

Reddings- en herstructureringssteun in tijden van economische crisis

Ewout Vanhecke¹ en Wouter Devroe²

1. ACHTERGROND

1. “*Extraordinary problems require extraordinary solutions*”. Het huidige economische klimaat noopt de nationale overheden tot optreden. Door de crisis getroffen ondernemingen hebben veelal nood (gehad) aan externe ondersteuning om het hoofd boven water te houden. Toch mochten de lidstaten van de Europese Unie niet zonder meer (financiële) bijstand bieden, de negatieve gevolgen van dergelijk *rücksichtslos* optreden voor de vrije mededinging zouden niet te overzien geweest zijn. Op Europees niveau werd dan ook een bijzonder kader uitgewerkt voor de verlening van staatssteun in deze context.³

Behalve een beknopt overzicht van de algemene regels over staatssteun zet deze bijdrage uiteen hoe de Europese Commissie (hierna: “Commissie”) heeft geanticipeerd dan wel gereageerd op recessieverschijnselen via haar beleidslijnen over crisissteun, en dit zowel via horizontaal werkende maatregelen in de vorm van een “*Temporary Framework*” als via mededelingen toegespitst op de financiële sector. We besteden hierbij telkens aandacht aan relevante rechtspraak en aan toepassingsgevallen die voor de Belgische economie van doorslaggevend belang zijn gebleken.

2. STAATSSTEUN: PRINCIPIEEL VERBOD

2.1. HET VERBOD VAN ARTIKEL 107 VWEU (EX ART. 87 EG)

2. Artikel 107 VWEU bevat een principieel – zij het niet absoluut – verbod op steunmaatregelen vanwege de lidstaten. Zoals bekend bepaalt dit artikel dat, in beginsel, “*steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde*

¹ Doctorandus, Leuven Centre for a Common Law of Europe (ewout.vanhecke@law.kuleuven.be).

² Gewoon hoogleraar en Vice Dean International Relations, Rechtsfaculteit K.U.Leuven; Hoogleraar Competition Law, Universiteit Maastricht; Advocaat, balie van Brussel (wouter.devroe@law.kuleuven.be).

³ Naast onder meer een versterking van het toezicht op de financiële sector moeten deze regels een zeker antwoord bieden op de huidige economische crisis. Zie ook het persbericht van 23 september 2009 van de Commissie inzake de versterking van het financiële toezicht, IP/09/1347.

ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar [zijn] met de interne markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt”.

3. Meerdere elementen moeten volgens dit artikel samen aanwezig zijn (cumulatieve voorwaarden) om te kunnen spreken van staatssteun.

Zo moet er sprake zijn van een *overdracht* van *staatsmiddelen* of een in geld kwantificeerbaar voordeel, wat vele vormen kan aannemen, gaande van eenvoudig als overdracht van staatsmiddelen te herkennen subsidiëring tot complexere overdrachten via staatsgaranties voor leningen, belastingvrijstellingen en andere positief of negatief uitgedrukte overdrachten.

Voorts is vereist dat de begunstigde een *artificieel* economisch voordeel bekommt, een voordeel dus dat de onderneming bij normale bedrijfsvoering niet zou hebben verkregen.⁴ Essentieel is ook dat het toegekende voordeel *selectief* is, dat wil zeggen niet allen (op dezelfde wijze) begunstigt. Selectiviteit impliceert dat de overheid in enige mate discretionair kan handelen en hierbij het evenwicht tussen bepaalde bedrijven en hun concurrenten kan verstoren. *A contrario* vallen maatregelen met algemene draagwijdte niet onder het staatssteunverbod van artikel 107 VWEU.

Ten slotte geldt het principiële staatssteunverbod slechts voor die steunmaatregelen die een (potentiële) weerslag hebben op de mededinging en het handelsverkeer tussen de lidstaten.

4. Ofschoon elk van deze constitutieve elementen een veel diepgravender ontleding verdient, kan die in deze bijdrage beperkt blijven, nu het weinig twijfel lijdt dat de specifieke steunmaatregelen die de lidstaten naar aanleiding van de economische crisis hebben getroffen -meer in het bijzonder (maar niet uitsluitend) garanties, herkapitalisatie en subsidiëring- binnen het toepassingsgebied van de communautaire verbodsbepaling vallen.⁵

⁴ In gevallen van staatsinvestering kan men deze beoordeling maken op grond van het criterium van de “*market economy investor*”. Dit houdt in dat er, wanneer de overheid al dan niet rechtstreeks investeert in een bepaalde onderneming, sprake kan zijn van staatssteun indien die investering niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou zijn gedaan door een private investeerder die optreedt onder normale marktcondities. Zie H.v.J. 21 maart 1990 (België/Commissie), C-142/87, *Jur. H.v.J.* 1990, I, 959; H.v.J. 14 september 1994 (Spanje/Commissie), C-42/93, *Jur. H.v.J.* 1994, I, 4175; Ger. 11 februari 2009 (Iride en Iride Energia/Commissie), T-25/07, *PB. C.* 21 maart 2009, afl. 69, 35; en meer uitgebreid: P. VESTERDORF en M. UHD NIELSEN, *State Aid Law of the European Union*, Londen, Sweet & Maxwell, 2008, 307-312. Zoals in deze laatste tekst wordt aangehaald kan de voormelde theorie evenwel niet in alle zaken worden gehandhaafd.

⁵ Deze visie wordt overigens nog versterkt door het tekstuele argument dat de desbetreffende maatregelen in Commissiemededelingen als steunmaatregel in de zin van artikel 107 VWEU worden aanzien.

5. Het principiële staatssteunverbod beoogt het normale functioneren van de markt te verzekeren. Eigen aan een normaal functionerende markteconomie is dat ondernemingen die om redenen inherent aan hun individuele beleid in moeilijkheden komen (bijvoorbeeld wegens een gebrek aan efficiëntie of wegens al te risicovolle concurrentiële gedragingen) van de markt worden verwijderd. Het toekennen van selectieve voordelen aan enkele begunstigden kan de concurrentie ernstig verstoren, zodat lidstaten die toch steunmaatregelen willen toekennen hierbij met strenge normen rekening zullen moeten houden.⁶

6. Het is zoals bekend op de allereerste plaats de Commissie die de bevoegdheid heeft om na te gaan of een door een lidstaat voorgestelde steunmaatregel te rijmen valt met het opzet van de interne markt. Ingevolge artikel 108 VWEU is het de Commissie die kennis neemt van de door de lidstaten beoogde steunmaatregelen. In beginsel, behoudens de toepassing van eventuele groepsvrijstellingen, moeten de nationale overheden de Commissie op de hoogte brengen van hun steunvoornemens vooraleer effectief gevolg te geven aan deze plannen. Met miskenning van de aanmeldingsplicht toegekende staatssteun geldt als onwettig en kan om die reden alleen al het voorwerp uitmaken van een bevel tot terugvordering vanwege de Commissie. Hierbij speelt in beginsel geen rol of de maatregel in kwestie al dan niet (achteraf) met de interne markt verenigbaar blijkt. Ten aanzien van onverenigbare steun kan de Commissie opheffing, wijziging en/of terugvordering bevelen.

In het belang van de transparantie en rechtszekerheid, maar zeker ook met het oog op procedurele vereenvoudiging, heeft de Commissie een aantal regelingen aangenomen waarin ze, telkens voor het toepassingsgebied van de betrokken normen, toelichting biedt bij de vereisten waaraan een steunmaatregel zal moeten voldoen om als verenigbaar te worden aangemerkt door de Commissie. Deze criteria nemen diverse vormen aan, zoals communautaire verordeningen, Commissiemededelingen, bekendmakingen, kaderregelingen, en richtsnoeren, soms zelfs eenvoudigweg brieven van de Commissie aan de lidstaten. Met wisselend succes poogt de Commissie via deze instrumenten -die behalve allicht voor de instelling zelf (gewettigd vertrouwen) formeel geen bindende kracht hebben- een helder beeld te scheppen van de gangbare toetsingscriteria, of om met meer slagkracht te kunnen inspelen op actuele omstandigheden. Ter verzoening van een voldoende stringent mededingingsbeleid met een effectieve bestrijding van de economische crisis zijn, zoals verder aan bod komt, dit soort Commissiemededelingen onontbeerlijk gebleken.

⁶ Los van andere maatstaven kan men trouwens stellen dat de desbetreffende steunmaatregel noodzakelijk moet zijn en in verhouding moet staan tot de hiermee beoogde doelstelling van gemeenschappelijk belang.

2.2. UITZONDERINGSREGIMES

7. Het principiële verbod op steunmaatregelen vanwege de lidstaten heeft geen absolute werking. Artikel 107, leden 2 en 3 VWEU leggen afzonderlijke categorieën van uitzonderingsgevallen vast, terwijl ook de Raad op grond van artikel 108, lid 2, paragraaf 3 VWEU in buitengewone omstandigheden een voorgenomen problematische steunmaatregel kan kwalificeren als toch in overeenstemming met artikel 107 VWEU.

Aangegeven werd reeds dat, indien een bepaalde vorm van overheidssteun niet aan alle in artikel 107, lid 1 VWEU vermelde cumulatieve kenmerken beantwoordt, deze steunmaatregel niet onder het principiële verbod valt en er bijgevolg geen bezwaar bestaat ten aanzien van het verlenen van dergelijke steun. Ook moet worden gewezen op de “*de minimis*”-Verordening van de Commissie⁷, die steunmaatregelen van een eerder beperkte omvang (met een plafond van € 200.000 in een periode van drie belastingjaren) en onder bepaalde voorwaarden onttrekt aan het principiële verbod van artikel 107, lid 1 VWEU door te bepalen dat deze maatregelen niet voldoen aan alle criteria van deze bepaling.⁸ De steun in kwestie wordt geacht het handelsverkeer niet ongunstig te beïnvloeden en de mededinging niet te verstoren.⁹

Steunmaatregelen die lidstaten treffen in de huidige economische crisis kunnen dus, zelfs indien zij niet zouden vallen onder één van de uitzonderingscategorieën van artikel 107, leden 2 en 3 VWEU, onder bepaalde omstandigheden ontsnappen aan het principiële verbod van artikel 107, lid 1 VWEU.

8. Uitdrukkelijke uitzonderingen op het principiële verbod op staatssteun vindt men terug in artikel 107, leden 2 en 3 VWEU.

Een eerste reeks uitzonderingen betreffen “automatische” of *per se* vrijstellingen (107, lid 2). De bedoelde steunmaatregelen – want dat zijn het wel degelijk, ze voldoen immers aan de hoger genoemde cumulatieve voorwaarden – worden uit hun aard geacht verenigbaar te zijn met de interne markt. Een tweede reeks vrijstellingen (107, lid 3) betreft steunmaatregelen die “*als verenigbaar met de interne markt kunnen worden beschouwd*” door de Commissie, afhankelijk van de concrete omstandigheden.

⁷ Verordening (EG) nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag [huidige artikelen 107 en 108 VWEU] op de minimissteun, *P.B. L.* 28 december 2006, afl. 379, 5.

⁸ De hele “*de minimis*”-regeling is uiteraard genuanceerder dan hetgeen in deze bijdrage wordt vermeld, maar vanwege de geringe weerslag op de praktijk van de aanpak van de economische crisis wordt hier niet dieper op ingegaan.

⁹ Zie ook P. VESTERDORF en M. UHD NIELSEN, *State Aid Law of the European Union*, Londen, Sweet & Maxwell, 2008, 87.

Gezien de finaliteit van deze bijdrage komen slechts die vrijstellingen aan bod die een impact kunnen hebben op reddings- en herstructureringssteun in het kader van de economische crisis. Zij behoren steeds tot de tweede categorie, van facultatieve vrijstellingen. Ze leiden ertoe dat staatssteun niet *a priori* wordt uitgesloten maar, gezien het potentieel versturende effect op de markt, aan strikte vereisten zal moeten voldoen.

9. Oorspronkelijk vormde artikel 107, lid 3, sub c VWEU de basis voor het toekennen van reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden. Vrijgesteld worden dan *“steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad”*.

Deze vrijstellingsgrond blijft behouden, maar de klemtoon verschuift in deze tijden van economische crisis naar artikel 107, lid 3, sub b VWEU, over *“steunmaatregelen om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen of een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen”*.

3. STEUNMAATREGELEN IN EEN CRISISCONTEXT

3.1. DIVERSE GRONDSLAGEN EN DRAAGWIJDTES

10. Lidstaten die steunmaatregelen willen nemen om de economische consequenties van de crisissituatie enigszins te milderer kunnen meerdere wegen inslaan.

Zoals al aangegeven weerhoudt niets een nationale overheid ervan om steun toe te kennen aan bepaalde ondernemingen of sectoren die niet beantwoordt aan de kenmerken van “steunmaatregelen” in de zin van artikel 107, lid 1 VWEU of die onder de “*de minimis*”-Verordening ressorteert.¹⁰ Meestal echter zullen de nationale maatregelen, zeker in de context van een globale economische crisis, wel degelijk onder de artikelen 107-109 VWEU vallen.

In realiteit zal men dus vooral moeten nagaan of een bepaalde steunmaatregel kan worden ondergebracht in één van de uitzonderingsgevallen van voormeld artikel 107, lid 3, sub b en c VWEU.

¹⁰ Wel moet hierbij worden opgemerkt dat de “*de minimis*”-Verordening ingevolge haar artikel 1 (1), h) niet van toepassing is op staatssteun ten voordele van ondernemingen in moeilijkheden, zodat de relevantie van deze regeling in het kader van de aanpak van de economische crisis zeer sterk wordt ingeperkt.

11. De bestaande mogelijkheid om reddings- en herstructureringssteun toe te kennen aan ondernemingen in moeilijkheden op grond van artikel 107, lid 3, sub c VWEU blijft overeind. Deze regeling heeft weliswaar geen institutionele band met de nieuwe bijzondere crisisaanpak van de Commissie maar blijft niettemin, minstens theoretisch, van toepassing.

Daarnaast heeft de Commissie, in een poging een meer globaal beleid te voeren aangepast aan de ongunstige economische toestand, een reeks mededelingen uitgevaardigd die moeten verduidelijken op welke wijze artikel 107, lid 3, sub b VWEU concreet moet worden ingevuld om van deze uitzondering op het principiële verbod op nationale steunmaatregelen kunnen genieten. Er is een tijdelijke kaderregeling uitgewerkt met horizontale, sectoroverkoepelende gelding, terwijl andere Commissiemededelingen specifiek de ondersteuning van de financiële sector betreffen.

Hierna wordt dan ook onderscheiden tussen (a) klassieke reddings- en herstructureringssteun, (b) (financiële) sectorspecifieke regelgeving en (c) een Europese tussenkomst met horizontale strekking.

3.2. HET OORSPRONKELIJKE WETTELIJK KADER

3.2.1. Artikel 107, lid 3, sub c VWEU en de communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun

12. Het klassieke systeem van reddings- en herstructureringssteun dateert van lang voor het losbarsten van de huidige economische crisis en steunt op het al aangehaalde artikel 107, lid 3, sub c VWEU (toen nog art. 87, lid 3, sub c EG), op grond waarvan lidstaten bijvoorbeeld kunnen tussenkomen om de goede werking van een concurrerende marktstructuur te verzekeren of om de rol van KMO's in de economie te bestendigen. Op grond van deze bepaling kunnen ook steunmaatregelen worden genomen voor ondernemingen in moeilijkheden, met dien verstande dat het, gezien het opzet van de uitzonderingsregeling van artikel 107, lid 3, sub c VWEU, niet de bedoeling kan zijn de betrokken ondernemingen kunstmatig in leven te houden.

13. De door de Commissie uitgevaardigde “Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden”¹¹ willen verduidelijken op welke wijze de Commissie, in het licht van haar bevoegdheden met betrekking tot de aanmelding en goedkeuring van nationale

¹¹ Mededeling van de Commissie. Communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden, *PB. C.* 1 oktober 2004, afl. 244, 2, hierna Communautaire richtsnoeren genoemd. Ingevolge artikel 5 van de Communautaire richtsnoeren blijven bepaalde sectoren, zoals de kolenindustrie en de ijzer- en staalindustrie, buiten het toepassingsgebied.

steunmaatregelen, omgaat met dit soort steunvoornemens van lidstaten.¹² We bespreken de verschillende criteria voor goedkeuring.

3.2.2. *Het Commissiebeleid inzake reddings- en herstructureringssteun*

3.2.2.1. **Algemeen**

14. *Reddingssteun* moet worden aanzien als tijdelijke, omkeerbare steun die een noodlijdende onderneming in staat stelt zich te handhaven gedurende de tijd die nodig is om een passend herstructurerings- of liquidatieplan uit te werken.¹³ Hierbij gaat het om maatregelen ten voordele van ondernemingen die worden geconfronteerd met een aanzienlijke verslechtering van hun financiële situatie, hetgeen tot uiting komt in een acute liquiditeitscrisis of technische insolventie. Om een sluitend antwoord te kunnen bieden op haar economische neergang heeft een betrokken onderneming enige tijd nodig voor het maken van probleemanalyse en een daarbij aansluitend actieplan. Het toekennen van tijdelijke steun moet dit proces faciliteren. Het is echter niet de bedoeling dat reddingssteun wordt aangewend voor de financiële herstructurering van de onderneming.

Om te kunnen genieten van de uitzondering van artikel 107, lid 3, sub c VWEU zullen nationale reddingssteunmaatregelen aan een aantal voorwaarden moeten voldoen. De reddingssteun moet bestaan uit omkeerbare kassteun in de vorm van leninggaranties of leningen, tegen een gangbare marktrente.¹⁴ Om als reddingssteun in aanmerking te komen moet de steun bovendien tot het strikt noodzakelijke minimum worden beperkt opdat de onderneming een realistisch herstelplan zou kunnen uitwerken en mag het zich niet uitstrekken over een periode van langer dan zes maanden. Andere voorwaarden, zoals de eisen van eenmaligheid en proportionaliteit, komen verder aan bod.

15. *Herstructureringssteun* daarentegen berust op een haalbaar, samenhangend en ingrijpend plan om de levensvatbaarheid van een onderneming op langere termijn te herstellen.¹⁵ Het gaat hier bijgevolg om maatregelen die niet alleen langer kunnen doorwerken dan reddingssteun, maar die eveneens meer

¹² De geldigheidsduur van deze richtsnoeren zou verstrijken op 9 oktober 2009, maar werd, met nadrukkelijke verwijzing naar de noodzaak van deze regels in tijden van economische crisis, verlengd tot 9 oktober 2012 ingevolge de Mededeling van de Commissie betreffende de verlenging van de communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden, *PB. C.* 9 juli 2009, afl. 156, 3. Bij wege van deze richtsnoeren wordt aan de overheden een houvast geboden en wordt in die zin tegemoetgekomen aan de gerechtvaardigde vraag naar rechtszekerheid en voorspelbaarheid, zie ook het persbericht van 7 juli 2004 van de Commissie inzake deze communautaire richtsnoeren, IP/04/856

¹³ Geparafraseerd naar artikel 15 van de Communautaire richtsnoeren.

¹⁴ Specifiek heeft de Europese Commissie het over "een rente die op zijn minst vergelijkbaar is met de rentepercentages die voor leningen aan gezonde ondernemingen gelden, en met name de referentiepercentages die door de Commissie zijn vastgesteld".

¹⁵ Artikel 17 van de Communautaire richtsnoeren.

inhoudelijke veranderingen in de ondernemingsstructuur impliceren. Met de verlening van herstructureringssteun wordt hoofdzakelijk gemikt op een reorganisatie en (her-)rationalisering van de betrokken onderneming met het oog op het behoud van de onderneming op lange termijn.

Steun kan worden verleend voor de uitvoering van herstructureringsplannen die traditioneel bestaan uit onder meer het afstoten van verlieslatende ondernemingsactiviteiten, of de herschikking of diversificatie van activiteiten.

De herstructurering bevat in vele gevallen eveneens een financiële component, in die zin dat ondernemingen in moeilijkheden vaak niet kunnen overleven zonder bijkomende kapitaalinjecties of schuldvermindering. Wat echter niet kan vallen onder het door de richtsnoeren ingestelde uitzonderingsregime is herstructureringssteun die zich louter richt tot het aanzuiveren van financiële tekorten uit het verleden, zonder de redenen die aan deze verliezen ten grondslag liggen aan te pakken.

3.2.2.2. Het begrip “onderneming in moeilijkheden”

16. De (potentiële) begunstigden van reddings- en herstructureringssteun zijn zogenaamde “ondernemingen in moeilijkheden”. De Commissie verduidelijkt in de richtsnoeren dat een onderneming in moeilijkheden verkeert *“wanneer zij niet in staat is – noch met haar eigen middelen, noch met middelen die haar eigenaren/aandeelhouders of haar schuldeisers bereid zijn in te brengen – de verliezen te stelpen die, zonder externe steun van de overheid, op korte of middellange termijn vrijwel zeker tot het faillissement van de onderneming zouden leiden”*.¹⁶

Artikel 10 van de richtsnoeren biedt vervolgens een niet-limitatief overzicht van situaties waarin een onderneming geacht wordt zich in moeilijkheden te bevinden. Dit zal het geval zijn indien, afhankelijk van de vennootschapsvorm, meer dan de helft van het maatschappelijk kapitaal, respectievelijk het eigen vermogen, is verdwenen en meer dan een kwart van dit kapitaal of vermogen tijdens de afgelopen twaalf maanden is verloren gegaan. Verder zijn ook alle ondernemingen die overeenkomstig de bepalingen van het nationale recht voldoen aan de voorwaarden om aan een collectieve insolventieprocedure te worden onderworpen “in moeilijkheden”.

Andere ondernemingen kunnen steeds als onderneming in moeilijkheden worden aangemerkt wanneer typische symptomen optreden, die de Commissie omschrijft: toenemende verliezen, dalende omzet, groeiende voorraden en overcapaciteit, een afnemende *cash flow*, toenemende schulden- of rentelasten en een (gehele of gedeeltelijke) vermindering van de waarde van de nettoactiva van de onderneming. Bij de appreciatie moet men steeds rekening blijven

¹⁶ Artikel 9 van de Communautaire richtsnoeren.

houden met de voorwaarde dat de onderneming, om in aanmerking te kunnen komen voor rechtsgeldige reddings- en herstructureringssteun, niet in staat mag zijn om met eigen middelen, middelen verkregen van eigenaren/aandeelhouders of op de markt verkregen kapitaal haar herstel te verwezenlijken.

17. Nieuw opgerichte ondernemingen komen gedurende de eerste drie jaar na aanvang van activiteiten in beginsel niet in aanmerking voor reddings- en herstructureringssteun. Hetzelfde geldt voor ondernemingen die deel uitmaken van, of worden overgenomen door, een grotere groep. Reddings- en herstructureringssteun blijft dan evenwel mogelijk indien de bestaande problemen intrinsiek zijn aan de betrokken onderneming en niet het gevolg zijn van een arbitraire kostenallocatie binnen het concern, terwijl deze ondernemingsmoeilijkheden te ernstig zijn om door het concern zelf te worden aangepakt.

3.2.2.3. Eenmalige steun

18. De reddings- en herstructureringsmaatregelen kunnen in beginsel slechts eenmalig worden toegekend (“*one time last time*” principe). Recurrente problemen kunnen dus niet worden aangepakt met herhaalde steun, want dit soort steun is louter bedoeld als tijdelijke maatregel opdat de begunstigde nog, gedurende een beperkte termijn, kan blijven exploiteren terwijl een analyse wordt gemaakt van de problemen en toekomstperspectieven van deze getroffen onderneming. De steunmogelijkheid mag niet worden misbruikt om de onderneming ongeacht de consequenties kunstmatig in leven te houden. Dergelijk optreden vertekent niet alleen de realiteit door een onhoudbare situatie te verdoezelen, maar brengt ook concurrentiële schade toe aan de andere markspelers.

De Commissie houdt deze gedachtegang aan door te bepalen dat ondernemingen die reeds herstructureringssteun hebben ontvangen niet langer in aanmerking komen voor reddingssteun, zelfs al zou dit voor de eerste maal gebeuren. Ondernemingen in moeilijkheden die ondanks de verkregen herstructureringssteun het hoofd niet langer boven water kunnen houden, vertonen al te omvangrijke structurele problemen waarbij een herhaalde overheidstussenkomst aanleiding zou geven tot een ernstige verstoring van de mededinging.

3.2.2.4. Omvang van de steun: proportionaliteitsbeginsel

19. Bij beoordeling van de verenigbaarheid van deze steun met de interne markt, moet de Commissie rekening houden met de bewoordingen van artikel 107, lid 3, sub c VWEU, die uitzonderingen op het principiële steunverbod slechts toelaten indien de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk

belang wordt geschaad. Bijgevolg zullen de aard, duur en omvang van de voorgenomen maatregelen moeten worden afgewogen tegen de potentiële gevolgen ervan op de mededinging. Er geldt aldus een vereiste van proportionaliteit tussen de karakteristieken van de steunmaatregel en het nagestreefde gemeenschappelijke (markt-)belang. Deze evenredigheid komt overigens nog op andere wijzen tot uiting in de specifieke richtsnoeren met betrekking tot de omvang van reddings- en herstructureringssteun.

20. Opdat maatregelen van *reddingssteun* compatibel zouden kunnen worden verklaard met de interne markt moeten ze verscheidene waarborgen bieden conform de communautaire richtsnoeren.¹⁷ Er werd reeds aangegeven dat reddingssteun moet bestaan uit kassteun in de vorm van leningaranties of leningen. Deze leningen moeten worden terugbetaald en garanties moeten aflopen binnen een termijn van zes maanden, te rekenen vanaf de uitkering van het eerste bedrag aan de gesteunde onderneming. Sowieso mag de steun, het proportionaliteitsbeginsel in acht genomen, het bedrag dat nodig is om de exploitatie van de onderneming voort te zetten tijdens de geldingsduur van de reddingssteun (maximum 6 maanden) niet overschrijden. Behoudens rechtvaardiging van een bijzondere steunomvang moet het noodzakelijke bedrag worden gebaseerd op de uit verliezen voortvloeiende liquiditeitsbehoeften van de onderneming. Verder moet de reddingssteun worden gerechtvaardigd door ernstige sociale moeilijkheden en mag ze geen buitengewoon ongunstige “*spill-over*”-effecten naar andere lidstaten hebben.¹⁸

21. Wat *herstructureringssteun* betreft, moet de eventuele vervalsing van de mededinging die de goedgekeurde maatregelen veroorzaakt worden gecompenseerd door de voordelen die voortvloeien uit het voortbestaan van de begunstigde onderneming.¹⁹ Daarnaast kunnen compensatiemaatregelen worden opgelegd om buitensporige concurrentiële verstoringen te voorkomen.²⁰ Zij moeten in verhouding staan tot het marktversturende effect van de steun en tot de omvang en de positie van de betrokken onderneming op de markt.

De communautaire richtsnoeren leggen verdere voorwaarden op voor de aanvaarding en begroting van herstructureringssteun.²¹ Zo moet een *herstructureringsplan*, binnen een redelijk tijdsbestek en gebaseerd op realistische veronderstellingen, de levensvatbaarheid op lange termijn van de onderneming herstellen. Het blijft immers de bedoeling dat de onderneming,

¹⁷ Zie artikel 25 van de Communautaire richtsnoeren.

¹⁸ Deze bepaling heeft een eerder open karakter waardoor de Commissie over een ruime appreciatiemarge beschikt.

¹⁹ Hierbij moet men ook rekening houden met onder meer werkgelegenheidsoverwegingen of de idee dat het verdwijnen van een bepaalde onderneming kan leiden tot een monopoliepositie in hoofde van een andere onderneming.

²⁰ Men kan hierbij onder andere rekening houden met de afstoting van bepaalde activa, inkrimping van de capaciteit en andere maatregelen van gelijke strekking.

²¹ Artikelen 31-48 van de Communautaire richtsnoeren.

na afloop van de herstructurering, opnieuw in staat is alle kosten zelfstandig te dekken.

Het steunbedrag en de steunintensiteit moeten tot het voor de uitvoering van de herstructurering strikt noodzakelijke minimum worden beperkt. Van de begunstigde onderneming wordt verwacht dat ze uit eigen middelen een belangrijke bijdrage levert aan het herstructureringsplan. In theorie kan deze bijdrage oplopen tot 25% (kleine ondernemingen), 40% (middelgrote ondernemingen) of zelfs 50% (grote ondernemingen).

3.2.2.5. Goedkeuring van steun binnen eerder goedgekeurde kaderregeling

22. Reddings- en herstructureringssteun voor grote ondernemingen moet individueel worden aangemeld. Voor kmo's daarentegen laten de communautaire richtsnoeren dit soort steunverlening toe op grond van eerder door de lidstaat aangemelde (en goedgekeurde) steunregelingen.²² Het maximumbedrag aan reddings- en herstructureringssteun dat aan een onderneming op basis van dergelijk algemeen kader wordt toegekend, mag niet hoger liggen dan € 10.000.000.

3.2.3 Enkele toepassingsgevallen

23. Pionierszaken aangaande reddings- en herstructureringssteun in het kader van de economische crisis waren “*IKB*” en “*Sachsen LB*”.²³

De Commissie verleende – voorwaardelijk – haar goedkeuring voor herstructureringssteun voor *IKB Deutsche Industriebank*,²⁴ die in moeilijkheden was geraakt door de financiële situatie in de Verenigde Staten. De herstructureringsmaatregelen door de Duitse overheid omvatten een kapitaalinjectie via staatsbank *KfW* en kaderden in een ruimer herstructureringsplan. Na te hebben vastgesteld dat het wel degelijk gaat om staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1 VWEU, voor een totaalbedrag van meer dan € 9 miljard, verklaarde de Commissie dat een uitzondering op het principiële steunverbod in dit geval slechts kon worden verantwoord op basis van artikel 107, lid 3, sub c VWEU (toen art. 87, lid 3, sub c EG) en er dus

²² Bij wijze van voorbeeld: de Oostenrijkse regelingen inzake herstructureringssteun voor KMO's, goedgekeurd door de Commissie op 2 juli 2008 (N81/08 en N85/08), *PB. C.* 31 juli 2008, afl. 194, 2-3.

²³ Ook de zaak van het reddingsplan voor de Duitse bank “*WestLB*” (NN 25/08), waarvoor de Commissie op 30 april 2008 goedkeuring verleende, kadert in deze context. Zie *PB. C.* 26 juli 2008, afl. 189, 3-4 en http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register/ti/doc/NN-25-2008-WLWL-en-30.04.2008.pdf.

²⁴ Beschikking van de Commissie van 21 oktober 2008 inzake steunmaatregel C 10/08 (ex NN 7/08) geïmplementeerd door Duitsland voor de herstructurering van *IKB Deutsche Industriebank AG*, *PB. L.* 23 oktober 2008, afl. 278, 32. Merk op dat *in casu* zelfs steun werd toegekend zonder voorafgaande aanmelding.

geen beroep kon worden gedaan op de uitzondering om een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen.²⁵ Belangrijkste opmerkingen van de Commissie bij toetsing van het herstructureringsplan aan de voorwaarden uit de communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun betroffen de omvang van de steun. Twijfel bestond of de steun wel tot een minimum was beperkt en of de bijdrage van de onderneming voldoende groot was. Het nemen van compenserende maatregelen ter bescherming van de mededinging, beschouwde de Commissie *in casu* als afdoende en de instelling besloot dat de steun verenigbaar met de interne markt kon worden verklaard mits naleving van enkele voorwaarden, waaronder de verkoop van activiteiten.

Ook in “*Sachsen LB*” liet de Commissie steun voorwaardelijk toe. De zaak vertoont veel gelijkenissen met *IKB*.²⁶ Wederom besloot de Commissie op grond van de “*market economy investor*” test (een private investeerder zou niet investeren onder de voorwaarden waarin de Duitse Staat investeerde) dat er wel degelijk staatssteun was. Wederom werd een beroep op artikel 107, lid 3, sub b VWEU afgewezen ten voordele van artikel 107, lid 3, sub c VWEU. Na afweging besloot de Commissie dat de reddings- en herstructureringsmaatregelen van de Duitse overheid verenigbaar waren met de interne markt mits naleving van voorwaarden.

In de bekende “*Northern Rock*” zaak achtte de Commissie steunmaatregelen van de (Britse) overheid eveneens verenigbaar met de Europese staatssteunregels.²⁷ De Commissiebeslissing, die dateert van voor “*IKB*” en “*Sachsen LB*”, was eveneens geschraagd op artikel 107, lid 3, sub c VWEU maar de verdere herstructurering van de financiële instelling zal in latere Commissiebeschikkingen krachtens artikel 107, lid 3, sub b VWEU worden afgehandeld.²⁸

3.2.4. *Bestaand regelgevend kader onvoldoende?*

24. Het normencomplex over reddings- en herstructureringssteun, met artikel 107, lid 3, sub c VWEU en de bijhorende communautaire richtsnoeren was zonder twijfel nuttig in een aanvangsfase, maar de exponentiële groei aan economische crisisverschijnselen heeft toch vrij snel reeds de behoefte doen voelen aan bijsturing.

De crisis leidde tot een proliferatie van behoeften aan steun. De lidstaten oefenden druk uit op de Commissie om sneller tot besluiten te komen. De

²⁵ Dit omwille van de eigenheden van de zaak, die specifiek aan *IKB* toe te wijzen zijn.

²⁶ Beschikking van de Commissie van 4 juni 2008 inzake staatssteun geïmplementeerd door Duitsland voor *Sachsen LB*, nog niet gepubliceerd maar te vinden op http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register/ii/doc/C-9-2008-WLWL-en-04.06.2008.pdf.

²⁷ Zie *PB. C.* 16 februari 2008, afl. 43, 1.

²⁸ Hierbij gebruik makend van de verder besproken “*Banking Communication*”, “*Recapitalisation Communication*” en de “*Impaired Assets Communication*”.

Commissiemededeling over reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden van 2004 stippelde al enigszins een vereenvoudigde procedure uit²⁹, voor reddingssteun die is gebaseerd op in het verleden behaalde bedrijfsresultaten, die wordt berekend volgens een in die richtsnoeren beschreven formule en die niet meer dan € 10 miljoen bedraagt. Deze geringe procedurele vereenvoudiging volstond echter niet, zo was het algemeen aanvoelen. De kredietcrisis tastte ook ondernemingen aan die altijd een toonbeeld van stabiliteit waren geweest. Zowel de lidstaten als de Commissie zagen zich geconfronteerd met volstrekt nieuwe omstandigheden die een even nieuwe aanpak vereisten. Een bijzondere strategie drong zich op voor het redden van gereputeerde financiële instellingen. Structurele maatregelen, niet noodzakelijk binnen de lijnen van de klassieke staatssteunstructuur³⁰, bleken onontbeerlijk.

In een aantal zaken had de Commissie al de grenzen afgetast van wat onder de klassieke regels inzake reddings- en herstructureringssteun kon worden toegelaten.³¹ Met name de ontmanteling van de bank *Bradford and Bingley* door de Britse overheid en de daarbij horende verkoop van *retail* deposito's aan concurrent Abbey National vielen veeleer als structurele maatregelen aan te merken, maar werden door de Commissie toch als reddings- en herstructureringssteun goedgekeurd, ongetwijfeld in het licht van de precaire situatie van de financiële markt en de betrokken instelling.³²

3.2.5. Bijzondere herstructureringsmededeling voor de financiële sector (juli 2009)

25. Ofschoon zij evenzeer thuishoort bij de bespreking van specifieke crisismaatregelen voor de financiële sector, heeft de Commissiemededeling van juli 2009 “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” een bijzondere weerslag op het beleid ten aanzien van herstructureringssteun, meer bepaald

²⁹ Zie artikel 30 van de Communautaire richtsnoeren.

³⁰ Zoals daar zijn: SIV's (“special (of “structured”) investment vehicles”), staatsgaranties, ...

³¹ Ook het Duitse *Hypo Real Estate* kwam in de problemen naar aanleiding van de crisis en werd, met toestemming van de Commissie, verregaand gesteund door de Duitse overheid en enkele Duitse banken. Zie de beschikking van de Commissie van 2 oktober 2008 (NN 44/08), *PB. C.* 15 november 2008, afl. 293, 1 en http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2008/nn044-08.pdf.

³² Zie de Commissiebeschikking van 1 oktober 2008 ter zake (NN 41/08), *PB. C.* 13 november 2008, afl. 290, 2 en http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2008/nn041-08.pdf. Opmerkelijk is hier trouwens dat de Commissie uitdrukkelijk stelt dat de steun in kwestie, gezien het feit dat de betrokken maatregelen aanzien werden als vallend onder de uitzonderingsbepaling van artikel 107, lid 3, sub c VWEU, niet verder moet worden getoetst aan artikel 107, lid 3, sub b VWEU.

ten behoeve van banken.³³ Terwijl de eerdere Commissiemededeling “houdende de communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun” een algemener draagwijdte heeft en niet specifiek is toegespitst op het tegengaan van de economische crisis, moest de nieuwe mededeling een meer geïndividualiseerd kader scheppen met betrekking tot de beoordeling van herstructureringssteun voor banken in tijden van crisis – niet verwonderlijk, gezien de centrale rol van de financiële instellingen zowel qua oorzaak als qua aanpak van de economische situatie.

26. Het valt op dat de Commissie voor de nieuwe mededeling, zoals voor de aangepaste crisisaanpak die verder aan bod komt, steunt op artikel 107, lid 3, *sub b* VWEU. Na het aflopen van de geldingsduur van de nieuwe mededeling (eind 2010) zullen de eerdere richtsnoeren evenwel hun gelding ten aanzien van bankherstructureringssteun ten volle herwinnen.

27. Inhoudelijk bieden de nieuwe richtsnoeren voor herstructureringssteun aan banken nuttige verduidelijkingen en nuanceringen, maar al bij al zijn de afwijkingen van het algemene regime inzake herstructureringssteun weinig spectaculair.³⁴

Zo staan ook in de nieuwe mededeling de kenschetsende criteria uit de algemene herstructureringsregeling centraal. Het moet de bedoeling zijn de levensvatbaarheid van de begunstigde instellingen te bestendigen, aldus de nieuwe tekst, waarbij deze instellingen op termijn onafhankelijk van staatssteun kunnen bestaan. De door steun begunstigde ondernemingen moeten opdraaien voor (een deel van) de herstructureringskosten en er moeten maatregelen worden genomen met het oog op de minimalisering van eventuele concurrentieverstorende effecten. De concrete invulling van deze kenmerken is in de nieuwe mededeling evenwel heel wat uitgebreider.

Vermeldenswaard is de invoering van een meer doorgedreven probleemanalyse, inclusief “*stress tests*” waarbij de vooruitzichten van de begunstigde banken na herstructureringsmaatregelen worden onderzocht, rekening houdend met neutrale en “*worst case*”-scenario’s. Zulke doorlichting moet het mogelijk maken potentiële problemen in een vroeg stadium op te sporen, zodat hierop in het herstructureringsplan kan worden ingespeeld.

³³ 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, *P.B. C.* 19 augustus 2009, afl. 195, 9.

³⁴ Wel worden de drempels voor lastenverdeling, zoals besproken bij de algemene regeling inzake herstructureringssteun, niet meer hernomen. Dit valt te verklaren door de precaire economische situatie van de markt en de banken zelf in het bijzonder.

Het eenmaligheidsbeginsel uit de Commissiemededeling van 2004 wordt niet in absolute vorm gehandhaafd zodat, afhankelijk van de omstandigheden, bijkomende steun kan worden verleend.³⁵

28. De nieuwe Commissiemededeling vormt een aanvulling op het geldende Commissiebeleid voor staatsgaranties, herkapitalisatie en de behandeling van probleemactiva in het licht van de economische crisis, waarover verder meer.

3.3. MAATREGELEN VOOR DE FINANCIËLE SECTOR

3.3.1. Achtergrond

29. Met het faillissement van de Amerikaanse financiële reus Lehman Brothers in september 2008 werd de schaal van de wereldwijde economische crisis pijnlijk duidelijk.³⁶ Het Europese antwoord op de malaise in de financiële sector behelst onder meer een *de facto* wijziging van de grondslag waarop de Commissie kan beslissen dat nationale steunmaatregelen verenigbaar zijn met de interne markt. De eerder uiteengezette regeling inzake reddings- en herstructureringssteun blijft weliswaar in beginsel van kracht, vooral met betrekking tot “*ad hoc*”-maatregelen, maar voortaan kunnen bepaalde vormen van staatssteun genieten van het uitzonderingsregime van artikel 107, lid 3, sub b VWEU, dat het heeft over het opheffen van een “*ernstige verstoring in de economie van een lidstaat*”.³⁷

30. Over steunmaatregelen voor de financiële sector heeft de Commissie drie mededelingen uitgevaardigd die, naar analogie met de algemene richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, moeten aangeven met welke elementen lidstaten rekening moeten houden bij het uitwerken van steunregelingen conform artikel 107, lid 3, sub b VWEU. De Commissiemededelingen moeten verzekeren dat nationale steunmaatregelen voor de financiële sector het evenwicht op de markt behouden tussen instellingen uit verschillende lidstaten, en tussen financiële instellingen die wel, en instellingen die geen overheidssteun genieten.³⁸

³⁵ Zie artikel 7 van de nieuwe Mededeling omtrent de beoordeling van herstructureringsmaatregelen in de financiële sector.

³⁶ Zie ook E. WYMEERSCH, “Au-delà de la crise”, *Euredia* 2009/1, 102.

³⁷ De bijzondere economische omstandigheden hebben de Commissie “*ex ante*” doen vaststellen dat er sprake is van dergelijke verstoring. In de praktijk zal een lidstaat dus hierover niet telkens moeten argumenteren. Zie A. GARDELLA, “Cross-border banking insolvency: private international law and state aid rules”, *Euredia* 2009/1, 131. Buiten de crisiscontext gold en geldt immers een restrictieve interpretatie van dit begrip: zie Ger. 15 december 1999 (Freistaat Sachsen, Volkswagen e.a./Commissie), gevoegde zaken T-132/96 en T-143/96, *Jur. H.v.J.* 1999, II, 3663.

³⁸ Meer specifiek moet worden vermeden dat een verbeterd subsidiewedloop tussen de lidstaten ontstaat. *Cf.* “*first mover risk*”.

3.3.2. De “Banking Communication”

31. De mededeling van de Commissie inzake de toepassing van staatssteunregels op crisismaatregelen ten behoeve van financiële instellingen dateert van oktober 2008.³⁹ Dit document moet een leidraad vormen voor nationale overheden die gecoördineerd maatregelen willen nemen teneinde het vertrouwen in de financiële markten te herstellen. Het zet uiteen hoe de Commissie artikel 107, lid 3, sub b VWEU wil toepassen op overheidssteun voor financiële instellingen in het kader van de economische crisis.

Deze mededeling is primair gericht op staatswaarborgen ter dekking van de verplichtingen van financiële instellingen. Daarnaast besteedt ze ook aandacht aan herkapitalisatie, gecontroleerde liquidatie en andere nationale maatregelen.

In grote lijnen is deze nieuwe mededeling geënt op de eerder besproken Commissiemededeling inzake reddings- en herstructureringssteun, maar er zijn enkele betekenisvolle afwijkingen, rekening houdend met de eigenheden van de financiële sector.

32. In vergelijking met de tenuitvoerlegging van artikel 107, lid 3, sub c VWEU, steunend op de communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, moet vooreerst worden opgemerkt dat ingevolge de Commissiemededeling van 2008 ook fundamenteel gezonde financiële instellingen, in moeilijkheden gekomen door de buitengewone crisissomstandigheden, in beginsel kunnen genieten van steunmaatregelen, zij het op basis van deze andere juridische grondslag (artikel 107, lid 3, sub b VWEU).⁴⁰

Eveneens is het voortaan uitzonderlijk mogelijk dat, gezien de staat van de economische toestand, *structurele* noodmaatregelen worden goedgekeurd.⁴¹ Terwijl de mededeling inzake reddings- en herstructureringssteun, een specifieke regeling voor KMO's niet te na gesproken, het in wezen had over “*ad hoc*”-steun, ligt de nadruk bij de mededeling inzake steun voor financiële instellingen veeleer op algemene steunregelingen.⁴²

³⁹ Mededeling van de Commissie. De toepassing van de staatssteunregels op maatregelen in het kader van de huidige wereldwijde financiële crisis genomen met betrekking tot financiële instellingen. *P.B. C.* 25 oktober 2008, afl. 270, 8, hierna “*Banking Communication*” genoemd.

⁴⁰ Het spreekt evenwel voor zich dat dergelijke instellingen anders moeten worden behandeld dan financiële instellingen die met interne moeilijkheden te kampen hebben, aangezien het mededingingsversturend effect van steun aan eerstgenoemde instellingen in de regel minder ingrijpend zal zijn. Zie ook artikel 14 van de “*Banking Communication*”.

⁴¹ Het gaat ingevolge artikel 10 van de “*Banking Communication*” ook over maatregelen ter bescherming van de rechten van derden en reddingsmaatregelen die langer dan zes maanden kunnen duren.

⁴² “*Ad hoc*”-maatregelen van de lidstaten zijn evenwel niet principieel uitgesloten onder het nieuwe regime. Zie artikel 10 van de “*Banking Communication*”.

33. Tot een schisma met de generieke regels over steun voor ondernemingen in moeilijkheden komt het echter niet. Veel van de bepalingen van de generieke regeling worden, soms anders gestructureerd en met andere bewoordingen of met een gewijzigde draagwijdte, hernomen.

De bijzondere normen die in deze mededeling vervat liggen moeten restrictief worden geïnterpreteerd. Zo kan het gebruik van artikel 107, lid 3, sub b VWEU niet zonder meer worden uitgebreid naar crisissituaties in andere individuele sectoren, waarbij, in tegenstelling tot hetgeen geldt voor de financiële sector, het risico op rechtstreekse gevolgen voor de gehele economie van een lidstaat eerder beperkt is.⁴³

Ook voor maatregelen ten voordele van de financiële sector wordt een tijdslimiet vastgelegd, zij het dat deze minder strikt is dan de maximumtermijn van zes maanden voor reddingssteun. Dergelijke concrete termijnbepaling valt voor de financiële sector in het algemeen weg, maar lidstaten kunnen niet voor onbeperkte tijd een beroep kunnen doen op artikel 107, lid 3, sub b VWEU, doch slechts voor zolang de crisissituatie dit rechtvaardigt.⁴⁴ De mededeling zet per categorie van potentiële maatregelen uiteen hoe de Commissie de staatssteunregels zal toepassen, en vooral de vereiste van regelmatige doorlichting van de genomen maatregelen springt daarbij in het oog.⁴⁵

34. Om te vermijden dat steunregimes een nefaste uitwerking op de interne markt zouden hebben, moeten steunmaatregelen, om te kunnen genieten van de toepassing van artikel 107, lid 3, sub b VWEU, aan stringente voorwaarden voldoen. Zo mag de toegang tot steunregelingen voor diverse financiële instellingen niet discriminerend zijn.⁴⁶ De criteria om voor overheidssteun in aanmerking te komen moeten een objectief karakter vertonen. Dit impliceert eveneens dat in beginsel alle financiële instellingen met een statutaire zetel en activiteiten van betekenis in de steunverlenende lidstaat onder de desbetreffende steunregeling moeten kunnen vallen. Het tegendeel zou een mogelijke verstoring betekenen van de werking van de interne markt.⁴⁷

Ook de hoger aangehaalde duurtijdbeperkingen met betrekking tot steunmaatregelen voor financiële instellingen kaderen in de bekommernis de marktwerking zo weinig mogelijk te doorkruisen. Van zodra de gewijzigde marktomstandigheden het toelaten, zullen nationale steunmaatregelen moeten worden aangepast of beëindigd. Daarnaast is vereist, naar analogie met de bepalingen inzake herstructureringssteun, dat de verleende steun tot een strikt

⁴³ Artikel 11 van de “*Banking Communication*”.

⁴⁴ Artikel 12 van de “*Banking Communication*”.

⁴⁵ Zie verder en onder meer artikel 24 van de “*Banking Communication*”.

⁴⁶ Artikelen 16, 18, 35 en 44 van de “*Banking Communication*”.

⁴⁷ Zo heeft Ierland, dat een garantieregeling had uitgewerkt louter ten voordele van zes Ierse banken, deze plannen onder druk van de Commissie al snel aangepast om ook financiële instellingen uit andere lidstaten bij de garantiemogelijkheid te betrekken.

minimum wordt beperkt, waarbij een significante bijdrage wordt verwacht van de betrokken sector.⁴⁸ De begunstigden zullen een passende vergoeding moeten betalen voor de steunregeling en zullen een deel van de kosten voor de staatsinterventie voor hun rekening moeten nemen.⁴⁹

De Commissiemededeling bevat tevens een aantal bepalingen die handelen over de materiële omvang van te verlenen steun. De staatssteun mag niet meer bedragen dan wat strikt noodzakelijk is om de gerechtvaardigde doelstelling te bereiken, mededingingsverstoringen moeten worden vermeden of in elk geval tot een minimum worden beperkt. Concreet moeten de steunmaatregelen doelgericht zijn in het licht van het opheffen van een ernstige verstoring van de economie zoals bepaald in artikel 107, lid 3, sub b VWEU, ze moeten in proportie zijn met de uitdaging en negatieve “*spill-over*”-effecten moeten tot een minimum worden herleid.⁵⁰

35. Opmerkelijk is de uitdrukkelijke opname van de mogelijkheid om gedragsregels op te leggen aan financiële instellingen die in aanmerking wens te komen voor steun. Deze normen moeten misbruiken tegengaan en vermijden dat steun wordt aangewend om ongeoorloofd te profiteren van een voordeelpositie, bijvoorbeeld door middel van een te agressieve marktstrategie, of nog dat steun verdwijnt in een bodemloze put. Zo kunnen onder meer restricties worden opgelegd ten aanzien van het commercieel gedrag van de financiële instellingen, waarbij bijvoorbeeld moet worden vermeden dat deze instellingen bij het adverteren hun gewaarborgde status uitspelen. In beginsel kan een steunregeling ook de uitsluiting vooropstellen van financiële instellingen die, op kosten van de belastingbetaler, bijkomende voordelen zouden toekennen aan de aandeelhouders of aan het management.⁵¹ Ook “*corporate governance*” kan dus een rol spelen bij de Commissiebeoordeling.⁵²

36. Gelet op de noodzaak ook de onderliggende redenen van de crisis ten gronde aan te pakken, moeten garantie- of herkapitalisatiemaatregelen na verloop van tijd gepaard gaan met meer structurele “*follow-up*”-maatregelen

⁴⁸ Zie de artikel 25 en 35 van de “*Banking Communication*”.

⁴⁹ Ingevolge artikel 26 van de “*Banking Communication*” kan dit evenwel ook gebeuren via een “*claw back*”- of “*better fortune*”-clausule.

⁵⁰ Zie ook C. KOENIG, “Instant State Aid Law” in a Financial Crisis, State of Emergency or Turmoil”, *European State Aid Law Quarterly* 2008/4, 627.

⁵¹ In verband hiermee kan overigens worden gewezen op een aanbeveling van de Commissie uit april 2009, waarin een aantal beginselen worden vooropgesteld met betrekking tot beloningen in de financiële wereld. De nadruk wordt er (onder meer) gelegd op het koppelen van eventuele bonussen aan duurzame prestaties en de bij voorkeur te hanteren band tussen vergoedingen en het functioneren van de financiële instelling op lange termijn. Zie Aanbeveling van de Commissie van 30 april 2009 over het beloningsbeleid in de financiële sector, *PB. L.* 15 mei 2009, afl. 120, 22.

⁵² Zie ook R. BONTE, “De financiële crisis: lessen vanuit het banktoezicht”, *Financieel Forum/Bank- en Financiewezen* 2009/2-3, 116; D. MARTIN, O. SABA en F. ALOGNA, “European Responses to the Financial Crisis”, *Financieel Forum/Bank- en Financieel Recht* 2009/IV, 198-199.

voor de sector als geheel en/of de herstructurering of liquidatie van individuele begunstigden.

37. Essentieel voor het herstel van het vertrouwen in de financiële markten is dat zowel lidstaten, begunstigde instellingen als derden kunnen terugvallen op enige rechtszekerheid omtrent het stabiliserende ingrijpen via steunmaatregelen. Om aan deze vraag tegemoet te komen verbindt de Commissie zich ertoe zo snel mogelijk, desnoods binnen een tijdspanne van 24 uur en zelfs in het weekend duidelijkheid te bieden omtrent de verenigbaarheid van steunregelingen met de interne markt.⁵³

De Commissie benadrukt dat lidstaten de procedure zelf kunnen bespoedigen door reeds vroeg contact op te nemen met de Commissie, nog voor de formele aanmelding, om tijdig de nodige inlichtingen te verschaffen. De Commissie verklaart ook sneller een definitief antwoord te kunnen bieden indien de betrokken lidstaat afstand doet van het recht in zijn eigen taal te communiceren en ervoor opteert dit in één van de “*working languages*” van de Commissie te doen.⁵⁴

Het valt te bezien of de Commissie, zeker gezien de noodzaak om goedgekeurde steunmaatregelen op regelmatige basis te herzien, zal kunnen omgaan met de werkdruk die het zichzelf deels oplegt.⁵⁵ Voorlopig lijkt dit geen al te structurele problemen op te leveren.

38. De objectieven van steunmaatregelen aan instellingen die zijn getroffen door de financiële crisis kunnen pas worden bereikt indien deze maatregelen kunnen worden volgehouden zolang de crisissituatie blijft aanhouden. Zoals eerder aangegeven ontbreekt dus een specifieke termijn, maar goedgekeurde steunmaatregelen zullen op regelmatige basis, en ten minste om de zes maanden, door de lidstaten worden doorgelicht, met verslag aan de Commissie.

Voor wat betreft staatsgaranties kan de goedkeuring van de regeling ook voor een periode van meer dan zes maanden gelden, in beginsel zelfs tot twee jaar. Voor financiële instellingen die genieten van een herkapitalisatieregeling moeten dan weer binnen zes maanden vanaf het tijdstip van de interventie individuele plannen worden ingediend.⁵⁶

⁵³ Artikelen 5 en 53 van de “*Banking Communication*”.

⁵⁴ In de praktijk hebben de lidstaten zich dan ook akkoord verklaard om van Commissiebeschikkingen op de hoogte te worden gebracht in één van de werktalen van de Commissie.

⁵⁵ Ook een vereenvoudiging van de interne consultatieprocedure binnen de Europese Commissie moet hier soelaas brengen.

⁵⁶ Artikel 41 van de “*Banking Communication*”.

39. De vernieuwingen die de “*Banking Communication*” aanbracht vallen alles wel beschouwd hoofdzakelijk te situeren op het vlak van de gebruikte rechtsgrond (artikel 107, lid 3, sub b VWEU), de meer algemene strekking van de te nemen maatregelen, de verduidelijking van waarborgen voor de mededinging en de aanzet tot een snellere procedurele afhandeling. Met betrekking tot de sectorspecifieke aanpak van de crisis in de financiële wereld kan afsluitend nog worden herinnerd aan het bestaan van een afzonderlijke regeling voor herstructureringssteun aan financiële instellingen.

3.3.3. De “*Recapitalisation Communication*”

40. Met het oog op de verfijning van de “*Banking Communication*” en vanuit de doelstelling om de kredietcrisis tegen te gaan om zo de reële economie te bevorderen, heeft de Commissie in december 2008 een mededeling uitgevaardigd over de herkapitalisatie van financiële instellingen (Herkapitalisatiemededeling).⁵⁷ De mededeling moet verduidelijken hoe lidstaten tijdens de financiële crisis kunnen overgaan tot de herkapitalisatie van banken zonder de Europese staatssteunregels te schenden. Dergelijke herkapitalisatie kan bijzonder nuttig zijn om het lenen aan ondernemingen in de reële economie ten volle te doen hervatten.

41. Onder de Herkapitalisatiemededeling kunnen lidstaten zowel individuele maatregelen als herkapitalisatieregelingen aanmelden.⁵⁸ Telkens moeten ze de herkapitalisatie tot een minimum beperken en steun verlenen op basis van vergoedingen die nauw aansluiten bij de marktprijzen.

Wederom wordt aandacht besteed aan de mogelijke mededingingsverstoringen van herkapitalisatie van noodlijdende instellingen, om te vermijden dat niet gesteunde instellingen een concurrentieel nadeel ondervinden ten opzichte van begunstigde financiële instellingen. In dezelfde zin moet erover worden gewaakt dat de toegekende steun zijn doel (een normale leencultuur ten aanzien van de reële economie) niet mist doordat de begunstigten met de steun een agressieve commerciële politiek beginnen te voeren.⁵⁹

Hierbij wordt overigens een essentieel onderscheid gemaakt tussen instellingen die fundamenteel gezond zijn en instellingen met intrinsieke insolventieproblemen. Steunmaatregelen voor banken die tot deze laatste categorie behoren, en aldus een weinig positief risicoprofiel vertonen, zullen in

⁵⁷ Mededeling van de Commissie. De herkapitalisatie van financiële instellingen in de huidige financiële crisis: beperking van steun tot het noodzakelijke minimum en bescherming tegen buitensporige mededingingsverstoringen, *P.B. C.* 15 januari 2009, afl. 10, 2, hierna de Herkapitalisatiemededeling genoemd.

⁵⁸ Ingevolge artikel 46 van de Herkapitalisatiemededeling beschikken lidstaten over de mogelijkheid om herkapitalisatieregelingen te creëren die (in beginsel) voor alle banken openstaan, met als doel uiteindelijk een algemeen rendement te behalen.

⁵⁹ Zie bijvoorbeeld artikel 35 en volgende van de Herkapitalisatiemededeling.

beginsel een groter gevaar betekenen voor de mededinging dan steun voor beter presterende instellingen. Zij moeten volgens de Commissie dan ook afhankelijk worden gemaakt van strengere garanties voor de bescherming van de mededinging.

Probleemvertonende banken zullen verhoudingsgewijs hogere vergoedingen moeten betalen voor het verkrijgen van steun. De omvang van deze vergoeding wordt immers mede bepaald door het risicoprofiel van de betrokken bank, het soort kapitaal in kwestie en de waarde van de begeleidende mededingingsgaranties. Wel wordt, via de uitdrukkelijke bevestiging dat “*claw back*”- of “*better fortune*”-clausules mogelijk zijn, toegegeven dat enige soepelheid noodzakelijk is gezien de hedendaagse economische toestand.

Bij het beoordelen van herkapitalisatiemaatregelen gaat de Commissie ook na of deze maatregelen voldoende prikkels bevatten om het door de lidstaat ingebrachte kapitaal (tijdig) terug te betalen.⁶⁰ Bijgevolg is het van belang een soort “*exit strategy*” in het leven te roepen, die de begunstigde banken ertoe moet aanzetten om, van zodra de marktomstandigheden het toelaten, uit de herkapitalisatieregeling te stappen. Dit kan bijvoorbeeld worden gerealiseerd door middel van een in de tijd toenemende vergoeding.

42. De genomen herkapitalisatiemaatregelen moeten op regelmatige tijdstippen door de Commissie worden doorgelicht. Hiertoe dienen de betrokken lidstaten zes maanden na de invoering van de maatregel een extensief verslag in te dienen. Dit verslag moet naast de evidente weergave van de besteding van staatsmiddelen en het gebruik hiervan ook inzicht bieden in mogelijke wijzen voor de banken om komaf te maken met de staatsafhankelijkheid.

De Commissie eist voorts dat fundamenteel gezonde financiële instellingen die na de herkapitalisatie in moeilijkheden raken het voorwerp uitmaken van een herstructureringsplan.

43. De Herkapitalisatiemededeling maakt duidelijk dat het gebruik van overheidskapitaal voor noodlijdende banken in het licht van de staatssteunregels slechts aanvaardbaar is indien het kadert in een breed plan om de leefbaarheid van de instellingen op lange termijn te verzekeren, rekening houdend met de nood de mededinging hierbij afdoende te beschermen. In het licht van de doelstelling om de leendynamiek opnieuw op gang te krijgen, vormt deze mededeling in zekere zin de sectorspecifieke tegenhanger van de verder besproken Tijdelijke Kaderregeling.

⁶⁰ Artikel 31 van de Herkapitalisatiemededeling.

3.3.4. De “Impaired Assets Communication”

44. In februari 2009 nam de Commissie een mededeling aan over de behandeling van aan een bijzondere waardevermindering onderhevige bankactiva.⁶¹ Banken die in vergevorderde mate beschikken over dergelijke activa verliezen een buffer en zullen minder snel geneigd zijn om de leningen toe te staan die de goede werking van de algemene economie nochtans zeer nodig heeft. De Commissiemededeling verwoordt de noodzaak aan een doorgedreven transparantie over, en een juiste waardering van, de betrokken bankactiva. Dit lijkt essentieel voor wie de leenmarkt wil doen heropleven, essentieel voor het in stand houden van een brede economische activiteit maar voor een groot deel steunend op interbancair vertrouwen (dat dringend hersteld moest worden).

De mededeling van februari 2009 bevat richtsnoeren voor de toepassing van de Europese staatssteunregels op maatregelen inzake activaondersteuning.⁶²

45. De mededeling brengt diverse steunmethodes aan bod.⁶³ Ze behandelt onder meer: oprichting van een “*bad bank*” waarbij aan een bijzondere waardevermindering onderhevige activa worden opgekocht en beheerd door een gecentraliseerde instelling⁶⁴; over processen van nationalisering; en het aanbieden van garanties bij eventuele verliezen die uit dergelijke activa (aan bijzondere waardevermindering onderhevige bankactiva) zouden voortvloeien.

De Commissie legt de lidstaten evenwel geen specifiek model op. Overigens staat de mogelijkheid om van dit soort maatregelen te genieten in beginsel open voor alle banken, dus ook de fundamenteel gezonde instellingen.

De mededeling bevat richtsnoeren over de waardering van voor ondersteuning in aanmerking komende activa, over de vergoeding voor de nationale overheid die steunt en over de beoordelingscriteria waaraan de Commissie voorgenomen staatssteun zal toetsen.

46. De criteria en voorwaarden voor toekenning van steun blijven stringent. Zo moet er vooraf, met het oog op de identificatie van de concrete problemen en het vinden van gepaste oplossingen, volledige transparantie bestaan over de

⁶¹ Mededeling van de Commissie betreffende de behandeling van aan een bijzondere waardevermindering onderhevige activa in de communautaire banksector, *PB. C.* 26 maart 2009, afl. 72, 1.

⁶² Hierbij werd terdege rekening gehouden met de aanbevelingen van de ECB alsook overwegingen van langetermijnpolitiek.

⁶³ Zie Bijlage II van de Commissiemededeling in kwestie.

⁶⁴ Op 30 november 2009 kondigde de Ierse overheid nog aan dat het via de *National Asset Management Agency* zo'n € 54 miljard zal besteden om leningen over te nemen van de *Bank of Ireland* en *AIB*, met een gezamenlijke waarde van € 77 miljoen.

bijzondere waardeverminderingen bij de betrokken bank.⁶⁵ Dit vereiste speelt trouwens ook een rol bij de tenuitvoerlegging van de uiteindelijke steun: een juiste waardering van de activa is essentieel om een adequate lastenverdeling tussen aandeelhouders, overheid en crediteuren te kunnen garanderen.⁶⁶ De begunstigde banken zullen immers aan de overheid een passende vergoeding moeten betalen in ruil voor de maatregel inzake activaondersteuning.⁶⁷

Ook hier kunnen afdoende herstructureringsmaatregelen zich opdringen, net zoals compenserende maatregelen vanwege de door de steun veroorzaakte mededingingsverstoring, rekening houdend met de omvang van de verkregen steun (ook via herkapitalisatie of staatsgaranties).

47. Als de Commissie vaststelt dat een aangemelde steunmaatregel met betrekking tot aan een bijzondere waardevermindering onderhevige activa verenigbaar is met het Europese kader inzake staatssteun, keurt zij de bedoelde maatregel goed voor een periode van zes maanden. Deze goedkeuring wordt afhankelijk gesteld van de toezegging tot indiening van een herstructureringsplan of een levensvatbaarheidsonderzoek van elke begunstigde instelling binnen drie maanden nadat de onderneming in de regeling voor activaondersteuning is ingestapt.

Verder beoordeelt de Commissie de steun, die op grond van een tijdelijke goedkeuring is verleend, in het licht van de vraag of de voorgenomen herstructurering en de compenserende maatregelen afdoende zijn, en wordt in een nieuwe beschikking een standpunt ingenomen ten aanzien van de verenigbaarheid van de steun voor een periode van meer dan zes maanden. De lidstaten dienen om de zes maanden bij de Commissie een verslag in over het functioneren van de regelingen inzake activaondersteuning en over het verloop van de herstructureringsplannen van de banken.

3.3.5. *Praktische resultaten*

48. In rapporten van april en december 2009 biedt de Commissie een overzicht van nationale steunmaatregelen die met toepassing van de bijzondere regels inzake staatssteun voor de financiële sector zijn aangenomen.⁶⁸

⁶⁵ Om een gemeenschappelijke en gecoördineerde communautaire aanpak te verwezenlijken dienen categorieën of “pakketten” activa te worden gevormd die doorheen de Unie eenzelfde lading dekken.

⁶⁶ De mededeling inzake activaondersteuning bevat overigens ook duidelijke criteria voor de waardering van de betrokken activa. Zie de artikelen 37-43 van dit document.

⁶⁷ In beginsel zullen de banken in de mate van het mogelijke zelf de verliezen moeten dragen die samenhangen met “*impaired assets*”. Zie in die zin ook P. WYTINCK en B. HOORELBEKE, “Kroniek van het Europese Mededingingsrecht (1^{ste} trimester 2009)”, *TBM* 2009/2, 89.

⁶⁸ Report from the Commission COM(2009) 164. State aid scoreboard – special edition on state aid interventions in the current financial and economic crisis, te vinden op http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/2009_spring_en.pdf en Report from the

Ten tijde van het aprilrapport had de Commissie reeds 23 crisissteunregelingen goedgekeurd, verdeeld over 16 lidstaten: 12 garantieregelingen, 5 regelingen voor herkapitalisatie, 5 gecombineerde regelingen en één fonds voor de verwerving van financiële activa. In de periode tussen oktober 2008 en oktober 2009 werden in totaal 32 steunregelingen uitgewerkt.

Naast deze algemene regelingen, gebaseerd op de “Banking”- en “Recapitalisation”-mededelingen, hadden meerdere lidstaten ook “*ad hoc*”-maatregelen aangemeld ten voordele van individuele financiële instellingen. België, dat voor het overige geen algemene steunregelingen voor banken heeft ontwikkeld, was één van deze lidstaten.

Sommige lidstaten opteerden overigens voor “*sui generis*”-regelingen, waarbij naast garanties en/of herkapitalisatie ook (onder meer) “*impaired assets*” aan bod komen. Negen lidstaten hadden eind maart 2009 daarentegen zelfs nog geen maatregelen genomen.

De omvang van al deze maatregelen, zowel kaderregelingen als individuele steunmaatregelen, is immens. Het totale volume van de hoger vermelde maatregelen genomen tussen oktober 2008 en oktober 2009 beliep liefst € 3632 miljard. Dat is zowat 29% van het Europese bruto binnenlands product. Het leeuwendeel van dit bedrag valt toe te schrijven aan garantieregelingen, ten belope van zo’n € 2738 miljard. Herkapitalisatieregelingen waren goed voor € 231 miljard, terwijl diverse “*ad hoc*”-maatregelen gezamenlijk ongeveer € 587 miljard vertegenwoordigen. Bij deze duizelingwekkende getallen mag men echter niet uit het oog verliezen dat de feitelijke omvang van het staatssteunelement aanmerkelijk lager zal liggen. De effectieve overheidsuitgaven kunnen pas worden begroot wanneer daadwerkelijk gebruik wordt gemaakt van de staatsgaranties.

Met betrekking tot het succesgehalte van nationale waarborg- en herkapitalisatieregelingen kan men kijken naar het aantal financiële instellingen dat effectief gebruik heeft gemaakt van deze mogelijkheid. Na het eerste kwartaal van 2009 bedroeg de “*take-up rate*” bijna één derde voor staatsgaranties en ca. 55% voor herkapitalisatiemaatregelen.

49. Maatregelen in verband met aan bijzondere waardevermindering onderhevige activa vertonen voorlopig weinig algemene tendensen.⁶⁹ Hiertoe moeten eerst meer steunregelingen en “*ad hoc*”-maatregelen in het leven worden geroepen, zodat de Commissie een ruimer zicht krijgt op de werking

Commission COM(2009) 661. State aid scoreboard, te vinden op http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/2009_autumn_en.pdf.

⁶⁹ Zie ook de tekst van het DG Concurrentie van 7 augustus 2009 met betrekking tot garantie- en herkapitalisatieregelingen in de financiële sector in de huidige crisis, te vinden op http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/review_of_schemes_en.pdf.

van de “*Impaired Assets Communication*”.⁷⁰ Tot oktober 2009 werden reeds voor zo’n € 76 miljard steunregelingen uitgewerkt met betrekking tot “*asset relief*”.

3.4. SECTOROVERSCHRIJDENDE REGELS VOOR CRISISSTEUN

50. In een derde fase, na de algemene mededeling inzake reddings- en herstructureringssteun en de sectorspecifieke aanpak voor de in crisis verkerende financiële wereld, pakte de Commissie uit met een groots opgezette regeling met betrekking tot lidstatelijke steunmaatregelen ten behoeve van de “reële economie”, ook zeer getroffen door de economische achteruitgang.⁷¹ Hiertoe werd een mededeling uitgewerkt die een tijdelijk (beperkt tot eind 2010) communautair kader instelt.⁷² De zogenaamde “Tijdelijke Kaderregeling” bevat diverse mechanismen ter ondersteuning van de reële economie, waaronder enkele nieuwigheden, maar eveneens een aantal bepalingen die voortbouwen op eerdere regels.

Deze mededeling maakt deel uit van het “Europees Economisch Herstelplan” en moet de gevolgen van de crisis in de financiële sector voor de reële economie enigszins temperen. Diverse objectieven worden beoogd. Met name wil de Commissie bereiken dat ondernemingen opnieuw leningen kunnen bekomen bij de banken en zodoende terug over een continue toegang tot financiering kunnen beschikken.⁷³ Daarnaast wil de Commissie ondernemingen aanzetten om in de toekomst te investeren in een economie met duurzame groei.

51. De “Tijdelijke Kaderregeling” houdt een horizontale, sectoroverschrijdende, aanpak in om de verlamming van de gehele reële economie door de crisis in de financiële sector tegengaan.⁷⁴ Alle economische sectoren zullen dus in beginsel kunnen genieten van deze bijzondere steunnormen, met uitzondering, voor wat betreft de beperkte steunbedragen die

⁷⁰ Op 18 november 2009 gaf de Commissie (C10/2009) nog een definitieve goedkeuring voor een Nederlandse back-up-faciliteit voor “*illiquid assets*” van ING, gebaseerd op de “*Impaired Assets Communication*” en na de eerdere (verlengde) goedkeuring voor dergelijke maatregel..

⁷¹ Zie algemeen ook A. UCARI, “Le rôle des banques commerciales dans la crise”, *Euredia* 2009/1, 115.

⁷² Mededeling van de Commissie van 17 december 2008. Tijdelijke communautaire kaderregeling inzake staatssteun ter stimulering van de toegang tot financiering in de huidige financiële en economische crisis, PB. C. 22 januari 2009, afl. 16, 1, zoals gewijzigd door de Commissiemededeling van 25 februari 2009. Een geconsolideerde versie werd eveneens gepubliceerd (PB. C. 7 april 2009, afl. 83, 1), maar deze is intussen opnieuw (zij het beperkt) gewijzigd door 2 Commissiemedelingen (PB. C. 31 oktober 2009, afl. 261, 2 en PB. C. 15 december 2009, afl. 303, 6). Verder wordt de aangepaste tekst van de oorspronkelijke mededeling “Tijdelijke Kaderregeling” genoemd.

⁷³ Zie ook het persbericht van 17 december 2008 van de Commissie inzake deze Tijdelijke Kaderregeling, IP/08/1993.

⁷⁴ Zie R. BONTE, “De financiële crisis: lessen vanuit het banktoezicht”, *Financieel Forum/Banken Financieuzen* 2009/2-3, 115.

verenigbaar zijn met de Europese regels, van ondernemingen in de visserijsector.⁷⁵

Daar staat tegenover dat steun in het licht van de Tijdelijke Kaderregeling slechts bestemd is voor ondernemingen die op 1 juli 2008 niet in moeilijkheden verkeerden.⁷⁶ Ondernemingen die na deze datum, ten gevolge van de wereldwijde financiële en economische crisis, in moeilijkheden zijn gekomen kunnen wel onder de regeling vallen.⁷⁷

52. De Commissie baseert de Tijdelijke Kaderregeling, net als de andere bijzondere (sectoriële) crisismededelingen, op artikel 107, lid 3, sub b VWEU, dat het heeft over maatregelen “om een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen”.

53. Voor zover noodzakelijk, passend en evenredig kunnen de lidstaten ondernemingen met liquiditeitsproblemen tijdelijke ondersteuning bieden in de vorm van beperkte steunbedragen.

Zulke mogelijkheid bestond reeds in de eerder aangehaalde “*de minimis*”-Verordening, met een maximumbedrag van in beginsel € 200.000. De Tijdelijke Kadermededeling laat steunregelingen aan door de economische crisis getroffen ondernemingen toe tot € 500.000 per onderneming, wat een aanzienlijke verhoging betekent van het bestaande plafond.⁷⁸

Cumul van “*de minimis*”-steun met de beperkte steunbedragen bij toepassing van de Tijdelijke Kaderregeling wordt geregeld.⁷⁹ De som van beide steunbedragen mag, voor wat betreft de periode tussen 1 januari 2008 en 31 december 2010, niet hoger zijn dan € 500.000. Steun die eerder werd toegekend onder de “*de minimis*”-Verordening moet dus worden afgetrokken van het met de staatssteunregels verenigbare steunbedrag uit de Kaderregeling. Dezelfde regel geldt *mutatis mutandis* voor de verder vermelde steun in de vorm van garanties, rentesubsidies, bevordering van groene producten en risicokapitaalmaatregelen.

⁷⁵ Punt 4.2.2., d) en h) van de Tijdelijke Kaderregeling. Voor de laatste wijziging van deze tekst werden ook ondernemingen die landbouwproducten produceren uitgesloten.

⁷⁶ Punten 4.2.2., c), 4.3.2., i), 4.4.2., b), en 4.5.2., j) van de Tijdelijke Kaderregeling.

⁷⁷ Ondernemingen die op voormelde datum reeds in moeilijkheden verkeerden, kunnen voor de aanpak van hun structurele problemen beroep blijven doen op de Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun. Zo keurde de Commissie op 15 december 2009 nog herstructureringssteun aan het Poolse farmaceutisch bedrijf POLFA goed op grond van deze Richtsnoeren (IP/09/1930).

⁷⁸ Merk evenwel op dat deze regeling slechts geldt in zoverre de steun wordt toegekend in het kader van een steunregeling, niet bij individuele steunmaatregelen. Daarnaast kan ook worden vastgesteld dat er minstens theoretisch een belangrijk verschil bestaat tussen de grondslagen van “*de minimis*”-steun enerzijds, die geacht wordt niet binnen het toepassingsgebied van artikel 107, lid 1 VWEU te vallen, en steun ingevolge de Tijdelijke Kaderregeling anderzijds, die wel degelijk beantwoordt aan de voorwaarden van deze bepaling, maar krachtens artikel 107, lid 3, sub b VWEU tijdens de crisissituatie kan worden aanvaard.

⁷⁹ Punt 4.7, lid 2 van de Tijdelijke Kaderregeling.

54. In een streven naar een optimale toegang tot financiering voor ondernemingen biedt de Tijdelijke Kaderregeling lidstaten de mogelijkheid om rentesubsidies voor leninggaranties toe te kennen, in de vorm van een premiereductie.

Dergelijke steunmaatregelen moeten aan een aantal voorwaarden beantwoorden. Voor KMO's kunnen verlagingen tot 25% van de jaarlijks te betalen premie worden verleend, terwijl de maximumreductie voor grote ondernemingen 15% bedraagt. Deze verlagingen kunnen worden toegepast gedurende een periode van ten hoogste twee jaar vanaf de toekenning van de garantie en worden berekend op basis van de "safe harbour"-bepalingen van de bij de Tijdelijke Kaderregeling gevoegde bijlage.⁸⁰ De garanties in kwestie mogen niet meer dan 90% van de desbetreffende lening dekken en kunnen uiterlijk tot 31 december 2010 worden toegekend.⁸¹

De Vlaamse overheid heeft de mogelijkheid om rentesubsidies voor leninggaranties toe te kennen benut via de Vlaamse Waarborgregeling, die verder aan bod komt.

55. Evenzeer mogelijk is overheidssteun in de vorm van gewone rentesubsidies.⁸² Dergelijke steun wordt tijdelijk aanzien als verenigbaar met de interne markt, op grond van artikel 107, lid 3, sub b VWEU, omdat het ondernemingen in moeilijke economische omstandigheden kan helpen om financiering te verkrijgen.

56. Met het oog op blijvende investeringen in de economie en de promotie van milieuvriendelijke alternatieven wordt in de Tijdelijke Kaderregeling ook een regeling uitgewerkt met betrekking tot de verlaging van rentepercentages voor investeringsleningen bedoeld voor projecten ter vervaardiging van "groene" producten. Bekommernis is dat het milieubewuste gedrag van door de crisis getroffen ondernemingen wel eens ondergeschikt zou kunnen worden aan louter economisch herstel.

Om van dit type steun te kunnen genieten moet uiteraard wederom aan voorwaarden worden voldaan. Zo zal de renteverlaging, althans in beginsel, slechts verenigbaar zijn met de bepalingen van artikel 107 en volgende van het VWEU indien die steun noodzakelijk is om nieuwe projecten te kunnen

⁸⁰ Deze bepalingen nuanceren de overeenstemmende normen van een Commissiemededeling uit 2008 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag [huidige artikelen 107 en 108 VWEU] op staatssteun in de vorm van garanties, *P.B. C.* 20 juni 2008, afl. 155, 10.

⁸¹ De Commissie heeft een verhelderend cijfervoorbeeld uitgewerkt. Zie http://www.eurada.org/site/files/Financial%20crisis/Temporary%20Framework%20for%20State%20Aid%20measures_presentation%20DG%20Enterprise.pdf, 20.

⁸² Punt 4.4. van de Tijdelijke Kaderregeling.

opstarten.⁸³ Verder wordt de reductie beperkt tot respectievelijk 25% voor grote ondernemingen en 50% voor KMO's.

57. De Tijdelijke Kaderregeling houdt ook een aanpassing in van de bestaande regels inzake staatssteun ter bevordering van risicokapitaalinvesteringen in KMO's. Er wordt een tijdelijke afwijking ingesteld ten aanzien van de uit 2006 daterende communautaire richtsnoeren inzake staatssteun ter bevordering van risicokapitaalinvesteringen.⁸⁴

58. Tevens wordt verduidelijkt op welke wijze de “*Export Credit Communication*”⁸⁵ in tijden van crisis moet worden begrepen, voor wat betreft de daarin opgenomen vereisten opdat ondernemingen gebruik zouden kunnen maken van de dekking door exportkredietverzekering ten aanzien van verhandelbare risico's, gesteund door de lidstaten.

59. De Tijdelijke Kaderregeling is tot dusver succesvol gebleken. Op 7 december 2009 had de Commissie reeds 61 maatregelen goedgekeurd met toepassing van deze normen.⁸⁶ Er werden 21 regelingen uitgewerkt met betrekking tot de toekenning van de besproken steunbedragen tot € 500.000, er werden 7 rentesubsidie- en evenveel exportkredietregelingen aanvaard, vier lidstaten ontwikkelden een regeling inzake risicokapitaal, 5 regelingen zijn ingevoerd ter bevordering van milieuvriendelijke producten en 16 garantieregelingen zijn ontwikkeld, waaronder de Vlaamse “Waarborgregeling”.

60. Op procedureel vlak bepaalt de Tijdelijke Kaderregeling dat de Commissie, in nauwe samenwerking met de lidstaten, zal zorgen voor een snelle besluitvorming na volledige aanmelding van de desbetreffende maatregelen. Eens een steunregeling door de Commissie is goedgekeurd, moeten binnen dit kader toegekende individuele maatregelen niet opnieuw worden aangemeld.⁸⁷ Wel moeten de lidstaten regelmatig verslag uitbrengen bij de Commissie over de toekenning van maatregelen.

⁸³ Waarbij het de bedoeling is dat bepaalde vooropgestelde milieustreefdoelen voortijdig worden bereikt of dat zelfs verder wordt gegaan dan deze standaarden.

⁸⁴ Meer bepaald worden de in deze richtsnoeren opgenomen maximale financieringstranches per doel-KMO opgetrokken van 1,5 naar 2,5 miljoen Euro. Het minimumpercentage van de door private investeerders aangebrachte financiering wordt dan weer herleid van 50 naar 30 procent. Zie punt 4.6.2. van de Tijdelijke Kaderregeling.

⁸⁵ Mededeling van de Commissie aan de lidstaten ingevolge artikel 93, lid 1, van het EG-Verdrag inzake toepassing van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag op kortlopende exportkredietverzekering, *P.B. C.* 17 september 1997, afl. 281, 4.

⁸⁶ Zie voor een (Duits) toepassingsgeval: Beschikking van de Commissie van 30 december 2008 (N668/08), *P.B. C.* 4 juli 2009, afl. 152, 2 en http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2008/n668-08.pdf.

⁸⁷ Zie trouwens ook, weliswaar binnen een andere context, Ger. 24 september 2008, T-20/03, Kahla & Freistaat Thüringen/ Commissie, *P.B. C.* 8 november 2008, afl. 285, 33. Tegen deze beslissing is inmiddels wel hogere voorziening ingesteld (C-537/08 P).

3. BELGISCHE TOEPASSINGSGEVALLEN

61. De financiële en economische crisis heeft ook voor Belgische financiële instellingen en ondernemingen ernstige implicaties gehad. Om hieraan het hoofd te bieden heeft de Belgische overheid echter vooral gebruik gemaakt van “*ad hoc*”-maatregelen, en niet zozeer van meer algemene steunregelingen.⁸⁸

De zaak *Fortis* illustreert dit. Reeds op 19 november 2008 achtte de Commissie Belgische overheidsgaranties voor *Fortis Bank* (ten belope van € 150 miljard) verenigbaar met de interne markt, en dit op grond van artikel 107, lid 3, sub b VWEU en de “*Banking Communication*”.⁸⁹ Een herkapitalisering van *Fortis* op Beneluxniveau aanvaardde de Commissie op 3 december 2008 (net als de naderhand door de rechter geschorste verkoop aan *BNP*)⁹⁰, en op 12 mei 2009 werd onder meer de definitieve verkoop van de Belgische tak van *Fortis Bank* aan *BNP Paribas* mogelijk gemaakt door de positieve beslissing van de Commissie over bijkomende overheidssteun.⁹¹

62. Op 19 november 2008 en 13 maart 2009, verklaarde de Commissie de garanties van de Belgische Staat (naast Luxemburg en Frankrijk) voor *Dexia Bank* verenigbaar met de Europese staatssteunregels.⁹² Zo kon de bank genieten van een staatswaarborg ten belope van respectievelijk € 150 miljard en \$16,9 miljard. De goedkeuring van de oorspronkelijke waarborg werd, in afwachting van een definitief besluit over de herstructureringssteun, door de Commissie verlengd op 30 oktober 2009, zij het voor een verminderd bedrag van € 100 miljard. Op 26 februari 2010 verleende de Commissie – voorwaardelijk – haar goedkeuring voor de herstructurering van *Dexia*.

63. Ook *KBC* ontsnapte niet aan de malaise maar kon genieten van een noodherkapitalisatie door de Belgische Staat ten belope van zo’n € 3,5 miljard, goedgekeurd door de Commissie op 18 december 2008 op grond van artikel 107, lid 3, sub b VWEU. In januari 2009 werden kernkapitaaleffecten uitgegeven aan de Vlaamse overheid voor zo’n € 2 miljard, met optie voor bijkomend anderhalf miljard Euro. Deze overheidsoptredens bleken echter niet voldoende om *KBC* gezond te maken, zodat de Vlaamse regering op 13 mei 2009 opnieuw tussenbeide kwam na lichte van de voormelde optie. Op 18 november 2009 gaf de Commissie groen licht voor een pakket steunmaatregelen ten voordele van *KBC*, bestaande uit een herkapitalisatie

⁸⁸ Zie eveneens D. MARTIN, O. SABA en F. ALOGNA, “European Responses to the Financial Crisis”, *Financieel Forum/Bank- en Financieel Recht* 2009/IV, 191,194,195 en 197.

⁸⁹ Zie *PB. C.* 17 februari 2009, afl. 38, 2 en http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2008/n574-08-nl.pdf.

⁹⁰ Voor een meer uitgebreide bespreking: J. DERENNE, “L’affaire Fortis: décision de la Commission du 3 décembre 2008 et arrêt de la cour d’appel de Bruxelles du 12 décembre 2008 (aspects relatifs aux aides d’Etat)”, *TBM* 2009/2, 24-40.

⁹¹ Zie *PB. C.* 31 juli 2009, afl. 178, 2 en http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2009/n255-09.pdf.

⁹² Zie http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register/ii/doc/C-9-2009-WLAL-fr-13.03.2009.pdf.

zoals die van december 2008 en “*asset relief*”, zoals voorzien in de “*Recapitalisation*”- en “*Impaired Assets*”-mededelingen.

64. Verzekeraar *Ethias*, eveneens hard getroffen door de financiële crisis, kon ingevolge het akkoord van de Commissie van 12 februari 2009 genieten van een kapitaalinjectie, als reddingssteun, door de overheid ter waarde van € 1,5 miljard.⁹³ Deze maatregel werd in overeenstemming geacht met de “*Banking Communication*” en de Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun. De Commissie was namelijk van mening dat de steun tot een minimum beperkt bleef en dat *Ethias* een passende vergoeding zou betalen, in de vorm van een preferent recht voor de overheid op de toekomstige winst.⁹⁴

65. In het kader van de Tijdelijke Kaderregeling inzake staatssteun heeft de Commissie op 20 maart 2009 haar goedkeuring verleend voor een aanpassing van de Vlaamse “*Waarborgregeling*”.⁹⁵ Met de aanneming van een “*Verhoogde Crisiswaarborg*” wordt het voortaan voor zowel KMO’s als grote ondernemingen mogelijk om beroep te doen op deze waarborgregeling van de Vlaamse overheid. Dit impliceert dat de overheid zich borg stelt ten aanzien van de bank voor de lening die door een onderneming, die van de Waarborgregeling gebruik maakt, wordt aangegaan.⁹⁶ Tot 75% van het totale kredietbedrag kan op die manier onder de waarborg vallen.

Aldus moeten ondernemingen, zoals de bedoeling was van de horizontale Tijdelijke Kaderregeling, opnieuw toegang krijgen tot investeringsmiddelen. Om het bereiken van deze doelstelling te vrijwaren, wordt vereist dat de vrijgekomen financiële middelen niet worden gebruikt voor de afbetaling van bestaande schulden. Daarnaast moet de voorgenomen investering plaatsvinden in het Vlaams Gewest. Tot slot wordt van de begunstigde onderneming eveneens verwacht, in overeenstemming met de voorschriften van de Tijdelijke Kaderregeling, dat zij een eigen bijdrage levert in de vorm van een (eenmalige) premie.

66. Op grond van de Tijdelijke Kaderregeling keurde de Commissie op 11 februari 2010 ook een Belgische garantie- en rentesubsidieregeling goed ten voordele van bepaalde KMO’s in de landbouwsector, en dit ten belope van in

⁹³ Zie *PB. C.* 29 juli 2009, afl. 176, 1 en http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register/ii/doc/NN-57-2008-WLWL-en-12.02.2009.pdf.

⁹⁴ Zie ook P. WYTINCK en B. HOORELBEKE, “Kroniek van het Europees Mededingingsrecht (1^{ste} trimester 2009)”, *TBM* 2009/2, 89.

⁹⁵ Vlaams Decreet van 6 februari 2004 betreffende een waarborgregeling voor kleine en middelgrote ondernemingen, *B.S.* 20 februari 2004, 10205, zoals gewijzigd door het Vlaams Decreet van 20 februari 2009, *B.S.* 6 april 2009, 25868, goedgekeurd in het kader van artikel 87, lid 3, sub b EG [huidig art. 107, lid 3, sub b VWEU] door de Commissie, *PB. C.* 8 mei 2009, afl. 106, 9.

⁹⁶ Uit het jaarverslag van Waarborgbeheer N.V. blijkt dat het gebruik van de Waarborgregeling in het eerste kwartaal van 2009, ingevolge de economische crisis, met maar liefst 81% is gestegen.

totaal € 2,73 miljoen. Op 6 november 2009 keurde de Commissie een Belgische regeling omtrent exportkredietverzekering goed op dezelfde grondslag.

4. BESLUIT

67. Een lidstaat kan in periodes van economische crisis makkelijk in de verleiding komen om steun te bieden aan “zijn” ondernemingen. De gevolgen van dergelijk protectionistisch optreden kunnen ten aanzien van (al dan niet concurrerende) ondernemingen in andere lidstaten echter nefast zijn. De handhaving van de Europese staatssteunregels verdient vandaag dan ook nog meer aandacht dan voorheen. Toezicht door de Commissie “filtert” discriminerende interventies tot op zekere hoogte, dankzij de op zijn minst marginale toetsing van nationale steunmaatregelen.⁹⁷

Faillissementen van grote operatoren op de financiële en economische markten lijken weinig wenselijk aangezien ze een domino-effect kunnen teweegbrengen dat een crisissituatie verder voedt.⁹⁸ Het is dan ook positief dat de Commissie regulerend optreedt door de toepassing van de staatssteunregels aan te passen aan bijzondere situaties. De diverse mededelingen van de Commissie lijken een meerwaarde te bieden voor een coherent en effectief staatssteunbeleid dat rekening houdt met de eigenheden van de hedendaagse markt.

Als *Lehman Brothers* echter iets heeft bewezen, is het wel dat niemand onaantastbaar is. Staatssteun kan een nuttig instrument zijn om de orde op markten te herstellen, maar is niet alleen zaligmakend en mag niet worden misbruikt om een kunstmatige economie in stand te houden. De combinatie van een versoepelde, aan de noden aangepaste regelgeving én nauwgezet toezicht, zoals de Commissie die thans poogt te verwezenlijken, verdient de voorkeur.

Het valt af te wachten welke resultaten het ingrijpen van de Commissie en de lidstaten zullen behalen. Het is duidelijk dat de uitzonderlijke omvang van de ondernomen acties naast de ernst van de crisis ook de wil en daadkracht van de Commissie en (bepaalde) overheden onderstreept. Haast vanzelfsprekend zijn de genomen maatregelen niet volledig vrij van kritiek en hadden bepaalde zaken eerder en adequater moeten worden aangepakt. Overigens wordt een globale strategie ten aanzien van staatssteun in de economische crisis ernstig

⁹⁷ Al kunnen protectionistisch getinte maatregelen in de praktijk moeilijk volledig worden uitgesloten.

⁹⁸ Vgl. A. GARDELLA, “Cross-border banking insolvency: private international law and state aid rules”, *Euredia* 2009/1, 128-129.

bemoeilijkt door het ontbreken van vergelijkbare regelgeving in de VS, of op WTO-niveau.