



EUROPESE COMMISSIE

Brussel, 10. 02. 2012
swd(2012)14

WERKDOCUMENT VAN DE DIENSTEN VAN DE COMMISSIE

**Handreiking inzake met staatssteunregels overeenstemmende financiering,
herstructurering en privatisering van staatsbedrijven**

WERKDOCUMENT VAN DE DIENSTEN VAN DE COMMISSIE

**Handreiking inzake met staatssteunregels overeenstemmende financiering,
herstructurering en privatisering van staatsbedrijven**

INHOUDSOPGAVE

1.	Inleiding	3
2.	Basisbeginselen	3
3.	De financiering van staatsbedrijven	6
4.	De herstructurering van staatsbedrijven	8
5.	De privatisering van staatsbedrijven	10
6.	Conclusies	15

1. INLEIDING

Tijdens de huidige financieel-economische crisis is gebleken dat sommige bedrijven in staatseigendom (hierna kortweg "staatsbedrijven" genoemd) verliesgevend zijn en/of aanzienlijke schulden hebben opgebouwd die hun economische levensvatbaarheid onzeker maken. Om de problemen aan te pakken die staatsbedrijven ondervinden, nemen diverse lidstaten momenteel maatregelen in de vorm van een financiering (bijv. kapitaalinjecties, schuldkwijtschelding), een herstructurering en/of een privatisering van deze bedrijven. Met dit soort maatregelen kan staatssteun gemoeid zijn. Een maatregel die staatssteun vormt, mag pas ten uitvoer worden gelegd nadat de Commissie daarvoor toestemming heeft gegeven. De verenigbaarheid van staatssteunmaatregelen dient te worden beoordeeld op grond van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna "VWEU" genoemd).

Deze handreiking wil de aandacht van alle lidstaten vragen voor de EU-staatssteunregels die in acht moeten worden genomen bij de financiering, herstructurering en/of privatisering van staatsbedrijven. Daarnaast wil zij duidelijkheid bieden over de wijze waarop de Commissie de belangrijkste beginselen op het gebied van staatssteun toepast. In deze handreiking wordt alleen ingegaan op de bestaande regels. Individuele zaken zullen telkens op hun eigen merites worden beoordeeld.

Ook wil deze handreiking duidelijk maken welke effecten staatssteunregels kunnen hebben op het beleid en de concrete besluiten van lidstaten die een economisch aanpassingsprogramma ondergaan en die hebben toegezegd om de druk op hun overheidsfinanciën te verminderen door onder meer staatsbedrijven te herstructureren en/of te privatiseren. Meer bepaald moedigt de Commissie lidstaten die bezig zijn met grootschalige privatiseringsprogramma's aan om nauw contact met haar te houden, zodat op tijd een bevredigende oplossing kan worden gevonden voor eventuele problemen op het gebied van staatssteun die zich tijdens de tenuitvoerlegging van die programma's voordoen. Dit helpt maximale rechtszekerheid te garanderen en zal er waarschijnlijk ook voor zorgen dat betwistingen het privatiseringsproces niet doorkruisen.

Deze handreiking is een werkdocument van de diensten van de Europese Commissie en is uitsluitend bedoeld voor informatiedoeleinden. Zij geeft geen officieel standpunt van de Commissie over dit thema weer, noch loopt zij vooruit op een dergelijke standpuntbepaling. Dit document is niet bedoeld als rechtsregel en laat de uitlegging van de Verdragsbepalingen op het gebied van staatssteun door het Hof van Justitie of het Gerecht van de Europese Unie onverlet. De beginselen waarnaar in dit document wordt verwezen zijn, tenzij anders aangegeven, niet alleen van toepassing op staatsbedrijven, die geheel of ten dele eigendom zijn van de Staat, maar gelden ook meer algemeen voor ieder belang of iedere deelneming die een overheidsinstantie in een onderneming houdt, ongeacht of die overheidsinstantie daarover daadwerkelijk zeggenschap uitoefent.

2. BASISBEGINSELEN

Wanneer vormt een maatregel staatssteun?

Artikel 107, lid 1, VWEU geeft een algemene definitie van wat staatssteun is. Deze definitie bestaat uit vier cumulatieve elementen die als volgt kunnen worden uitgewerkt.

- (1) De maatregel moet door een lidstaat worden toegekend of met **staatsmiddelen** zijn bekostigd.

Volgens de staatssteunregels omvat de Staat niet alleen de centrale overheid, maar alle overheidsniveaus (dus bijvoorbeeld ook regio's of gemeenten). Bijzondere aandacht moet gaan naar overheidsbedrijven, omdat het optreden daarvan in vele gevallen kan worden beschouwd als toerekenbaar aan de Staat en de inzet van staatsmiddelen kan inhouden.

De maatregel kan de vorm aannemen van een "positieve" overdracht van staatsmiddelen (bijv. een lening of een subsidie), maar ook die van een "negatieve" overdracht, ingeval de Staat inkomsten derft die hij normaal gesproken had ontvangen (bijv. via een belastingvrijstelling of een schuldkwijtschelding).

- (2) Er moet sprake zijn van een **selectief voordeel** (dat bepaalde ondernemingen, de productie van bepaalde goederen of de verrichting van bepaalde diensten moet begunstigen).

De begunstigde van de maatregel moet een onderneming zijn. In het kader van de staatssteunregels is dit een functioneel criterium: wat van belang is, is het economische karakter van de activiteit en de vraag of de begunstigde goederen of diensten op de markt levert - niet zijn rechtsvorm of de vraag of hij winstgericht is.

De bepalingen van de artikelen 107 e.v. VWEU zijn van toepassing, ongeacht of het particuliere ondernemingen of overheidsbedrijven betreft. Dit vloeit voort uit artikel 345 VWEU (waarin het neutraliteitsbeginsel is vastgelegd ten aanzien van de regeling van het eigendomsrecht), maar ook uit de rechtspraak van de EU-rechter, die ook het beginsel heeft erkend dat particuliere ondernemingen en overheidsbedrijven op voet van gelijkheid moeten worden behandeld.

Een maatregel verleent de begunstigde onderneming een voordeel wanneer deze onderneming daarmee een financieel of commercieel voordeel verleend krijgt dat deze anders niet op de markt had kunnen krijgen (doorgaans omdat de Staat het voordeel kosteloos of tegen een te lage vergoeding ter beschikking stelt). Normaal marktgedrag geldt als toetssteen voor de beoordeling van alle soorten economische transacties die overheidsinstanties aangaan. Om te bepalen wat als normaal marktgedrag geldt, past de Commissie het criterium van de particuliere investeerder handelend in een markteconomie toe. Dit criterium wordt in deel 5 nader toegelicht.

Het voordeel moet ook selectief zijn: het moet bepaalde ondernemingen, regio's en/of economische activiteiten begunstigen - ten koste van andere. Belangrijk in dit verband is dat een maatregel die formeel neutraal is (d.w.z. op papier open staat voor iedereen), in de feiten selectief kan blijken te zijn omdat deze in de praktijk alleen op bepaalde ondernemingen van toepassing is.

- (3) Er moet sprake zijn van (een risico op) **verstoring van de mededinging**.

Indien een door de Staat verleende maatregel de concurrentiepositie van de begunstigde onderneming versterkt (of deze zou kunnen versterken) ten opzichte van die van haar concurrenten, geldt dit als een verstoring van de mededinging. Volgens het VWEU, dat bepaalt dat de maatregel de mededinging moet verstoren of dreigen te verstoren, is er geen daadwerkelijke verstoring van de mededinging vereist.

- (4) Er moet sprake zijn van **een beïnvloeding van het handelsverkeer** tussen de lidstaten.

Ook dit criterium heeft de EU-rechter ruim geïnterpreteerd. Het is namelijk voldoende dat de begunstigde onderneming handel drijft in bepaalde goederen of bepaalde diensten verricht die

tussen lidstaten kunnen worden verhandeld. Dit betekent dat een maatregel zelfs dan het handelsverkeer ongunstig kan beïnvloeden wanneer de begunstigde onderneming niet in het handelsverkeer binnen de EU actief is.

Indien een maatregel aan elk van de vier hier genoemde criteria voldoet, vormt deze staatssteun, die in beginsel verboden is door artikel 107, lid 1, VWEU. Artikel 107, leden 2 en 3, VWEU leggen echter een aantal voorwaarden vast waaronder staatssteun met de interne markt verenigbaar is of kan worden verklaard - en dus door de Commissie kan worden goedgekeurd. (De Commissie heeft de exclusieve bevoegdheid om staatssteun verenigbaar te verklaren met de interne markt.) Op basis van deze artikelen heeft de Commissie gedetailleerde instrumenten en richtsnoeren uitgevaardigd waarin zij duidelijk maakt welke criteria zij hanteert om staatssteun op zijn verenigbaarheid te beoordelen¹.

Belangrijkste fases van de staatssteunprocedures voor de Commissie

- Alle steunmaatregelen (zowel individuele maatregelen als steunregelingen) moeten ter goedkeuring bij de Commissie worden aangemeld en mogen niet ten uitvoer worden gelegd alvorens de Commissie een besluit tot goedkeuring ervan heeft genomen ("standstill-verplichting")². Alle steun die ten uitvoer wordt gelegd voordat de Commissie daarvoor toestemming heeft gegeven, wordt als onrechtmatige steun beschouwd en dient mogelijk (mét rente) te worden teruggevorderd van de begunstigde onderneming.
- Nadat een maatregel is aangemeld, heeft de Commissie twee maanden de tijd om tot een besluit te komen. Deze termijn begint te lopen zodra de aanmelding volledig is en de Commissie over alle vereiste informatie beschikt.
- Wanneer de aanmelding volledig is, kan de Commissie tot de conclusie komen: i) dat de maatregel geen staatssteun is; ii) dat de maatregel staatssteun is, die echter verenigbaar is met de interne markt (en daarom wordt goedgekeurd), of iii) dat zij twijfelt of de steun wel verenigbaar is met interne markt; in dat laatste geval besluit zij een formele onderzoekprocedure in te leiden.
- Indien de Commissie besluit een formele onderzoekprocedure in te leiden, voert zij een nadere beoordeling uit van de maatregel en onderzoekt zij welke mogelijke verenigbaarheidsgronden er zijn. Het feit dat een formele onderzoekprocedure is ingeleid, loopt niet vooruit op het uiteindelijke besluit van de Commissie. Er is geen bindende termijn voor de formele onderzoekprocedure, al streeft de Commissie er zoveel mogelijk naar om binnen 18 maanden na de inleiding van de procedure een besluit vast te stellen³.

¹ Al deze regels zijn te vinden onder http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/legislation.html

² Toch is er een aantal uitzonderingen op de verplichting tot voorafgaande aanmelding. Zie bijv. Verordening (EG) nr. 994/98 van de Raad van 7 mei 1998 betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op bepaalde soorten van horizontale steunmaatregelen (PB L 142 van 14.5.1998, blz. 1) en Verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie van 6 augustus 2008 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard ("de algemene groepsvrijstellingsverordening") (PB L 214 van 9.8.2008, blz. 3).

³ Zie artikel 7, lid 6, van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1). Deze termijn kan in onderlinge overeenstemming tussen de Commissie en de betrokken lidstaat worden verlengd.

- Een formeel onderzoek wordt afgesloten met een eindbesluit van de Commissie waarin wordt vastgesteld: i) of de maatregel staatssteun is, en zo ja ii) of deze verenigbaar is met de interne markt en probleemloos ten uitvoer kan worden gelegd, dan wel iii) of deze onverenigbaar is en niet ten uitvoer mag worden gelegd (indien dat toch al gebeurd is, zal de Commissie de lidstaat doorgaans gelasten de steun van de begunstigde terug te vorderen).

De Commissie onderzoekt daarnaast klachten van bijvoorbeeld concurrenten of burgers over potentiële staatssteunkwesties en kan ook ambtshalve een onderzoek instellen. Een en ander betekent dat, indien een steunmaatregel niet vóór de toekenning ter goedkeuring bij de Commissie is aangemeld, er een duidelijk risico bestaat op betwistingen en op mogelijke problemen bij de tenuitvoerlegging van de maatregel, omdat deze maatregel weleens onrechtmatige staatssteun kan vormen. Bovendien kan ook een nationale rechter die (bijvoorbeeld door een concurrent) wordt gevraagd na te gaan of een maatregel staatssteun vormt, de nietigverklaring of opschorting van de maatregel of de terugvordering van de steun opleggen⁴.

De Commissie heeft ook een **specifieke prenotificatieprocedure** uitgewerkt die lidstaten op informele wijze beoogt te helpen bij het voorbereiden van hun aanmeldingen. Deze procedure kan ook worden gebruikt door lidstaten die advies willen inwinnen om te kunnen vaststellen of een maatregel al dan niet als staatssteun dient te worden beschouwd. Prenotificaties verlopen **informeel** en de **vertrouwelijkheid** wordt gerespecteerd.

3. DE FINANCIERING VAN STAATSBEDRIJVEN

Overheidsinstanties kunnen beslissen om staatsbedrijven financiering te verschaffen in het kader van een herstructurering of een privatisering. In dat geval vormen maatregelen die onder marktvoorwaarden worden verleend en tegen een rendement dat afdoende zou zijn voor een particuliere eigenaar of investeerder in dezelfde bedrijfstak, geen staatssteun en hoeven daarom niet te worden aangemeld. Dit zou echter niet het geval zijn wanneer nieuw kapitaal wordt ingebracht in omstandigheden die niet aanvaardbaar zouden zijn voor een particuliere investeerder die volgens de in een markteconomie normale gebruiken handelt. Dit is bijvoorbeeld het geval in de volgende situaties: i) de financiële positie van de onderneming, en met name de structuur en omvang van haar schulden, is zodanig dat binnen een redelijke termijn geen normaal rendement (in dividend of vermogenswinst) op het geïnvesteerde kapitaal mag worden verwacht; ii) de onderneming kan, omdat haar kasstromen om een of andere reden ontoereikend zijn, op de kapitaalmarkt niet de middelen ophalen die zij nodig heeft voor een investeringsprogramma; iii) de deelneming is kortlopend en de duur en de verkoopprijs ervan zijn vooraf vastgelegd, zodat het rendement voor de kapitaalverstrekker aanzienlijk kleiner is dan de vergoeding die hij had mogen verwachten van een belegging voor een vergelijkbare termijn op de kapitaalmarkt, of iv) de overheidsdeelneming betreft de

⁴ Zie de mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties, PB C 85 van 9.4.2009, blz. 1. Deze mededeling biedt houvast over mogelijke oplossingen voor inbreuken op de standstill-verplichting, zoals de terugbetaling van de onrechtmatige steun, schade-eisen, bewarende maatregelen of rentebetalingen. Zij beschrijft ook twee mechanismen waarmee de Commissie nationale rechters bijstand verleent: de rechter kan de Commissie vragen hem relevante informatie te verstrekken waarover zij beschikt en/of hij kan de Commissie om advies vragen over de toepassing van de staatssteunregels.

totale of gedeeltelijke overname of voortzetting van de niet-levensvatbare activiteiten van een noodlijdende onderneming, via de oprichting van een nieuwe rechtspersoon.

Voor de steunmaatregelen die voldoen aan de voorwaarden om als staatssteun te kunnen worden aangemerkt, zijn er een aantal gronden om deze steun als verenigbaar met de interne markt aan te merken. Het zou te ver voeren om in deze handreiking een overzicht te geven van de vele redenen om steun verenigbaar te verklaren, al lijken de volgende redenen potentieel wel van belang in het kader van de economische aanpassingsprogramma's: reddings- en herstructureringssteun⁵, regionale steun⁶, opleidingssteun⁷, steun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie⁸ enz. Wanneer deze verenigbaarheidsgronden niet voorhanden zijn, houdt de financiering van het staatsbedrijf in beginsel onverenigbare staatssteun in.

Voor de financiering van de publieke diensten die in de Verdragen als "diensten van algemeen economisch belang" (DAEB) worden geïdentificeerd, gelden bijzondere regels. Diensten van algemeen economisch belang zijn economische activiteiten die overheidsinstanties van bijzonder belang achten voor burgers en die, zonder overheidsingrijpen, niet zouden worden aangeboden (of onder andere voorwaarden zouden worden aangeboden)⁹. In zijn arrest in de zaak-Altmark gaf het Hof van Justitie nader aan onder welke (cumulatieve) voorwaarden compensatie voor het beheer van diensten van algemeen economisch belang geen staatssteun vormt¹⁰. Het nieuwe pakket-diensten van algemeen economisch belang dat de Commissie op 20 december 2011 heeft goedgekeurd, biedt meer duidelijkheid over de voorwaarden waaronder staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst als verenigbaar met de EU-regels kan worden beschouwd¹¹.

⁵ Zie de communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden, PB C 244 van 1.10.2004, blz. 2.

⁶ Zie met name de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen 2007-2013, PB C 54 van 4.3.2006, blz. 13.

⁷ Zie de mededeling van de Commissie "Criteria voor de beoordeling van de verenigbaarheid van individueel aan te melden staatssteun ten behoeve van opleiding", PB C 188 van 11.8.2009, blz. 1.

⁸ Zie de communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie, PB C 323 van 30.12.2006, blz. 1.

⁹ Diensten van algemeen economisch belang omvatten uiteenlopende diensten: van grote commerciële diensten (netwerkindustrieën zoals postdiensten, energievoorziening, elektronische-communicatiediensten of openbaarvervoersdiensten) tot een breed aantal gezondheidsdiensten en sociale diensten (bijv. zorg voor ouderen of mensen met een handicap).

¹⁰ Arrest van 24 juli 2003, zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg / Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Jurispr. 2003, blz. I-7747. Compensatie voor het beheer van diensten van algemeen economisch belang vormt geen staatssteun omdat er geen sprake is van een voordeel - en de maatregel moet dus niet vooraf worden aangemeld bij en goedgekeurd door de Commissie - indien aan elk van de vier volgende voorwaarden is voldaan: i) de begunstigde onderneming moet zijn belast zijn met een duidelijk omschreven publieke taak; ii) de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, moeten vooraf op objectieve en transparante wijze worden vastgesteld; iii) de compensatie mag niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen, rekening houdende met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen, te dekken, en iv) de begunstigde is gekozen in het kader van een openbare aanbesteding of de compensatie is niet hoger dan de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die afdoende is uitgerust om aan de vereisten van de openbare dienst te kunnen voldoen, zou hebben gemaakt.

¹¹ Zie 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); Besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december

Om te kunnen vaststellen of er al dan niet sprake is van overcompensatie, is in de Transparantierichtlijn¹² bepaald dat ondernemingen die compensatie ontvangen en die openbare diensten opereren en tegelijk op andere markten actief zijn, voor hun verschillende activiteiten een gescheiden boekhouding moeten voeren. In het geval van overheidsbedrijven ("openbare bedrijven") - in de Transparantierichtlijn omschreven als elk bedrijf waarover overheden rechtstreeks of middellijk een dominerende invloed kunnen uitoefenen - moeten lidstaten de transparantie borgen ten aanzien van de publieke middelen die aan dit soort ondernemingen beschikbaar worden gesteld en het gebruik dat daadwerkelijk van deze middelen wordt gemaakt. Dit transparantievereiste geldt met name ten aanzien van de compensatie van exploitatietekorten, het verschaffen van kapitaal, niet-terugvorderbare subsidies of leningen tegen gunstige voorwaarden, het afzien van een normaal rendement op de ingezette publieke middelen en een vergoeding voor door overheden opgelegde financiële lasten.

4. DE HERSTRUCTURERING VAN STAATSBEDRIJVEN

In bepaalde gevallen kunnen lidstaten proberen de privatiseringsopbrengsten te maximaliseren door de doelonderneming eerst te herstructureren, om zo de belangstelling van kandidaat-overnemers te wekken. Daarom lijkt het nuttig om hier in het kader van de privatisering van staatsbedrijven een kort overzicht te geven van de belangrijkste regels voor herstructureringssteun.

Als algemene regel geldt dat mag worden uitgesloten dat er bij een herstructurering sprake is van staatssteun indien de maatregelen tegen marktvoorwaarden worden verschaft, d.w.z. indien de maatregel zakelijk te verantwoorden zou zijn voor particuliere eigenaren/schuldeisers van een onderneming die in vergelijkbare omstandigheden verkeren. Indien staatssteun niet duidelijk valt uit te sluiten, dient deze te worden aangemeld bij en vooraf goedgekeurd te worden door de Commissie vooraleer de herstructurering ten uitvoer kan worden gelegd. In dat geval toetst de Commissie de maatregel op zijn verenigbaarheid aan de communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden¹³ (hierna "richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun" genoemd).

Om voor herstructureringssteun in aanmerking te komen, dient de begunstigde onderneming een "**onderneming in moeilijkheden**" te zijn in de zin van de punten 9 tot en met 13 van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun. Kort gezegd betekent dit dat een onderneming in moeilijkheden een onderneming is die niet in staat is - noch met haar eigen middelen, noch met middelen die haar eigenaren/aandeelhouders of haar schuldeisers bereid

2011 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen (PB L 7 van 11.1.2012, blz. 3), en mededeling van de Commissie "EU-kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (2011)" (PB C 8 van 11.1.2012, blz. 15).

¹² 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.

¹³ Cf. voetnoot 5. Hoewel op grond van deze richtsnoeren ook reddingssteun (in de vorm van tijdelijke en omkeerbare steun) mogelijk is, lijkt het weinig waarschijnlijk dat dit soort maatregel van bijzonder belang is voor staatsbedrijven.

zijn in te brengen - de verliezen te stelpen die, zonder externe steun van de overheid, op korte of middellange termijn vrijwel zeker tot het faillissement van de onderneming zouden leiden.

De steunverlening moet afhankelijk worden gesteld van de tenuitvoerlegging van een herstructureringsplan waarmee binnen een redelijk tijdsbestek de **levensvatbaarheid op lange termijn** van de onderneming kan worden **hersteld**. Ook moet dit plan op realistische veronderstellingen gebaseerd zijn. De begunstigde onderneming moet zich terugtrekken uit alle activiteiten die - zelfs na de herstructurering - structureel verliesgevend zouden blijven. De Commissie moet het herstructureringsplan goedkeuren vóór de tenuitvoerlegging ervan.

Voorts moet de steun **tot het noodzakelijke minimum beperkt** zijn. Van de begunstigde wordt verwacht dat deze uit eigen middelen of door externe financiering tegen marktvoorwaarden een belangrijke bijdrage aan de herstructurering levert. Deze bijdrage moet reëel - dus actueel - zijn, onder uitsluiting van alle voor de toekomst verwachte winst en kasstromen, en zij moet zo hoog mogelijk zijn. Het aandeel van de eigen bijdrage moet voor grote ondernemingen in de regel tenminste 50% van de herstructureringskosten bedragen¹⁴.

Daarbij komt nog dat ook **compenserende maatregelen** zullen worden verlangd die ervoor moeten zorgen dat de mededinging zo min mogelijk wordt verstoord door het feit dat de onderneming dankzij de steun in bedrijf kan blijven. Bij dit soort maatregelen kan het, afhankelijk van de specifieke kenmerken van de betrokken zaken en de vastgestelde mededingingsdistorsies, gaan om de afstoting van activa, de inkrimping in capaciteit of aanwezigheid op de markt, een verlaging van de barrières voor toetreding tot de markt enz.¹⁵ Toch zal deze voorwaarde meestal niet gelden voor kleine ondernemingen. Aangenomen mag namelijk worden dat ad-hocsteun voor kleine ondernemingen normaal gesproken de mededinging niet zodanig verstoort dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad¹⁶. Afschrijvingen en de sluiting van verliesgevende activiteiten die hoe dan ook nodig zouden zijn om de levensvatbaarheid te herstellen, kunnen niet als compenserende maatregelen worden beschouwd.

Ten slotte dient het beginsel dat dit soort steun **eenmalig** dient te zijn, in acht te worden genomen: een onderneming die in de voorgaande tien jaar herstructureringssteun heeft gekregen, kan geen nieuwe herstructureringssteun krijgen.

De verkoop van een staatsbedrijf kan bijdragen aan het verenigbaar maken van de herstructureringssteun, mits de overnemer de onderneming nieuwe financiële middelen verschaft. Deze middelen kunnen een blijk zijn van het vertrouwen dat markt heeft in het herstel van de levensvatbaarheid van de onderneming op lange termijn. Deze kan meestal worden beschouwd als een "reële bijdrage" in de zin van punt 43 van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun.

Ook al gelden de algemene beginselen van herstructureringssteun voor alle economische sectoren, toch zijn er bijzondere regels en voorwaarden van toepassing op de herstructurering

¹⁴ Voor kleine ondernemingen ligt dit bij ten minste 25% en voor middelgrote ondernemingen bij ten minste 40%. Ongeacht het soort onderneming, kan de Commissie in uitzonderlijke omstandigheden en in geval van een door de lidstaat aan te tonen bijzondere noodsituatie een lagere bijdrage accepteren.

¹⁵ In regionale-steungebieden ex artikel 107, lid 3, onder a) en c), VWEU kunnen minder strenge voorwaarden worden gesteld ten aanzien van de tenuitvoerlegging van compenserende maatregelen en de omvang van de bijdrage van de begunstigde onderneming. Zie de punten 55 en 56 van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun.

¹⁶ Zie punt 41 van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun.

van ondernemingen in de landbouwsector¹⁷, de visserij¹⁸, de financiële sector¹⁹ en het vervoer²⁰.

5. DE PRIVATISERING VAN STAATSBEDRIJVEN

Normaal marktgedrag wordt, zoals gezegd, gebruikt als toetssteen bij de beoordeling van alle soorten economische transacties die overheidsinstanties aangaan. Dit algemene beginsel geldt ook voor privatiseringen: wil er bij privatiseringen geen sprake zijn van staatssteun, moeten overheden ervoor zorgen dat deze onder marktvoorwaarden plaatsvinden en dat er geen voordeel (meestal in de vorm van gedeelde inkomsten) wordt verleend aan de koper en/of de verkochte onderneming. Dit is met name het geval bij ondernemingen met een hoge schuldenlast, waarvoor liquidatie een geloofwaardige optie is.

Om vast te stellen of er al dan niet sprake is van staatssteun, maakt de Commissie gebruik van het zogenaamde criterium van de particuliere investeerder handelend in een markteconomie. Om te kunnen bepalen óf er een voordeel is verleend en hoe groot dit dan wel is, dient het optreden van de overheid te worden afgezet tegen hetgeen een normale marktspeler in dezelfde omstandigheden zou hebben gedaan²¹. Bij het toepassen van dit criterium van de particuliere investeerder handelend in een markteconomie worden alleen de kosten in aanmerking genomen die een particuliere ondernemer die in dezelfde situatie verkeert, zou moeten dragen - en dus niet de kosten of verliezen die ten laste vallen van de Staat als overheid²².

Indien bij het toepassen van dit criterium blijkt dat een normale marktspeler op dezelfde wijze als de Staat zou hebben gehandeld, kan worden uitgesloten dat er sprake is van een voordeel - en is er dus ook geen staatssteun in het geding. Wanneer de Staat samen (parallel) met een

¹⁷ Zie met name deel 5 van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun en de communautaire richtsnoeren voor staatssteun in de landbouw- en de bosbouwsector 2007-2013 (PB C 319 van 27.12.2006, blz. 1).

¹⁸ Richtsnoeren voor het onderzoek van de steunmaatregelen van de staten in de visserij- en aquacultuursector, PB C 84 van 3.4.2008, blz. 10.

¹⁹ Zie met name de mededeling van de Commissie betreffende het herstel van de levensvatbaarheid en de beoordeling van de herstructureringsmaatregelen in de financiële sector in de huidige crisis met inachtneming van de staatssteunregels, PB C 195 van 19.8.2009, blz. 9. Hierbij moet wel worden bedacht dat de regels in deze mededeling - evenals in de overige mededelingen die als reactie op de financieel-economische crisis voor de financiële sector zijn vastgesteld - tijdelijk zijn. Zij hebben ook een andere rechtsgrondslag dan de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun (artikel 107, lid 3, onder b), VWEU).

²⁰ Zie bijv. de communautaire richtsnoeren betreffende staatssteun aan spoorwegondernemingen (PB C 184 van 22.7.2008, blz. 13) of de richtsnoeren betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EG-Verdrag en van artikel 61 van de EER-Overeenkomst op steunmaatregelen van de staten in de luchtvaartsector (PB C 350 van 10.12.1994, blz. 5).

²¹ Of er nu wel of niet een slecht functionerende markt is of marktfalen speelt (bijv. prijzen die tijdelijk onder druk staan als gevolg van negatieve externaliteiten en excessieve risicooversie), doet niet ter zake om te bepalen of er al dan niet sprake is van steun. Wel kunnen marktfalen of andere mogelijke rechtvaardigingsgronden voor steun mee in aanmerking worden genomen wanneer er over de verenigbaarheid van de steun een beslissing moet komen.

²² De eventuele positieve externaliteiten van de maatregel zijn niet relevant bij het onderzoek van de vraag of er sprake is van steun (omdat daar de nadruk ligt op de aanwezigheid van een selectief voordeel voor de onderneming). Zij kunnen echter wel worden meegenomen wanneer de steun vervolgens op zijn verenigbaarheid moet worden beoordeeld.

particuliere investeerder in een onderneming investeert onder vergelijkbare omstandigheden en op dezelfde voorwaarden, is dit een sterke aanwijzing dat is voldaan aan het criterium van de particuliere investeerder handelend in een markteconomie. De investering van de particuliere ondernemer moet echter wel significant zijn en zijn optreden mag niet zijn beïnvloed door het optreden van de Staat.

In het kader van een privatisering kan het criterium van de particuliere investeerder handelend in een markteconomie worden vertaald naar het criterium van de particuliere verkoper handelend in een markteconomie: de aanname dat een particuliere verkoper die zijn onderneming wil verkopen, voor de hoogst mogelijke prijs gaat, zonder daarbij voorwaarden op te leggen die de prijs kunnen drukken. Bij de verkoop (van de activa) van een bedrijf in overheidshanden dient de lidstaat - om het bestaan van staatssteun uit te sluiten - in beginsel te handelen als een verkoper handelend in een markteconomie, die de inkomsten uit de verkoop tracht te maximaliseren (of de verliezen tot een minimum te beperken). Handelt de lidstaat anders, dan kan de privatisering een derving van staatsinkomsten inhouden - ten voordele van de koper of de geprivatiseerde onderneming, en is er vermoedelijk sprake van staatssteun.

Voorbereidende maatregelen om de privatisering van staatsbedrijven nadien vlot te laten verlopen

Om de onderneming aantrekkelijker te maken voor potentiële overnemers, kunnen lidstaten besluiten om de activa- en/of passiefzijde van de balans van de onderneming op te schonen of te herstructureren. Deze maatregelen ter voorbereiding van de privatisering van staatsbedrijven zullen in vele gevallen staatssteun inhouden, mogelijk in de vorm van herstructureringssteun (zie deel 4) of van zuiver financiële maatregelen zonder dat daarmee veranderingen in het bedrijfsmodel of het corporate governance-model van de onderneming gepaard gaan (zie deel 3). De kwijtschelding van schulden aan de overheid, de omzetting van schulden in kapitaal/activa en kapitaalverhogingen vóór de privatisering zullen als staatssteun worden beschouwd indien daarbij niet het criterium van de particuliere investeerder handelend in een markteconomie, zoals dat hier werd beschreven, in acht wordt genomen.

Toch valt niet vooraf uit te sluiten dat overheden steun verlenen onder marktvoorwaarden, waardoor er ook geen sprake zou zijn van staatssteun omdat in dat geval aan het criterium van de particuliere investeerder handelend in een markteconomie zou zijn voldaan. Zo kan het bijvoorbeeld zijn dat, in het geval van privatisering via een beursgang of de verkoop van aandelen op de effectenbeurs, schulden worden kwijtgescholden of verlaagd zonder dat een en ander aanleiding geeft tot staatssteun in die specifieke zaak, zolang de opbrengsten van het op de markt brengen van aandelen de kosten van de schuldverlaging overtreffen.

De verkoop van entiteiten, aandelen, rechten, vastgoed en gronden

Het *XXIII^e Verslag over het mededingingsbeleid 1993*²³ geeft de nodige aanwijzingen over de zienswijze van de Commissie met betrekking tot de voorwaarden waaronder de Staat bij privatiseringen geacht kan worden te handelen als een particuliere verkoper handelend in een markteconomie.

Wanneer de privatisering plaatsvindt via een beursgang of de **verkoop van aandelen op de effectenbeurs**, wordt in het algemeen aangenomen dat dit onder marktvoorwaarden gebeurt (omdat de prijs de marktprijs zal zijn) en dat er geen sprake is van staatssteun. Daarom hoeft de transactie ook niet vooraf bij de Commissie te worden aangemeld. Deze methode kan

²³ Beschikbaar onder: <http://bookshop.europa.eu/nl/xxiii-erslag-over-het-mededingingsbeleid-1993-pbCM8294650/> (punt 403).

echter niet altijd worden toegepast en kan, in de context van een financieel-economische crisis zoals die nu woedt, resulteren in een lage waardering van de te privatiseren onderneming.

Indien de onderneming via een **onderhandse plaatsing** (*trade sale*) wordt geprivatiseerd, d.w.z. via verkoop van het bedrijf als geheel of in delen aan andere ondernemingen **buiten de effectenbeurs om**, moet elk van de volgende voorwaarden in acht worden genomen, om er, zonder nader onderzoek, vanuit te kunnen gaan dat er geen sprake is van staatssteun - en dat de transactie dus ook niet vooraf bij de Commissie hoeft te worden aangemeld:

- er moet een biedprocedure plaatsvinden die open staat voor iedereen, transparant is en zonder verdere voorwaarden in de vorm van tegenprestaties, zoals de verwerving van andere activa dan die waarop kan worden geboden of het in bedrijf houden van bepaalde bedrijfsonderdelen;
- de onderneming/de activa moet(en) aan de hoogste bidder worden verkocht, en
- de bidders krijgen voldoende tijd en informatie om voor de activa een correcte waardering uit te voeren als basis voor hun bieding.

Indien deze voorwaarden **niét** in acht worden genomen, moeten privatiseringen via onderhandse plaatsing bij de Commissie worden aangemeld. Dit geldt met name in de volgende gevallen: i) verkoop na onderhandeling met één enkele kandidaat-overnemer of een aantal geselecteerde bidders; ii) verkoop voorafgegaan door de kwijtschelding van schulden door de Staat, door andere overheidsbedrijven of door een overheidsinstantie en verkoop voorafgegaan door de omzetting van schulden in aandelenkapitaal of door kapitaalverhogingen (zie hierboven het punt over voorbereidende maatregelen), en iii) verkoop onder voorwaarden die niet gebruikelijk zijn bij vergelijkbare transacties tussen private partijen.

In geen geval mag er voor de desbetreffende aandelen of activa discriminatie plaatsvinden op grond van de nationaliteit van de kandidaat-kopers.

Om het risico dat er sprake is van staatssteun zo beperkt mogelijk te houden, dienen privatiseringen - zo veel als mogelijk - te worden doorgevoerd via de **verkoop van aandelen op de effectenbeurs**. Is dat niet mogelijk, dan moet de voorkeur gaan naar een **open, transparante en onvoorwaardelijke biedprocedure**, waarbij de hoogste bidder de activa/onderneming krijgt toegewezen.

Aan die biedprocedure moet **voldoende ruchtbaarheid** worden gegeven: zij moet gedurende een voldoende lange periode zijn aangekondigd in de landelijke pers, in onroerendgoedpublicaties en/of andere daartoe geschikte publicaties. Indien de privatisering investeerders kan aantrekken die Europees of internationaal opereren, dient die biedprocedure te worden aangekondigd in publicaties met een regelmatige internationale lezerskring. Aan dergelijke verkopen dient ook ruchtbaarheid te worden gegeven via makelaars die zich op klanten op Europees of internationaal niveau richten.

De biedprocedure geldt als **onvoorwaardelijk** indien het bidders, ongeacht of deze zelf een bedrijf hebben en ongeacht de aard van dat bedrijf, in het algemeen vrijstaat om de activa of de onderneming te verwerven en deze voor eigen doeleinden te gebruiken. Volgens vaste

praktijk van de Commissie, die door de rechtspraak is bevestigd,²⁴ wettigt het feit dat aan de verkoop van een onderneming voorwaarden worden verbonden die een marktspeler niet zou opleggen, het vermoeden dat met de operatie staatssteun is gemoeid. Een verkoper handelend in een markteconomie zou normaal gesproken zijn onderneming tegen de hoogste prijs verkopen, zonder voorwaarden op te leggen die de prijs zouden drukken. Voor iedere zaak moet telkens worden aangetoond dat de voorwaarden die aan de overnemer worden opgelegd, geen staatssteun opleveren.

Zo kunnen voorwaarden worden opgelegd om zuiver speculatieve biedingen te voorkomen, of die een vlotte en veilige betaling moeten garanderen. Het bestaan van dit soort voorwaarden is, uit oogpunt van de staatssteunvoorschriften, niet relevant en brengt ook niet mee dat een biedprocedure voorwaardelijk is. Ook voorwaarden die worden opgelegd om overlast te voorkomen of het milieu te beschermen, maken van een biedprocedure nog geen voorwaardelijke biedprocedure, voor zover een en ander gewoon inhoudt dat reeds bestaande, wettelijke verplichtingen in acht moeten worden genomen.

Een biedprocedure geldt dan weer wel als voorwaardelijk (en kan dus staatssteun inhouden) indien deze afwijkt van gangbare praktijken doordat het aantal kandidaat-kopers kunstmatig wordt beperkt, doordat de verkoop in de richting van een bepaalde koper wordt "gestuurd" of doordat wordt gediscrimineerd tussen verschillende zakelijke strategieën. Wanneer een biedprocedure bijvoorbeeld een voorwaarde bevat die het voor een kandidaat-investeerder die een andere industriële strategie wil volgen nagenoeg onmogelijk maakt deze procedure te winnen door gewoon het hoogste bod uit te brengen, geldt die procedure als voorwaardelijk. De Commissie maakt niet alleen een beoordeling van de voorwaarden die uitdrukkelijk in het overnameaanbod worden vermeld, maar kijkt ook naar de feitelijke voorwaarden.

Om te vermijden dat een privatisering consequenties op het gebied van staatssteun heeft, moeten de daaraan verbonden (uitdrukkelijke of feitelijke) voorwaarden zodanig zijn vormgegeven dat **alle kandidaat-overnemers daaraan kunnen voldoen en mogen deze niet tot een lagere verkoopprijs kunnen leiden.**

In de zaak-Automobile Craiova (steunmaatregel C 46/07) verbond Roemenië aan de privatisering van de onderneming bepaalde voorwaarden in de vorm van toewijzingscriteria, zoals het behoud van een bepaald percentage van integratie bij de productie en het bereiken van een bepaald productiepeil. Na de inleiding van de formele onderzoekprocedure kwam de Commissie tot de conclusie dat de "aan de privatisering [...] verbonden voorwaarden de verkoopprijs hebben verlaagd en andere gegadigden ervan hebben weerhouden een bod uit te brengen. Daaruit volgt rechtstreeks dat de staat heeft afgezien van inkomsten uit de privatisering."

Ook in de zaak van de Duitse steun voor Gröditzter Stahlwerke (Beschikking 1999/720/EG, EGKS) kwam de Commissie tot de conclusie dat de

²⁴ Beschikking 92/321/EEG van de Commissie van 25 maart 1992 betreffende de door Spanje aan Intelhorce SA verleende steun, PB L 176 van 30.6.1992, blz. 57; Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel C 38/1992 - Italië - Alumix, PB C 288 van 1.10.1996, blz. 4, en Beschikking 2000/513/EG van de Commissie van 8 september 1999 betreffende de door Frankrijk toegekende staatssteun ten gunste van de onderneming Stardust Marine, PB L 206 van 15.8.2000, blz. 6. Het Hof van Justitie heeft dit beginsel bevestigd in zijn arrest van 14 september 1994 in gevoegde zaken C-278/92, C-279/92 en C-280/92, Spanje/Commissie ("Hytasa"), Jurispr. 1994, I-4103, punt 28.

privatiseringsprocedure voor dit staalbedrijf niet onvoorwaardelijk was. Kandidaat-overnemers werd gevraagd een bedrijfsplan in te dienen met daarin nadere toezeggingen inzake het behoud of de schepping van banen, toekomstige investeringen en financiering. De Commissie merkte in haar beschikking op dat de uiteindelijk gedane toezeggingen de overeengekomen verkoopprijs beïnvloedden. Daarom was haar conclusie dan ook dat het onverenigbare staatssteun betrof en heeft zij de terugvordering van deze steun geëist.

In de zaak van de privatisering van het Roemeense Tractorul (steunmaatregel C 41/07) stelde de Commissie dan weer vast dat de voorwaarden in het biedingsdocument gewoon niet-bindende inspanningsverbintenissen waren. Kandidaat-bieders werden hierdoor niet afgeschrikt en hebben hun biedprijs niet verlaagd.

Wanneer de staatssteunregels en -beginselen in acht worden genomen tijdens de privatiseringsprocedures, met name door concurrerende biedingen te organiseren die voor alle gegadigden openstaan en die transparant en onvoorwaardelijk zijn, is dat een garantie dat er geen sprake is van steun en dat bij de privatisering wordt ingezet op een maximalisatie van de opbrengsten.

In het bijzondere geval van een **verkoop tegen een negatieve prijs** (bijv. wanneer de Staat om de verkoop van de onderneming voor te bereiden méér investeert dan de privatisering opbrengt) is het zo dat een open, transparante en onvoorwaardelijke biedprocedure op zich niet voldoende is om het bestaan van staatssteun uit te sluiten. In dat geval moet de negatieve prijs nog steeds worden vergeleken met de uitkomst van een liquidatie (of faillissement) van het staatsbedrijf, om zeker te zijn dat de Staat voor de economisch meest verantwoorde optie heeft gekozen en zijn verliezen zo beperkt mogelijk houdt.

Bij de verkoop van gronden en gebouwen die in handen van de overheid zijn, bestaat ook de mogelijkheid dat, wanneer overheidsinstanties geen gebruikmaken van een onvoorwaardelijke biedprocedure, om vóór de verkooponderhandelingen een taxatie door een of meer onafhankelijke taxateurs van onroerend goed te laten verrichten om de marktwaarde van het actief vast te stellen op grond van algemeen aanvaarde marktindicaties en taxatiecriteria²⁵.

Toch valt niet uit te sluiten dat ook andere procedures dan een verkoop van aandelen op de effectenbeurs of een open, transparante en onvoorwaardelijke biedprocedure garanderen dat het criterium van de particuliere verkoper handelend in een markteconomie in acht wordt genomen. In dat geval zou de conclusie van de Commissie zijn dat daarmee geen staatssteun gemoeid is. Om te vermijden dat steun naar de overnemer en/of de onderneming gaat, moet de Staat zich ervan vergewissen dat wordt gekozen voor de juridisch best mogelijke optie om de winst te maximaliseren en dat andere alternatieven suboptimaal zijn.

²⁵ Zie de mededeling van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties, PB C 209 van 10.7.1997, blz. 3.

6. CONCLUSIES

- Om de interne markt in stand te houden, is het van cruciaal belang **erop toe te zien dat de staatssteunregels in alle omstandigheden in acht worden genomen**²⁶. Volgens het VWEU is dit een verplichting voor alle lidstaten.
- Lidstaten wordt ten stelligste aanbevolen om voor alle staatssteun die zij aan staatsbedrijven willen verlenen, gebruik te maken van **de prenotificatieprocedure**. Deze procedure kan ook worden gebruikt bij adviesverzoeken over de vraag of een bepaalde maatregel al dan niet staatssteun vormt.
- Indien een maatregel moet worden aangemeld, moeten lidstaten **zo volledig en gedetailleerd mogelijke aanmeldingen indienen**. Steunmaatregelen mogen pas ten uitvoer worden gelegd nadat de Commissie een goedkeuringsbesluit heeft genomen (**standstill-verplichting**).
- Voor alle soorten privatiseringen (ook voor de verkoop van gronden en gebouwen) moedigt de Commissie lidstaten sterk aan om van **concurrerende biedprocedures** gebruik te maken en, voor zover mogelijk, gebruik te maken van een beursgang of een aandelenverkoop op de effectenbeurs. Dit zorgt ervoor dat bij de privatisering het maximaliseren van de opbrengsten voorop staat en biedt ook een zo groot mogelijke rechtszekerheid.
- Wanneer grootschalige privatiseringen worden overwogen, wordt lidstaten sterk aangeraden om zo snel mogelijk een **omvattende strategie voor het staatsbedrijf** uit te werken (privatiseren of niet? herstructureren of niet?), waarbij alle betreffende ambtelijke en bestuurlijke niveaus betrokken worden. Zo komen zaken die mogelijk problemen opleveren uit staatssteun oogpunt, sneller in beeld. Ook kan worden overwogen om een **centraal aanspreekpunt** op te richten voor vragen rond staatssteun en staatsbedrijven, zodat de communicatie met de Commissie vlotter en de steunverlening doelmatiger verloopt.

²⁶ Inachtneming van de staatssteunregels doet niet af aan de verplichting om ook andere relevante EU-regels, onder meer die voor de eengemaakte markt, in acht te nemen.