

MR.DRS. M.G.A.M. CUSTERS / MR. D.R.A. GORIS

# De Europese staatssteunregels

De overheid geeft ... maar kan ook gedwongen worden weer (terug) te nemen

O &amp; F

20

Nr. 55 / april 2003

**H**et Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: EG-Verdrag of EG) is onder meer gericht op de instelling en werking van een gemeenschappelijke of interne markt binnen het grondgebied van de Europese Unie. Het EG-Verdrag bevat daartoe bepalingen met betrekking tot het vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal tussen de diverse lidstaten van de Europese Unie. Daarnaast bevat het EG-Verdrag bepalingen die de concurrentie op die interne markt moeten waarborgen. Hierbij kan in de eerste plaats worden gedacht aan de 'gewone' mededingingsregels, die moeten voorkomen dat ondernemingen door onderlinge afspraken of eenzijdige gedragingen de concurrentie binnen de Europese Unie kunnen beperken. De staatssteunregels vormen hierop een belangrijke aanvulling. Deze regels moeten voorkomen dat oneerlijke concurrentie ontstaat omdat nationale overheden bepaalde ondernemingen bevoordelen ten opzichte van (veelal buitenlandse) concurrenten.

Met de voltooiing van de interne markt (in 1992) en de daarin verankerde vrije markttoegang, is het voor nationale overheden steeds moeilijker geworden om de 'eigen' nationale ondernemingen tegen buitenlandse concurrentie te beschermen. Desondanks proberen overheden soms door middel van steunmaatregelen nog een vorm van bescherming aan de 'eigen' ondernemingen te bieden. De praktijk leert echter dat de Europese Commissie een steeds actiever beleid voert om aan deze vorm van concurrentievervalsing binnen de Europese Unie een einde te maken. Zo is de Europese Commissie in de zomer van 2001 op basis van de staatssteunregels een grootscheeps onderzoek gestart naar concurrentievervalsende fiscale maatregelen in verschillende lidstaten

van de Europese Unie. Dat alle sectoren van het bedrijfsleven op de kritische aandacht van de Commissie kunnen rekenen, blijkt voorts uit de recente berichtgeving over mogelijk onterechte overheidssteun aan voetbalclubs.

Daarbij moet overigens wel worden bedacht dat politieke compromissen de toepassing van de staatssteunregels kunnen beïnvloeden. Zo werd binnen de Raad van Ministers van de Europese Unie overeenstemming bereikt dat de Nederlandse belastingregeling voor internationale concernfinancieringsactiviteiten mag worden gehandhaafd tot en met 31 december 2010. Het lijkt erop dat de Europese Commissie dit zwaar heeft laten meewegen bij haar recente beslissing om de betreffende regeling weliswaar als verboden staatssteun aan te merken, doch de regeling tot 1 januari 2011 te gedogen voor ondernemingen die al van de regeling gebruikmaken.

## Wanneer is sprake van staatssteun?

Artikel 87 lid 1 EG geeft aan in welke gevallen sprake is van een verboden steunmaatregel. In dit artikel is bepaald:

*'Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, zijn steunmaatregelen van de Staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.'*

Hieruit kan worden afgeleid dat slechts sprake kan zijn van een verboden steunmaatregel in geval van (1) begunstiging (2) van bepaalde ondernemingen of producties, (3) welke wordt bekostigd met staatsmiddelen en (4) waardoor de concurrentie wordt vervalst

## De Europese staatssteunregels

en de handel tussen lidstaten ongunstig wordt beïnvloed. De praktijk leert dat de vraag of in een concreet geval aan deze voorwaarden wordt voldaan, moeilijker te beantwoorden is dan de tekst van artikel 87 lid 1 EG wellicht doet vermoeden. Hierna zal derhalve op ieder van deze voorwaarden nader worden ingegaan.

### Begunstiging

Bij begunstiging wordt veelal gedacht aan subsidies die door de overheid aan ondernemingen worden verstrekt. Bedacht moet echter worden dat ook in veel andere gevallen sprake kan zijn van begunstiging. Blijkens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is sprake van 'begunstiging' indien een onderneming een voordeel verkrijgt dat die onderneming onder normale marktomstandigheden niet zou hebben verkregen. Om te beoordelen of het gaat om een voordeel dat een onderneming onder normale marktomstandigheden niet zou hebben gekregen, wordt veelal aansluiting gezocht bij het zogenoemde *market economy investor principle*. Middels dit principe wordt het handelen van de overheid vergeleken met het handelen van een particuliere investeerder: zou een particuliere investeerder onder normale marktomstandigheden eenzelfde 'voordeel' verstrekken? Daarbij gaat het om een particuliere investeerder die een algemene of sectorspecifieke structurele politiek volgt en zich door vooruitzichten van rentabiliteit op lange termijn van het geïnvesteerde kapitaal laat leiden.<sup>1</sup>

Bij toepassing van het *market economy investor principle* op overheidsparticipaties blijkt dat ook andere overwegingen dan de verwachtingen omtrent het behalen van directe of indirecte materiële winst een rol kunnen spelen. De overheid kan als aandeelhouder besluiten om tijdelijk de verliezen van een dochteronderneming aan te vullen om de liquidatie van (activiteiten van) die dochteronderneming onder de beste voorwaarden mogelijk te maken en derhalve niet slechts handelen vanuit de gedachte dat daardoor indirecte materiële winst wordt behaald. Verder kunnen ook overwegingen een rol spelen die te maken hebben met de reputatie van de groep, de goede verstandhouding met andere ondernemingen in de branche of de heroriëntatie van de activiteiten van de betreffende onderneming.<sup>2</sup>

Het is niet altijd mogelijk het *market economy investor principle* toe te passen. Een voorbeeld daarvan betreft fiscale staatssteun. Daarbij zal een vergelijking met de gedragingen van een particuliere investeerder weinig zinvol zijn omdat een particuliere investeerder nu eenmaal geen fiscale voordelen kan toekennen. Bij fiscale maatregelen wordt daarom op een andere wijze vastgesteld of sprake is van een voordeel. In die gevallen wordt onderzocht of er sprake is van een afwijking van de algemene (belasting)regels, waardoor bepaalde ondernemingen minder belasting betalen dan normaal gesproken het geval zou zijn geweest.

### Bepaalde ondernemingen of producties

De steunmaatregel moet betrekking hebben op bepaalde ondernemingen of producties. Met dit zogenoemde specificiteitsvereiste wordt beoogd te voorkomen dat ook algemene maatregelen van economische politiek als steunmaatregel kwalificeren. Bedacht moet echter worden dat ook maatregelen die ogenschijnlijk van algemene aard zijn, in hun uitwerking bepaalde ondernemingen of producties kunnen begunstigen. Zo oordeelde het Hof van Justitie dat een Griekse maatregel in het kader waarvan alle exporterende ondernemingen voor een rentevoordeel in aanmerking kwamen, als een begunstiging van bepaalde ondernemingen moest worden aangemerkt.<sup>3</sup> Ook in het onderzoek naar de Nederlandse regeling internationale concernfinancieringsactiviteiten (hierna: CFA-regeling), heeft de Europese Commissie het standpunt ingenomen dat wordt voldaan aan het specificiteitsvereiste, ofschoon deze regeling niet door de overheid op discretionaire wijze kan worden toegepast en geen sprake is van specificiteit op basis van bijvoorbeeld sector of gebied. De regeling wordt echter specifiek geacht omdat deze uitsluitend van toepassing is op ondernemingen die actief zijn in vier landen of op twee continenten.<sup>4</sup>

### Bekostigd met staatsmiddelen

Blijkens de tekst van artikel 87 lid 1 EG moet het gaan om 'steunmaatregelen van de Staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd'. Op grond van de tekst zou verdedigd kunnen worden dat ook sprake kan zijn van een steunmaatregel indien deze niet door de overheid wordt bekostigd. De verlening van een vergunning aan uitsluitend één of meer

1 Zie arrest van het Hof van Justitie van 14 september 1994 in zaken C-278, 280/92, Spanje/Commissie, *Jur.* 1994, p. I-4103.

2 Idem. Zie bijvoorbeeld ook de beschikking van de Europese Commissie 97/81/EG van 30 juli 1996, Pb. L 25 van 28 januari 1997.

3 Arrest van het Hof van Justitie van 7 juni 1988 in zaak 57/86, Griekenland/Commissie, *Jur.* 1988, p. 2855.

4 Zoals reeds opgemerkt in de inleiding, heeft de Europese Commissie (waarschijnlijk onder politieke druk) inmiddels besloten dat de betreffende regeling tot 1 januari 2011 mag worden gehandhaafd voor ondernemingen die er reeds gebruik van maken, ofschoon de regeling in de ogen van de Commissie wel in strijd is met het verbod van staatssteun.

## De Europese staatssteunregels

ondernemingen om een bepaalde activiteit uit te oefenen, zou bij die interpretatie wellicht ook als een steunmaatregel kunnen worden gekwalificeerd. Met de recente uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak Preussen Elektra<sup>5</sup> is echter duidelijk geworden dat voor toepassing van de staatssteunregels is vereist dat overheidsmiddelen – direct of indirect – worden overgedragen. In die zaak ging het om een Duitse maatregel op grond waarvan elektriciteitsmaatschappijen verplicht werden om ‘groene stroom’ tegen door de overheid vastgestelde minimumprijzen af te nemen van producenten. Deze minimumprijs was hoger dan de marktprijs. Het Hof van Justitie oordeelde hierover dat geen sprake was van steun. Hoewel duidelijk sprake was van een bevoordeling van de producenten van de elektriciteit, vond er geen directe of indirecte overdracht van staatsmiddelen plaats. Dit speelde ook in de bekende Technolease-zaak, waarbij Philips technologische kennis verkocht aan de Rabobank en deze vervolgens terughuurde van de Rabobank. Het belastingvoordeel dat hieruit voortvloeide voor de Rabobank werd door de Commissie niet als steun aangemerkt omdat dit werd gecompenseerd door de hogere belasting voor Philips en de regeling als zodanig derhalve niet leidde tot een vermindering van de belastingopbrengst (er werd zelfs een hogere belastingopbrengst verwacht).<sup>6</sup>

De vraag of sprake is van een bekostiging met staatsmiddelen komt ook aan de orde bij de beoordeling van de hiervoor genoemde CFA-regeling. Betoogd zou kunnen worden dat die regeling niet leidt tot een overdracht van overheidsmiddelen. De CFA-regeling was immers met name gericht op het (terug)halen van concernfinancieringsmaatschappijen naar Nederland en derhalve op het aantrekken van nieuwe investeringen uit andere landen. Indien als gevolg van deze maatregel ondernemingen zich juist in Nederland zouden vestigen, zou dus geen sprake zijn van een verlies, maar juist een toename van belastingopbrengsten.<sup>7</sup> Men kan zich echter afvragen of een dergelijke redenering, die is gebaseerd op een indirecte stijging van de belastingopbrengsten, wel opgaat. In beginsel moet immers in ieder individueel geval worden beoordeeld of sprake is van een voordeel dat ten laste gaat van staatsmiddelen.

In ieder geval is duidelijk dat een overdracht van overheidsmiddelen ook geacht wordt aanwezig te

zijn indien de overheid niet rechtstreeks middelen ter beschikking stelt, maar bijvoorbeeld afziet van inkomsten die zij onder normale omstandigheden wel zou ontvangen. In dit verband kan worden gedacht aan belastingmaatregelen, maar bijvoorbeeld ook aan de verstrekking van leningen tegen niet-marktconforme voorwaarden of aan de kosteloze verstrekking van garanties voor leningen waar normaal gesproken een vergoeding tegenover het te lopen risico zou staan.

Voor alle duidelijkheid: het gaat niet uitsluitend om middelen van de centrale overheid. Ook indien de middelen worden verstrekt door decentrale overheden, zoals provincies en gemeenten, en zelfs door overheidsbedrijven, kan sprake zijn van steunmaatregelen.

### *Vervalsing van de concurrentie en ongunstige beïnvloeding van de handel*

Steunmaatregelen vallen uitsluitend onder het verbod van artikel 87 lid 1 EG indien deze leiden tot een vervalsing van de mededinging en een ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten van de Europese Unie. In de regel wordt snel aangenomen dat aan deze voorwaarden wordt voldaan. Voldoende is dat de begunstigde onderneming een economische activiteit uitoefent, en de hiermee verbonden koop en verkoop van producten of diensten ook plaatsvindt over de grenzen van de lidstaten van de Europese Unie. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie kan worden afgeleid dat

*‘wanneer financiële steun van een staat de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het communautaire handelsverkeer versterkt, dit handelsverkeer geacht moet worden door de steun te worden beïnvloed’.*<sup>8</sup>

Ondanks het feit dat aan deze voorwaarden relatief snel voldaan wordt, zal telkens van geval tot geval bekeken moeten worden of een bepaalde steunmaatregel de concurrentie vervalst en de handel ongunstig beïnvloedt. Indien producten of diensten uitsluitend op nationaal of zelfs lokaal niveau worden verhandeld, zal bijvoorbeeld verdedigd kunnen worden dat een steunmaatregel de handel tussen lidstaten van de Europese Unie niet ongunstig beïnvloedt. Op deze grond zou men zich bijvoorbeeld kunnen afvragen of overheidssteun aan een voetbalclub die niet deel-

5 Arrest van het Hof van Justitie van 13 maart 2001 in zaak C-370/98, Preussen Elektra, *Jur.* 2001, p. 2099.

6 Beschikking van de Europese Commissie 2000/735 van 21 april 1999, Pb. L 297 van 24 november 2000.

7 Dit was ook één van de argumenten waarom volgens de Staatssecretaris van Financiën de CFA-regeling geen staatssteun zou inhouden.

8 Arrest van het Hof van Justitie van 17 september 1980 in zaak 730/79, Philip Morris vs. Commissie, *Jur.* 1980, p. 2671, r.o. 11.

## De Europese staatssteunregels

neemt aan Europese competities, het communautaire handelsverkeer wel kan beïnvloeden.

Wel is van belang dat de vraag of het communautaire handelsverkeer door een maatregel wordt beïnvloed in beginsel door de Commissie – en niet door de betrokken ondernemingen of de betrokken lidstaat – moet worden beoordeeld. Ook als er twijfel bestaat of aan deze voorwaarde wordt voldaan, terwijl duidelijk is dat aan de overige voorwaarden wordt voldaan, zou de maatregel dus moeten worden aangemeld bij de Commissie.

### Toegestane steunmaatregelen

Artikel 87 lid 2 EG noemt drie soorten steunmaatregelen die verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, en derhalve niet verboden zijn. Het gaat om:

- (i) steunmaatregelen van sociale aard aan individuele verbruikers op voorwaarde dat deze toegepast worden zonder onderscheid naar de oorsprong van de producten;
- (ii) steunmaatregelen tot herstel van schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen (zoals bijvoorbeeld de steun aan luchtvaartmaatschappijen in verband met de gevolgen van de aanvallen van 11 september 2001); en
- (iii) steunmaatregelen aan de economie van bepaalde streken van de Bondsrepubliek Duitsland die nadeel ondervinden van de deling van Duitsland, voorzover deze steunmaatregelen noodzakelijk zijn om de door deze deling berokkende economische nadelen te compenseren.

Voorts noemt artikel 87 lid 3 EG een aantal steunmaatregelen die – na aanmelding – door de Europese Commissie als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd. Hieronder vallen onder meer steunmaatregelen ter bevordering van de economische ontwikkeling van streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst, en 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. Door de Commissie zijn diverse richtsnoeren vastgesteld waarin ten aanzien van verschillende soorten steunmaatregelen en ten aanzien van steunmaatregelen in verschillende sectoren uiteen wordt gezet hoe zij deze beoordeelt.

Verder is van belang dat de Raad andere soorten van steunmaatregelen kan aanwijzen die als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd. Op basis van deze bevoegdheid, zijn er een aantal verordeningen vastgesteld op grond waarvan bepaalde soorten steunmaatregelen (onder de in de verordeningen genoemde voorwaarden) verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt en dus zijn vrijgesteld van de aanmeldingsplicht. Zo zijn er vrijstellingsverordeningen voor werkgelegenheidssteun, opleidingssteun, steun voor kleine en middelgrote ondernemingen en zogenoemde *de minimis* steun (steun tot een bepaald maximumbedrag).

### Bestaande en nieuwe steunmaatregelen

Vanuit procedureel oogpunt moet een onderscheid worden gemaakt tussen zogenoemde ‘bestaande’ steunmaatregelen en ‘nieuwe’ steunmaatregelen. Dit onderscheid is van belang omdat de Europese Commissie in geval van bestaande steunmaatregelen uitsluitend maatregelen kan nemen om aan die steunmaatregelen een einde te maken, indien zij van oordeel is dat de steunmaatregelen niet (langer) verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. Die steunmaatregelen zijn toelaatbaar totdat die maatregelen zijn genomen.

Nieuwe steunmaatregelen zijn daarentegen in principe verboden en mogen niet ten uitvoer worden gelegd. Deze ‘*standstill*verplichting’ geldt tenzij de steunmaatregelen verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt (bijvoorbeeld op grond van één van de vrijstellingen) of – na melding daarvan aan de Europese Commissie – door de Europese Commissie verenigbaar worden verklaard met de gemeenschappelijke markt (vanaf dat moment is sprake van bestaande steun). Als nieuwe steunmaatregelen in strijd met de *standstill*verplichting worden uitgevoerd kan de Commissie daartegen maatregelen nemen. Bovendien kan de *standstill*verplichting voor de nationale rechter worden afgedwongen.

Als de Europese Commissie een beschikking neemt waarin zij overweegt dat een bepaalde steunmaatregel nieuwe steun behelst en niet is aangemeld, kunnen de betrokken lidstaat of betrokken partijen proberen aan te tonen dat een melding wel degelijk heeft plaatsgevonden (zonder dat de Commissie daarop een negatieve beschikking heeft genomen). Als partijen erin slagen om dit aan te tonen, dan zal het Hof van Justitie of Gerecht van Eerste Aanleg niet anders kunnen dan concluderen dat sprake is van een bestaande steunmaatregel en de beschikking van de Commissie reeds om die reden vernietigen.

## De Europese staatssteunregels

### Procedurele aspecten

In geval van melding van een nieuwe steunmaatregel dient de Europese Commissie in beginsel binnen 2 maanden een beschikking te nemen. Doet zij dit niet, dan wordt de steun geacht te zijn goedgekeurd (en is dus vanaf dat moment sprake van bestaande steun). Indien de Commissie wel een beschikking neemt, dan kan deze het volgende inhouden:

- de aangemelde maatregel is geen steunmaatregel in de zin van artikel 87 lid 1 EG;
- de Commissie maakt geen bezwaar tegen de steunmaatregel omdat er geen twijfel bestaat over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt;
- inleiding van een formele onderzoeksprocedure omdat twijfel bestaat over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt.

Indien de Commissie een formele onderzoeksprocedure inleidt, worden de betrokken lidstaat en andere belanghebbenden uitgenodigd om hun opmerkingen in te dienen. De opmerkingen van derden worden aan de betrokken lidstaat medegedeeld, die vervolgens hierop kan reageren. De Commissie onderzoekt de zaak en moet ernaar streven binnen 18 maanden na inleiding van de procedure te beslissen. Deze beslissing kan luiden als volgt:

- de aangemelde maatregel is geen steun;
- de steunmaatregel is verenigbaar met de gemeenschappelijke markt;
- de steunmaatregel is onder voorwaarden verenigbaar met de gemeenschappelijke markt;
- de steunmaatregel is niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en mag niet tot uitvoering worden gebracht.

In grote lijnen geldt dezelfde procedure indien de Commissie een onderzoek instelt naar een niet gemelde steunmaatregel, met dien verstande dat de hiervoor genoemde termijnen (van 2 respectievelijk 18 maanden) niet gelden. Een onderzoek zal in veel gevallen worden gestart nadat een klacht over een bepaalde regeling bij de Commissie is ingediend. Klagers zullen in veel gevallen (potentiële) concurrenten van de steunontvangers zijn, die zelf geen steun hebben ontvangen. De Commissie kan ook een onderzoek starten op basis van bijvoorbeeld opmerkingen van andere lidstaten (dan de steunverlenende lidstaat) of naar aanleiding van berichtgeving in de media.

Concurrenten die geen steun ontvangen, of andere belanghebbenden kunnen de naleving van de staatssteunregels door nationale overheden ook voor de nationale rechter afdwingen.

### De gevolgen bij ten onrechte verleende steun

Indien de Commissie tot het oordeel komt dat een steunmaatregel onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, zal (en moet) zij de betrokken lidstaat verplichten de ten onrechte verleende steun terug te vorderen bij de steunontvangers. De bedoeling hierbij is dat de 'vroegere' toestand wordt hersteld, in die zin dat de begunstigde onderneming het voordeel dat zij (ten opzichte van haar concurrenten) heeft verkregen weer moet inleveren. Hierbij past uiteraard ook dat over de periode dat een onderneming heeft genoten van de onrechtmatig verleende steun, rente moet worden betaald. De terugvordering moet onverwijld plaatsvinden. Aangezien de terugvordering geschiedt volgens de nationaalrechtelijke procedures van de lidstaat, kan het echter gebeuren dat met de terugvordering toch enige tijd gemoeid is. Denkbaar is bijvoorbeeld dat terugvordering slechts kan geschieden nadat een wetswijziging heeft plaatsgevonden, en een wetswijziging veelal niet van vandaag of morgen tot stand zal kunnen komen.

Indien de betrokken lidstaat haar terugvorderingsverplichting niet of niet tijdig nakomt, kan de Commissie zich op basis van artikel 88 lid 2 EG tot het Hof van Justitie wenden en verzoeken in rechte vast te stellen dat de betrokken lidstaat een op haar rustende verplichting niet is nagekomen. Als de lidstaat het arrest van het Hof van Justitie vervolgens naast zich neerlegt, kan de Commissie de lidstaat op grond van artikel 228 EG aanmanen en eventueel bij het Hof van Justitie een vordering tot nakoming instellen op straffe van een dwangsom of boete.

### De rechtsbescherming

Tegen een beschikking van de Europese Commissie waarin de Commissie oordeelt dat sprake is van een steunmaatregel die niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt en terugvordering van het verkregen voordeel gelast, kan een lidstaat beroep instellen bij het Hof van Justitie. Belanghebbenden, waaronder in ieder geval worden begrepen de ondernemingen die van de steunmaatregel hebben genoten, moeten daarentegen beroep instellen bij het Gerecht van Eerste Aanleg. Indien zowel een lidstaat als één of meer belanghebbenden beroep instellen, zullen het Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg in onderling overleg bepalen voor welk gerecht de procedure zal worden behandeld. De procedure voor het Hof van Justitie en Gerecht van Eerste Aanleg kan geruime tijd duren. Steunontvangers blijven daarmee lange tijd in onzekerheid of zij daadwerkelijk verplicht zullen zijn het verkregen voordeel terug te betalen of, indien terugbetaling reeds heeft

## De Europese staatssteunregels

plaatsgevonden, zij het terugbetaalde voordeel kunnen terugkrijgen.

Uiteraard hebben de betrokken lidstaten en steunontvangers de mogelijkheid de beschikking van de Commissie aan te vechten door erop te wijzen dat bijvoorbeeld geen sprake is van een nieuwe steunmaatregel, of dat sprake is van een steunmaatregel die verenigbaar geacht moet worden met de gemeenschappelijke markt.

Daarnaast kunnen zij zich tegen eventuele terugvordering van de verleende steun verweren met een beroep op de zogenoemde algemene beginselen van gemeenschapsrecht. Hieronder vallen onder meer het vertrouwensbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel. Voor wat betreft het vertrouwensbeginsel moet overigens wel worden bedacht dat ondernemingen in het kader van steunverlening, alleen een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun kunnen hebben indien die steun met inachtneming van de juiste procedure is toegekend (derhalve is aangemeld bij de Commissie en door haar is goedgekeurd). Ondernemingen kunnen zich niet verschuilen achter het optreden van de overheid en eventueel door de lidstaat opgewekte goede trouw. Zij hebben een eigen verantwoordelijkheid om na te gaan of steun volgens de juiste procedure is verleend en volgens het Hof van Justitie zal een behoedzame ondernemer daartoe normaliter in staat zijn.

## Conclusie

De Europese Commissie lijkt een steeds actiever beleid te voeren om te voorkomen dat de concurrentie binnen de Europese Unie wordt vervalst als gevolg van overheidsmaatregelen die bepaalde ondernemingen ten opzichte van hun concurrenten bevoordelen. De Eurocommissaris voor concurrentie heeft recentelijk nog eens aangegeven dat het toezicht op de naleving van de staatssteunregels op niet al te lange termijn gewijzigd zal worden, zodat de Commissie beter in staat zal zijn om een einde te maken aan concurrentievervalsende steunmaatregelen. Niet alleen de overheid, maar zeer zeker ook het bedrijfsleven, zal zich derhalve bewust moeten zijn van het risico dat van overheidswege verstrekte voordelen uiteindelijk door de Europese Commissie getoetst zullen worden op hun verenigbaarheid met de staatssteunregels. Ondernemingen kunnen zich daarbij niet verschuilen achter de gedachte dat het de taak van de overheid – en niet van de ondernemingen zelf – is om de geoorloofdheid van de toegekende voordelen vast te stellen. Aangezien een ten onrechte verkregen voordeel door de bevoordeelde onderneming moet worden terugbetaald (met rente), is het zaak tijdig te bezien of c.q. in hoeverre de staatssteunregels een rol kunnen spelen indien de overheid overweegt een onderneming een voordeel toe te kennen.

**Mr.drs. M.G.A.M. Custers en mr. D.R.A. Goris zijn beiden advocaat bij Loyens & Loeff te Rotterdam.**