepaalde instellingen voor collectieve belegging in overdraagbare effecten die zijn gespecialiseerd in aandelen in op gereguleerde markten genoteerde vennootschappen met een kleine of middelgrote beurswaarde, fiscale prikkels kregen.

<sup>223</sup> Bijv. een gunstige fiscale behandeling op het niveau van de beleggingsconstructie waaraan de voorwaarde is verbonden dat drie kwart van de activa van het fonds in het mkb wordt belegd.

<sup>224</sup> Zie zaak T-445/05, *Associazione italiana del risparmio gestito en Fineco Asset Management SpA / Commissie*, reeds aangehaald, punt 150.



164. Fiscale neutraliteit betekent echter niet dat dit soort investeringsconstructies volledig van belasting dient te zijn vrijgesteld of dat de fondsbeheerders dienen te worden vrijgesteld van belasting over de vergoedingen die zij berekenen voor het beheren van de onderliggende activa waarin de fondsen beleggen<sup>225</sup>. Evenmin kan dit verantwoord worden dat voor de betrokken belastingregelingen een collectieve belegging fiscaal gunstiger wordt behandeld dan een individuele belegging<sup>226</sup>. In dergelijke gevallen zou de belastingregeling onevenredig zijn en verder gaan dan hetgeen noodzakelijk is om de doelstelling van het voorkomen van dubbelbelasting te bereiken - en zou het dus een selectieve maatregel betreffen.

#### 5.4.3. Fiscale amnestie

165. Bij fiscale amnestie gaat het doorgaans om immuniteit tegen strafrechtelijke sancties, geldboeten en (gedeeltelijke of volledige) rentebetalingen. Moeten bij sommige gevallen van amnestie de belastingbedragen volledig worden betaald<sup>227</sup>, dan houden andere een gedeeltelijke kwijtschelding van de verschuldigde belasting in<sup>228</sup>.

166. Over het algemeen kan een fiscale amnestiemaatregel voor ondernemingen als een algemene maatregel worden beschouwd indien de volgende voorwaarden zijn vervuld<sup>229</sup>.

167. In de eerste plaats moet de maatregel uitzonderlijk zijn, een sterke prikkel zijn voor ondernemingen die vrijwillig hun belastingverplichtingen voldoen, en de belasting beter helpen te innen. In de tweede plaats moet de maatregel daadwerkelijk open staan voor ondernemingen uit alle bedrijfstakken of van alle bedrijfsgrootte die belastingverplichtingen hebben uitstaan die verschuldigd zijn tegen de door de maatregel vastgestelde datum, zonder dat enige vooraf bepaalde groep ondernemingen wordt begunstigd. In de derde plaats mag de maatregel geen feitelijke selectiviteit ten gunste van bepaalde ondernemingen of sectoren inhouden. In de vierde plaats dient het optreden van de belastingdienst beperkt te blijven tot het beheer van de tenuitvoerlegging van de fiscale amnestie, zonder enige beoordelingsmarge om in te grijpen op het toekennen of de intensiteit van de maatregel. Ten slotte mag de maatregel de mogelijkheid tot controle niet uitsluiten.

168. De beperkte looptijd van fiscale amnestiemaatregelen, die slechts voor een beperkte periode gelden<sup>230</sup> voor belastingverplichtingen die verschuldigd waren vóór een vooraf bepaalde datum en die nog uitstaan op het tijdstip van de invoering van de fiscale amnestie, is inherent aan het concept van een fiscale amnestie die wil zorgen

---

<sup>225</sup> De redenering van neutraliteit achter de bijzondere belasting van beleggingsinstellingen geldt voor het kapitaal van het fonds, niet voor de eigen inkomsten en het eigen kapitaal van de beheersmaatschappijen. Zie het besluit van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA van 18 maart 2009 ten aanzien van staatssteun in het kader van de belastingheffing op investeringsondernemingen volgens de Gesetz über Investmentunternehmen (IUG) in Liechtenstein (PB C 236 van 1.10.2009, blz. 6).

<sup>226</sup> Zie besluit van de Commissie van 12 mei 2010 betreffende steunmaatregel N 131/2009 - Finland - AsuntoREIT-järjestelmä/BostadsREIT-system (PB C 178 C 178 van 3.7.2010, blz. 7), punt 33.

<sup>227</sup> Fiscale amnestie kan ook de mogelijkheid zijn om niet-aangegeven activa of inkomsten aan te geven.

<sup>228</sup> Zie arrest van 29 maart 2012, zaak C-417/10, Ministero dell'Economia e delle Finanze en Agenzia delle Entrate / 3M Italia SpA, (nog niet gepubliceerd in de Jurispr.), punt 12.

<sup>229</sup> Zie besluit van de Commissie van 11 juli 2012 betreffende steunmaatregel SA.33183 - Letland - Tax Support Measure (TSM) (PB C 1 van 4.1.2013, blz. 6).

<sup>230</sup> De periode waarin de maatregel loopt, dient voldoende ruim te zijn om alle belastingplichtigen waarop de maatregel van toepassing is, in staat te stellen het voordeel van de maatregel te proberen genieten.

voor zowel een betere inning van de belastingen als een betere naleving van de regels door de belastingplichtigen.

169. Fiscale amnestiemaatregelen kunnen ook als algemene maatregelen worden beschouwd indien zij sporen met een door de nationale wetgever nagestreefd doel van de inachtneming van een algemeen rechtsbeginsel, zoals de eerbiediging van het beginsel van een redelijke termijn<sup>231</sup>.

#### 5.4.4. *Fiscale schikkingen en fiscale rulings*

170. Belastingplichtigen op discretionaire basis behandelen, kan betekenen dat aan de individuele toepassing van een algemene maatregel de hoedanigheid van een selectieve maatregel wordt verleend, met name wanneer de discretionaire bevoegdheid wordt uitgeoefend buiten het kader van enkel en alleen het beheer van de belastingopbrengsten volgens objectieve criteria<sup>232</sup>.

171. In de dagelijkse praktijk moeten de belastingregels weliswaar worden geïnterpreteerd, maar zij mogen geen discretionaire behandeling van ondernemingen mogelijk maken. In beginsel geeft elke administratieve beslissing die van de algemeen toepasselijke belastingregels afwijkt om individuele ondernemingen te begunstigen, aanleiding tot het vermoeden dat het om een steunmaatregel gaat, en moet zij in detail worden geanalyseerd.

##### 5.4.4.1. Schikkingen met de belastingdienst

172. Schikkingen met de belastingdienst vinden doorgaans plaats in het kader van geschillen tussen de belastingplichtige en de belastingdienst over het bedrag van de verschuldigde belasting. Dit is in vele lidstaten een gebruikelijke praktijk. Het aangaan van dit soort fiscale schikkingen biedt de belastingdienst de mogelijkheid om lang aanslepende juridische geschillen voor de nationale rechter te vermijden en om een snelle invordering van de verschuldigde belasting te verzekeren. Ook al valt de bevoegdheid van lidstaten op dit gebied niet te betwisten, toch kan met dit soort maatregelen staatssteun gemoeid zijn, met name wanneer blijkt dat het bedrag van de verschuldigde belasting aanzienlijk is verlaagd zonder duidelijke rechtvaardigingsgrond (zoals het optimaliseren van de invordering van schulden) of op een onevenredige wijze in het voordeel van de belastingplichtige.

173. In dit verband kan een schikking tussen de belastingdienst en een belastingplichtige met name een selectief voordeel inhouden<sup>233</sup>:

- wanneer de toegevingen van de belastingdienst duidelijk niet in verhouding staan tot de toegevingen van de belastingplichtige en blijkt dat de belastingdienst duidelijk niet dezelfde gunstige behandeling toepast op andere belastingplichtigen die zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden;

---

<sup>231</sup> Zie zaak C-417/10, Ministero dell'Economia e delle Finanze en Agenzia delle Entrate / 3M Italia SpA, reeds aangehaald, punten 40 t/m 42.

<sup>232</sup> Arrest van 26 september 1996, zaak C-241/94, Frankrijk/Commissie ("Kimberly Clark Sopalin"), Jurispr. 1996, blz. I-4551, punten 23 en 24.

<sup>233</sup> Zie Besluit 2011/276/EU van de Commissie van 26 mei 2010 betreffende de door België ten uitvoer gelegde steunmaatregel C 76/03 (ex NN 69/03) in de vorm van een dading met de fiscus ten gunste van Umicore NV (voorheen Union Minière NV), PB L 122 van 11.5.2011, blz. 76, overweging 155.

- wanneer de rechtmatigheid van de schikking in strijd is met de toepasselijke belastingregels en tot een lager belastingbedrag heeft geleid. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer, op grond van de toepasselijke regels, vaststaande feiten tot een andere heffingsgrondslag hadden moeten leiden (maar het verschuldigde belastingbedrag onrechtmatig is verlaagd).

#### 5.4.4.2. Rulings van de belastingdienst

174. Om redenen van rechtszekerheid geven vele nationale belastingdiensten fiscale rulings over hoe specifieke transacties uit fiscaal oogpunt zullen worden behandeld<sup>234</sup>. Daarbij kan het gaan om de wijze waarop arm's length-winsten voor transacties met verbonden partijen worden vastgesteld, wanneer de onzekerheid een voorafgaande rulingpraktijk kan verantwoorden die is bedoeld om na te gaan of bepaalde transacties met dochterentiteiten op arm's length plaatsvinden<sup>235</sup>.
175. Administratieve rulings die gewoon een uitlegging van de desbetreffende belastingvoorschriften bevatten, zonder dat wordt afgeweken van de rechtspraak en de administratieve praktijken, doen geen vermoeden van steun rijzen. Het niet-bekendmaken van fiscale rulings en de manoeuvreerruimte die de belastingdienst soms geniet, kan echter het vermoeden van steun staven. Dit belemmert de lidstaten niet in hun mogelijkheden hun belastingplichtigen rechtszekerheid en voorspelbaarheid te verschaffen aangaande de toepassing van de algemene belastingregels.
176. Een en ander betekent dat fiscale rulings alleen zouden moeten inzetten op rechtszekerheid voor de fiscale behandeling van bepaalde transacties en niet ertoe mogen leiden dat de betrokken ondernemingen lager worden belast dan andere ondernemingen die zich in een vergelijkbare juridische en feitelijke situatie bevinden (maar die deze rulings niet hebben gekregen). Zoals blijkt uit de beschikkingspraktijk van de Commissie, kan met rulings waardoor belastingplichtigen alternatieve methoden mogen hanteren voor het berekenen van hun belastbare winst - bijv. het gebruik van vaste marges voor een kostprijs-plus- of *resale-minus*-methode voor het bepalen van passende verrekenprijzen - staatssteun gemoeid zijn<sup>236</sup>.
177. Voorafgaande rulings van de belastingdienst behelzen selectiviteit met name wanneer:

<sup>234</sup> Sommige lidstaten hebben circulaire vastgesteld waarin het toepassingsgebied en de omvang van hun rulingpraktijken zijn geregeld. Een aantal van hen maakt hun rulings ook bekend.

<sup>235</sup> Beschikking 2004/77/EG van de Commissie van 24 juni 2003 betreffende de door België ten uitvoer gelegde steunregeling in de vorm van een fiscaal rulingstelsel voor US Foreign Sales Corporations, PB L 23 van 28.1.2004, blz. 14, overweging 61.

<sup>236</sup> Zie Beschikking 2003/438/EG van de Commissie van 16 oktober 2002 betreffende staatssteunregeling C 50/2001 (ex NN 47/2000) - Financieringsmaatschappijen - ten uitvoer gelegd door Luxemburg, PB L 153 van 20.6.2003, blz. 40, overwegingen 43 en 44; Beschikking 2003/501/EG van de Commissie van 16 oktober 2002 betreffende staatssteunregeling C 49/2001 (ex NN 46/2000) - Coördinatiecentra - ten uitvoer gelegd door Luxemburg, PB L 170 van 9.7.2003, blz. 20, overwegingen 46-47 en 50; Beschikking 2003/755/EG van de Commissie van 17 februari 2003 betreffende de steunregeling die door België ten uitvoer is gelegd ten gunste van in België gevestigde coördinatiecentra, PB L 282 van 30.10.2003, blz. 25, overwegingen 89 t/m 95 en gevoegde zaken C-182/03 en C-217/03, België en Forum 187 vzw / Commissie, reeds aangehaald, punten 96 en 97, en Beschikking 2004/76/EG van de Commissie van 13 mei 2003 betreffende de steunregeling die Frankrijk ten uitvoer heeft gelegd ten faveure van hoofdkantoren en logistieke centra, PB L 23 van 28.1.2004, blz. 1, overwegingen 50 en 53.

- de belastingdienst over een beoordelingsmarge beschikt bij het toestaan van rulings;
- de rulings niet beschikbaar zijn voor ondernemingen in een vergelijkbare juridische en feitelijke situatie<sup>237</sup>;
- blijkt dat de belastingdienst duidelijk niet dezelfde gunstige behandeling toepast op andere belastingplichtigen die zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden;
- de ruling is vastgesteld in strijd met de toepasselijke belastingregels en tot een lager belastingbedrag heeft geleid.

#### 5.4.5. Afschrijvingsregels

178. In de regel vormen zuiver technische belastingmaatregelen zoals afschrijvingsregels geen staatssteun (algemene maatregelen). De methode voor het berekenen van de afschrijving van activa verschilt van lidstaat tot lidstaat, maar dit soort methoden kan inherent zijn aan de belastingstelsels waarvan zij deel uitmaken.
179. De moeilijkheid om te bepalen of er bij het afschrijvingspercentage voor bepaalde activa mogelijk sprake is van selectiviteit, ligt in het feit dat een benchmark moet worden bepaald (waarvan een bepaald afschrijvingspercentage of een bepaalde afschrijvingsmethode een afwijking zou kunnen zijn). Bestaat, boekhoudkundig gesproken, het doel van deze exercitie doorgaans erin om de economische waardevermindering van de activa tot uiting te brengen om zo een goed beeld te krijgen van de financiële situatie van de onderneming, dan dient de fiscale procedure andere doelstellingen, zoals ondernemingen in staat stellen hun aftrekbare uitgaven in de tijd te spreiden.
180. Stimuleringsregelingen op het gebied van afschrijvingen (zoals een kortere afschrijvingstermijn, een gunstigere afschrijvingsmethode<sup>238</sup>, versnelde afschrijving enz.) voor bepaalde soorten activa of ondernemingen, die niet zijn gebaseerd op de leidbeginselen van de betrokken afschrijvingsregels, kan tot staatssteun aanleiding geven. Daarentegen kunnen regels voor de versnelde en vervroegde afschrijving van geleasede activa als algemene maatregelen worden beschouwd indien de betrokken leaseovereenkomsten daadwerkelijk openstaan voor ondernemingen uit alle sectoren en van alle grootte<sup>239</sup>.
181. Het spreekt voor zich dat wanneer de belastingdienst over beoordelingsvrijheid beschikt om per onderneming of per sector verschillende afschrijvingsperioden of verschillende waarderingsmethoden vast te stellen, er een vermoeden van selectiviteit is. Evenzo houdt een voorafgaande goedkeuring van een belastingdienst

<sup>237</sup> Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn indien sommige ondernemingen die transacties uitvoeren met dochterentiteiten, deze rulings niet mogen aanvragen, in tegenstelling tot een vooraf bepaalde categorie ondernemingen. Zie in dit verband Beschikking 2004/77/EG van de Commissie van 24 juni 2003 betreffende de door België ten uitvoer gelegde steunregeling in de vorm van een fiscaal rulingstelsel voor US Foreign Sales Corporations, reeds aangehaald, overwegingen 56 t/m 62.

<sup>238</sup> De methode van degressieve afschrijving (*declining-balance*) of *sum-of-the-years-digits*-methode tegenover de meest gebruikte methode van de lineaire afschrijving.

<sup>239</sup> Zie besluit van de Commissie van 20 november 2012 betreffende steunmaatregel SA.34736 - Spanje - Sistema de amortización anticipada aplicable a determinados elementos patrimoniales arrendados del inmovilizado material (PB C 384 van 13.12.2012, blz. 2).

als voorwaarde om een afschrijvingsregeling te kunnen toepassen, selectiviteit in indien de goedkeuring niet beperkt blijft tot het vooraf nagaan of de wettelijke vereisten zijn vervuld<sup>240</sup>.

#### 5.4.6. *De proportionele belasting ("vlaktaks") voor specifieke activiteiten*

182. Specifieke bepalingen die geen discretionaire elementen bevatten, bijvoorbeeld bepalingen waardoor de inkomstenbelasting op forfaitaire grondslag kan worden vastgesteld, kunnen worden gerechtvaardigd door de aard en de opzet van het stelsel wanneer zij bijvoorbeeld rekening houden met bijzondere boekhoudkundige vereisten of met het belang van de grond bij activa die kenmerkend zijn voor bepaalde sectoren.
183. Dit soort maatregelen zijn dus niet selectief indien:
- de proportionele belasting is ingegeven door de zorg om onevenredige regeldruk te vermijden voor bepaalde soorten ondernemingen, gezien hun beperkte grootte en/of de sector waarin zij actief zijn (bijv. de landbouw of de visserij), en
  - de proportionele belasting gemiddeld niet ertoe leidt dat deze ondernemingen een lagere belastingdruk krijgen dan andere ondernemingen die zijn uitgesloten van het toepassingsbereik van deze regeling, en geen voordelen oplevert voor een subcategorie begunstigden van deze regeling.

#### 5.4.7. *Antimisbruikbepalingen*

184. De vaststelling van antimisbruikbepalingen kan worden gerechtvaardigd met het argument dat daarmee belastingontwijking door belastingplichtigen wordt voorkomen<sup>241</sup>. Toch kunnen deze regels selectief zijn indien daarmee een afwijking (de niet-toepassing van de antimisbruikbepalingen) wordt toegestaan voor specifieke ondernemingen of transacties, hetgeen niet zou sporen met de argumenten die aan de betrokken antimisbruikbepalingen ten grondslag liggen<sup>242</sup>.

#### 5.4.8. *Accijnzen*

185. Hoewel accijnzen grotendeels op Unieniveau zijn geharmoniseerd (hetgeen van invloed kan zijn voor het criterium van de toerekenbaarheid - zie onderdeel 3), betekent dit niet automatisch dat accijnsvrijstellingen in deze sectoren buiten het toepassingsgebied van de staatssteunregels zouden vallen. Immers, met een accijnsverlaging kan een selectief voordeel worden verleend aan de ondernemingen die het betrokken product als grondstof gebruiken of op de markt afzetten<sup>243</sup>.

---

<sup>240</sup> Beschikking 2007/256/EG van de Commissie van 20 december 2006 betreffende de door Frankrijk uit hoofde van artikel 39 CA van de Code général des impôts ten uitvoer gelegde steunmaatregel (Steunmaatregel C 46/2004 (ex NN 65/2004)), PB L 112 van 30.4.2007, blz. 41, overweging 122.

<sup>241</sup> Zaak C-308/01, GIL Insurance Ltd e.a. / Commissioners of Customs & Excise, reeds aangehaald, punten 65 e.v.

<sup>242</sup> Zie Beschikking 2007/256/EG van de Commissie van 20 december 2006 betreffende de door Frankrijk uit hoofde van artikel 39 CA van de Code général des impôts ten uitvoer gelegde steunmaatregel, reeds aangehaald, overwegingen 81 e.v.

<sup>243</sup> Zie bijv. Beschikking 1999/779/EG van de Commissie van 3 februari 1999 betreffende staatssteun van Oostenrijk in de vorm van vrijstelling van de drankbelasting (Getränksteuer) op wijn en andere gegiste dranken bij rechtstreekse verkoop aan de verbruikers op de plaats van productie, PB L 305 van 27.11.1999, blz. 27.

## **6. BEÏNVLOEDING VAN HET HANDELSVERKEER EN DE MEDEDINGING**

### **6.1. Algemene beginselen**

186. Overheidssteun voor ondernemingen is, op grond van artikel 107, lid 1, VWEU, alleen verboden indien deze "de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalst of dreigt te vervalsen" en "voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt".
187. Dit zijn twee onderscheiden en noodzakelijke onderdelen van het begrip "steun". In de praktijk worden deze criteria bij de beoordeling van staatssteunmaatregelen vaak gezamenlijk behandeld, omdat zij in de regel als onlosmakelijk met elkaar verbonden worden beschouwd<sup>244</sup>.

### **6.2. Vervalsing van de mededinging**

188. Een door de Staat toegekende maatregel wordt geacht de mededinging te vervalsen of het risico daartoe in te houden wanneer daarmee de concurrentiepositie van de begunstigde onderneming ten opzichte van andere, concurrerende ondernemingen wordt versterkt<sup>245</sup>. Praktisch gezien, wordt een vervalsing van de mededinging in de zin van artikel 107 VWEU dus aangenomen zodra de Staat een financieel voordeel verleent aan een onderneming in een geliberaliseerde sector waar er concurrentie is of zou kunnen zijn<sup>246</sup>.
189. De omstandigheid dat lokale overheden een openbare dienst inbesteden (zelfs indien het hun vrij staat derde partijen met die dienst te belasten), sluit als dusdanig geen mogelijke vervalsing van de mededinging uit. Een eventuele vervalsing van de mededinging is echter uitgesloten indien i) een bepaalde dienst onderworpen is aan een wettelijk monopolie (vastgesteld overeenkomstig Unierecht)<sup>247</sup> en niet concurreert met vergelijkbare (geliberaliseerde) diensten, en ii) de dienstverrichter (door wettelijke of bestuursrechtelijke beperkingen) niet op een andere, geliberaliseerde (geografische of product-) markt actief kan zijn.
190. Overheidssteun houdt het risico in dat de mededinging wordt vervalst, zelfs indien de begunstigde onderneming met die steun niet wordt geholpen te groeien en haar

---

<sup>244</sup> Arrest van 15 juni 2000, gevoegde zaken T-298/97 enz., Alzetta Mauro e.a. / Commissie, Jurispr. 2000, blz. II-2319, punt 81.

<sup>245</sup> Arrest van 17 september 1980, zaak 730/79, Philip Morris Holland BV / Commissie, Jurispr. 1980, blz. 2671, punt 11; gevoegde zaken T-298/97 enz., Alzetta Mauro e.a. / Commissie, reeds aangehaald, punt 80.

<sup>246</sup> Dit sluit markten uit die, op grond van zowel Uniewetgeving als nationale wetgeving, voor concurrentie zijn afgeschermd; zie gevoegde zaken T-298/97 enz., Alzetta Mauro e.a. / Commissie, reeds aangehaald, punten 141 t/m 147, en zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH, reeds aangehaald.

<sup>247</sup> Van een wettelijk monopolie is sprake wanneer een bepaalde dienst door wet- of regelgeving is voorbehouden aan een uitsluitende dienstverrichter, met een duidelijk verbod voor iedere andere partij om dit soort dienst te verrichten (zelfs niet om te voldoen aan een eventuele restbehoefte van bepaalde klantengroepen). Daarentegen betekent het enkele feit dat een specifieke onderneming is belast met het verrichten van een openbare dienst, niet dat die onderneming een wettelijk monopolie geniet. Een wettelijk monopolie moet niet alleen concurrentie óp de markt uitsluiten, maar ook concurrentie óm die markt, omdat het iedere mogelijkheid moet uitsluiten dat de desbetreffende uitsluitende dienstverrichter concurrentie krijgt; zie in dat verband besluit van de Commissie van 7 juli 2002 betreffende steunmaatregel N 356/2002 - Verenigd Koninkrijk - Financiële middelen met behulp waarvan Railtrack plc op een financieel gezonde en veilige basis uit de onderbewindstelling van Network Rail kan worden losgemaakt (PB C 232 van 28.9.2002, blz. 2), punten 75 t/m 77.

marktaandeel te vergroten. Het is voldoende dat de onderneming dankzij de steun een sterkere concurrentiepositie kan behouden dan het geval was geweest indien de steun niet was verschaft. In dat verband wordt het, wil steun geacht worden de mededinging te vervalsen, doorgaans voldoende geacht dat steun de begunstigde ervan een voordeel verleent door de onderneming te bevrijden van de kosten die zij normaliter in het kader van haar lopend beheer of van haar normale activiteiten had moeten dragen<sup>248</sup>. Volgens de definitie van staatssteun is het niet vereist dat de vervalsing van de mededinging of de beïnvloeding van het handelsverkeer aanzienlijk of materieel is. De omstandigheid dat het steunbedrag gering is of de begunstigde onderneming klein, sluit immers niet a priori de mogelijkheid uit dat het mededinging wordt vervalst of dreigt te worden vervalst<sup>249</sup>, mits het risico op dit soort vervalsing niet louter hypothetisch is<sup>250</sup>.

### 6.3. Beïnvloeding van het handelsverkeer

191. Een voordeel dat wordt verleend aan een onderneming die actief is op een markt die open staat voor concurrentie, zal doorgaans worden geacht de mededinging te vervalsen en kan ook het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden. Immers, "wanneer financiële steun van een staat de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt, moet dit handelsverkeer worden geacht door de steun te worden beïnvloed"<sup>251</sup>.
192. Overheidssteun kan ook worden geacht het handelsverkeer binnen de Unie ongunstig te kunnen beïnvloeden, zelfs indien de begunstigde onderneming niet direct in grensoverschrijdend handelsverkeer actief is. Zo kan de subsidie het voor marktdeelnemers uit andere lidstaten moeilijker maken om de markt te betreden, omdat het lokale aanbod in stand wordt gehouden of wordt verruimd<sup>252</sup>.
193. Zelfs indien een overheidssubsidie wordt verleend aan een onderneming die alleen lokale of regionale diensten verricht en geen diensten verricht buiten de Staat van vestiging, kan deze subsidie niettemin gevolgen hebben voor het handelsverkeer tussen lidstaten wanneer ondernemingen uit andere lidstaten deze diensten kunnen verrichten (mede via het recht van vestiging) en deze mogelijkheid niet louter hypothetisch is. Wanneer een lidstaat bijvoorbeeld aan een onderneming overheidssubsidie toekent om vervoersdiensten te verrichten, kan de verrichting van die diensten, dankzij de subsidie, in stand blijven of toenemen, met als gevolg dat de kansen van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen om hun vervoersdiensten op de markt van die lidstaat te verrichten, afnemen<sup>253</sup>. Dit effect valt echter minder te verwachten wanneer de omvang van de economische activiteit zeer klein is, zoals kan blijken uit een zeer lage omzet.

---

<sup>248</sup> Zaak C-172/03, Wolfgang Heiser / Finanzamt Innsbruck, reeds aangehaald, punt 55.

<sup>249</sup> Zaak T-55/99, Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) / Commissie, reeds aangehaald, punt 89; zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH, reeds aangehaald, punt 81

<sup>250</sup> Zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH, reeds aangehaald, punt 79

<sup>251</sup> Arrest van 4 april 2001, zaak T-288/97, Regione Friuli Venezia Giulia / Commissie, Jurispr. 2001, blz. II-1169, punt 41.

<sup>252</sup> Zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH, reeds aangehaald, punt 78

<sup>253</sup> Zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH, reeds aangehaald, punten 77 t/m 78.

194. In beginsel kan het handelsverkeer ook ongunstig worden beïnvloed wanneer de begunstigde onderneming haar productie volledig of grotendeels naar buiten de Unie exporteert, maar in dergelijke omstandigheden is die beïnvloeding minder direct en mag deze niet worden aangenomen op grond van het enkele feit dat de markt voor concurrentie open staat<sup>254</sup>.
195. Om vervalsing van de mededinging of beïnvloeding van het handelsverkeer aan te tonen, hoeft de markt niet te worden afgebakend of de impact van de maatregel op de concurrentiepositie van de begunstigde en haar concurrenten nader te worden onderzocht<sup>255</sup>. Het volstaat immers dat wordt aangetoond dat de betrokken steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kán beïnvloeden en de mededinging dreigt te vervalsen.
196. Wel heeft de Commissie in diverse zaken geconcludeerd dat bepaalde activiteiten, door de specifieke omstandigheden ervan, een zuiver lokaal karakter hadden en het handelsverkeer tussen lidstaten niet ongunstig beïnvloedden. Gemeenschappelijke kenmerken<sup>256</sup> van dat soort besluiten zijn:
- (a) de steun leidt er niet toe dat vraag of investeringen naar de betrokken regio worden afgeleid en werpt geen belemmeringen op voor de vestiging van ondernemingen uit andere lidstaten;
  - (b) de door de begunstigde onderneming geproduceerde goederen of diensten hebben een zuiver lokaal karakter of een geografisch beperkt aantrekkingsgebied, en
  - (c) er is niet meer dan een marginaal effect op de markten en consumenten uit aangrenzende lidstaten.
197. Enkele voorbeelden hiervan zijn:
- zwembaden en andere recreatieve voorzieningen die hoofdzakelijk bestemd zijn voor een lokaal verzorgingsgebied<sup>257</sup>;
  - musea of andere culturele infrastructuur die waarschijnlijk geen bezoekers uit andere lidstaten zullen aantrekken<sup>258</sup>;
  - ziekenhuizen en andere zorgvoorzieningen bedoeld voor de lokale bevolking<sup>259</sup>;

<sup>254</sup> Arrest van 30 april 2009, zaak C-494/06 P, Commissie / Italië en Wam SpA, Jurispr. 2009, blz. I-3639, punt 62.

<sup>255</sup> Zaak 730/79, Philip Morris Holland BV / Commissie, reeds aangehaald; arrest van 4 september 2009, zaak T-211/05, Italië/Commissie, Jurispr. 2009, blz. II-2777, punten 157 t/m 160, en gevoegde zaken T-298/97 enz., Alzetta Mauro e.a. / Commissie, reeds aangehaald, punt 95.

<sup>256</sup> Zie ook, wat lokale infrastructuur betreft, de aanwijzingen in de mededeling van de Commissie betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde soorten staatssteun, PB C 136 van 16.6.2009, blz. 3, punt 5.b), onder viii).

<sup>257</sup> Zie bijv. besluit van de Commissie 21 december 2000 betreffende steunmaatregel N 258/00 - Duitsland - Recreatiezwembad Dorsten (PB C 172 van 16.6.2001, blz. 16).

<sup>258</sup> Zie bijv. besluit van de Commissie van 18 februari 2004 betreffende steunmaatregel N 630/03 - Italië - Steun voor lokale musea in de regio Sardinië (PB C 275 van 8.12.2005, blz. 3), en besluit van de Commissie van 7 november 2012 betreffende steunmaatregel SA.34466 - Cyprus - Κέντρο Εικαστικών Τεχνών και Έρευνας (Costas and Rita Severis Foundation) (PB C 1 van 4.1.2013, blz. 10).



- nieuwsmedia en/of culturele producten die, om taalkundige en geografische redenen, een lokaal beperkt publieksbereik hebben<sup>260</sup>;
- een conferentiecentrum, waarvan het risico klein is dat de locatie en het potentiële effect van de steun op tarieven gebruikers van andere centra in andere lidstaten zal afleiden<sup>261</sup>;
- wat betreft de financiering van kabelbanen (en met name skiliften) heeft de beschikkingspraktijk van de Commissie duidelijk gemaakt dat doorgaans de volgende factoren in aanmerking moeten worden genomen om een onderscheid te maken tussen installaties die meestal een lokaal verzorgingsgebied hebben, en andere installaties<sup>262</sup>: a) de locatie van de installaties (in stedelijk gebied of als verbinding tussen woonkernen); b) de periode dat de installatie in bedrijf is; c) hoofdzakelijk lokale gebruikers (verhouding dagpassen/weekpassen); d) het totale aantal en de capaciteit van de installaties ten opzichte van het aantal lokale gebruikers; e) de aanwezigheid in het gebied van andere toeristische voorzieningen. Vergelijkbare factoren zouden, met de nodige aanpassingen, ook relevant kunnen zijn voor andere soorten voorzieningen.

## 7. SLOTBEPALINGEN

198. De volgende mededelingen worden ingetrokken: de mededeling van de Commissie aan de lidstaten "Toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EEG-Verdrag en van artikel 5 van de Richtlijn 80/723/EEG op openbare bedrijven in de industriële sector", de mededeling van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties, en de mededeling van de Commissie over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen.
199. Deze mededeling zal alle andersluidende verklaringen met betrekking tot het begrip "staatssteun" in alle bestaande mededelingen, bekendmakingen, kaderregelingen en richtsnoeren vervangen.

<sup>259</sup> Zie bijv. besluit van de Commissie van 27 februari 2002 betreffende steunmaatregel N 543/01 - Ierland - Fiscale afschrijving voor ziekenhuizen (PB C 154 van 28.6.2002, blz. 4), en besluit van de Commissie van 7 november 2011 betreffende steunmaatregel SA.34576 - Portugal - Unidade de cuidados continuados de média e longa duração Jean Piaget/Nordeste (PB C 73 van 13.3.2013, blz. 1)

<sup>260</sup> Besluit van de Commissie van 27 juni 2007 betreffende steunmaatregel N 257/2007 - Spanje - Steun voor theaterproducties in Baskenland (PB C 173 van 26.7.2001, blz. 2); besluit van de Commissie van 14 december 2004 betreffende steunmaatregel N 458/04 - Spanje - Overheidssteun voor Espacio Editorial Andaluza Holding, S.L (PB C 131 van 28.5.2005, blz. 12); besluit van de Commissie van 7 november 2012 betreffende steunmaatregel SA.33243 - Portugal - Jornal de Madeira (PB C 16 van 19.1.2013, blz. 1).

<sup>261</sup> Zie bijv. besluit van de Commissie van betreffende steunmaatregel N 486/2002 - Zweden - Bouw van een conferentiecentrum (Gemeente Gotland) (PB C 75 van 27.3.2003, blz. 2).

<sup>262</sup> Mededeling van de Commissie aan de overige lidstaten en andere belanghebbenden betreffende steunmaatregel N 376/01 - Steunregeling ten behoeve van kabelbaaninstallaties, PB C 172 van 18.7.2002, blz. 2.