II

(Besluiten op grond van het EG- en het Euratom-Verdrag waarvan publicatie niet verplicht is)

BESLUITEN/BESCHIKKINGEN

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 24 april 2007

betreffende de door België ten uitvoer gelegde steunmaatregel ten gunste van Inter Ferry Boats (C 46/05 (ex NN 9/04 en ex N 55/05))

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2007) 1180)

(Slechts de teksten in de Franse en de Nederlandse taal zijn authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2009/608/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 88, lid 2, eerste alinea,

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

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

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

1.1. Zaken NN 9/04 en N 55/05

(1) Bij brief van 12 augustus 2003, geregistreerd bij de Europese Commissie op 20 augustus 2003 (TREN/A(03)27718), hebben de Belgische autoriteiten overeenkomstig artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag kennis gegeven van reddings- en herstructureringssteun die de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS) via een op 7 april 2003 gesloten kaderovereenkomst aan haar dochtermaatschappij Inter Ferry Boats (IFB) verleent.

(2) Op 13 oktober 2003 (D(03)17546) heeft de Commissie de Belgische autoriteiten om aanvullende inlichtingen verzocht. In dit verband heeft op 12 december 2003 een bilaterale vergadering met de Belgische autoriteiten plaatsgevonden. Op die vergadering is het herstructureringsplan voor IFB aan de Commissie overhandigd.

(3) De Belgische autoriteiten hebben de brief van de Commissie beantwoord bij brief van 7 januari 2004, geregistreerd bij de Commissie op 13 januari 2004 (TREN/A(04)10708). Uit deze brief blijkt dat de aangemelde steun werd verleend. Derhalve is de zaak onder nummer NN 9/04 geregistreerd. Op 30 april 2004 heeft nogmaals een vergadering plaatsgevonden. De Belgische autoriteiten hebben bij brief van 15 juni 2004, geregistreerd bij de Commissie op 21 juni 2004 (TREN/A(04)23691), de aanvullende documenten waarom de Commissie tijdens deze vergadering had verzocht, toegezonden.

(4) Bij brief van 26 januari 2005 (D(05)100339) heeft de Commissie de Belgische autoriteiten om aanvullende inlichtingen verzocht, die haar zijn toegezonden bij brief van 25 maart 2005, geregistreerd bij de Commissie op 30 maart 2005 (TREN/A(05)7712).

(5) Bij brief van 28 januari 2005 (SG(2005)A1133) hebben de Belgische autoriteiten de Commissie op de hoogte gebracht van het voornemen van de NMBS om over te gaan tot een extra kapitaalsverhoging van IFB, die geen deel uitmaakte van de op 12 augustus 2003 aangemelde overeenkomst. De Commissie heeft dit geregistreerd als kennisgeving onder het nummer N 55/205.

(6) Bij brief van 29 maart 2005 (D(05)106199) heeft de Commissie de Belgische autoriteiten om aanvullende inlichtingen verzocht, die haar zijn toegezonden bij brief van 28 april 2005, geregistreerd bij de Commissie op 3 mei 2005 (SG/A(05)4155).

(7) Bij brief van 31 mei 2005 (D(05)111096) heeft de Commissie de Belgische autoriteiten om aanvullende inlichtingen verzocht, die haar zijn toegezonden bij brief van 30 juni 2005, geregistreerd bij de Commissie op 1 juli 2005 (TREN/A(05)16598).

(8) Op 16 september 2005 heeft er een werkvergadering tussen de Commissie en de Belgische autoriteiten plaatsgevonden. Op die vergadering heeft de Commissie de Belgische autoriteiten om aanvullende inlichtingen verzocht, die haar zijn toegezonden bij e-mail van 21 oktober 2005, geregistreerd bij de Commissie op 24 oktober 2005 (TREN/A(05)27067).

1.2. **Zaak C 46/205**

(9) De Commissie heeft België bij brief van 7 december 2005 in kennis gesteld van haar besluit om ten aanzien van deze steun de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden.

(10) Het inleidingsbesluit van de Commissie is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* [1]. Hierbij heeft de Commissie belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de steunmaatregel kenbaar te maken. De Commissie heeft in dit verband geen opmerkingen van derden ontvangen.

(11) België heeft de brief tot inleiding van de procedure beantwoord bij brief van 14 februari 2006, geregistreerd bij de Commissie op 15 februari 2006 onder het nummer TREN/A/13934. Bij dezelfde brief van 14 februari 2006 heeft België zijn kennisgeving van 28 januari 2005 ingetrokken.

(12) Op 1 juni 2006 en 25 juli 2006 hebben werkvergaderingen tussen de diensten van de Commissie en de Belgische autoriteiten plaatsgevonden. De Belgische autoriteiten hebben de Commissie aanvullende inlichtingen toegezonden bij brief van 29 juni 2006, geregistreerd bij de Commissie op dezelfde datum onder nummer TREN/A/25806, bij brief van 20 september 2006, geregistreerd op dezelfde datum onder nummer TREN/A/32665, en bij e-mails van 16 en 21 november 2006, geregistreerd onder de nummers TREN/A/37638 en TREN/A/37981.

(13) Bij brief van 30 november 2006, ontvangen door de Commissie op 5 december 2006 en geregistreerd onder het nummer TREN/A/39219, hebben de Belgische autoriteiten de Commissie een brief van de heer Karel Vinck betreffende deze zaak toegezonden. Met deze brief wilden de Belgische autoriteiten hun standpunt onderbouwen dat de beslissingen van de NMBS in deze zaak niet waren toe te rekenen aan België, maar uitsluitend aan de NMBS.

(14) Bij brief van 5 februari 2007 (D(07)302095) heeft de Commissie de Belgische autoriteiten om aanvullende inlichtingen verzocht. België heeft de Commissie deze inlichtingen toegezonden bij brief van 6 februari 2007, geregistreerd bij de Commissie op 7 februari 2007 (A(07)24246), bij brief van 8 februari 2007, geregistreerd bij de Commissie op 9 februari 2007 (A(07)23613), bij brief van 13 februari 2007, geregistreerd bij de Commissie op 15 februari 2007 (A(07)24201), en bij brief van 15 februari 2007, geregistreerd bij de Commissie op 16 februari 2007 (A(07)24362).

(15) Bij brief van 15 maart 2007 (D(07)306248) en tijdens een werkvergadering op 16 maart 2007 heeft de Commissie de Belgische autoriteiten om aanvullende inlichtingen verzocht. België heeft de Commissie deze inlichtingen toegezonden bij brief van 30 maart 2007, geregistreerd bij de Commissie op dezelfde datum (A(07)28411).

2. **NADERE OMSCHRIJVING VAN DE REDDINGS- EN HERSTRUCTURERINGSMAATREGELEN**

2.1. **De partijen bij de kaderovereenkomst betreffende de redding en de herstructurering van IFB**

2.1.1. *IFB*

2.1.1.1 Beschrijving van de onderneming

(16) IFB is een naamloze vennootschap naar Belgisch recht. De NMBS bezit 89,03 % van het aandelenkapitaal. De overige aandeelhouders zijn CNC Transports, die voor 93,8 % een dochtermaatschappij van de NMBS is (7,41 %), ICF (2,08 %), en EWS (English Welsh and Scottish Railway — 1,22 %).

(17) IFB is ontstaan op 1 april 1998 door de fusie van de volgende drie vennootschappen: Ferry Boats Ltd, Interferry Ltd en de spoordivisie van Edmond Depaire Ltd. Zoals België aan de hand van een uittreksel uit het vennootschapsregister heeft aangetoond, betrof het een fusie door overneming waarbij Interferry Ltd door Ferry Boats Ltd is overgenomen. Vervolgens is de spoordivisie van Edmond Depaire Ltd in de fusiemaatschappij ingebracht. IFB zet dus de rechtspersoonlijkheid van het in 1923 opgerichte Ferry Boats voort.

[1] PB C 159 van 8.7.2006, blz. 2.

(18) IFB heeft twee hoofdactiviteiten, namelijk logistieke dienstverlening voor het spoor- en het intermodale vervoer („IFB Logistics") en exploitatie van de inlandterminals voor het intermodale vervoer („IFB Terminals"). Deze activiteiten zijn omstandig beschreven in de punten 16 tot en met 29 van de brief tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure.

(19) Behalve deze activiteiten zijn er de participaties en dochtermaatschappijen die IFB in exploitanten van zee- en inlandterminals en in vervoersondernemingen, zowel in België als in het buitenland, bezit of bezat. Deze participaties en dochtermaatschappijen zijn omstandig beschreven in de punten 30 en volgende van de brief tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure. België heeft de Commissie meegedeeld dat enkele feitelijke gegevens in de inleidingsbrief niet volledig juist waren of sindsdien gewijzigd zijn. Hierna worden de feitelijke wijzigingen ten opzichte van de inleidingsbrief beschreven. Met betrekking tot de overige punten wordt in deze beschikking verwezen naar het inleidingsbesluit (punten 30 tot en met 49).

(20) Participaties van IFB in terminals in België. IFB heeft zich teruggetrokken uit de terminal van Zeebrugge. Volgens punt 39 van de inleidingsbrief heeft IFB haar rechten verkocht aan het samenwerkingsverband OCHZ. In werkelijkheid heeft IFB haar rechten verkocht aan Hesse-Noordnatie, waarmee zij de terminal gezamenlijk exploiteerde.

(21) In punt 41 van de inleidingsbrief wordt vermeld, dat IFB 16,76 % van de maatschappij Dryport Mouscron Lille bezit. België heeft de Commissie meegedeeld, dat deze participatie tot 11,07 % is gedaald als gevolg van een kapitaalsverhoging van die maatschappij op 29 juni 2006 waaraan IFB niet heeft deelgenomen, alsook door de toetreding van een particuliere investeerder, DELCA-TRANS, tot het aandelenkapitaal.

(22) Participaties van IFB in terminals in Frankrijk. IFB heeft haar participatie van 30 % in de maatschappij Nord France Terminal International OU (hierna „NFTI-ou" genoemd) in het najaar van 2006 aan CMA-CGM verkocht. Door deze transactie bezit IFB in Frankrijk nog slechts een participatie van 2 % in de maatschappij CNC Transports, die ondertussen Naviland Cargo heet.

2.1.1.2 Relevante markten en marktaandelen van IFB

(23) In haar inleidingsbesluit heeft de Commissie vastgesteld (punten 50 tot en met 54) dat er twee verschillende productmarkten moesten worden onderscheiden voor de activiteiten van IFB Logistics, namelijk de expeditie en de logistiek. Deze markten werden als nationale markten gedefinieerd en het marktaandeel van IFB Logistics werd becijferd op 2 % tot 5 %.

(24) Wat de markt voor terminals betreft, werd in het inleidingsbesluit (punten 55 tot en met 59) een onderscheid gemaakt tussen inlandterminals en zeeterminals. IFB heeft ondertussen al haar participaties in de zeeterminals gedesinvesteerd. Noch de belanghebbenden noch België hebben de definitie in het inleidingsbesluit betwist.

(25) De markt van het goederenvervoer per spoor is een submarkt van deze twee markten. Sinds 2003 is deze markt voor het internationale vrachtvervoer van en naar België opengesteld overeenkomstig Richtlijn 91/440/EEG van de Raad van 29 juli 1991 betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap ([2]). Deze openstelling van de markt voor het internationale vrachtvervoer is op 1 januari 2007 vervolledigd met de openstelling van de markt voor het nationale vrachtvervoer, overeenkomstig Richtlijn 91/440/EEG, die door België ten uitvoer is gelegd bij een Koninklijk Besluit van 13 december 2005.

2.1.2. *De NMBS*

(26) De NMBS is opgericht bij de Belgische wet van 23 juli 1926 tot oprichting van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen ([3]). Sinds 14 oktober 1992 ([4]) is de NMBS een autonoom overheidsbedrijf en een naamloze vennootschap van publiek recht ([5]).

(27) De Belgische staat heeft de structuur van de NMBS op 1 januari 2005 hervormd, waarbij deze in drie afzonderlijke vennootschappen werd opgesplitst, namelijk:

— de NMBS-Holding: een „holdingmaatschappij" die participaties van 100 % houdt in de twee andere vennootschappen, namelijk:

— Infrabel, de beheerder van de spoorinfrastructuur, en

— de nieuwe NMBS, de spoorwegmaatschappij die de vervoersdiensten exploiteert.

De Belgische staat bezit 100 % van de aandelen van de NMBS-Holding.

(28) De beheersorganen van de NMBS zijn de raad van bestuur, het directiecomité en de gedelegeerd bestuurder. De raad van bestuur is samengesteld uit tien leden, inclusief de gedelegeerd bestuurder. De bestuurders worden door de koning benoemd bij een besluit dat wordt vastgesteld na overleg in de ministerraad.

([2]) PB L 237 van 24.8.1991, blz. 25.
([3]) Staatsblad van 24 juli 1926.
([4]) Datum van inwerkingtreding van het Koninklijk Besluit van 30 september 1992 houdende goedkeuring van het eerste beheerscontract van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen en tot vaststelling van maatregelen betreffende deze maatschappij, Staatsblad van 14 oktober 1992.
([5]) Zoals omschreven in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, Staatsblad van 27 maart 1991.

(29) De Belgische regering is in de raad van bestuur vertegenwoordigd door een regeringscommissaris. De regeringscommissaris kan de Belgische autoriteiten verzoeken om nietigverklaring van een beslissing van de raad van bestuur die betrekking heeft op een aangelegenheid die geen verband houdt met de uitvoering van de taken van openbare dienst, wanneer deze beslissing „de uitvoering van de taken van openbare dienst […] in het gedrang brengt" (artikel 23, § 2, van de wet).

2.2. **De financiële moeilijkheden van IFB in 2001 en 2002**

(30) Allereerst dienen de oorzaken van de financiële moeilijkheden te worden geanalyseerd en vervolgens de reactie van het management van IFB en de NMBS te worden beschreven.

2.2.1. *De financiële moeilijkheden*

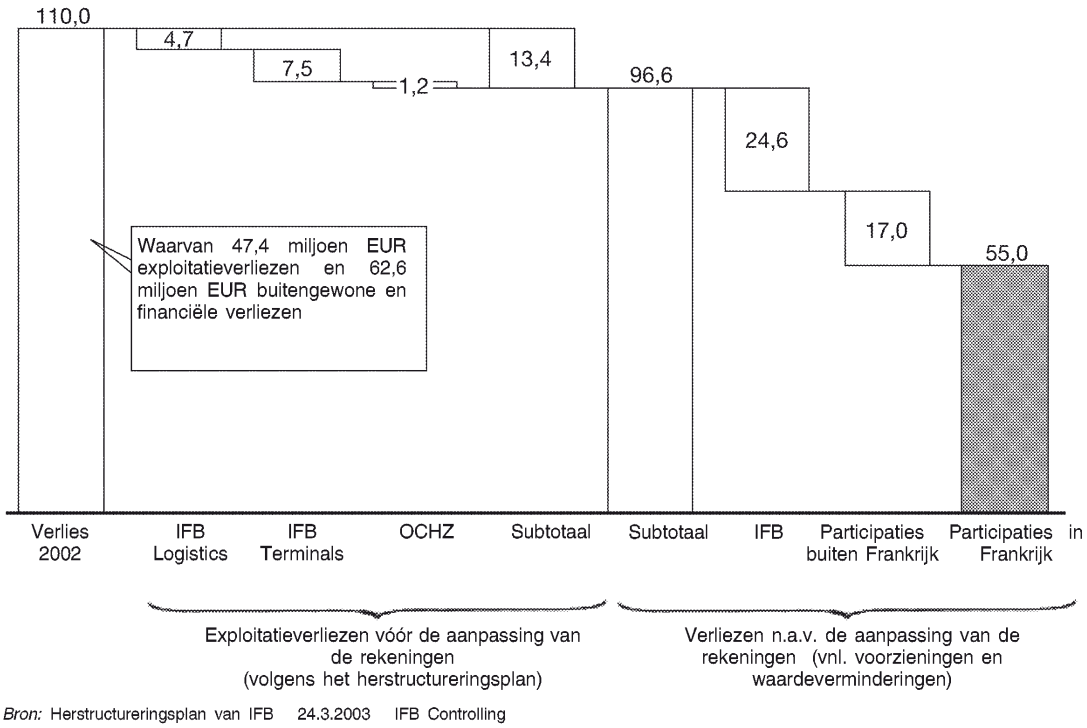
(31) De belangrijkste oorzaak van de moeilijkheden van IFB waren de financiële moeilijkheden in 2001 en 2002 met de maatschappijen waarin IFB participeerde in Frankrijk, allemaal in de haven van Duinkerke. De financiële moeilijkheden betroffen zowel de activiteiten van „IFB Logistics" als die van „IFB Terminals", die in 2002 verliesgevend waren.

(32) Zoals blijkt uit figuur 1 beliep het totale verlies van IFB in het boekjaar 2002 110 miljoen EUR. 12,2 miljoen EUR van dit bedrag had betrekking op exploitatieverliezen vóór de aanpassing van de rekeningen bij IFB Logistics (4,7 miljoen EUR) en IFB Terminals (7,5 miljoen EUR). Daarbij kwam een exploitatieverlies van 1,2 miljoen EUR bij de participatie in OCHZ. Deze verliezen voor een totaal bedrag van 13,4 miljoen EUR vertegenwoordigden 12 % van het totale verlies. De resterende verliezen in 2002 (96,6 miljoen EUR) vloeiden voort uit waardeverminderingen en voorzieningen die in het kader van de aanpassing van de rekeningen moesten worden genomen naar aanleiding van de problemen die IFB had ondervonden in Frankrijk en België. 75 % van deze waardeverminderingen en voorzieningen komt op het conto van de participaties van IFB. Hiervan heeft 76 % betrekking op de participaties in Frankrijk.

Figuur 1

Verdeling van verliezen in 2002

(*in miljoen EUR*)



Bron: Herstructureringsplan van IFB 24.3.2003 IFB Controlling

2.2.2. *De reactie van het management van IFB en de NMBS*

(33) Sinds eind 2000 heeft IFB de facturen die de NMBS haar voor treindiensten had toegezonden, niet meer betaald. In 2001, en vooral in 2002, heeft IFB haar facturen ook niet betaald, en de NMBS heeft dat geduld. De totale waarde van de niet-betaalde NMBS-facturen bedroeg aldus eind januari 2003 63 miljoen EUR. Dit verklaart hoe IFB kon overleven ondanks de grote financiële moeilijkheden.

(34) Op 21 mei 2002 heeft de raad van bestuur van IFB vastgesteld dat het eigen vermogen van de onderneming door de verliezen sinds eind 2000 was gedaald tot minder dan de helft van het aandelenkapitaal. Overeenkomstig artikel 633 van het Belgische Wetboek van vennootschappen heeft IFB een bijzondere algemene vergadering der aandeelhouders bijeengeroepen.

(35) Op die vergadering heeft de NMBS zich als meerderheidsaandeelhouder ertoe verbonden de exploitatieuitgaven van IFB te ondersteunen middels een kasvoorschot van 2,5 miljoen EUR. Deze verbintenis van de NMBS was door de raad van bestuur van de NMBS goedgekeurd. Op basis hiervan hebben de aandeelhouders van IFB tot een tijdelijke voortzetting van de activiteiten besloten en hebben zij de raad van bestuur van IFB verzocht een volledig herstructureringsplan, inclusief voor de dochtermaatschappijen en het beheer van de terminals, op te stellen.

(36) De raad van bestuur van de NMBS heeft op zijn vergadering van 19 juli 2002 de stand van zaken bij de dochtermaatschappij IFB besproken. De gedelegeerd bestuurder van IFB heeft de situatie van de groep gepresenteerd; daarop heeft de raad van bestuur besloten zijn goedkeuring te hechten aan een inbreng in contanten van 2,5 miljoen EUR ter dekking van de benodigde kasmiddelen en ter waarborging van de voortzetting van de activiteiten van IFB tot eind oktober 2002 (bedrag aan te merken als een voorschot op een vermoedelijke kapitaalsverhoging).

(37) In de tweede helft van 2002 heeft de NMBS, na de goedkeuring door de raad van bestuur, het kasvoorschot van 2,5 miljoen EUR aan IFB gestort volgens onderstaand tijdschema:

— 6.8.2002: storting van een bedrag van 1 miljoen EUR;

— 17.9.2002: storting van een bedrag van 1 miljoen EUR;

— 30.9.2002: storting van een bedrag van 0,5 miljoen EUR.

(38) Over dit voorschot was rente verschuldigd ten belope van 3,1 %. Het voorschot is in juli 2003 volledig terugbetaald. Deze terugbetaling is in twee fasen verlopen:

— op 15 juli 2003 heeft IFB 1,5 miljoen EUR van het voorschot terugbetaald, vermeerderd met 40 422,04 EUR aan rente;

— op 23 juli 2003 heeft IFB de NMBS het resterende saldo van 1 miljoen EUR terugbetaald, vermeerderd met 26 883,35 EUR aan rente.

(39) Op 19 september 2002 heeft de gedelegeerd bestuurder van IFB twee accountants opgedragen de financiële situatie van de onderneming in een speciaal rapport te beoordelen. Gelet op de conclusies van dit rapport, dat op 4 december 2002 aan IFB en nadien aan de NMBS is voorgelegd, heeft de raad van bestuur van de NMBS op 20 december 2002 zijn principeakkoord gegeven om op een kapitaalsverhoging van IFB in te schrijven. Op 24 december 2002 heeft de bijzondere algemene vergadering der aandeelhouders (BAV) van IFB dit voorstel eveneens aanvaard.

(40) Het management van IFB heeft met de steun van consultant McKinsey een herstructureringsplan voor IFB opgesteld. Dit herstructureringsplan, dat nader wordt beschreven in de punten 73 tot en met 86, is op 23 maart 2003 door de raad van bestuur van IFB goedgekeurd.

(41) Vervolgens heeft het management van beide ondernemingen (IFB en de NMBS) de precieze reddings- en herstructureringsmaatregelen voor IFB vastgesteld in een kaderovereenkomst betreffende de herstructurering van IFB, die door beide ondernemingen op 7 april 2003 is ondertekend. Op een tweede BAV hebben de aandeelhouders van IFB ingestemd met de voortzetting van de activiteiten van IFB op basis van deze kaderovereenkomst.

2.3. **De reddings- en herstructureringsmaatregelen van de kaderovereenkomst tussen de NMBS en IFB betreffende de herstructurering van IFB van 7 april 2003**

(42) In artikel 2 van de kaderovereenkomst is bepaald, dat de door de partijen overeengekomen steun in twee fasen wordt gerealiseerd, namelijk een reddingsfase en een herstructureringsfase.

2.3.1. *Modaliteiten en voorwaarden voor de reddingsmaatregelen*

(43) Artikel 3 van de kaderovereenkomst voorziet in de volgende reddingsmaatregelen:

— toekenning van een terugvorderbaar voorschot van 5 miljoen EUR,

— toekenning van een kredietfaciliteit van maximaal 15 miljoen EUR, en

— verlening van een tijdelijk betalingsuitstel voor de schuld van 63 miljoen EUR van IFB bij de NMBS.

(44) Deze maatregelen hadden een looptijd van twaalf maanden. Zij werden evenwel in onderlinge overeenstemming stilzwijgend verlengd tot de datum van de kapitaalsverhoging.

(45) De rentevoet op het terugvorderbare voorschot en de uit de kredietfaciliteit opgenomen sommen is gelijk aan de door de Europese Commissie gehanteerde referentierentevoet voor overheidssteun. De rente zal worden gekapitaliseerd en worden betaald op het ogenblik waarop de nog uitstaande vorderingen worden betaald.

(46) Over de schuld van 63 miljoen EUR is de gebruikelijke vertragingsrente van 5,4 % verschuldigd. De rente zal worden gekapitaliseerd en worden voldaan bij de betaling van de hoofdvordering.

(47) De door IFB aan de NMBS verschuldigde rente voor de schulden en de kredietfaciliteit bedroeg 2,2 miljoen EUR in 2002, 3,9 miljoen EUR in 2003, 4,7 miljoen EUR in 2004, 5,2 miljoen EUR in 2005, en zij zou 4,4 miljoen EUR bedragen in 2006.

(48) Overeenkomstig artikel 7 van de overeenkomst heeft IFB tegenover de NMBS afstand gedaan van de verjaring van haar schulden.

(49) Al deze maatregelen zijn ten uitvoer gelegd vanaf de ondertekening van de kaderovereenkomst op 7 april 2003. IFB heeft evenwel geen gebruik gemaakt van het terugvorderbare voorschot.

2.3.2. *Modaliteiten en voorwaarden voor de herstructureringsmaatregelen*

(50) Artikel 4 van de kaderovereenkomst betreffende de modaliteiten voor de herstructureringsmaatregelen luidt als volgt:

„Partijen bevestigen hun voornemen om — indien en voor zover deze conform zijn met een herstructureringsplan dat is goedgekeurd door hun beider raden van bestuur, door de Belgische overheid, en voor zover vereist, door de Europese Commissie, en onder voorbehoud van goedkeuring door de aandeelhouders van IFB — de volgende maatregelen ten uitvoer te leggen:

— de omzetting in kapitaal van het terugvorderbaar voorschot t.b.v. 5 miljoen EUR;

— de omzetting in kapitaal van het opgenomen gedeelte van de kredietfaciliteit t.b.v. maximaal 15 miljoen EUR […];

— de omzetting in kapitaal van de schulden […] van 63 miljoen EUR;

— eventueel, en op voorwaarde dat beide partijen daarover akkoord zijn, een bijkomende kapitaalverhoging […].".

(51) Deze kapitaalsverhoging kon alleen worden doorgevoerd indien was voldaan aan een opschortende voorwaarde in artikel 5 van de kaderovereenkomst, dat de Europese Commissie haar goedkeuring zou geven in het kader van de steunmaatregelen van de staat. Artikel 5 luidt als volgt:

„De door de NMBS aangegane verplichtingen […] zijn onderworpen aan de volgende opschortende voorwaarde. Partijen zullen de Belgische staat verzoeken deze kaderovereenkomst zo spoedig mogelijk ter kennis van de Europese Commissie te brengen. Partijen zullen de Belgische staat tevens verzoeken om, indien de Europese Commissie in het kader van die kennisgeving terecht van oordeel zou zijn dat de kaderovereenkomst de toekenning van staatssteun omvat (zoals bedoeld in artikel 87 van het EG-Verdrag), [deze overeenkomst] aan te melden overeenkomstig artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag. Teneinde de Europese Commissie in staat te stellen een standpunt in te nemen, wordt [de kaderovereenkomst] in ieder geval niet vroeger ten uitvoer gelegd dan 15 werkdagen na de datum van kennisgeving aan de Europese Commissie. Indien [de kaderovereenkomst] door de Europese Commissie terecht als algemene staatssteun wordt aangemerkt, wordt zij niet ten uitvoer gelegd voordat de Europese Commissie deze steun uitdrukkelijk of impliciet heeft goedgekeurd, in voorkomend geval, binnen de grenzen en onder de voorwaarden die zijn vastgesteld in het goedkeuringsbesluit.

Indien de Europese Commissie [de kaderovereenkomst] gedeeltelijk of volledig als staatssteun aanmerkt, en in de veronderstelling en voor zover dat deze steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt geacht, onderzoeken partijen te goeder trouw de haalbaarheid van eventuele aanvullende maatregelen die ten aanzien van IFB worden gevraagd, zonder evenwel ertoe gehouden te zijn deze aanvullende of aangepaste maatregelen ten uitvoer te leggen indien de voorwaarden waaronder de steun moet worden verleend, absoluut ongerechtvaardigd worden geacht.".

(52) Naar Belgisch burgerlijk recht is een overeenkomst met terugwerkende kracht van toepassing, zodra aan de opschortende voorwaarde is voldaan.

(53) In hun antwoord op de inleidingsbrief hebben de Belgische autoriteiten de Commissie meegedeeld dat de kapitaalsverhoging zal worden doorgevoerd precies zoals de partijen bij de kaderovereenkomst zijn overeengekomen, indien de Commissie haar goedkeuring geeft. Deze verhoging bedraagt 95,3 miljoen EUR en is als volgt samengesteld:

(EUR)

Omzetting in kapitaal van de kredietfaciliteit	15 miljoen
Omzetting in kapitaal van de schulden van IFB bij de NMBS	63 miljoen
Omzetting in kapitaal van de gecumuleerde rente voor de kredietfaciliteit en de schulden van 2002 tot 2006 (voor 2006 slechts gedeeltelijk)	17,3 miljoen
Totaal	95,3 miljoen

(54) De Belgische autoriteiten hebben de Commissie meegedeeld dat de verhoging geen betrekking zal hebben op alle in 2006 gecumuleerde rente, zodat de verhouding schulden/eigen vermogen van IFB overeenkomt met het gemiddelde bij haar concurrenten en niet hoger ligt. De verhoging heeft ook geen betrekking op het terugvorderbare voorschot, omdat IFB van die faciliteit geen gebruik heeft gemaakt.

(55) In hun antwoord op de inleidingsbrief hebben de Belgische autoriteiten de Commissie ook meegedeeld dat zij hun kennisgeving van 28 januari 2005 intrekken, waarmee zij de Commissie op de hoogte hadden gebracht van het voornemen van de NMBS en IFB om, bovenop de verhoging waarin artikel 4 van de kaderovereenkomst voorzag, een extra kapitaalsverhoging van 5 miljoen EUR door te voeren door middel van de inbreng in natura van de participatie van de NMBS ten belope van 47 % in de vennootschap TRW ([6]).

(56) Het in artikel 4 bedoelde herstructureringsplan is aan de Commissie overhandigd op een vergadering met de Belgische autoriteiten op 12 december 2003. De uitvoering van dit plan is in 2003 van start gegaan en begin 2005 voltooid.

(57) Het herstructureringsplan omvat twee delen, die aanhaken bij twee verschillende strategieën, enerzijds voor de Franse dochtermaatschappijen van de groep en anderzijds voor de Belgische activiteiten van IFB. De voor Frankrijk gekozen strategie behelst een volledige desinvestering van de participaties, terwijl die voor België voorziet in de herstructurering van de onderneming met het oog op de voortzetting van de activiteiten.

2.3.2.1. Desinvestering van de dochtermaatschappijen die terminals in Frankrijk exploiteren

(58) Zoals uiteengezet in deze beschikking en in de punten 30 en volgende van de inleidingsbrief, voerde IFB een desinvesteringsbeleid ten aanzien van haar Franse dochtermaatschappijen. Dit beleid kreeg zijn beslag met de verkoop van de participatie in NFTI-ou in november 2006.

(59) De totale kosten voor de desinvestering van de dochtermaatschappijen van IFB in Frankrijk bedroegen 39,1 miljoen EUR. In de volgende tabel zijn deze kosten opgesplitst naar de vijf dochtermaatschappijen. In de volgende punten worden de financieringsbehoeften en de cijfers voor de verschillende ondernemingen nader toegelicht.

([6]) IFB bezit al een participatie van 0,9 % in deze vennootschap, die terminals in Antwerpen, Zeebrugge, Oostende, Charleroi, Luik, Brussel, Etge, Genk en Muizen exploiteert en vrachttreinen aanbiedt voor elf lidstaten.

Desinvestering van de franse participaties: Overzicht van de gemaakte kosten

(in M EUR)

	ACIMAR	NFTI-ou	IFB FRANCE	DPD	ALLE PARTICIPATIES
Waardevermindering op vorderingen	3,9		0,8	2,8	7,5
Waardevermindering op participatie		16,7	0,1	5,1	22,0
Kapitaalsverhoging		1,7			1,7
Totale kosten	3,9	18,5	0,8	7,9	31,1
Op 30.6.2006 vervallen interesten					+ 7,7
Fluctuatie rekening-courant 9.2002–12.2002					+ 0,5
Meerwaarde op verkoop SSTD					– 0,2
Totaal van de kosten van desinvestering van de Franse participaties					39,1

a) ***Financieringsbehoefte***

(60) De tabel is opgesteld op basis van de tussentijdse cijfers van 27 september 2002. De volgende bedragen kunnen worden onderscheiden:

— een bedrag van 31,1 miljoen EUR voor waardeverminderingen op vorderingen, waardeverminderingen op participaties en de kapitaalsverhoging van NFTI-ou (1,7 miljoen EUR);

— een bedrag van 7,7 miljoen EUR aan vervallen rente, bestaande uit de van eind 2002 tot 30 juni 2006 gecumuleerde rente op de gedeelten van het terugvorderbaar voorschot en het betalingsuitstel waarmee de desinvestering werd gefinancierd;

— een bedrag van – 0,2 miljoen EUR voor de meerwaarde op de verkoop van SSTD;

— een bedrag van 0,5 miljoen EUR voor het verschil tussen de tussentijdse cijfers van 27 september 2002 enerzijds en het bedrag van de reële boekhoudkundige waardeverminderingen op 31 december 2002 anderzijds.

(61) Dit laatste bedrag van 0,5 miljoen EUR komt overeen met de stroom van middelen tussen de Franse participaties van IFB en IFB tussen 27 september 2002 en eind 2002, en moest in de tabel worden opgenomen om de reële boekhoudkundige waardeverminderingen eind 2002 in overeenstemming te kunnen brengen met de totale berekende behoefte op basis van de situatie op 27 september 2002. Voor de financieringsbehoefte van IFB dient met dit bedrag geen rekening te worden gehouden. De financieringsbehoefte van IFB voor de desinvestering van de Franse participaties bedraagt dus 38,6 miljoen EUR.

(62) De financieringsbehoefte voor de desinvestering van de participaties van IFB in Frankrijk is door de NMBS gedekt: voor de financiering van de desinvestering heeft IFB immers 30,9 miljoen EUR gebruikt van de manoeuvreerruimte die zij had verkregen door de tijdelijke kredietfaciliteit van 15 miljoen EUR en de tijdelijke niet-inning van de bestaande vorderingen ten belope van 63 miljoen EUR. Een bedrag van 7,7 miljoen EUR van de financiering komt overeen met de voor deze schuld verschuldigde rente uit hoofde van de kaderovereenkomst van 7 april 2003, waarin is bepaald dat de rente pas wordt voldaan bij de betaling van de hoofdvordering (of omgezet in kapitaal tezamen met de hoofdvordering).

b) ***Acimar***

(63) Acimar behaalde zijn volledige omzet door een vervoerscontract met Arcelor. Dit contract liep af op 31 december 2005. Toen de audit van IFB werd verricht in het najaar van 2002, genereerde het contract een belangrijk jaarlijks verlies […] (*). Omdat pogingen om met Arcelor opnieuw over het contract te onderhandelen, waren mislukt, heeft de NMBS besloten Acimar failliet te laten gaan en een saneringsprocedure in te leiden. IFB had niet-invorderbare vorderingen op Acimar ten belope van 3,9 miljoen EUR, die de kosten van de desinvestering vertegenwoordigen.

c) ***NFTI-ou***

(64) In het geval van NFTI-ou, een vennootschap onder de gezamenlijke zeggenschap van IFB en de Port Autonome de Dunkerque die terminals exploiteert in de haven van Duinkerke, heeft de NMBS gekozen voor desinvestering door de verkoop van haar participatie.

(*) Vertrouwelijke gegevens.

(65) De participatie van IFB in NFTI-ou hield voor IFB de verplichting in, op grond van een patronaatsverklaring, dat zij een deel van de verliezen naar rato van haar participatie in de onderneming diende te financieren. Daarnaast had IFB zich garant gesteld voor een banklening van NFTI-ou bij […] voor een waarde van 2,9 miljoen EUR.

(66) Om haar participatie te desinvesteren, is IFB met de Port Autonome de Dunkerque overeengekomen dat de verplichtingen uit hoofde van de patronaatsverklaring worden opgeheven. In ruil heeft IFB aan een voor de voortzetting van de activiteiten noodzakelijk geworden kapitaalsverhoging van NFTI-ou ten belope van 1,7 miljoen EUR deelgenomen en een deel van haar aandelen aan de Port Autonome de Dunkerque overgedragen voor de symbolische prijs van één euro. Na deze verrichting hield IFB nog slechts 30 % van de aandelen.

(67) Vervolgens hebben IFB en de Port Autonome de Dunkerque een overnemer voor de aandelen van IFB gezocht en gevonden in CMA-CGM. […]. Rekening houdende met deze verkoopprijs kwamen de totale kosten voor de desinvestering bij IFB op 18,5 miljoen EUR, waarvan 1,7 miljoen EUR voor de kapitaalsverhoging en 16,7 miljoen EUR voor de waardeverminderingen op de participatie.

d) ***IFB France***

(68) IFB France, die nadien AGEP is geworden, is overgedragen aan NFTI-ou […] , hetgeen een waardevermindering van 0,1 miljoen EUR vertegenwoordigde. Omdat IFB tegelijkertijd NFTI-ou heeft gedesinvesteerd, staat de overdracht aan NFTI-ou gelijk aan desinvestering van IFB France door verkoop. Vóór de verkoop had IFB haar vorderingen op IFB France ten belope van 0,8 miljoen EUR moeten opgeven. De totale kosten voor de desinvestering van IFB France bedroegen dus 0,9 miljoen EUR.

e) ***Dry Port Dunkerque***

(69) De participatie van IFB in Dry Port Dunkerque kende dezelfde bijzonderheid als de participatie in NFTI-ou, namelijk een patronaatsverklaring die IFB ertoe verplichtte de exploitatieverliezen te dekken.

(70) IFB heeft deze participatie gedesinvesteerd door middel van liquidatie in combinatie met de verkoop van een deel van de activa, namelijk de door Dry Port Dunkerque gehouden participatie van 8,6 % in NFTI-ou. In tegenstelling tot de situatie bij NFTI-ou konden de partners van IFB hier niet de voortzetting van de onderneming eisen.

(71) IFB heeft haar vorderingen op Dry Port Dunkerque (2,8 miljoen EUR) niet kunnen realiseren en waardeverminderingen op haar participatie (5,1 miljoen EUR) moeten accepteren. De totale kosten van de liquidatie bedroegen dus 7,9 miljoen EUR.

f) ***SSTD***

(72) SSTD is een winstgevende onderneming. Na het verlies van de belangrijkste klant en gelet op de strategische beslissing om de Franse markt te verlaten, heeft IFB begin 2005 besloten om deze onderneming te verkopen, wat een kleine winst heeft opgeleverd.

2.3.2.2. Het herstructureringsplan voor de voortzetting van de Belgische activiteiten

(73) IFB heeft met consultant McKinsey een herstructureringsplan voor de Belgische activiteiten van IFB opgesteld. Dit plan bestaat uit twee delen:

— herstructurering van de activiteit „IFB Logistics";

— herstructurering van de activiteit „IFB Terminals".

De hoofdgedachte van dit plan bestaat erin, de activiteiten van IFB te beperken tot haar corebusiness, namelijk de logistiek- en exploitatieactiviteiten in verband met terminals in België, en de activiteiten die niet noodzakelijk zijn voor de economische levensvatbaarheid van de corebusiness, te desinvesteren en te verkopen. Het is passend de financiële resultaten van de herstructurering te beschrijven, evenals de maatregelen die zijn genomen om die resultaten te bereiken (algemene maatregelen, maatregelen in verband met de logistiekactiviteit, maatregelen in verband met de terminalactiviteit, investeringen).

a) ***Financiële resultaten van de herstructurering***

(74) Na correcties voor afschrijvingen, waardeverminderingen en voorzieningen voor risico's en kosten („operationele cashflow") kwam het herstructureringsplan uit op de volgende financiële resultaten, die grotendeels door de behaalde resultaten werden bevestigd:

(in M EUR)

	2004	2005	2006 (eerste helft)	Totaal herstructureringsperiode
Prognose operationele cashflow	3,9	4,3	2,35	10,550
Resultaat operationele cashflow	4,875	3,079	2,475	10,429

(75) De prognoses van de financiële resultaten van IFB waren hoofdzakelijk gebaseerd op de volgende bij IFB bekende gegevens ten tijde van de goedkeuring van het herstructureringsplan:

— Centralisering van het Railbarge-vervoer op één terminal en forse volumeverhoging. Dankzij de centralisering van het Railbarge-vervoer kon het exploitatiesysteem worden geoptimaliseerd en konden de inkomsten worden verhoogd, doordat handlingsactiviteiten die voordien door derden werden verricht, nu binnen de groep konden blijven. Daarnaast heeft IFB ook een belangrijke nieuwe klant binnengehaald, namelijk CSAV, die voornemens was vanaf 2004 bestellingen te plaatsen voor een volume van 50 000 TEU.

— Forse vermindering van personeels- en onderhoudskosten. Deze maatregelen zijn nader beschreven in de punten 78 tot en met 83 van deze beschikking.

— Een nieuwe exploitatieovereenkomst voor de spoorterminal van Cirkeldyck, waardoor belangrijke synergieën met de nabijgelegen MSC Home Terminal te verwachten waren.

— Een volumestijging in de terminal van Muizen dankzij een nieuw contract met Unilog.

— Zeer positieve algemene prognoses voor de markt van het gecombineerd vervoer, die sinds 2000 een spectaculaire groei heeft gekend.

b) ***Maatregelen ten behoeve van de herstructurering***

Algemene maatregelen

(76) Door de sluiting van een nieuwe collectieve-arbeidsovereenkomst op het niveau van de onderneming en de wijziging van het arbeidsreglement kon een hogere participatiegraad (het aantal jaarlijkse arbeidsdagen is toegenomen met 13 vanaf 1 januari 2004) tegen geringere kosten (de beloning van weekendwerk en ploegenarbeid is verlaagd vanaf 1 oktober 2003) worden gerealiseerd.

(77) De administratieve en commerciële diensten zijn in Berchem gecentraliseerd, waardoor de vestiging in Gent kon worden gesloten en de capaciteit van die in Zeebrugge kon worden teruggebracht.

(78) Door deze maatregelen kon het vereiste personeelsbestand worden beperkt en konden de algemene kosten van IFB met in totaal 2,55 miljoen EUR per jaar ([7]) worden verlaagd. IFB heeft het personeelsbestand ingekrompen van 210 VTE ([8]) in september 2002 tot 175 VTE begin 2006, wat overeenkomt met een daling van 17 %. In detail ziet de personeelsinkrimping er als volgt uit:

— In de terminals die rechtstreeks worden geëxploiteerd (dochtermaatschappijen niet inbegrepen), is het personeelsbestand gedaald van 110 VTE in september 2002 tot 96 VTE begin 2006, dat wil zeggen een daling van 13 %.

— Bij de logistiekactiviteit van IFB is het personeelsbestand gedaald van 60 VTE in september 2002 tot 49 VTE begin 2006, dat wil zeggen een daling van 19 %.

— Het personeelsbestand in de functies „marketing en verkoop" en andere centrale ondersteunende functies (boekhouding, personeelsdienst enz.) is gedaald van 40 VTE in september 2002 tot 31 VTE begin 2006, dat wil zeggen een daling van 23 %.

Herstructurering van de logistieke activiteit

(79) Het herstructureringsplan voorzag in de volgende negen maatregelen, die het resultaat met 5,7 miljoen EUR dienden te verbeteren.

Maatregelen	Besparing
1. Vermindering van de loonkosten	[…]
2. Advies en outsourcing	[…]
3. Waardeverminderingen en bijzondere afschrijving	[…]
4. Staking van niet-rendabele afdelingen van het North European Network	[…]
5. Volumedaling van het conventioneel vervoer	[…]
6. Terugneming uit voorzieningen onderhoud wagons	[…]
7. Groei van het intermodaal vervoer	[…]
8. Herziening van de Railbarge-overeenkomst (verhoging van de prijzen en verwezenlijkte re-engineering)	[…]
9. Verhoging van de provisies van de vertegenwoordigers (agent)	[…]
10. Verlaging van de algemene kosten	[…]

(80) Bij de uitvoering van het herstructureringsplan, die eind 2004 werd voltooid, zijn twee extra maatregelen genomen:

— voor de terminal te Cirkeldijck is de handlingprijs naar boven bijgesteld;

([7]) De verhoging van het aantal jaarlijkse arbeidsdagen heeft de kosten met circa 0,6 miljoen EUR per jaar verlaagd; de centralisering van de administratieve en commerciële diensten in Berchem leidde tot een kostendaling van circa 0,2 miljoen EUR per jaar en de inkrimping van het personeelsbestand met 35 VTE tot een kostendaling van 1,75 miljoen EUR per jaar.

([8]) Voltijdsequivalent.

— in het algemeen zijn de vervoersstromen geanalyseerd en vervolgens in overleg met de klanten geheroriënteerd.

Herstructurering van de activiteit „IFB Terminals"

(81) De herstructurering van de activiteit „IFB Terminals", die in 2005 werd voltooid, diende zeven maatregelen te omvatten, die in de punten 103 tot en met 107 van het inleidingsbesluit nader zijn beschreven.

(82) Naast de oorspronkelijk geplande maatregelen heeft IFB Logistics een diepgaande analyse verricht van haar spoorvervoerproducten; met betrekking tot de onrendabele producten die daarbij werden aangetroffen, is de productie ondertussen gestaakt.

(83) Bij andere producten is dan weer gebleken dat technische verbeteringen noodzakelijk zijn. Deze verbeteringen zijn aangebracht, met name in de sector intermodaal containervervoer.

In het kader van het herstructureringsplan geplande investeringen

(84) De herstructurering van MainHub en de herstructurering van Zomerweg vereisen nieuwe investeringen, […] hoofdzakelijk ter vervanging van activa […] alsook op diverse andere gebieden, […].

2.4. **Redenen voor de inleiding van de procedure op 7 december 2005**

(85) België stelde in zijn kennisgeving dat de maatregelen in kwestie geen staatssteun vormen, omdat zij niet aan België kunnen worden toegerekend en, in ieder geval, omdat de NMBS als een particuliere investeerder in een markteconomie heeft gehandeld.

(86) De Commissie had twijfels over de vraag, of de toekenning van betalingsuitstel voor de bestaande schulden van 63 miljoen EUR en de omzetting ervan in aandelenkapitaal, evenals de omzetting van de bijbehorende rente van 11 miljoen EUR, staatsteun vormden. Deze twijfel had betrekking op de vraag of de handelwijze van de NMBS kon worden toegerekend aan haar eigenaar, de Belgische staat, en of de NMBS had gehandeld als een particuliere investeerder in een markteconomie.

(87) De Commissie koesterde eveneens twijfel ten aanzien van de vraag, of de toekenning van een terugvorderbaar voorschot van 5 miljoen EUR en van een kredietfaciliteit van 15 miljoen EUR, de omzetting van de kredietfaciliteit van 15 miljoen EUR en van de bijbehorende rente van 2,5 miljoen EUR in aandelenkapitaal, alsmede de inbreng in natura van 5 miljoen EUR nieuw aandelenkapitaal, namelijk de participatie van de NMBS in TRW, als staatssteun moest worden aangemerkt.

(88) Voor zover deze steun kassteun vormde, kon dee steun volgens de Commissie niet als met de gemeenschappelijke markt verenigbare reddingssteun worden aangemerkt, omdat hij voor een periode van langer dan twaalf maanden is verleend.

(89) De Commissie uitte twijfelover de vraag, of de steun in zijn geheel als met de gemeenschappelijke markt verenigbare herstructureringssteun kon worden aangemerkt.

(90) Deze twijfel had betrekking op de respectieve toepasselijkheid in de tijd van de Communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringsteun aan ondernemingen in moeilijkheden van 1999 ([9]) (hierna: de richtsnoeren van 1999) en de Communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringsteun aan ondernemingen in moeilijkheden van 2004 ([10]) (hierna: de richtsnoeren van 2004), de toereikendheid van de maatregelen om de ongunstige gevolgen van de steun voor de concurrenten zoveel mogelijk te beperken, alsmede de beperking van de steun tot het strikte minimum en de toereikendheid van de eigen bijdrage van IFB aan de herstructureringssteun.

(91) België heeft zijn opmerkingen doen toekomen bij brief van 14 februari 2006, aangevuld bij brieven van 29 juni 2006, 20 september 2006, 16 november 2006 en 21 november 2006.

(92) In zijn antwoord handhaafde België zijn standpunt, dat de betrokken maatregelen geen staatssteun vormen, omdat zij niet aan de Belgische staat kunnen worden toegerekend en omdat de NMBS als een particuliere investeerder in een markteconomie heeft gehandeld.

(93) Vervolgens stelde België, dat de betrokken maatregelen, indien zij toch staatssteun vormen, dienen te worden geanalyseerd op basis van de richtsnoeren van 1999 en niet op basis van de richtsnoeren van 2004. Tot slot was België van oordeel, dat de maatregelen als reddings- én als herstructureringssteun verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt.

([9]) PB C 288 van 9.10.1999, blz. 2.
([10]) PB C 244 van 1.10.2004, blz. 2.

3. OPMERKINGEN VAN BELGIË

(94) In de volgende punten wordt het standpunt van België samengevat.

3.1. Opmerkingen van België met betrekking tot de procedure

(95) De Belgische autoriteiten delen de Commissie in hun antwoord mee dat zij voorbehoud maken met betrekking tot de duur van het onderzoek. Zij menen een legitiem vertrouwen te mogen hebben in de wettigheid van de voorlopige handhaving van de reddingsmaatregelen totdat de Commissie een definitieve beslissing heeft genomen in verband met het herstructureringsplan.

(96) De mededelingen van 12 augustus 2003 (geregistreerd bij de Commissie onder nummer NN 9/04) en 28 januari 2005 (geregistreerd bij de Commissie onder nummer NN 55/05) hadden volgens de Belgische autoriteiten tot doel de Commissie alle elementen te verstrekken om haar in staat te stellen te oordelen of de maatregelen van de NMBS ten gunste van IFB al dan niet staatssteun vormden in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag. Volgens de Belgische autoriteiten is het pas wanneer de maatregelen in kwestie als staatssteun werden aangemerkt, dat de Commissie werd (en nog steeds wordt) verzocht de mededelingen te beschouwen als kennisgevingen uit hoofde van artikel 88, lid 3, van het Verdrag.

(97) De Belgische autoriteiten zijn in het bijzonder van oordeel, dat in de mededeling van 12 augustus 2003 niet werd erkend dat de reddings- en herstructureringsmaatregelen ten gunste van IFB staatssteun vormen en bijgevolg ook niet dat de reddingsmaatregelen als niet-aangemelde staatssteun kunnen worden beschouwd. Volgens de Belgische autoriteiten gelden de verplichting tot voorafgaande aanmelding en de verplichting tot niet-uitvoering in de zin van artikel 88, lid 3, van het Verdrag, niet ten aanzien van die maatregelen.

(98) De Belgische autoriteiten formuleren een soortgelijke opmerking met betrekking tot de mededeling van 28 januari 2005, waarmee België de Commissie op de hoogte heeft gebracht van een extra kapitaalsverhoging van 5 miljoen EUR.

3.2. Niet-bestaan van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag

3.2.1. *Geen sprake van staatsmiddelen*

(99) België is van oordeel, dat de reddings- noch de herstructureringssteun ten gunste van IFB met staatsmiddelen is bekostigd. De NMBS zou deze steun uitsluitend uit haar eigen middelen hebben gefinancierd zonder daarbij in enigerlei wijze staatsmiddelen aan te wenden.

(100) Volgens België is het feit dat de NMBS een openbaar bedrijf is in de zin van artikel 2 van Richtlijn 80/723/EEG van de Commissie van 25 juni 1980 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen ([11]) onvoldoende om te concluderen dat de maatregelen in kwestie, die door de NMBS zijn gefinancierd, met staatsmiddelen werden bekostigd. België meent dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de eigen middelen van de NMBS, die voortkomen uit de inkomsten die de maatschappij met haar activiteiten verwerft, en de overheidsdotaties voor de uitvoering van de taken van openbare dienst. Omdat de overheidsdotaties ontoereikend waren om alle uitgaven voor de genoemde taken te dekken, concludeert België, dat het uitgesloten is dat de NMBS staatsmiddelen heeft aangewend om de maatregelen ten gunste van IFB te financieren.

(101) België is van oordeel dat het vermogen van de NMBS niet ter beschikking staat van de Belgische autoriteiten, maar is voorbehouden aan het maatschappelijk doel van de NMBS. Bijgevolg meent België dat dit vermogen niet „ter beschikking van de openbare autoriteiten" staat, zoals in het arrest in de zaak-*Stardust Marine* ([12]) wordt geëist.

(102) Tot slot meent België dat een vermindering van de eigen middelen van de NMBS als gevolg van de aan IFB toegekende steun in generlei wijze tot een „verlies" voor de Belgische staat heeft geleid ([13]), omdat het hier hoe dan ook geen middelen betreft die anders in de staatsbegroting waren gestort.

3.2.2. *Geen sprake van toerekenbaarheid aan de Belgische staat*

(103) Wat het verlenen van een kasvoorschot van 2,5 miljoen EUR in de tweede helft van 2002 betreft, menen de Belgische autoriteiten dat het besluit van de NMBS om dat voorschot te verlenen, niet aan de Belgische staat is toe te rekenen.

(104) België voert voor zijn standpunt de volgende argumenten aan:

— Het strategische besluit van de NMBS om IFB te herstructureren in plaats van failliet te laten gaan, is op onafhankelijke wijze genomen door het directiecomité van de NMBS. De toekomst van IFB is met name niet aan bod gekomen in de studies die de Belgische regering eind 2001 heeft laten uitvoeren voor ABX, noch in de besluiten die de Belgische ministerraad in verband met ABX heeft genomen in 2002.

([11]) PB L 195 van 29.7.1980, blz. 35.
([12]) Arrest van het Hof van 16 mei 2002, Frankrijk/Commmissie, Jurispr.2002, blz. I-4397, arrest *Stardust Marine*
([13]) Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 27 januari 1998 in zaak T-67/94, Ladbroke Racing, Jurispr. 1998, blz. I-1, punt 109, bevestigd door het arrest van het Hof van Justitie van 16 mei 2000 in zaak C-83/98 P, Ladbroke Racing, Jurispr. 2000, blz. I-3271, punt 48.

— Het besluit om IFB een voorschot te verlenen, is door het directiecomité van de NMBS genomen. België erkent dat het directiecomité heeft besloten om deze maatregel voor te leggen aan de raad van bestuur van de NMBS, maar is van oordeel dat het verlenen van het kasvoorschot niet de goedkeuring van de raad van bestuur van de NMBS vereiste, omdat het directiecomité, krachtens de aan hem door de raad van bestuur gedelegeerde bevoegdheden, gemachtigd was voor de NMBS verbintenissen aan te gaan voor bedragen tot 2,5 miljoen EUR.

— Dit voorschot maakte geen deel uit van het herstructureringsplan of van andere plannen of maatregelen die de Belgische staat waren voorgelegd of waarvoor er met de Belgische staat overleg was gepleegd.

— Andere factoren zoals de relatief geringe omvang en het tijdelijke karakter van het voorschot bevestigen eveneens de conclusies dat het verlenen van dit voorschot niet aan de Belgische staat kan worden toegerekend.

(105) Wat de niet-betaling van de facturen van de NMBS door IFB betreft, zijn de Belgische autoriteiten van mening dat de raad van bestuur van de NMBS niet vóór december 2002, dat wil zeggen het tijdstip waarop hij zijn principegoedkeuring voor de kapitaalsverhoging van IFB heeft gegeven, op de hoogte was gesteld van het feit dat IFB haar facturen aan de NMBS niet meer betaalde.

(106) De Belgische autoriteiten zijn voorts van mening dat het optreden of het niet-optreden van de raad van bestuur, het directiecomité of de gedelegeerd bestuurder niet aan de Belgische staat kunnen worden toegerekend, niet voor noch na de sluiting van de kaderovereenkomst. Zij voeren aan dat de Belgische staat zich op geen enkele wijze heeft bemoeid (in de zin van het arrest in de zaak-*Stardust Marine*) met het besluitvormingsproces in de NMBS in verband met de toekenning van de steun aan IFB.

(107) Volgens de Belgische autoriteiten is de door de NMBS aan IFB toegekende steun een maatregel die betrekking heeft op een dochtermaatschappij van de NMBS die zelf geen taken van openbare dienst uitoefent en ook niet betrokken is bij de uitoefening van dergelijke taken van de NMBS. De activiteiten van IFB zijn bijgevolg uitsluitend commerciële activiteiten die geen uitstaans hebben met taken van openbare dienst. Zo vallen zij, aldus de Belgische autoriteiten, buiten de controle van de staat, aangezien de Belgische autoriteiten ertoe gehouden zijn, wat de activiteiten betreft die geen taak van openbare dienst zijn, de autonomie van de NMBS te respecteren.

(108) Wat de rol van de regeringscommissaris betreft, stellen de Belgische autoriteiten dat het dossier-IFB hun nooit is voorgelegd en zij bijgevolg niet bevoegd waren om tussen te komen, aangezien de regeringscommissaris nooit opmerkingen over de maatregelen ten gunste van IFB heeft gemaakt noch enig beroep daartegen heeft ingesteld. Zij betogen ook dat zij op geen enkele wijze zijn tussengekomen in het besluitvormingsproces van de NMBS in verband met IFB, niet in de periode vóór de sluiting van de kaderovereenkomst noch in de periode nadien.

(109) De drie aanwijzingen die de Commissie in haar inleidende brief (punten 143 tot en met 150) heeft genoemd, namelijk het feit dat het herstructureringsplan ter goedkeuring aan de Belgische staat is voorgelegd, de artikelen in de pers waaruit blijkt dat de Belgische regering in 2003 een sterke invloed op de NMBS had, en de omvang, inhoud en voorwaarden van de kaderovereenkomst, zijn volgens de Belgische autoriteiten onvoldoende om te kunnen spreken van toerekenbaarheid in de zin van de jurisprudentie in de zaak-*Stardust Marine*.

(110) Wat de goedkeuring van het herstructureringsplan door de Belgische staat betreft, zijn de Belgische autoriteiten van mening dat deze bepaling in de kaderovereenkomst in generlei wijze ertoe strekte de Belgische autoriteiten bevoegdheid te verlenen om de inhoud van het herstructureringsplan te beoordelen, maar alleen werd ingegeven door het verlangen van de NMBS dat het herstructureringsplan, zoals de kaderovereenkomst, aan de Commissie werd meegedeeld.

(111) Wat de artikelen in de pers betreft, zijn er volgens de Belgische regering geen aanwijzingen dat de Belgische regering in deze zaak is tussengekomen, om de volgende redenen:

— In het artikel dat is verschenen in La Libre Belgique op 19 mei 2003, verklaarde de persdienst van de NMBS dat de Europese Commissie nog niet werd gevraagd om het groene licht voor het dossier-IFB te geven, omdat de federale overheid zich er nog over moest uitspreken. Volgens de Belgische regering hebben deze opmerkingen uitsluitend betrekking op de „mededeling" van de maatregelen ten gunste van IFB door de Belgische staat aan de Commissie.

— In het artikel in La Libre Belgique van 18 december 2002 (zoals verschenen in www.cheminots.be) wordt de heer Karel Vinck als volgt geciteerd: „Hij verlangt een voldoende ruime manoeuvreerruimte voor het management van de onderneming.". Volgens de Belgische autoriteiten betreft deze verklaring uitsluitend de uitoefening van de taken van openbare dienst van de NMBS en drukt zij het idee uit dat de Belgische autoriteiten bevoegd zijn om met de NMBS doelstellingen overeen te komen met het oog op de uitoefening van de taken van openbare dienst via het daartoe bij wet vastgelegde instrument, namelijk het beheerscontract, terwijl de verwezenlijking van die doelstellingen tot de opdracht en de bevoegdheid van de raad van bestuur van de NMBS behoort.

(112) Tot slot hebben de Belgische autoriteiten de Commissie een schriftelijke verklaring doen toekomen van de heer Karel Vinck, gedelegeerd bestuurder bij de NMBS ten tijde van de feiten, waarin deze bevestigt dat de Belgische autoriteiten zich in generlei wijze hebben bemoeid met de toekenning van de reddings- en herstructureringssteun door de NMBS aan IFB waarop dit dossier betrekking heeft. Een dergelijke brief, ondertekend door de heer Vinck op 17 november 2006, is bij de Commissie ingekomen op 5 december 2006.

(113) Ten aanzien van de omvang, inhoud en voorwaarden van de kaderovereenkomst blijven de Belgische autoriteiten op hun standpunt dat, ook al betreft het belangrijke herstructureringsmaatregelen voor de toekomst van IFB, de Belgische autoriteiten in deze zaak geen bevoegdheid tot goedkeuring hadden, geen controle over de inhoud konden uitoefenen en evenmin het recht hadden om te worden geraadpleegd.

3.2.3. *Het beginsel van een particuliere investeerder in een markteconomie*

(114) België meentn dat de Commissie, in overeenstemming met de redenering die zij in haar beschikking op ABX Logistics ([14]) heeft gevolgd, een aparte analyse moet verrichten van enerzijds de middelen die de NMBS aan IFB heeft toegekend om de desinvestering van de Franse filialen te financieren, en anderzijds de middelen die de NMBS aan IFB heeft toegekend om de voortzetting van haar activiteiten in België te financieren.

3.2.3.1. Desinvestering van de Franse participaties

(115) In de beschikking op ABX Logistics heeft de Commissie bevestigd, aldus de Belgische autoriteiten, dat aangezien ABX Frankrijk niet in staat was zelf de kosten van de afstoting te dragen, de NMBS heeft gehandeld als een „bedachtzame investeerder in een markteconomie" door de kosten op zich te nemen.

(116) België meent, dat dezelfde conclusie moet worden getrokken ten aanzien van de desinvesteringskosten van IFB in verband met haar Franse participaties. Voor elk van de betrokken ondernemingen probeert België aan te tonen dat IFB voor de goedkoopste oplossing heeft gekozen.

(117) Met betrekking tot Acimar heeft België de volgende tabel verstrekt:

Acimar — Gerechtelijke sanering en vereffening

Financiële situatie in 2002

(in M EUR)

	2001	2002
Omzet		
EBT		
Balanstotaal (31.12)		
Eigen vermogen (31.12)		

Kosten van de alternatieven

(in M EUR)

	Uitvoering van het contract	Gerechtelijke sanering
Cashdrain 1.1.2003-31.12.2005		
Waardevermindering vorderingen 31.12.2002		
Totaal	– 14,7	– 3,9

Opmerkingen

— De pogingen die in 2002 zijn ondernomen om contractvoorwaarden te Het contract had een looptijd tot 31.12.2005.

— De uitvoering van het contract betekende een jaarlijkse cashdrain.

— Onder die omstandigheden was een aanvraag tot een gerechtelijke sanering de minst dure oplossing.

— Tijdens de saneringsperiode zijn de exploitatieverliezen gefinancierd.

— De activiteiten van Acimar zijn op 1.9.2003 gestaakt .

([14]) Beschikking van de Commissie van 7 december 2005, ABX Logistics, Zaak-C(2005) 4447 (PB L 383 van 28.12.2006, blz. 21).

(118) Met betrekking tot NFTI-ou heeft België de volgende tabel verstrekt:

NFTI-ou — Overdracht

Financiële situatie in 2002

(in M EUR)

	2001 (*)	2002
Omzet		
EBT		
Balanstotaal (31.12)		
Eigen vermogen (31.12)		

(*) van 1.5.2001 tot 31.12.2001

Kosten van de alternatieven

(in M EUR)

	Voortzetting	Gedeeltelijke verkoop
Kapitaalsverhoging + terugbetaling krediet ING		
Saneringsplan		
Gedisconteerde cashdrain (jaarlijkse cashdrain van – 3,7 MEUR) (100 % patronaatsverklaring)		
Waardevermindering participatie		
Waardevermindering vorderingen 31.12.2002		
Verkoopprijs (1 EUR) — participatie van 30 %		
Totaal	– 36,2	– 18,5

Opmerkingen

— Krachtens een „patronaatsverklaring" was IFB verplicht middelen op de rekening-courant in te brengen.

— IFB had zich garant gesteld voor een banklening van NFTI-ou, waarvan ING de terugbetaling eiste.

— Onder die omstandigheden zijn IFB en de andere aandeelhouder, de Port Autonome de Dunkerque („PAD"), overeengekomen dat:

  — een kapitaalsverhoging van NFTI-ou wordt doorgevoerd, waarop IFB inschrijft

  — IFB van zijn verplichtingen ingevolge de patronaatsverklaring wordt ontheven en PAD een overnemer zoekt voor de resterende participatie van IFB in NFTI-ou in ruil voor de overdracht aan PAD van een deel van de participatie van IFB in NFTI-ou, teneinde deze tot 30 % terug te brengen (inclusief de via DPD gehouden participatie), tegen een symbolische prijs.

— De verkoop van de resterende participatie van 30 % is bezig.

(119) België heeft de Commissie meegedeeld dat nooit is overwegen om NFTI-ou failliet te laten verklaren, omdat de voortzetting van de activiteiten van NFTI-ou winstperspectieven bood. Volgens België tonen de verkoop van de participatie van IFB ten belope van 30 % aan CMA-CGM op 2 november 2006 […] en de volledige invordering van de als voorschot op de rekening-courant toegekende kredieten aan dat het bedrijf levensvatbaar is.

(120) Met betrekking tot IFB France, dat nadien AGEP is geworden, heeft België de volgende tabel verstrekt:

IFB France (AGEP) — Overdracht aan NFTI-ou

Financiële situatie in 2002

(in M EUR)

	2001	2002
Omzet		
EBT EBT		
Balanstotaal (31.12)		
Eigen vermogen (31.12)		

Kosten van de alternatieven

(in M EUR)

	Vereffening	Overdracht NFTI-ou
Afstand van vorderingen		
Waardevermindering participatie		
Waardevermeerdering realisatie aandelenoverdracht		
Sociale verplichtingen (14 VTE)		
Totaal	– 1,7	– 0,8

Opmerkingen

— Gezien het risico van een gedwongen liquidatie of een faillisementsaanvraag is IFB met PAD overeengekomen dat de rechten van IFB France aan NFTI-ou worden overgedragen, in ruil waarvoor IFB afstand doet van vorderingen.

— Een liquidatie van de vennootschap had veel hogere kosten veroorzaakt (waardevermindering op participatie, gevaar dat IFB als oprichter of enige feitelijke bestuurder de sociale verplichtingen zou moeten dekken).

(121) Met betrekking tot Dry Port Dunkerque heeft België de volgende tabel verstrekt:

Dry Port Dunkerque (DPD) — Liquidatie met gedeeltelijke verkoop

Financiële situatie in 2002

(in M EUR)

	2001	2002
Omzet		
EBT		
Balanstotaal (31.12)		
Eigen vermogen (31.12)		

Kosten van de alternatieven

(in M EUR)

	Voortzetting	Vereffening met gedeeltelijke verkoop activa
Gedisconteerde cashdrain (jaarlijkse cashdrain van – 0,5 MEUR) (100 % patronaatsverklaring)		
Waardeverminderingen vorderingen		
Waardevermindering particpatie		
Totaal	– 10,4	– 7,9

Opmerkingen

— Krachtens een patronaatsverklaring was IFB ertoe gehouden middelen op de rekening-courant in te brengen om de operationele verliezen van DPD te dekken.

— Na de desinvestering van NFTI-ou is een overnemer voor de participatie in DPD gezocht, maar zonder succes.

— IFB heeft een minnelijke liquidatie van DPD geregeld, mits de participatie van 8,6 % in NFTI-ou voor een symbolische prijs wordt overgedragen.

(122) Met betrekking tot SSTD heeft België de volgende tabel verstrekt:

SSTD: Overdracht

Context:

— IFB bezat een participatie van 50 %.

— SSTD exploiteerde een winstgevende activiteit die tot begin 2005 werd voortgezet.

— Eind 2004 heeft SSTD zijn belangrijkste klant verloren (die 40 % van de omzet vertegenwoordigde).

— Dit verlies was de aanleiding om de participatie in SSTD te verk open.

— De verkoop van de participatie heeft plaatsgevonden begin 2005 en heeft een te verwaarlozen meerwaarde opgeleverd (positief maar te verwaarlozen effect op de financieringsbehoeften).

(123) De Belgische autoriteiten concluderen hieruit, dat IFB voor haar Franse dochtermaatschappijen de goedkoopste oplossing heeft gekozen.

3.2.3.2. Herstructurering en voortzetting van de activiteiten van IFB in België

(124) Ook wat de financiering van de herstructurering en de voortzetting van de activiteiten van IFB in België betreft, is België van mening dat de NMBS heeft gehandeld als een bedachtzame particuliere schuldeiser/investeerder in een markteconomie, omdat het alternatief — stopzetting van de activiteiten in België — voor de NMBS een veel minder interessant financieel resultaat had opgeleverd, omdat dit duurder zou zijn uitgevallen.

(125) België heeft de volgende berekeningen gepresenteerd ter illustratie van de kosten die de staking van de activiteiten van IFB in België zou meebrengen, alsmede van de kosten die de voortzetting van de activiteiten door middel van een kapitaalsverhoging zou meebrengen.

a) ***Nettokosten voor de NMBS in de hypothese van een faillissement van IFB in 2003***

(126) België heeft de contante waarde van de netto-ontvangsten van IFB bepaald op basis van de balans van IFB op 31 december 2002. Volgens de Belgische autoriteiten bestond de waarde van de vaste activa van IFB die had kunnen worden gerealiseerd in de hypothese dat IFB in januari 2003 het faillissement aanvroeg, uit enerzijds de materiële vaste activa en anderzijds de financiële vaste activa (participaties).

(127) De materiële vaste activa heeft België becijferd op een bedrag van 6,9 miljoen EUR. Deze berekening wordt onderbouwd met een verwijzing naar de studie „*Bankruptcy auctions: costs, debt recovery, and firm survival* ([15])", waarin wordt geconcludeerd dat bij faillissementen gemiddeld 33 % van alle vorderingen kan worden geïnd. Bij de berekening van de gerecupereerde activa heeft België dit percentage toegepast op de materiële vaste activa die in de balans van IFB waren opgevoerd voor een totaalbedrag van 20,9 miljoen EUR (met uitzondering van de lopende vastleggingen voor een bedrag van 1,9 miljoen EUR, waarvoor een invorderingspercentage van nul is gehanteerd).

(128) Voor de financiële vaste activa (participaties) is België uitgegaan van een waarde van 1,9 miljoen EUR, wat overeenkomt met de totale boekwaarde van deze participaties op de balans van IFB op 31 december 2002.

([15]) Karin S. Thorburn, Tuck School of Business Administration of Dartmouth College, verschenen in het Journal of Financial Economics (Nr. 58, 2000) en gebaseerd op een analyse van 263 ondernemingen in Zweden.

(129) Voor de vlottende activa stelt België voor de waarde als volgt te ramen:

— handelsvorderingen van IFB: dit betrof een totaalbedrag van 25,6 miljoen EUR, waarvan 18 miljoen EUR wordt geacht te zijn gerecupereerd, wat overeenkomt met een invorderingspercentage van 70 % voor de kortetermijnvorderingen; dit percentage is gebaseerd op het in de studie „Liquidation of Ormet Corporation" vastgestelde gemiddelde ([16]);

— andere vorderingen van IFB: dit betrof een totaalbedrag van 7 miljoen EUR, waarvan 4,5 miljoen EUR wordt geacht te zijn gerecupereerd. Het bedrag van 7 miljoen EUR kan worden opgesplitst in 2,5 miljoen EUR aan vorderingen op de dochtermaatschappijen DPD en OCHZ en 4,5 miljoen EUR aan btw. Voor de btw-vordering wordt een invorderingspercentage van 100 % verondersteld, voor de vorderingen op de twee dochtermaatschappijen een invorderingspercentage van 0 %.

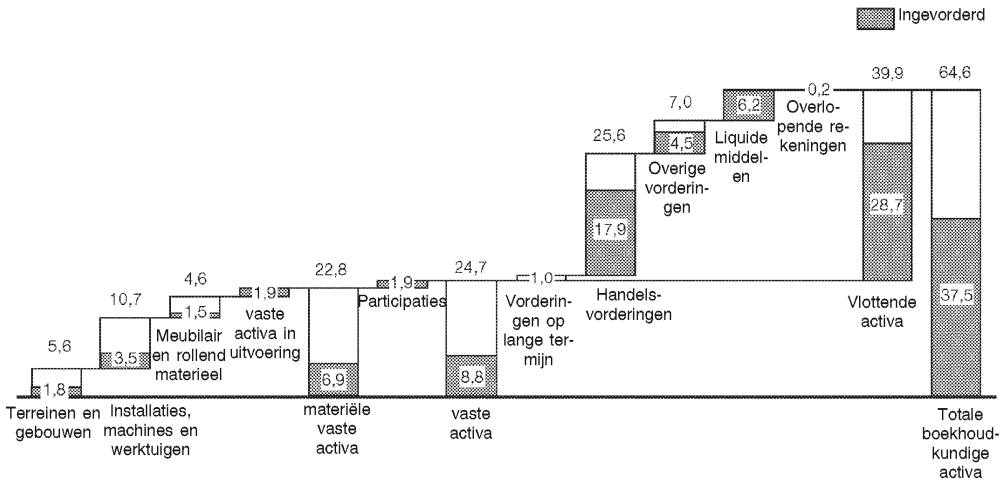
— liquide middelen en overlopende rekeningen: dit betrof een totaalbedrag van 6,4 miljoen EUR dat in zijn geheel wordt geacht te zijn gerecupereerd.

(130) Wanneer al deze invorderingspercentages worden toegepast, leidt dit tot een totaal geïnd bedrag van 37,5 miljoen EUR in de hypothese van een faillissement/liquidatie van IFB, zoals aangegeven in figuur 2.

Figuur 2

Invordering van activa

(*in miljoen EUR*)



Toegepast invorderingspercentage	33	33	33	0	100	0	70	64	100	100	
Referentie-index (*) (Percentage)	33	33	33	—	100	—	55—85	Zie opmerkingen	—	—	
Opmerkingen	Zeebrugge-Berchem	Uitrusting van terminals	Vooral wagons	—	Geherwaardeerd in 2002	Lening aan DPD		Vorderingen op DPD en OCHZ (2,5) + BTW (4,5)	—	—	

(*) Gebaseerd op de invorderingspercentages voor gewaarborgde leningen i.v.m. bepaalde types van waarborgen, en op het artikel van K. S. Thorburn

Bron: Jurisprudentie Verenigde Staten; K. S. Thorburn (2000), „Bankruptcy auctions: costs, debt recovery, and firm survival", Journal of Financial Economics

([16]) (Ormet Corporation heeft op 30 januari 2004 het faillissement aangevraagd en in september 2004 een herstructureringsplan voorgelegd aan de bevoegde rechtbanken). De Belgische autoriteiten wijzen erop dat dit percentage veel hoger is dan het percentage van 33 % dat professor Thorburn in zijn voornoemde studie heeft gebruikt.

(131) Vervolgens brengen de Belgische autoriteiten de verplichtingen van IFB in mindering op het bedrag dat naar verwachting zal worden geïnd. Deze verplichtingen zouden in totaal 76,9 miljoen EUR bedragen, zonder rekening te houden met de schuld van 63 miljoen EUR bij de NMBS voor de in de periode 2000-2002 niet-betaalde facturen. Zij worden hieronder opgesomd:

a) sociale verplichtingen: een totaal geraamd bedrag van 2,9 miljoen EUR voor alle werknemers van IFB, na aftrek van het bij IFB gedetacheerde NMBS-personeel;

b) belastingen, lonen en sociale zekerheid: een verschuldigd maar nog niet betaald totaalbedrag van 1,4 miljoen EUR (op basis van de balans op 1 januari 2003);

c) voorzieningen en belastinglatenties: er is uitgegaan van een bedrag van 34,7 miljoen EUR op een totaalbedrag van 40,8 miljoen EUR dat op 31 december 2002 op de passiefzijde van de balans is opgevoerd. Dit verschil is toe te schrijven aan de volgende posten, waarvoor geen middelen hadden moeten worden vastgelegd in geval van liquidatie van IFB:

— onderhoud van de terminals: 3,3 miljoen EUR,

— onderhoud ten behoeve van de logistiekactiviteit: 0,9 miljoen EUR,

— voorzieningen voor personeelsreorganisatie: 1,9 miljoen EUR,

d) de financiële schuld van IFB ten belope van in totaal 15,0 miljoen EUR. Deze schuld bij de kredietinstellingen […] werd gegarandeerd door de handelsvorderingen van IFB. Om deze reden en teneinde het vertrouwen van de banksector in de NMBS niet te ondermijnen, is het duidelijk dat deze schuld ook zou zijn terugbetaald aan de kredietinstellingen vóór een eventuele terugbetaling van de vorderingen van de NMBS;

e) commerciële schulden voor een totaal bedrag van 22,9 miljoen EUR bij andere organisaties dan de NMBS.

Op grond van de voorgaande berekeningen zou de waarde van de nettoactiva van IFB voor de NMBS, exclusief schulden bij de NMBS, -39,4 miljoen EUR hebben bedragen, dat wil zeggen de waarde van de gerecupereerde activa (37,5 miljoen EUR) minus het totale bedrag van nog na te komen verplichtingen (76,9 miljoen EUR), exclusief schulden bij de NMBS.

(132) De Belgische autoriteiten zijn van mening dat in geval van liquidatie de NMBS de kosten van de negatieve nettoactiva van IFB had gedragen om te vermijden dat haar commerciële reputatie hiervan sterk te lijden zou krijgen. In dit verband benadrukken zij dat het merendeel van de schuldeisers van IFB ook klant, leverancier, schuldeiser, debiteur of partner van de NMBS is.

(133) Nog steeds volgens de Belgische regering zou de staking van de activiteiten van IFB ook omvangrijke sociale verplichtingen bij de NMBS hebben doen ontstaan, die kunnen worden geraamd op 530 VTE (voltijdsequivalenten) ([17]). Deze 530 VTE kunnen als volgt worden opgesplitst:

— circa 50 medewerkers van de NMBS die zijn gedetacheerd bij IFB en bij een faillissement opnieuw in de NMBS hadden moeten worden geïntegreerd;

([17]) In de raming van de sociale verplichtingen is geen rekening gehouden met de desbetreffende gevolgen van een faillissement van IFB voor het economische samenwerkingsverband (ESV) OCHZ. Het faillissement van een ESV houdt immers van rechtswege de ontbinding van de ESV in kwestie in.

— circa 480 VTE van de NMBS wier werk afhing van de voortzetting van de activiteiten van IFB. Deze raming is gebaseerd op onderstaande berekening. Het aandeel van IFB in de totale omzet van de goederendivisie van de NMBS bedraagt 8,1 %. Als deze verhouding wordt toegepast op alle personeel van de NMBS dat rechtstreeks of onrechtstreeks bij de goederendivisie werkzaam was op 31 december 2002, blijkt dat circa 609 VTE van de activiteiten van IFB afhingen. De verwachting was dat 129 van deze 609 VTE, dat wil zeggen 21 %, ondanks het faillissement van IFB hun baan zouden kunnen behouden dankzij specifieke maatregelen van de NMBS om een deel van het volume dat voordien door IFB werd gegenereerd, te recupereren. Dit cijfer van 21 % komt overeen met het aandeel van Sabenabanen dat kon worden gered door de oprichting van SN Brussels Airlines na het faillissement van Sabena.

(134) Aangezien de NMBS toentertijd de laatste hand legde aan haar bedrijfsplan „MOVE 2007", dat voorzag in de schrapping van 10 000 arbeidsplaatsen, dat wil zeggen nagenoeg een kwart van het personeel, tussen 2003 en 2007, meent de Belgische regering dat het haast onmogelijk was geweest om het personeel dat door de stopzetting van de activiteiten van IFB overtallig was geworden, elders in het bedrijf onder te brengen, zowel wat betreft het gedetacheerde personeel dat naar de NMBS terugkwam als het personeel dat betrokken was bij de goederenactiviteit en bij de NMBS was gebleven.

(135) Daarom stelt de Belgische regering voor om de kosten van het overtallige personeel die aldus bij de NMBS ontstaan, gedurende ten minste de periode van vijf jaar van 2003-2007 bij de directe kosten van de negatieve nettoactiva van IFB op te tellen. Rekening houdende met de totale gemiddelde loonkosten van 46 200 EUR per VTE per jaar […] zouden de totale kosten van deze sociale verplichtingen dus 122,4 miljoen EUR bedragen.

(136) Ter onderbouwing van deze berekening legt België eerst uit dat het NMBS-personeel dat door de stopzetting van de activiteiten van IFB overtallig is geworden, niet kan worden ontslagen omdat het „statutaire personeelsleden" ([18]) betreft.

(137) Na de werkvergadering van 1 juni 2006 hebben de Belgische autoriteiten de Commissie een minder pessimistisch scenario toegezonden voor de berekening van de nettoactiva en de sociale verplichtingen die de NMBS had moeten dragen bij een liquidatie van IFB. In dit scenario worden de volgende twee wijzigingen voorgesteld:

— De NMBS zou niet alle schulden hebben betaald, maar uitsluitend die van de schuldeisers die ook klant […], leverancier […] of partner […] van de NMBS waren; in die hypothese zouden de verplichtingen van IFB die de NMBS had betaald, 13 miljoen EUR hebben bedragen […].

— De overnemer van de activiteiten van IFB zou grotendeels de diensten van de NMBS zijn blijven gebruiken; in die hypothese zouden 79 % van de 609 NMBS-werknemers die de activiteiten van IFB indirect ondersteunden, hun baan hebben kunnen behouden en zouden de extra sociale kosten ten laste van de NMBS beperkt zijn gebleven tot 41,1 miljoen EUR (dit bedrag komt overeen met de loonkosten van de 50 bij IFB gedetacheerde VTE van de NMBS en 21 % van de voornoemde 609 VTE).

([18]) Het statuut van de NMBS voorziet niet in de mogelijkheid van ontslag van statutaire personeelsleden, behalve tijdens de proefperiode of in het kader van een disciplinair onderzoek.

(138) De totale door de NMBS te dragen kosten bij een liquidatie van IFB in deze beide scenario's, zoals geraamd door de Belgische autoriteiten, zijn in onderstaande tabel opgenomen:

	Nettokosten — bedragen vermeld in het antwoord	Verschil bij de „optimistische" hypothese	Nettokosten — aangepaste bedragen
Totale boekwaarde	64,6		64,6
Niet-ingevorderde activa	– 27,1		– 27,1
Sociale verplichtingen	– 2,9		– 2,9
Belastingen, lonen en sociale zekerheid	– 1,4		– 1,4
Voorzieningen en belastinglatenties	– 34,7		– 34,7
Prioritaire vordering & andere financiële schulden	– 15		– 15
Handelsschulden niet-NMBS	*– 22,9*	*9,9*	*– 13*
Waarde van de invorderingen	– 39,4		– 29,5
Sociale verplichtingen bij de NMBS	*– 122,4*	*81,3*	*– 41,1*
Nettokosten voor de NMBS wanneer IFB het faillissement aanvraagt	– 161,8		– 70,6

b) ***Waardering van IFB in een scenario waarbij de activiteiten worden voortgezet***

(139) België stelt voor om de waarde van IFB in de hypothese waarbij „de activiteiten worden voortgezet", te berekenen volgens de methode van de gedisconteerde cashflow (DCF). De voor deze analyse gekozen parameters zijn de volgende:

(140) De DCF-analyse over tien jaar is gebaseerd op de balans van IFB op 31 december 2002 en het in februari-maart 2003 opgestelde herstructureringsplan met prognoses tot eind 2005. Voor 2006, het jaar waarin de herstructurering van IFB de onderneming opnieuw stabiel heeft gemaakt, is het exploitatieresultaat vastgesteld op 3,2 % van de omzet. Vanaf 2006 voorziet de werkhypothese in een jaarlijkse omzetstijging van 3 %, wat bij een constante marge leidt tot een stijging van het resultaat voor belastingen van 3 %. De resulterende vrije cashflow wordt gedisconteerd tegen gewogen gemiddelde kapitaalkosten van 8 % (WACC). De waarde van de terminals is berekend op basis van een hypothese van constante groei van 3 %.

(141) Op grond van deze berekeningen wordt de onderneming gewaardeerd op circa 29,1 miljoen EUR (zonder participaties en voorzieningen), zoals uit figuur 4 blijkt.

Figuur 4

Waarde van IFB op basis van de gedisconteerde cashflow — aannames en resultaten

(*in duizend EUR*)

Aannames

— De cashflow wordt berekend op basis van de resultaten vóór belastingen in de herstructureringsplannen van 2003, waarvan de prognoses tot eind 2005 lopen

— De resultaten zijn gewijzigd als volgt:

  — In 2006, aangenomen nettomarge van 3,2 % (*) (hetgeen overeenstemt met een resultaat vóór belastingen van 1 800 000 EUR)

  — Vanaf 2006, aangenomen groeipercentage van het resultaat vóór belastingen van 3 % (*)

  — Geen belastingen

  — Stortingen van als constant aangenomen en weer aan het resultaat toegevoegde interesten van 527 000 EUR in 2003

  — Als constant aangenomen afschrijving op basis van de gegevens 2002; weer toegevoegd aan het resultaat

  — Als constant aangenomen kapitaaluitgaven op basis van de afschrijvingen; afgetrokken om de afschrijvingen te compenseren

  — Verloop van het werkkapitaal op basis van een groeicijfer van 3 % vanaf 2004

— De cashflow wordt berekend op 10 jaar, en gedisconteerd tegen gewogen gemiddelde kapitaalkosten van 8 % (*)

Analyse van de cashflow	**2003**	**2004**	**2005**	**2006**	**2012**
— Resultaat vóór belastingen	(5 100)	200	1 000	1 800	2 149
— Belastingen	—	—	—	—	—
— Plus rentestortingen	527	527	527	527	527
— Resultaten vóór rente en belastingen	(4 573)	727	1 527	2 327	2 676
— Plus afschrijvingen	6 286	6 286	6 286	6 286	6 286
— Bruto-exploitatie-overschot (**)	**1 713**	**7 013**	**7 813**	**8 613**	**8 962**
— Investeringen in					
— kapitaaluitgaven	(6 286)	(6 286)	(6 286)	(6 286)	(6 286)
— werkkapitaal	996	(281)	(290)	(299)	(357)
— Vrije cashflow	**(3 577)**	**446**	**1 237**	**2 028**	**2 320**
— NGW (***) van de vrije cashflow	**6 962**				
— Gedisconteerde eindwaarde	**22 135**				
— Ondernemingswaarde	**29 096**				

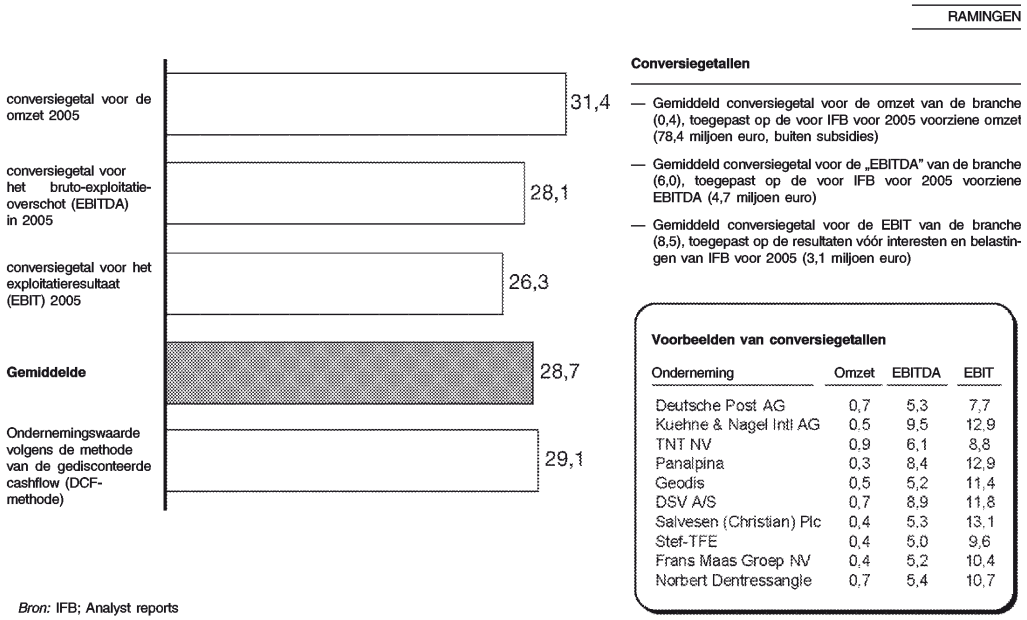
(*) Praktijken van de branche.
(**) EBITDA.
(***) Netto gedisconteerde waarde.

(142) Volgens de Belgische regering wordt de waardering volgens de DCF-methode bevestigd door een analyse op basis van conversiegetallen (uitgaande van de resultaten van 2005). De waardering met conversiegetallen (die voorzichtiger zijn dan het gemiddelde van de branche) resulteert immers in een waarde van de onderneming van circa 28,7 miljoen EUR, zoals uit figuur 5 hieronder blijkt.

Figuur 5

Ondernemingswaarde van IFB

(*in miljoen EUR*)



Bron: IFB; Analyst reports

(143) De Belgische regering meent dat ook de reële resultaten van IFB in 2003, 2004 en 2005 bevestigen dat de DCF-waardering en de hypothesen waarop deze berustte, realistisch waren.

(144) De Belgische regering meent dat de waarde van IFB, die werd berekend exclusief participaties en voorzieningen, moet worden vermeerderd met de participaties van IFB, die een bedrag vertegenwoordigen van 1,9 miljoen EUR, zoals opgevoerd op de actiefzijde van de balans van IFB op 31 december 2002.

(145) De totale waarde van IFB, met ineegrip van participaties, zou daarmee op 31 december 2002 op 31 miljoen EUR uitkomen.

(146) Deze waarde moet, nog steeds volgens de Belgische regering, worden verminderd met de waarde van de voorzieningen, die op 34,2 miljoen EUR ([19]) worden geraamd, en de financiële schuld ten belope van 15 miljoen EUR.

(147) Dit leidt tot een nettowaarde van – 18,2 miljoen EUR voor de participatie van de NMBS in IFB in het scenario waarbij de activiteiten worden voortgezet. Deze berekening wordt geïllustreerd in figuur 6.

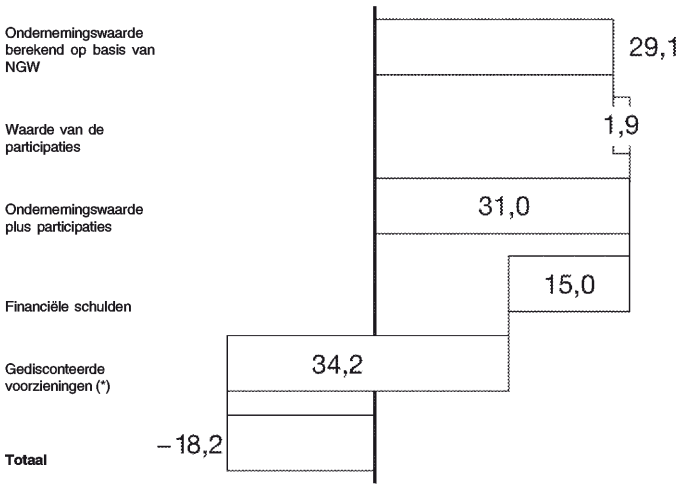
(148) Bij deze berekeningen is, evenals bij de hiervoorgaande raming van de kosten die door de NMBS zouden worden gedragen bij een liquidatie van IFB, geen rekening gehouden met de schuld van 63 miljoen EUR voor de niet-betaalde facturen van 2000-2002.

([19]) Deze waarde is gebaseerd op de gedisconteerde cashflow in verband met de voorzieningen van 40,8 miljoen EUR die zijn opgevoerd op de balans van 31 december 2002.

Figuur 6

Waardering van de optie investering, jan 2003

(*in miljoen EUR*)



(*) NGW van alle voorzieningen op de balans eind 2002 die tussen 2003 en 2006 zijn gestort

Bron: IFB

c) ***Vergelijking van beide scenario's en conclusie***

(149) Volgens de analyse van de Belgische regering zouden de twee scenario's dus het volgende resultaat opleveren:

— het faillissement en de liquidatie van IFB zouden voor de NMBS een nettoverlies van 161,8 miljoen EUR hebben betekend (of 70,6 miljoen EUR volgens de herziene raming);

— het besluit om 15 miljoen EUR te investeren om IFB in staat te stellen haar activiteiten voort te zetten, heeft geresulteerd in een aanzienlijke beperking van de waardevermindering voor de NMBS, namelijk tot een bedrag van nog slechts 18,2 miljoen EUR, wat een winst van 143,6 miljoen EUR betekent ten opzichte van het scenario van faillissement en liquidatie (of 52,4 miljoen EUR volgens de herziene raming).

(150) De Belgische regering is daarom van mening, dat de NMBS door de betrokken maatregelen goed te keuren, als een particuliere investeerder in een markteconomie heeft gehandeld.

3.2.4. *Geen sprake van mededingingsverstoring*

(151) Tot slot is België, wat het deel van de maatregelen betreft dat tot doel heeft de desinvestering van de Franse dochtermaatschappijen te financieren, van mening dat steun die strikt beperkt blijft tot de werkelijke kosten van de stopzetting van een activiteit, niet kan worden aangemerkt als verstoring van de mededinging. Om deze reden zou ook dit deel van de financiering buiten de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, vallen.

3.3. **Verenigbaarheid van de reddingsmaatregelen met de richtsnoeren**

3.3.1. *IFB is geen pas opgerichte onderneming*

(152) Gelet op het feit dat IFB in 1923 is opgericht en in 1998 via fusie door overneming een vennootschap alsook een bedrijfsonderdeel heeft verworven (zie de beschrijving in deel 2 van dee beshikking), kan volgens België niet worden betwist, dat IFB sedert meer dan 80 jaar rechtspersoonlijkheid bezit en dus niet als een „pas opgerichte onderneming" kan worden beschouwd.

3.3.2. *De reddingsmaatregelen zijn verenigbaar met de richtsnoeren van 1999*

(153) Volgens de Belgische regering heeft het feit dat de reddingsmaatregelen een looptijd van meer dan twaalf maanden hadden, niet tot gevolg dat zij niet verenigbaar zouden zijn met de gemeenschappelijke markt op basis van de richtsnoeren van 1999. België meent dat de NMBS de reddingsmaatregelen heeft gehandhaafd met als enige doel de periode te dekken die de Commissie nodig had om een eindbeslissing in het dossier te nemen.

(154) Omdat punt 24 van de richtsnoeren van 1999 erin voorziet, dat een goedkeuring van reddingssteun blijft gelden, totdat de Commissie een beslissing neemt over het herstructureringsplan, vragen de Belgische autoriteiten dat de Commissie de duur van haar eigen goedkeuringsprocedure voor de reddingssteun niet gebruikt om bezwaar te maken tegen de periode tijdens welke de steun werd gehandhaafd, alsook dat zij haar goedkeuring geeft aan de reddingssteun op basis van punt 24 van de richtsnoeren van 1999.

(155) Volgens de Belgische autoriteiten noopte de opschorting van de kapitaalsverhoging gedurende het onderzoek van de Commissie onvermijdelijk tot de — tijdelijke en herroepbare — handhaving van het betalingsuitstel dat IFB had gekregen in het kader van de reddingssteun, omdat het enige alternatief erin bestond het faillissement aan te vragen. Tot slot heeft de Commissie tijdens haar onderzoek, aldus de Belgische autoriteiten, nooit enig voorbehoud gemaakt bij de tijdelijke handhaving van de reddingssteun.

3.3.3. *De herstructureringssteun is verenigbaar met de richtsnoeren van 1999*

3.3.3.1. Toepasselijkheid van de richtsnoeren van 1999

(156) België is van mening, dat de toezegging van de NMBS om in te schrijven op de kapitaalsverhoging van IFB, moet worden geanalyseerd in het licht van de richtsnoeren van 1999 en niet van 2004.

(157) Ter onderbouwing van dit standpunt stelt België dat is voldaan aan de twee voorwaarden voor de toepassing van de richtsnoeren van 1999 die de Commissie in punt 240 van haar inleidingsbesluit heeft gesteld. In punt 240 van dit besluit had de Commissie in verband met de interpretatie van de punten 102 tot en met 104 van de richtsnoeren van 2004 met betrekking tot dit dossier geconcludeerd dat „indien de NMBS besluit geen nieuw voordeel aan IFB toe te kennen, en indien het bewijs zou worden geleverd dat de NMBS zich ertoe verbonden had haar vorderingen vóór de publicatie van de richtsnoeren van 2004 in kapitaal om te zetten, de Commissie de door de NMBS aan IFB toegekende steun in haar eindbesluit zou moeten onderzoeken op basis van de richtsnoeren van 1999".

(158) Wat de eerste voorwaarde betreft, merkt België op dat de extra kapitaalsverhoging die op 28 januari 2005 was aangemeld, bij het antwoord op de inleidingsbrief is ingetrokken en dat bijgevolg de eerste voorwaarde is vervuld.

(159) Wat de tweede voorwaarde betreft, kan volgens België niet worden betwist dat de thans voorgestelde kapitaalsverhoging van IFB zou worden doorgevoerd, zoals de partijen in de kaderovereenkomst van 7 april 2003 waren overeengekomen, met de opschortende voorwaarde dat de Commissie ermee instemt.

(160) Om dit punt te benadrukken, vestigen de Belgische autoriteiten de aandacht van de Commissie op:

— punt 4 van de preambule van de kaderovereenkomst van 7 april 2003, waarin wordt bevestigd dat de raad van bestuur van de NMBS al zijn goedkeuring heeft gegeven om op een kapitaalsverhoging van IFB in te schrijven;

— artikel 4 van dezelfde overeenkomst, waarin het voornemen van beide partijen wordt bevestigd om een kapitaalsverhoging van IFB door te voeren.

(161) Ten aanien van het tweede punt herinneren de Belgische autoriteiten eraan, dat krachtens het Belgische recht (dat op de kaderovereenkomst van toepassing is) een overeenkomst haar oorsprong vindt in de wil van de overeenkomstsluitende partijen en dat in onderhavig geval in artikel 4 van de overeenkomst uitdrukkelijk en ondubbelzinnig wordt bevestigd dat de NMBS en IFB een kapitaalsverhoging willen doorvoeren door de vorderingen van de NMBS op IFB met terugwerkende kracht op 7 april 2003 in kapitaal om te zetten.

(162) De Belgische autoriteiten herinneren eraan dat, krachtens het Belgische recht, de verplichtingen ten aanzien waarvan een opschortende voorwaarde geldt, onverminderd bindend blijven en dat de verwezenlijking van de opschortende voorwaarde een terugwerkend effect heeft op de overeenkomst, die in werking treedt op de datum van de ondertekening.

3.3.3.2. Maatregelen om de mededingingsverstoringen zoveel mogelijk te beperken

(163) De Belgische autoriteiten merken in het algemeen op dat het aandeel van IFB op de markten waarop deze zaak betrekking heeft, ruim onder de 10 % ligt. Bijgevolg kunnen de mededingingsbeperkende effecten van de staatssteun in kwestie volgens hen niet als belangrijk worden aangemerkt. Zij herinneren er met name aan dat overeenkomstig punt 36 van de richtsnoeren van 1999 „moet worden aangenomen dat, wanneer het aandeel van de [door de steun begunstigde] onderneming van deze markt(en) verwaarloosbaar is, [er] zich geen ongerechtvaardigde mededingingvervalsing voordoet ([20])", en dat de Commissie voor de toepassing van artikel 81, lid 1, van het Verdrag de mededingingbeperkende effecten van overeenkomsten tussen ondernemingen die een marktaandeel van minder dan 10 % hebben, als verwaarloosbaar beschouwt ([21]).

(164) Meer in het bijzonder met betrekking tot de activiteiten van IFB Logistics en IFB Terminals merken de Belgische autoriteiten het volgende op:

(165) Maatregelen om de verstoring van de mededinging op de overslagmarkt te beperken. De Belgische regering stelt vast, dat het aandeel van IFB op de terminalmarkt in de regio Antwerpen minder dan 7 % bedraagt en dat de terminalmarkt in die regio in de periode 2002-2005 een gemiddelde jaarlijkse groei van 10,7 % heeft gekend, terwijl het door IFB vervoerde volume jaarlijks gemiddeld slechts 4,1 % is toegenomen.

(166) Hieraan wordt toegevoegd, dat IFB met de tenuitvoerlegging van het herstructureringsplan haar overslagcapaciteit fors heeft ingekrompen, zoals beschreven in deel 2 van de inleidingsbrief (punten 25 tot en met 29). Gelet op het feit dat, met uitzondering van de DPD-terminal, alle verkochte activa nog altijd in bedrijf zijn, moeten de overdrachten volgens de Belgische autoriteiten worden beschouwd als echte en omvangrijke compenserende maatregelen. Volgens de Belgische regering vertegenwoordigen alle overdrachten tezamen een vermindering van de capaciteit van IFB van 1,5 miljoen TEU in 2002 tot 1,1 miljoen TEU eind 2005, dat wil zeggen een vermindering van 27 %.

([20]) Zie de richtsnoeren van 1999, punt 36.
([21]) Zie met name de Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het EG-Verdrag, punt 24 (PB C 101 van 27.4.2004, blz. 97).

(167) De Belgische autoriteiten vermelden ook dat de tenuitvoerlegging van het herstructureringsplan van IFB niet gepaard is gegaan met prijsmaatregelen die een verhoging van het marktaandeel van IFB tot doel of gevolg hadden. Zij merken op dat IFB haar prijzen gemiddeld met 4,2 % ([22]) heeft verhoogd, terwijl de gemiddelde jaarlijkse inflatie in de industrie 1,9 % bedroeg.

(168) Maatregelen om de verstoring van de mededinging op de logistiekmarkt te beperken. In de inleidingsbrief (punten 258-260) wordt gesteld, dat de „voorgestelde" maatregelen geen betrekking hebben op de logistiekmarkt en dat IFB haar aandeel op deze markt aanzienlijk heeft weten te verhogen. De Belgische autoriteiten voeren vijf argumenten aan om aan te tonen dat toereikende maatregelen zijn genomen om verstoring van de mededinging op de logistiekmarkt te beperken.

(169) Ten eerste zou IFB maatregelen hebben genomen die hebben geleid tot een vermindering van haar capaciteit op de logistiekmarkt. Zo is het totale aantal wagons waarvan IFB eigenaar is of die op lange termijn door haar worden gehuurd, gedaald van 744 in 2002 ([23]) tot 377 begin 2006 ([24]). Dit zou dus een vermindering van 49 % betekenen.

(170) Een andere factor waardoor de logistieke capaciteit van IFB is afgenomen, is de vermindering van de participatie van IFB in de vennootschap CNC (thans Naviland Cargo) van 10 % in 2002 tot 2 % nu.

(171) Ten tweede zijn de Belgische autoriteiten van mening dat het aandeel van IFB op de logistiekmarkt ruim onderde 5 % ligt indien de geografische omvang van die markt tot het Belgische grondgebied wordt beperkt. Dienovereenkomstig zou, op grond van punt 36 van de voornoemde richtsnoeren, de vraag moeten worden gesteld of de concurrentiebeperkende effecten van de staatssteun in kwestie als aanmerkelijk kunnen worden beschouwd. Volgens de Belgische autoriteiten kan IFB geenszins worden geacht in staat te zijn de concurrentie op de logistiekmarkt merkelijk te beïnvloeden. Om dezelfde reden kunnen de mededingingsverstoringen als gevolg van de steun die IFB ontvangt, volgens de Belgische regering bezwaarlijk als aanmerkelijk worden beschouwd, zodat slechts zeer beperkte maatregelen nodig zouden zijn om de ongunstige gevolgen voor de concurrenten van IFB te beperken.

(172) Ten derde stellen de Belgische autoriteiten voor om de ontwikkeling van de logistiekactiviteit van IFB in een breder kader te plaatsen om de uitspraak van de Commissie als zou IFB „zijn volume op deze markt [in de desbetreffende periode] aanzienlijk weten te verhogen" hebben, sterk te nuanceren. Volgens de Belgische autoriteiten dient immers rekening te worden gehouden met de volgende feiten:

— in het segment van het intermodaal (gecombineerd) vervoer is het door IFB vervoerde volume jaarlijks toegenomen met 9,9 % in de periode 2002-2005, een cijfer dat lager is dan de gemiddelde jaarlijkse groei van 12,0 % in de regio ARA in dezelfde periode;

— in het segment van het conventioneel vervoer speelt IFB slechts een marginale rol, ook als de markt tot België wordt beperkt. Het marktaandeel van IFB, zowel wat volume als waarde betreft, is immers lager dan 1 %.

(173) Bovendien is, volgens de Belgische regering, de omzetgroei van IFB in de logistiekactiviteit ten dele toe te schrijven aan de groei van het subsegment „bulkvervoer". In 2003 bedroeg de omzet van IFB in het bulkvervoer slechts 3,3 miljoen EUR. In 2004 daarentegen heeft IFB twee belangrijke contracten voor bulkvervoer binnengehaald. Het eerste betreft een contract voor het vervoer van kolen […], wat in 2004 […] en in 2005 een omzet […] heeft gegenereerd. Het tweede betreft een contract voor bulkvervoer van granulaten, dat zowel in 2004 als in 2005 tot een omzetverhoging […] heeft geleid. IFB heeft op deze beide contracten een winstmarge behaald, wat bevestigt dat de onderneming geen mededingingbeperkende praktijken toepast.

([22]) Het gemiddelde van de prijsverhogingen is gebaseerd op de gewogen omzet van de terminals.
([23]) IFB was eigenaar van 368 wagons en had 376 wagons in langetermijnhuur.
([24]) Begin 2006 was IFB eigenaar van 204 wagons en had zij 173 wagons in langetermijnhuur.

(174) Ten vierde meent de Belgische regering dat ook het feit dat IFB haar terminals heeft opengesteld voor haar concurrenten op de logistiekmarkt, moet worden beschouwd als een belangrijke maatregel om de gevolgen voor de concurrentie te beperken.

(175) Ten vijfde meent de Belgische regering dat de beperkte mededingingsverstoringen die aan de herstructureringssteun aan IFB zouden kunnen worden toegeschreven, door de volgende factoren nog worden verminderd:

— De vrijmaking van het goederenvervoer per spoor in België: overeenkomstig de toepasselijke Europese regels hebben de Belgische autoriteiten deze markt voor de mededinging opengesteld (vanaf maart 2003 voor het internationale vervoer, gevolgd door een volledige liberalisering op 1 januari 2007) ([25]). Deze openstelling is volgens België niet zonder gevolgen gebleken, zoals de activiteiten van DLC en recenter nog Fret SNCF aantonen. In haar beschikking nr 386/2004 betreffende Fret SNCF heeft de Commissie, aldus België, een dergelijke vrijmaking aangemerkt als een compenserende maatregel voor de concurrenten.

— Verschillende andere concurrenten van de NMBS/IFB (waaronder Rail4Chem, Railion Nederland, TrainSport, DFG, EWS, Connex en ACTS) hebben hun exploitatievergunning al ontvangen of zullen deze waarschijnlijk binnenkort ontvangen.

— De NMBS (B-Cargo) levert nu al tractiediensten aan concurrenten van IFB, of het nu aanbieders van intermodaal (gecombineerd) vervoer betreft zoals HUPAC, CNC (Naviland Cargo), Conliner, Danzas / DHL Express Cargo en ICF dan wel leveranciers van expeditiediensten zoals Transfesa, K+N, Nauta, NTR, Panalpina, Rail&Sea, Railog, Chemfreight, Rhenania, TMF, Gondrand, RME Chem, RME fret en East Rail Expedition.

— In Beschikking nr. 386/2004 betreffende Fret SNCF heeft de Commissie volgens België opgemerkt dat de omstandigheden voor het spoor- en het wegvervoer niet dezelfde zijn, hetgeen ten koste gaat van het spoorvervoer.

(176) Volgens de Belgische regering hebben de vrijmakingsmaatregelen geleid tot een aanzienlijke stijging van de capaciteit op de logistiekmarkt, zoals blijkt uit de activiteiten van de concurrenten van IFB in de periode 2003-2005. Volgens de Belgische regering richt de concurrentie zich hoofdzakelijk op het segment van het intermodaal vervoer, waar vijf concurrenten van IFB in die periode in totaal 12 nieuwe verbindingen hebben opgezet.

3.3.3.3. Maximale beperking van de kapitaalsverhoging

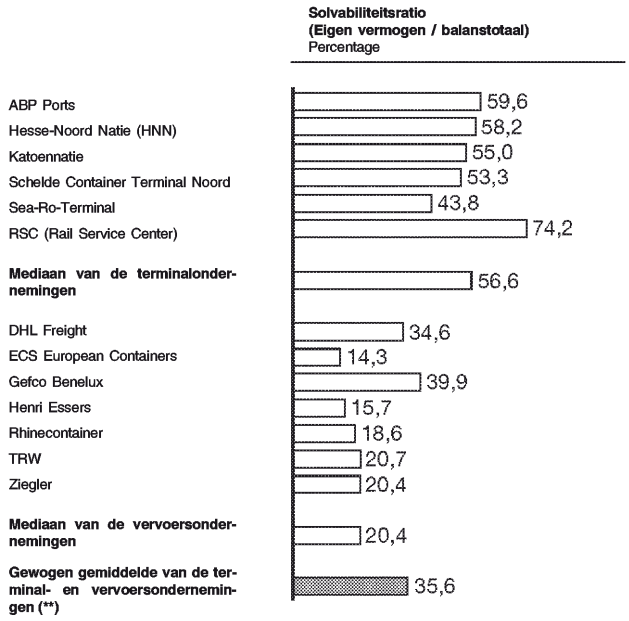
(177) Volgens de Belgische regering hebben de NMBS en IFB de kapitaalsbehoeften van IFB grondig geanalyseerd op basis van de resultaten op 31 december 2005 en de prognoses voor 2006. Het doel was IFB in staat te stellen, haar activiteiten op de overslag- en de logistiekmarkt voort te zetten met een solvabiliteitsratio die vergelijkbaar is met die van haar concurrenten.

(178) In vergelijking met de vóór het inleidingsbesluit verstrekte informatie (punten 265 tot en met 269) hebben de NMBS en IFB extra gegevens verzameld over de gemiddelde solvabiliteitsratio's van enerzijds de terminalexploitanten die met IFB concurreren en anderzijds de vervoersondernemingen die met IFB concurreren. De solvabiliteitsratio's (dat wil zeggen de verhouding tussen het eigen vermogen en het balanstotaal) van de betrokken vennootschappen zijn opgenomen in figuur 16.

([25]) Deze volledige openstelling van de markten, waarin Richtlijn 91/440/EG voorziet, is ten uitvoer gelegd door een Koninklijk Besluit van 13 december 2005.

Figuur 16

Solvabiliteitsratio — steekproef van vergelijkbare ondernemingen, 2004 (*)



(*) Voor ABP, HNN en de terminal van Sea-Ro zijn gegevens van 2003 gebruikt, want hun jaarrekening voor 2004 was nog niet gepubliceerd.
(**) Gewogen volgens het gebruik van de activa van IFB (42 % terminals, 58 % vervoer).

Bron: Belfirst; Amadeus; IFB.

(179) Uit figuur 16 blijkt, dat de mediaan van de solvabiliteitsratio's van de terminalexploitanten 56,6 % procent is, terwijl de mediaan van de solvabiliteitsratio's van de vervoersondernemingen 20,4 % is. Daar IFB in beide sectoren actief is, zou de solvabiliteitsratio van IFB op basis van deze „benchmarks" ten minste 35,6 % moeten bedragen. Dit cijfer is berekend door de operationele vaste activa van IFB als volgt te wegen:

— 42 % van de operationele vaste activa van IFB (gemeten naar hun nettoboekwaarde, dat wil zeggen na afschrijvingen en waardeverminderingen) is toegerekend aan de terminalactiviteit;

— 58 % van de operationele vaste activa van IFB is toegerekend aan de vervoersactiviteit („logistiek").

(180) De Belgische autoriteiten merken op dat de nagestreefde solvabiliteitsratio voor IFB ook op hetzelfde niveau ligt als de werkelijke solvabiliteitsratio van vennootschappen zoals Gosselin (38,9 %) en Hupac (34,9 %), die evenals IFB zowel terminals exploiteren als logistiekactiviteiten verrichten.

(181) Op basis van de nagestreefde solvabiliteitsratio van 35,6 % en een totale schuld van 128,1 miljoen EUR (raming op 30 juni 2006) zou voor de kapitaalsverhoging van IFB dus, volgens de berekeningen van de Belgische autoriteiten, ten minste 95,3 miljoen EUR aan schulden in kapitaal moeten worden omgezet.

3.3.3.4. Eigen bijdrage van IFB

(182) Volgens de Belgische autoriteiten bedraagt de totale bijdrage van de NMBS aan de herstructurering van IFB 95,3 miljoen EUR, dat wil zeggen het bedrag van de voorgenomen kapitaalsverhoging. Van deze som moeten de bedragen die zijn opgeofferd voor de Franse poot van de groep, namelijk 39,1 miljoen EUR, worden afgetrokken. Het saldo van 56,2 miljoen EUR vertegenwoordigt dan de bijdrage van de NMBS aan de herstructurering van de niet-Franse activiteiten van de groep.

(183) Vervolgens verduidelijken de Belgische autoriteiten, dat de financieringsbehoefte voor de niet-Franse activiteiten van IFB gedurende de herstructureringsperiode (1 januari 2003 tot 30 juni 2006) 106,3 miljoen EUR bedroeg. 56,2 miljoen EUR van dit bedrag zal worden gedekt door de NMBS en 50,1 miljoen EUR met eigen middelen van IFB. De bijdrage van IFB aan de totale kosten van de herstructurering van haar activiteiten in België komt daarmee op 47,1 %.

(184) Nadere gegevens over de financiering zijn in de volgende tabel opgenomen.

Financieringsbehoeften en -bronnen

(hypothese dat de omzetting van de vordering van 63 MEUR „kosten" van de herstructurering zijn)

(EUR 1 000)

		Geherstructureerd deel	Desinvesteringen Frankrijk	Totaal
Periode: 1.1.2003 - 30.6.2006				
A	**FINANCIERINGSBEHOEFTEN**			
A.1	Kosten van de herstructurering			
A.1.1	Bruto-exploitatieverlies („cashdrain") buiten effect van de productiviteitsstijgingen	– 27 916		– 27 916
	(is gelijk aan het bruto-exploitatieverlies van 2002; op basis van 6 maanden voor 2006)			
A.1.2	Buitengewone lasten	– 32		– 32
A.2.	Behoeften aan kapitaal tijdens de herstructurering			
A.2.1	Variatie van de behoefte aan werkkapitaal (stijging)	– 7 685	– 8 000	– 16 559
A.2.2	Vervangingsinvesteringen in niet-financiële vaste activa	– 6 611		– 8 611
A.2.3	Investeringen in financiële vaste activa (participaties)	– 782	– 1 700	– 2 482
A.3	Terugbetalingen van schulden en interesten			
A.3.1	Aan de andere (financiële) schuldeisers dan de NMBS			
A.3.1.1	Betaling van de rente	– 2 351		– 2 351
A.3.1.2	Terugbetaling van de financiële schulden	– 16 559		– 16 559
A.3.2	Aan de NMBS			
A.3.2.1	Terugbetaling van de schulden van vóór 2003	– 33 200	– 29 900	– 53 000
A.3.2.2	Betaling van de per 30.6.2005 gecumuleerde rente op de schulden van vóór 2003	– 5 800	– 5 200	– 11 000
A.3.2.3	Betaling van de per 30.6.2005 gecumuleerde rente op de kredietfaciliteit	– 2 200	– 300	– 2 500
A.3.2.4	Betaling van de rente tweede halfjaar 2005 en eerste halfjaar 2006	– 3 100	– 2 100	– 6 200
A.4	Belastingen (regularisatie aanslagjaar 1999)	– 77		– 77
	Totaal behoeften (A.1 + A.2 + A.3 + A.4)	***– 106 313***	***– 47 100***	***– 153 413***

(EUR 1 000)

		Geherstructureerd deel	Desinvesteringen Frankrijk	Totaal
B	**FINANCIERINGSBRONNEN**			
B.1	FINANCIERINGSBRONNEN			
B.1.1	Kredietfaciliteit (later in kapitaal om te zetten)	13 300	1 700	15 000
B.1.2	Kapitaalverhoging (bovenop de omzetting van de kredietfaciliteit)	42 920	37 380	90 300
	Totale bijdrage van de NMBS (subtotaal B.1)	***56 220***	***39 080***	***95 300***
B.2	Financiering uit de eigen middelen van IFB			
B.2.1	Productiviteitsstijgingen			
B.2.1.1	Gedeeltelijke of totale verdwijning van het bruto-exploitatieverlies in rubriek A.1.1	26 167		26 167
B.2.1.2	Bruto-exploitatieoverschot in 2004, 2005 en 2006	10 429		10 429
B.2.2	Financiële inkomsten	1 368		1 368
B.2.3	Variatie van de behoefte aan werkkapitaal (daling)	2 687		2 687
B.2.4	Verkoop van niet-financiële activa (vooral de terminal OCHZ in 2004)	4 771		4 771
B.2.5	Verkoop van financiële vaste activa (participaties)	1 267	8 020	9 287
B.2.6	Financiële schulden bij kredietinstellingen	3 300		3 300
B.2.7	Buitengewone inkomsten	1 105		1 105
	Buitengewone inkomsten	***50 093***	***8 020***	***58 113***
	Totaal behoeften (B.1 + B.2)	***106 313***	***47 100***	***153 413***
	Financiering door de NMBS in % van het totaal	52,9 %		
	Financiering door IFB in % van het totaal	47,1 %		
		EIGEN BIJDRAGE	PARTICULIERE INVESTEERDER	

(185) België geeft de volgende toelichtingen bij deze tabel.

(186) De financieringsbehoefte omvat de volgende categorieën:

— directe herstructureringskosten (rubriek A.1): deze kosten omvatten in wezen het gecumuleerde bruto-exploitatieverlies („cashdrain"), zonder rekening te houden met productiviteitsstijgingen. Als geen rekening wordt gehouden met de productiviteitsstijgingen die IFB bij de uitvoering van het herstructureringsplan heeft behaald, zou het bruto-exploitatieverlies in 2003, 2004 en 2005 hetzelfde zijn gebleven als in 2002, dat wil zeggen een jaarlijks te financieren bedrag van 8 miljoen EUR, zoals uit onderstaande tabel blijkt. Voor de financieringsbehoefte voor 2006 werd de helft van dat bedrag genomen, in de hypothese dat op 30 juni 2006 een kapitaalsverhoging wordt doorgevoerd. Over de hele herstructureringsperiode bekeken bedraagt het bruto-exploitatieverlies dat IFB zonder productiviteitsstijgingen zou hebben geleden, 27,9 miljoen EUR.

(duizend EUR)

	2002	2003	2004	2005 Prognose	2006 Budget (tot 30.6)	Gehele periode van 2003 tot 30.6.2006 kumulativ
Exploitatieresultaat	(47 357)	(2 960)	5 740	3 007	1 213	
+ afschrijvingen en waardeverminderingen vaste activa	6 286	5 139	2 585	1 605	802	
+ waardeverminderingen vlottende activa	6 433	(258)	(1 851)	(554)	0	
+ voorzieningen	26 662	(4 670)	(1 599)	(980)	460	
Bruto-exploitatieresultaat	(7 976)	(2 749)	4 875	3 079	2 475	7 680
Bruto-exploitatieverlies („cashdrain") exclusief productiviteitsstijgingen		(7 976)	(7 976)	(7 976)	(3 988)	(27 916)

— kapitaalbehoeften tijdens de herstructurering (variatie van de behoeften aan werkkapitaal en investeringen in de loop van de herstructurering, rubriek A.2): deze kosten omvatten de investeringen die tijdens de herstructureringsperiode moeten worden verricht. Het werkkapitaal moest worden verhoogd om de lopende werkzaamheden te financieren, het verschil tussen handelsvorderingen en -schulden op te vangen en voldoende liquide middelen te behouden. Bij de materiële vaste activa moesten vervangingsinvesteringen worden verricht om de activiteiten van IFB te kunnen voortzetten tijdens de uitvoering van het herstructureringsplan. Deze investeringen hadden niet tot doel de capaciteit van IFB te verhogen maar de activa te vervangen die het einde van hun levenscyclus hadden bereikt en volledig waren afgeschreven, en hadden ook betrekking op diverse posten, zoals voertuigen, computers, kleine herstellingen, gebouwen enz. De investering van 0,6 miljoen EUR in financiële vaste activa in 2004 had betrekking op de herstructurering van de dochtermaatschappij IFB Maritime Germany: IFB Maritime Germany is overgenomen door Haeger & Schmidt International, wiens participatie in RKE is overgedragen aan IFB.

— betaling van schulden en rente (rubriek A.3): behalve rente en betaling van financiële schulden aan kredietinstellingen omvat deze categorie ook de rente en de betaling van de schulden aan de NMBS. De schuld van 33,2 miljoen EUR is het deel van de schuld van 63 miljoen EUR dat geen betrekking heeft op de Franse dochtermaatschappijen. De in 2006 betaalbare rente van 1,4 miljoen EUR is de rente die geen deel zal uitmaken van de kapitaalsverhoging (om de kapitaalsverhoging zoveel mogelijk te beperken). De overige rente (van in totaal 9,7 miljoen EUR) zal deel uitmaken van de kapitaalsverhoging. Al deze rentebedragen hebben betrekking op de schulden in verband met de niet-Franse activiteiten van IFB.

— belastingen (rubriek A.4): de in 2004 betaalde belastingen zijn een regularisering voor het aanslagjaar 1999.

(187) Volgens België zijn deze financieringsbehoeften gedeeltelijk door IFB en gedeeltelijk door de NMBS gedekt. Met betrekking tot de bijdrage van IFB (rubriek B.2) verstrekt België de volgende aanvullende inlichtingen:

— tijdens de herstructureringsperiode heeft IFB omvangrijke productiviteitsstijgingen behaald (zie rubriek B.2.1). Deze hebben het bruto-exploitatieresultaat verbeterd, waardoor het verlies van 2002 in 2003 ten dele en in 2004, 2005 en 2006 volledig was verdwenen. In 2004 en 2005 werd bovendien een overschot gerealiseerd, wat ook in 2006 het geval zou moeten zijn. Deze resultaten bevestigen de prognoses die waren gemaakt op basis van de bij IFB bekende gegevens ten tijde van de opstelling van het herstructureringsplan (zie de punten 74 en 75 van deze beschikking);

— diverse financiële opbrengsten (rubriek B.2.2): deze vertegenwoordigen 1,4 miljoen EUR. Deze financiële opbrengsten zijn afkomstig van de rente die IFB op haar bankrekeningen heeft verworven. Deze opbrengsten konden worden voorzien bij de opstelling van het herstructureringsplan, omdat zij overeenstemmen met de „EURIBOR"-rente voor de bedragen die IFB redelijkerwijs mocht verwachten op haar rekeningen gelet op de prognoses in het herstructureringsplan;

— buitengewone opbrengsten (rubriek B.2.8): deze vertegenwoordigen 1,1 miljoen EUR. Deze buitengewone opbrengsten vloeien voort uit de meerwaarden die IFB heeft kunnen realiseren bij de verkoop van 263 EAOS-wagons […]. Deze waren in 2003 bij de opstelling van het herstructureringsplan te voorzien, gelet op de grote vraag naar EAOS-wagons als gevolg van de toegenomen vraag naar dit type wagon in Oost-Europa;

— in 2004 en 2005 heeft IFB omstreeks 2,7 miljoen EUR vrijgemaakt door haar behoefte aan werkkapitaal te verlagen (rubriek B.2.3);

— IFB heeft de herstructureringskosten gedeeltelijk gefinancierd met de verkoop van activa (rubriek B.2.4 en B.2.5). Behalve de verkoop van diverse activa van relatief beperkt belang omvat dit deel van de bijdrage hoofdzakelijk de desinvestering in 2004 van de activa die werden gebruikt in de OCHZ-terminal. De medeeigendomsrechten (50 %) van de activa die door OCHZ werden gebruikt, zijn overgedragen […] (zie rubriek B.2.4 in 2004) en IFB heeft een extra bedrag van 0,9 miljoen EUR aan werkkapitaal van OCHZ gerecupereerd (zie rubriek B.2.5 voor 2004);

— in 2003 heeft IFB bij de ING Bank een banklening gekregen ten belope van 2 miljoen EUR (zie rubriek B.2.6). In 2006 heeft IFB de aankoop van „reach stackers" gefinancierd met een externe lening van 1,3 miljoen EUR.

(188) België is van mening, dat deze eigen bijdrage aan de herstructurering in overeenstemming is met de eigen bijdrage die krachtens de richtsnoeren van 1999 wordt vereist.

4. BEOORDELING

4.1. Beoordeling van het steunkarakter van de reddings- en herstructureringsmaatregelen

(189) Overeenkomstig artikel 87, lid 1, van het verdrag „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".

4.1.1. *Steunmaatregel van de staten of met staatsmiddelen bekostigd*

(190) Allereerst rijst de vraag, of het bij de financiële steun van de NMBS aan IFB gaat om „steunmaatregelen van de staten of met staatsmiddelen bekostigd". Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak-*Stardust Marine* ([26]) wordt aan dit criterium voldaan indien het enerzijds om staatsmiddelen gaat en indien anderzijds de beslissing om deze te verlenen aan de betrokken lidstaat, namelijk België, kan worden toegerekend.

4.1.1.1. Staatsmiddelen

(191) De Commissie stelt vast, dat de NMBS een openbaar bedrijf is in de zin van artikel 2 van Richtlijn 80/723/EEG: de Belgische staat bezit 100 % van het geplaatste kapitaal van de NMBS, en de raad van bestuur en de gedelegeerd bestuurder worden door de koning benoemd bij besluit waarover in de ministerraad is overlegd. Derhalve is aan de in artikel 2, lid 2, ondera) en onderc) van van richtlijn 80/723/EEG genoemde criteria voldaan.

(192) In deze context „… volgt reeds uit de rechtspraak van het Hof dat artikel 87, lid 1, EG alle geldelijke middelen omvat die de autoriteiten daadwerkelijk kunnen gebruiken om ondernemingen te steunen […]. Dus ook al zijn de bedragen die overeenkomen met de betrokken maatregel niet permanent in het bezit van de schatkist, dan nog volstaat het feit dat zij constant onder staatscontrole, en daarmee ter beschikking van de bevoegde nationale autoriteiten staan, om ze als staatsmiddelen aan te merken." ([27]).

(193) De Commissie heeft bijgevolg in de inleidingsbrief geoordeeld (punten 136 tot en met 138), dat de ter beschikking van IFB gestelde bedragen als staatsmiddelen waren aan te merken.

([26]) Arrest van het Hof van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald in voetnoot 12, punt 37.

([27]) Arrest van het Hof van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald in voetnoot 12, punt 37.

(194) België betwist het feit dat alle middelen waarover de NMBS beschikt, staatsmiddelen zijn. De Commissie beantwoordt de drie argumenten van België als volgt:

(195) Het voorgestelde onderscheid tussen NMBS-middelen die voor openbaredienstopdrachten zijn gereserveerd en NMBS-middelen die voor commerciële activiteiten zijn gereserveerd, is niet relevant in het licht van het *Stardust Marine*-arrest. Dat arrest heeft immers betrekking op middelen van een openbare bank, hetgeen goed aantoont dat middelen van een openbare bank die voor commerciële activiteiten zijn gereserveerd, ook staatsmiddelen kunnen zijn.

(196) Het argument, dat het vermogen van de NMBS niet aan België ter beschikking staat, maar gereserveerd is voor het vennootschappelijke doel van de NMBS, kan evenmin worden aanvaard. Immers, het feit dat België 100 % van het kapitaal van de NMBS in handen heeft, dat dit constant onder publieke controle blijft en dat de staat op elk moment kan beslissen de NMBS te privatiseren, toont aan dat het vermogen van de NMBS ter beschikking staat van België. Bovendien merkt de Commissie op, dat de Belgische staat de leden van de raad van bestuur en de gedelegeerde bestuurder benoemt, waardoor de staat een zekere controle over de onderneming heeft.

(197) Het argument, dat de steun van de NMBS aan IFB geen vermogensverlies voor de Belgische staat meebrengt, is feitelijk onjuist: elke slechte investering die tot waardevermindering van de NMBS leidt, leidt eveneens tot waardevermindering van het vermogen van de Belgische staat, die eigenaar van de NMBS is.

(198) De Commissie concludeert dus, dat de onderzochte maatregelen uit staatsmiddelen zijn gefinancierd.

4.1.1.2. Toerekenbaarheid

(199) Wat de vereiste toerekenbaarheid van de maatregelen aan de betrokken staat betreft, overweegt het arrest-*Stardust Marine* dat het feit „dat een openbaar bedrijf onder staatscontrole staat, op zich dus niet volstaat om door dit bedrijf genomen maatregelen, zoals de onderhavige financiële steunmaatregelen, aan de staat toe te rekenen. Daarnaast dient te worden nagegaan of de autoriteiten op een of andere manier bij de vaststelling van de maatregelen waren betrokken. ([28])".

(200) Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dus dat het criterium van de toerekenbaarheid aan de staat per geval door de Commissie dient te worden onderzocht. Het Hof erkent dat „… het juist als gevolg van de bevoorrechte betrekkingen tussen de staat en openbare bedrijven voor derden in de regel zeer moeilijk zal zijn om in een concreet geval aan te tonen dat door dergelijke bedrijven genomen steunmaatregelen werkelijk in opdracht van de autoriteiten zijn getroffen". Op deze gronden dient volgens hetzelfde arrest „… te worden aangenomen dat de toerekenbaarheid aan de staat van een door een openbaar bedrijf genomen steunmaatregel kan worden afgeleid uit een samenstel van aanwijzingen die blijken uit de omstandigheden van de zaak en de context waarin deze maatregel is genomen" ([29]).

(201) Het Hof verduidelijkt vervolgens welke criteria kunnen worden aangewend om de toerekenbaarheid aan te tonen:

De toerekenbaarheid aan de staat van een door een openbaar bedrijf genomen steunmaatregel kan worden afgeleid uit een samenstel van aanwijzingen die blijken uit de omstandigheden van de zaak en de context waarin deze maatregel is genomen. Dienaangaande heeft het Hof reeds in aanmerking genomen dat de betrokken instelling de bestreden beslissing niet kon nemen zonder rekening te houden met de door de overheid gestelde eisen (zie met name arrest Van der Kooy e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 37), of dat de overheidsbedrijven via welke de steun was verleend, nog afgezien van de organieke elementen die hen met de staat verbonden, rekening moesten houden met de aanwijzingen van een comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) (reeds aangehaalde arresten van 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-303/88, punten 11 en 12, en Italië/Commissie, C-305/89, punten 13 en 14).

Ook andere aanwijzingen kunnen in voorkomend geval relevant zijn om een door een openbaar bedrijf genomen steunmaatregel aan de staat te kunnen toerekenen, zoals met name het feit dat het bedrijf deel uitmaakt van de structuur van de openbare administratie, de aard van zijn activiteiten en het feit dat het bedrijf bij het verrichten van deze activiteiten op de markt normaal concurreert met particuliere marktdeelnemers, het juridische statuut van het bedrijf — of het publiek recht van toepassing is dan wel het algemene vennootschapsrecht —, de mate waarin de overheid toezicht op het beheer van het bedrijf uitoefent, of elke andere aanwijzing waaruit in het concrete geval blijkt dat de overheid bij de vaststelling van een maatregel is betrokken of dat het onwaarschijnlijk is dat zij hierbij niet betrokken is, mede gelet op de omvang van deze maatregel, op de inhoud ervan of op de eraan verbonden voorwaarden. ([30]).

(202) In de inleidingsbrief (punten 140 tot en met 150) heeft de Commissie wat de toerekenbaarheid van de maatregel betreft een onderscheid gemaakt tussen de periode vóór het sluiten van de kaderovereenkomst op 7 april 2003 en de periode daarna. Gelet op de opmerkingen van België lijkt het passender de drie volgende perioden te onderscheiden:

([28]) Arrest van het Hof van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald in voetnoot 12, punten 52 en 55.

([29]) Arrest van het Hof van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald in voetnoot 12, punten 53 en 54.

([30]) Arrest van het Hof van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald in voetnoot 12, punten 55 en 57.

— de periode vóór 19 juli 2002 (datum waarop de raad van bestuur van de NMBS besluit de toekenning van een kasvoorschot goed te keuren en instemt met een „vermoedelijke" kapitaalsverhoging van IFB);

— de periode van 19 juli 2002 tot 20 december 2002 (datum waarop de raad van bestuur van de NMBS zijn principegoedkeuring geeft aan de kapitaalsverhoging van IFB en het directiecomité machtigt te onderhandelen over de kaderovereenkomst van 7 april 2003);

— de periode na 20 december 2002.

Periode vóór de beslissing van de raad van bestuur van 19 juli 2002

(203) Wat de periode vóór de beslissing van de raad van bestuur betreft, rijst de vraag of het feit dat de NMBS-leiding (directiecomité) heeft aanvaard dat IFB vanaf 2000 de gepresteerde vervoersdiensten niet langer betaalde, aan de Belgische staat is toe te rekenen. In haar inleidingsbrief (punten 141 en 142) had de Commissie twijfel geuit ten aanzien van de vraag of de beslissing om de systematische niet-betaling van de facturen in de periode eind 2000 tot begin 2003 toe te staan, zonder inmenging van de Belgische autoriteiten was genomen.

(204) Volgens het antwoord van de Belgische regering is de raad van bestuur van de NMBS pas op 19 juli 2002 van deze praktijk op de hoogte gebracht; de regeringscommissaris is op hetzelfde moment op de hoogte gebracht. De Commissie heeft geen opmerkingen van derden ontvangen.

(205) De Commissie heeft in de zittingsverslagen van de Kamer en de Senaat van 6 maart 2002, 24 januari 2002 en 28 februari 2002 opmerkingen over IFB aangetroffen in het kader van het bredere debat van de volksvertegenwoordigers en senatoren over de openstelling van de spoormarkt en het ABX-dossier. Zij heeft de Belgische regering daarop gevraagd, haar de studies toe te zenden van Boston Consulting Group en Team Consult, waarnaar op die zittingen is verwezen, evenals het besluit van de Belgische regering van 22 februari 2002, dat ook tijdens die zittingen aan de orde is gesteld.

(206) Uit een analyse van deze documenten zijn geen aanwijzingen naar voren gekomen, dat de Belgische regering de beslissingen van de NMBS in verband met de toekomst van IFB zou hebben beïnvloed.

(207) Derhalve rijst de vraag of het feit dat de leiding van een openbare onderneming dit heeft toegestaan, zoals in punt 203 is beschreven, kan worden toegerekend aan de Belgische staat wanneer er geen aanwijzingen zijn van specifieke betrokkenheid van de overheid bij het ontstaan van de situatie.

(208) Immers, volgens de wet van 1993 die de NMBS opricht in de vorm van een vennootschap op aandelen van publiek recht, beheert de leiding van de NMBS, dat wil zeggen de gedelegeerd bestuurder en de leden van het directiecomité, de onderneming autonoom, zonder overheidsinmenging. Derhalve moet de Commissie, nu er geen concrete aanwijzingen zijn van inmenging van de staat in het beheer van het IFB-dossier, concluderen dat de beslissing van de leiding van de NMBS om toe te staan dat IFB tijdens de periode tussen eind 2000 en juli 2002 haar facturen niet betaalde, niet aan te Belgische staat is toe te rekenen.

Periode tussen de beslissing van de raad van bestuur van 19 juli 2002 en de beslissing van de raad van bestuur van 20 december 2002

(209) Vanaf 19 juli 2002 wist de raad van bestuur van de NMBS, en dus de daarin zetelende regeringscommissaris die de belangen van de Belgische staat vertegenwoordigt in de raad van bestuur van de NMBS, dat IFB haar facturen sinds eind 2000 niet meer betaalde. Hij heeft op die datum ook ingestemd met het verlenen van een voorschot van 2,5 miljoen EUR aan IFB in de tweede helft van 2002.

(210) De Commissie dient in dit verband na te gaan, ofdeze beslissing van de raad van bestuur van de NMBS volgens de in het arrest-*Stardust Marine* vastgestelde criteria aan België kan worden toegerekend. Er moet met andere woorden in het onderhavige geval worden nagegaan, of op grond van het feit dat de regeringscommissaris wel in de raad van bestuur zetelt maar in concreto bij de betrokken maatregel niet is tussengekomen, de beslissing toch aan België kan worden toegerekend. Uit de gegevens waarover de Commissie beschikt, blijkt evenwel, dat noch het gevoerde onderzoek in deze zaak noch de opmerkingen van derden aanwijzingen hebben opgeleverd dat de Belgische regering zou hebben geprobeerd de beslissing van de raad van bestuur van 19 juli 2002 te beïnvloeden. Aangezien de NMBS een autonoom overheidsbedrijf met het statuut van een naamloze vennootschap van publiek recht is, heeft zij een beheersautonomie ten opzichte van de Belgische staat. Wat de aanwezigheid van de regeringscommissaris in de raad van bestuur van de NMBS betreft, merkt de Commissie op dat de rol van de commissaris beperkt was ([31]): de regeringscommissaris kon dus niet optreden tegen de beslissing van 19 juli 2002, tenzij deze afbreuk zou doen aan de uitvoering van de taken van openbare dienst van de NMBS. Gelet op het bedrag van de steun (2,5 miljoen EUR) en de vorm van de steun (kasvoorschot met rente) kan slechts worden vastgesteld, dat deze beslissing geen afbreuk kon doen aan de uitvoering van de taken van de openbare dienst door de NMBS.

([31]) Rekenhof: De goede besteding van rijksgelden door de NMBS — Onderzoek ter uitvoering van de resolutie van 11 mei 2000 van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, Brussel, mei 2001.

(211) Gelet op deze elementen concludeert de Commissie dat de beslissing van de NMBS om IFB een voorschot van 2,5 miljoen EUR te verlenen zodat dit bedrijf een commerciële activiteit zonder enige band met de openbare dienst kan voortzetten, niet is toe te rekenen aan de Belgische staat.

(212) De Commissie concludeert, dat er in dit geval geen aanwijzingen zijnmet betrekking tot het deel uitmaken van de openbare administratie, de aard van de activiteiten en het statuut, waaruit kan worden afgeleid dat de beslissing van de raad van bestuur van 19 juli 2002 om IFB een voorschot van 2,5 miljoen EUR te verlenen, aan de Belgische staat kan worden toegerekend.

Periode na de beslissing van de raad van bestuur van 20 december 2002

(213) Op 20 december 2002 heeft de raad van bestuur besloten een kaderovereenkomst met IFB te sluiten, die reddings- en herstructureringsmaatregelen diende te omvatten, en een kapitaalsverhoging van IFB door te voeren.

(214) Uit de analyse van het dossier door de Commissie in haar inleidingsbrief (punten 143 tot en met 150) zijn drie concrete aanwijzingen naar voren gekomen voor de toerekenbaarheid aan de Belgische staat van de reddings- en herstructureringssteun ten behoeve van IFB. Het betrof:

— het feit dat het herstructureringsplan ter goedkeuring aan de Belgische staat was voorgelegd;

— de artikelen in de pers waaruit bleek dat de Belgische regering gedurende 2003 een sterke invloed op de NMBS had;

— de omvang, inhoud en voorwaarden van de kaderovereenkomst van 7 april 2003.

(215) In hun antwoord op de inleidingsbrief betwisten de Belgische autoriteiten dat deze drie aanwijzingen volstaan om de toerekenbaarheid aan de staat van de maatregelen in de zin van het arrest-*Stardust Marine* aan te tonen. De Commissie herhaalt in de volgende alinea's de inhoud van de aanwijzingen en zet uiteen waarom de argumenten van de Belgische regering niet kunnen worden aanvaard.

a) *Goedkeuring door de overheid (punt 56 van het arrest-Stardust)*

(216) In zijn arresten *Van der Kooy* ([32]), *Italië/Commissie* ([33]) en *Commissie/Frankrijk* ([34]) leidde het Hof de toerekenbaarheid van de steun af uit het feit dat hij toegekend was met goedkeuring van de autoriteiten. In het arrest *Van der Kooy* volstaat dit gegeven om de toerekenbaarheid aan te tonen; in de arresten *Italië/Commissie* en *Commissie/Frankrijk* wordt de goedkeuring gecombineerd met andere gegevens waaruit de invloed van de autoriteiten blijkt ([35]). De beschikking *Space Park Development GmbH*, de eerste beschikking van de Commissie die het *Stardust Marine*-arrest heeft toegepast, heeft de toerekenbaarheid van een steunmaatregel eveneens afgeleid uit het feit dat de lening in kwestie de toestemming moest verkrijgen van de autoriteiten van de deelstaat Bremen ([36]). Bijgevolg is het feit dat een maatregel ter goedkeuring aan de lidstaat wordt voorgelegd, een aanwijzing van toerekenbaarheid.

(217) In de onderhavige zaak zijn de raden van bestuur van de NMBS en IFB op grond van artikel 2 van de kaderovereenkomst verplicht het herstructureringsplan ter goedkeuring voor te leggen aan de Belgische staat ([37]). Dit vormt derhalve een eerste aanwijzing dat de beslissing van de NMBS om IFB te herstructureren, aan de Belgische staat is toe te rekenen.

(218) De Belgische regering voert aan dat, in tegenstelling tot hetgeen in de kaderovereenkomst is vastgelegd, de NMBS en IFB uiteindelijk geen herstructureringsplan ter goedkeuring aan de Belgische regering hebben voorgelegd, aangezien dit de commerciële autonomie van de NMBS zou hebben geschonden.

([32]) Arrest van het Hof van 2 februari 1988, Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV e.a./Commissie, C-67/85, 68/85 en 70/85, Jurispr. 1988, blz. 219.

([33]) Arresten van het Hof van 21 maart 1991, Italië/Commissie C-303/88, Jurispr. 1991, blz. I-1433 en C-305/89, Jurispr. 1991, blz. I-1603.

([34]) Arrest van het Hof van 30 januari 1985, Commissie/Frankrijk, 290/83, Jurispr 1985, blz. 439.

([35]) Namelijk de benoeming van de bestuurders door de staat voor wat betreft de arresten Commissie/Italië; de financiering door een publieke instantie, de toekenningsmodaliteiten die identiek zijn bij gewone staatssteun, het feit dat de regering de steun als onderdeel van een pakket staatsmaatregelen voorstelde voor wat betreft het arrest Commissie/Frankrijk.

([36]) Beschikking van de Commissie van 17 september 2003 betreffende de staatssteun die Duitsland aan Space Park Development GmbH heeft verleend ‚PB L 61 van 27.2.2004, blz. 66, punt 30.

([37]) Artikel 4 luidt als volgt: „Partijen bevestigen hun voornemen om — indien en voor zover deze conform zijn met een herstructureringsplan dat is goedgekeurd door hun beider raden van bestuur, door de Belgische overheid, en voor zover vereist, door de Europese Commissie, en onder voorbehoud van goedkeuring door de aandeelhouders van IFB — de volgende maatregelen ten uitvoer te leggen:".

(219) Zoals reeds in de inleidingsbrief is uiteengezet (punten 146 en 147), doet deze feitelijke situatie niets af aan deze aanwijzing van toerekenbaarheid: het lijkt uitgesloten dat de twee partijen bij de overeenkomst, de NMBS en IFB, een dergelijk beding in de overeenkomst zouden opnemen indien er geen invloed in die zin van de Belgische regering was.

(220) Het feit dat de Belgische regering stelt dat zij niet formeel over de herstructurering is geraadpleegd, volstaat daarom niet om informele invloed van de Belgische regering bij de opstelling van de kaderovereenkomst van 7 april 2003 uit te sluiten noch om uit te sluiten dat er goedkeuring is gegeven. Het Hof heeft immers in het arrest-Stardust overwogen dat „… het juist als gevolg van de bevoorrechte betrekkingen tussen de staat en openbare bedrijven voor derden zeer moeilijk zal zijn om in een concreet geval aan te tonen dat door dergelijke bedrijven genomen steunmaatregelen werkelijk in opdracht van de autoriteiten zijn getroffen." Daarom vormt het loutere feit dat de overeenkomst tussen de partijen in de goedkeuring door de Belgische staat voorziet, een sterke aanwijzing van betrokkenheid van de Belgische regering.

(221) In haar antwoord op de inleidingsbrief zet de Belgische regering uiteen, dat de bepaling in artikel 2 van de kaderovereenkomst geen betrekking had op het herstructureringsplan zelf, maar op de mededeling waarbij België de kaderovereenkomst bij de Commissie zou aanmelden.

(222) De Commissie is van oordeel, dat dit argument niet overtuigend is: indien de partijen bij de kaderovereenkomst enkel de aanmelding ervan bij de Commissie in gedachten hadden gehad, zouden zij dit uitdrukkelijk in artikel 2 van de overeenkomst hebben geschreven. De door de Belgische regering voorgestelde interpretatie is strijdig met de letter van de overeenkomst.

(223) De Commissie concludeert bijgevolg, dat artikel 2 van de overeenkomst de goedkeuring van de maatregelen door de Belgische autoriteiten impliceert en een aanwijzing van toerekenbaarheid van de betrokken maatregelen aan de Belgische staat vormt.

b) *Artikelen in de pers*

(224) Bijkomende aanwijzingen voor inmenging van de Belgische regering in deze zaak zijn ook in persartikelen te vinden ([38]). Zo wordt in een artikel van La libre Belgique van 19 mei 2003 ([39]) de persdienst van de NMBS geciteerd, die het feit dat België de reddingsmaatregelen op 19 mei 2003 nog niet bij de Commissie had aangemeld, terwijl de kaderovereenkomst op 7 april 2003 was ondertekend, verklaarde uit het feit dat de federale overheid zich er nog over moest uitspreken. In een artikel dat in maart 2003 op de site www.cheminots.be is verschenen, wordt Karel Vinck, destijds gedelegeerd bestuurder van de NMBS, met betrekking tot de dossiers ABX en IFB als volgt geciteerd: „Hij verlangt een voldoende ruime manœuvreerruimte voor het management van de onderneming". Hieruit valt op te maken, dat het leidinggevend personeel van de NMBS vond dat de staat zich teveel met de zaken bemoeide.

(225) België betwist deze aanwijzing. Wat het artikel in La libre Belgique betreft, stelt België, in overeenstemming met artikel 2 van de kaderovereenkomst, dat de federale overheid enkel haar zeg had over de mededeling van de Belgische regering aan de Commissie waarbij de kaderovereenkomst zou worden aangemeld. Maar de tekst van het persartikel en van het perscommuniqué van de NMBS is duidelijk. Indien de persdienst van de NMBS had willen zeggen dat de Belgische regering enkel een aan de Commissie te zenden tekst diende goed te keuren, zou hij hebben aangegeven dat er enkel een puur formeel, geen inhoudelijk probleem diende te worden opgelost.

(226) Wat de uitspraken van Karel Vinck betreft, zijn de Belgische autoriteiten van mening dat deze enkel betrekking hadden op het beheer van de openbaredienstopdrachten. Dit lijkt niet erg geloofwaardig, want hij is met name over de ABX- en IFB-dossiers geïnterviewd die, zoals de Belgische regering zelf erkent, betrekking hebben op de commerciële activiteiten van de NMBS, niet op de openbaredienstopdrachten.

c) *Omvang, inhoud en voorwaarden van de kaderovereenkomst*

(227) Meer algemeen herinnert de Commissie eraan dat punt 56 van genoemd arrest-*Stardust Marine*, volgens hetwelk „elke andere aanwijzing waaruit in het concrete geval blijkt dat de autoriteiten bij de vaststelling van een maatregel zijn betrokken of dat het onwaarschijnlijk is dat zij hierbij niet betrokken zijn, mede gelet op de omvang van deze maatregel, op de inhoud ervan of op de eraan verbonden voorwaarden" in aanmerking moet worden genomen om de toerekenbaarheid van een maatregel aan de lidstaat in kwestie vast te stellen, tot gevolg heeft dat de omvang, de inhoud en de voorwaarden van de kaderovereenkomst bijkomende aanwijzingen van toerekenbaarheid vormen.

(228) België betwist deze derde aanwijzing en herhaalt dat de NMBS volledig autonoom al haar beslissingen, met uitzondering van beslissingen betreffende het beheer van de openbare diensten, neemt.

([38]) Artikelen in de pers kunnen een aanwijzing van toerekenbaarheid vormen, zie de besluiten betreffende ABX Logistics, PB C 9 van 14.1.2004, blz. 12; Sniace SA, PB L 108 van 30.4.2003, blz. 35.

([39]) „Inter Ferry Boats coupée en 2 branches", op 19 mei 2003 op de site www.lalibre.be online geplaatst.

(229) De Comissie is van oordeel, dat de wet van 1993, die het statuut van de NMBS vastlegt in de vorm van een vennootschap op aandelen van publiek recht, inderdaad een zekere autonomie aan de NMBS verleent voor haar commerciële activiteiten. Toch herinnert de Commissie eraan, dat de regeringscommissaris op elke vergadering van de raad van bestuur aanwezig is, en dat hij bevoegd is bij de Belgische autoriteiten beroep in te stellen tot nietigverklaring van een beslissing van de raad van bestuur betreffende een aangelegenheid die geen verband houdt met de uitvoering van taken van open baredienst wanneer deze beslissing „de uitvoering van de taken van openbare dienst […] in het gedrang brengt".

(230) Zoals reeds uiteengezet, is de Commissie van mening dat de regeringscommissaris geen beroep kon aantekenen tegen de beslissing om een kasvoorschot van 2,5 miljoen EUR te verlenen, omdat deze beslissing, gelet op het bedrag en de vorm, de uitvoering van de taken van openbare dienst niet in het gedrang kon brengen.

(231) Een andere beoordeling dringt zich op ten aanzien van de beslissing om bijna 100 miljoen EUR te investeren in een bedrijf op de rand van het faillissement. Die beslissing zou de regeringscommissaris ertoe moeten brengen, zich in de zaak te mengen of althans de Belgische autoriteiten te in te lichten, opdat deze zich formeel of informeel in de zaak kunnen mengen, zoals hij bijvoorbeeld in 2000 heeft gedaan in verband met de investeringen in de Italiaanse poot van ABX.

(232) De Commissie is dan ook van mening, dat de omvang, inhoud en voorwaarden van de kaderovereenkomst, in samenhang met de aanwezigheid en bevoegdheden van de regeringscommissaris, een aanwijzing van toerekenbaarheid vormen.

d) *Conclusie*

(233) Bijgevolg concludeert de Commissie, dat de betrokken maatregelen aan de Belgische staat toe te rekenen zijn wat de periode betreft vanaf de beslissing van de raad van bestuur van de NMBS van 20 december 2002.

(234) Er dient dus te worden nagegaan, of de maatregelen die de NMBS vanaf 20 december 2002 in verband met IFB heeft genomen, een voordeel voor de begunstigde hebben opgeleverd dan wel integendeel of de NMBS heeft gehandeld als een bedachtzaam investeerder in een markteconomie.

4.1.2. *Voordeel voor de begunstigde van de steun met toepassing van het beginsel van de bedachtzame investeerder in een markteconomie*

(235) Er moet worden nagegaan of de beslissing van de raad van bestuur van de NMBS van 20 december 2002 om het kapitaal van IFB te verhogen door middel van een omzetting van de vervallen vorderingen en door reddingssteun toe te kennen, die de NMBS ertoe gebracht heeft op 7 april 2003 de kaderovereenkomst met IFB te ondertekenen, voor IFB een economisch voordeel heeft gecreëerd, dan wel of deze beslissing ter beoordeling van een particuliere investeerder in de markteconomie staat.

(236) Aangezien de beslissing van de NMBS om vanaf eind 2000 tot december 2002 geen betaling van haar facturen aan IFB meer te eisen, alsmede de beslissing van de NMBS om een voorschot van 2,5 miljoen EUR te verlenen, niet aan België zijn toe te rekenen, behoeven deze beslissingen niet meer in detail te worden geanalyseerd.

(237) Pro memorie, de reddingsmaatregelen bestonden in:

— de verlening van betalingsuitstel voor de schuld van 63 miljoen EUR,

— de toekenning van een kredietfaciliteit van 15 miljoen EUR,

— de toekenning van een terugvorderbaar voorschot van 5 miljoen EUR.

(238) De herstructureringsmaatregelen omvatten de desinvestering van de dochterondernemingen in Frankrijk en de herstructurering en voortzetting van de activiteiten in België. De financiering van deze maatregelen werd eerst gewaarborgd door de reddingsmaatregelen, aangezien het herstructureringsplan erin voorzag dat deze financiering een duurzaam karakter zou krijgen door de omzetting van de volgende vorderingen in aandelenkapitaal:

— de omzetting van de schulden van 63 miljoen EUR waarvoor uitstel van betaling was toegestaan, in aandelenkapitaal;

— de omzetting van de kredietfaciliteit van 15 miljoen EUR in aandelenkapitaal;

— de omzetting van de gekapitaliseerde rente in verband met het uitstel van betaling en de kredietfaciliteit in aandelenkapitaal.

(239) Om te kunnen vaststellen of de NMBS gehandeld heeft als een particuliere investeerder in een markteconomie dient te worden beoordeeld of in soortgelijke omstandigheden een in omvang met de NMBS vergelijkbare particuliere investeerder in een vergelijkbare situatie ertoe had kunnen worden gebracht op dezelfde manier te werk te gaan ([40]).

([40]) Arrest van 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-305/89, punten 19 en 20.

(240) Het Hof heeft verduidelijkt, dat een particuliere investeerder zich weliswaar niet noodzakelijkerwijs zal gedragen als een gewone investeerder die zijn kapitaal belegt om daaruit op min of meer korte termijn een rendement te halen, maar dat hij zich ten minste zal moeten gedragen als een privéholding of een privéconcern van ondernemingen met een algemene of sectorale structuurpolitiek, die wordt geleid door het uitzicht op rendement op langere termijn ([41]). Het Gerecht heeft verduidelijkt dat de Commissie verplicht is „alle relevante elementen van de litigieuze transactie en haar context volledig te onderzoeken", teneinde te weten of de staat heeft gehandeld als een bedachtzame investeerder in een markteconomie ([42]).

(241) Volgens België in zijn antwoord op de inleidingsbrief zijn de beslissing van de NMBS om IFB te vragen de Franse dochterondernemingen van het concern te desinvesteren, en ook de beslissing van de NMBS om IFB te vragen te herstructureren en zijn activiteiten in België voor te zetten, beslissingen die een particuliere investeerder in een markteconomie zou hebben genomen.

(242) Volgens de Commissie is niet de vraag relevant of IFB door haar dochterondernemingen in Frankrijk te desinvesteren en te herstructureren en haar activiteiten in België voort te zetten, zich als een investeerder in een markteconomie heeft gedragen, maar wel of de beslissing van de NMBS om deze twee maatregelen te financieren, een beslissing is die een particuliere investeerder zou hebben genomen.

(243) In 2002/2003 moest de NMBS dus beslissen of het over het geheel genomen goedkoper was de herstructurering van IFB te financieren (die de desinvestering van de dochterbedrijven in Frankrijk en de voortzetting van de activiteiten in België impliceerde) dan IFB failliet te laten gaan. De Commissie heeft als vaste praktijk, ervan uit te gaan dat een particuliere investeerder de activiteiten van een dochtermaatschappij voortzet als uit een vergelijking tussen de liquidatie- en de herstructureringskosten van die dochter blijkt dat de liquidatiekosten hoger zijn dan de herstructureringskosten ([43]).

(244) Allereerst dienen dus de kosten voor de NMBS van deze twee scenario's, herstructurering en liquidatie van IFB, te worden vastgesteld.

4.1.2.1. Kosten van de herstructurering van IFB

(245) In het eerste scenario besteedt de NMBS 95,3 miljoen EUR aan de financiering van de herstructurering van IFB in de vorm van afstand van invordering van in kapitaal omgezette vorderingen. Na afloop van de herstructurering bezit zij 100 % van een onderneming waarvan de waarde wordt geraamd op 31 miljoen EUR maar met 34,2 miljoen EUR voorzieningen en 15 miljoen EUR financiële schulden (exclusief de schulden aan de NMBS), die dus een nettowaarde heeft van – 18 miljoen EUR. De Commissie acht deze op erkende methoden rustende schattingen realistisch.

(246) De Commissie stelt bijgevolg vast, dat de NMBS bij een verkoop van IFB slechts een negatieve verkoopprijs had kunnen verkrijgen.

4.1.2.2. Hypothetische kosten van de liquidatie van IFB

(247) In het tweede scenario ziet de NMBS eveneens af van de invordering van haar 95 miljoen EUR vorderingen. België is van oordeel, dat bovendien, op basis van de bij de sluiting van de kaderovereenkomst op 7 april 2003 beschikbare gegevens, de liquidatie van de Belgische activiteiten van IFB de NMBS verplicht zou hebben tot het dragen van extra kosten ten belope van 70,6 tot 161,8 miljoen EUR. Dat bedrag zou overeenkomen met de bedragen die normaal ingevorderd hadden kunnen worden door de liquidatie van de activa (37,5 miljoen EUR), verminderd met de kosten ten gevolge van de liquidatie van de passiva van IFB (67 tot 76,9 miljoen EUR) en de kosten van het na de staking van de activiteiten van IFB overtollig geworden NMBS-personeel (41,1 tot 122,4 miljoen EUR).

(248) De Commissie deelt deze mening niet. Allereerst betwist zij dat de NMBS de totaliteit van de passiva van IFB zou hebben moeten betalen. Ten tweede betwist zij het door België berekende bedrag van de extra sociale kosten.

Verantwoordelijkheid van de NMBS voor de passiva van IFB

(249) Anders dan België beweert, wil het feit dat IFB negatieve nettoactiva (invorderingswaarde van de activa verminderd met de waarde van de opeisbare passiva) had, niet zeggen dat bij faillissement, de NMBS het overeenkomstige passivasurplus zou hebben moeten dragen. De Commissie herinnert er immers aan dat een vennootschap als IFB in beginsel voor haar verplichtingen aansprakelijk is met haar eigen vennootschappelijk vermogen. De aansprakelijkheid van de aandeelhouders voor de verplichtingen van de vennootschap is normaal beperkt tot het deel dat zij in het aandelenkapitaal van de vennootschap hebben en is derhalve niet van invloed op het eigen vermogen van de verschillende aandeelhouders. Bepaalde nationale wetgevingen verlenen derden alleen in uitzonderlijke gevallen en onder zeer strikte voorwaarden de mogelijkheid zich op de aandeelhouders te verhalen ([44]).

([41]) Arrest van 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-305/89, punten 19 en 20.

([42]) Zie arrest van 6 maart 2003, WestLB Girozentrale/Commissie, T-228/99 en T-233/99, Jurispr. 2003, II-435, punt 2251.

([43]) Zie beschikking van de Commissie van 7 december 2005, zaak C-53/03, België, ABX Logistics, punten 196 e.v.

([44]) Zie besluit om de procedure uit te breiden C 53/03, België, ABX Logistics, punt 61.

(250) Bij een faillissement van IFB had de NMBS derhalve haar aandelenkapitaal verloren, maar zou zij de andere schuldeisers van IFB niet behoeven te vergoeden hebben. A priori zouden de kosten van het faillissement van IFB voor de NMBS in haar hoedanigheid van aandeelhouder dus nihil zijn geweest, en niet 29,5 tot 39,4 miljoen EUR zoals de Belgische autoriteiten beweren.

(251) In haar beschikkingenbeleid erkent de Commissie evenwel dat een vennootschap die zich in de situatie van de NMBS bevindt, in een andere hoedanigheid dan die van aandeelhouder de verplichting zou kunnen hebben om kosten te dragen ([45]). In het onderhavige geval betreft het met name de volgende kosten:

— als schuldeiser verliest de NMBS haar vorderingen op IFB, ten minste in verhouding tot haar aandeel in de niet door activa gedekte passiva van IFB; de Commissie kan aannemen dat, rekening houdend met de rol van de NMBS in de liquidatie van IFB, dit risico naar schatting maximaal de totale vorderingen van de NMBS op IFB had kunnen bedragen, namelijk 95 miljoen EUR;

— de Commissie zou kunnen aannemen dat het voor de NMBS als moedermaatschappij, om haar reputatie te redden, verstandig zou zijn geweest een deel over te nemen van de niet-betaalde schulden aan de leveranciers van IFB die ook leveranciers van de NMBS zijn.

(252) Derhalve dient het maximumbedrag te worden geschat dat de NMBS in dat opzicht mogelijk had moeten dragen. In dat verband schat België zelf dat de in dat opzicht door de NMBS te dragen meerkosten niet meer zouden hebben dienen te bedragen dan 13 miljoen EUR. In feite zouden de reële meerkosten lager hebben kunnen uitvallen, omdat de schuldeisers van IFB eerst een deel van hun vorderingen uit de liquidatie van IFB zouden hebben ingevorderd en slechts voor het saldo door de NMBS vergoed zouden zijn. Dat bedrag van 13 miljoen EUR dient dus als een maximum te worden beschouwd.

Bedrag van de extra sociale kosten voor de NMBS

(253) De Commissie is van mening dat in beginsel een particuliere investeerder in een markteconomie die moet kiezen tussen het financieren van de herstructurering van zijn dochteronderneming en het failliet laten gaan ervan, ertoe gebracht kan worden rekening te houden met de kosten van de inkrimping van zijn personeel indien die personeelsinkrimping een rechtstreeks en onvermijdelijk gevolg was van het failliet laten gaan van de dochteronderneming.

(254) België komt tot de conclusie, dat bij hetfaillissement van IFB de NMBS 530 werknemers teveel zou hebben gehad, waarvan er 50 gedetacheerd waren bij IFB en er zich binnen de NMBS 480 bezighielden met activiteiten waarvan de voortzetting afhing van de activiteiten van IFB. De personeelsinkrimping bij de NMBS met 530 eenheden zou kosten hebben teweeggebracht van 122,4 miljoen EUR ofwel 230 000 EUR per werknemer. Deze berekening is in deel 3 verder toegelicht.

(255) De Commissie is van oordeel dat het niet realistisch is ervan uit te gaan dat de NMBS slechts 21 % van het vroegere door IFB gegenereerde verkeer zou hebben kunnen terugkrijgen. Allereerst zijn, zoals België in zijn antwoord op het inleidingsbesluit erkent, de markten waarop IFB actief is, in volle opgang (groei van 11 % voor de overslag van vracht en groei van 12 % voor het gecombineerd vervoer). Het lijkt dan ook waarschijnlijk dat concurrenten van IFB de activa van IFB zouden hebben overgekocht om deze activiteiten voort te zetten.

(256) In die veronderstelling zou de koper van IFB goederenvervoerdiensten per spoor nodig hebben gehad. Gezien de zeer sterke positie van de NMBS op de markt van het internationaal goederenvervoer vanuit België, en haar monopolie (tot 1 januari 2007) op de nationale goederenvervoersmarkt in België is de Commissie van oordeel dat de koper van IFB de NMBS als spoorvervoerder had gekozen, ten minste voor een belangrijk gedeelte van zijn verkeer. Derhalve had de NMBS ook bij een faillissement van IFB een zeer groot deel van zijn door IFB gegeneerde spoorverkeer kunnen terugwinnen.

(257) Bovendien stelt de Commissie vast, dat de markten van het spoorvervoer aan het groeien zijn. Het lijkt dus redelijk aan te nemen, dat de NMBS met de markt zou hebben kunnen meegroeien, waardoor de 50 bij IFB gedetacheerde werknemers gaandeweg opnieuw in de NMBS hadden kunnen worden geïntegreerd.

(258) Concluderend stelt de Commissie dat België niet aannemelijk heeft kunnen maken dat de NMBS 480 werknemers te veel zou hebben gehad bij een faillissement van IFB en dat de 50 bij IFB gedetacheerde werknemers niet opnieuw hadden kunnen worden geïntegreerd.

(259) Op grond van de door België toegezonden gegevens is de Commissie van oordeel dat de NMBS in het tweede scenario (net als in het eerste scenario) eveneens afziet van de invordering van haar vorderingen tot een maximumbedrag van 95,3 miljoen EUR en daarbuiten maximaal 13 miljoen EUR aan kosten draagt.

4.1.2.3. Conclusie

(260) Daar de NMBS in de twee scenario's afziet van haar vorderingen op IFB tot een totaalbedrag van 95,3 miljoen EUR, heeft België niet aangetoond dat

([45]) Zie beschikking van de Commissie van 7 december 2005, zaak C-53/03, ABX Logistics, punten 204 e.v.

de NMBS, door voor het eerste scenario te kiezen (financiering van de herstructurering), waardoor zij een onderneming in handen krijgt met een geschatte negatieve waarde van – 18 miljoen EUR, een economisch verstandige keuze heeft gemaakt vergeleken met het tweede scenario (liquidatie), waarvan in het kader van deze procedure enkel geschatte meerkosten van maximaal 13 miljoen EUR worden aangetoond.

(261) De Commissie concludeert dat België niet heeft aangetoond dat de NMBS als een particuliere investeerder in een markteconomie heeft gehandeld door de — aan de Belgische staat toe te rekenen — beslissing te nemen om de herstructurering en de voortzetting van de activiteiten van IFB in België alsmede de desinvestering van de activiteiten van IFB in Frankrijk te financieren.

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

(262) De Commissie moet een analyse maken van de situatie op de desbetreffende markt en van het marktaandeel van de begunstigde ondernemingen op deze markt, alsmede van het effect dat de financiële steun zal hebben op de concurrentiesituatie ([46]).

(263) In casu is de financiële steun toegekend aan een onderneming die actief is op voor concurrentie opengestelde markten en zich met andere marktdeelnemers uit diverse lidstaten in een concurrentiesituatie bevindt, zoals hierboven in het deel 2 van deze beschikking is aangetoond. De financiële steun vervalst dus de mededinging of dreigt die te vervalsen en beïnvloedt het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig of dreigt dit ongunstig te beïnvloeden.

(264) De Belgische regering betwist in haar antwoord op de inleidingsbrief dat deze twee criteria van artikel 87, lid 1, zijn vervuld, omdat de Commissie geen bewijs van dergelijke vervalsingen van de mededinging zou hebben geleverd.

(265) De Commissie wijst de Belgische autoriteiten erop, dat artikel 87, lid 1, spreekt van een dreigende vervalsing. De Commissie dient bijgevolg niet het bewijs te leveren van een vervalsing van de mededinging, maar moet op overtuigende wijze de kans op dergelijke vervalsingen duidelijk maken, hetgeen in de inleidingsbrief (punten 212 en 213) alsmede in deze beschikking is gebeurd.

4.1.4. *Conclusie: aanwezigheid van staatssteun*

(266) Concluderend stelt de Commissie, dat de financiering door de NMBS van de herstructurering van IFB (in België) en van de staking van haar activiteiten in Frankrijk in de vorm van de omzetting in kapitaal van de schulden tot een totaalbedrag van 95,3 miljoen EUR staatssteun inhoudt.

([46]) Arrest van het Hof van 13 maart 1985, , Koninkrijk der Nederlanden en Leeuwarder Papierwarenfabriek/Commissie, gevoegde zaken 296/82 en 318/82, punt 24.

4.2. **Verenigbaarheid van de steun**

(267) Artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag bepaalt: „met de gemeenschappelijke markt zijn verenigbaar: 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".

(268) De door België via de NMBS toegekende steun zou met de gemeenschappelijke markt verenigbaar kunnen zijn op grond van artikel 87, lid 3, onder c), zoals door de Commissie geïnterpreteerd in haar richtsnoeren van 1999 en 2004.

4.2.1. *Verenigbaarheid als reddingssteun*

(269) Alleen maatregelen die kassteun inhouden, zouden als reddingssteun verenigbaar kunnen zijn. In het onderhavige geval omvat de kassteun de toekenning van het betalingsuitstel, de kredietfaciliteit en het terugvorderbare voorschot.

(270) Om te beginnen rijst de vraag welke versie van de richtsnoeren van toepassing is. De laatste versie van deze richtsnoeren is op 10 oktober 2004 in werking getreden. Punt 7 ervan, „Datum van toepassing en duur", luidt als volgt:

„(102) De Commissie zal deze richtsnoeren toepassen met ingang van 10 oktober 2004 tot 9 oktober 2009.

(103) Aanmeldingen die door de Commissie vóór 10 oktober 2004 zijn geregistreerd, zullen worden getoetst aan de criteria die gelden op het tijdstip van de aanmelding.

(104) De Commissie zal onderzoeken of reddings- of herstructureringssteun die zonder haar toestemming — en dus in strijd met artikel 88, lid 3, van het Verdrag — is toegekend, verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt op basis van de onderhavige richtsnoeren wanneer die steun geheel of gedeeltelijk na de bekendmaking van deze richtsnoeren in het Publicatieblad van de Europese Unie is toegekend. In alle overige gevallen zal zij het onderzoek verrichten op basis van de op het tijdstip van de toekenning van de steun geldende richtsnoeren."

(271) De kassteun is toegekend op 7 april 2003 door de sluiting van een kaderovereenkomst tussen IFB en de NMBS. De toekenning ervan is gebeurd zonder voorafgaande aanmelding bij de Commissie en dus in strijd met artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag. De beoordeling van de verenigbaarheid ervan als reddingssteun zal dus gebeuren op basis van de richtsnoeren van 1999.

(272) Punt 23 van de richtsnoeren van 1999 stelt de vijf volgende voorwaarden vast opdat reddingssteun verenigbaar kan zijn met de gemeenschappelijke markt:

Om door de Commissie te worden goedgekeurd moet reddingssteun, zoals in punt 12 omschreven:

„a) bestaan in kassteun in de vorm van leninggaranties of leningen. In beide gevallen moet de rente op zijn minst vergelijkbaar zijn met de rentepercentages die gelden voor leningen aan gezonde ondernemingen en met name aan de referentiepercentages die door de Commissie zijn vastgesteld;

b) gekoppeld zijn aan leningen die over een periode van ten hoogste twaalf maanden na de laatste storting aan de onderneming moeten worden terugbetaald; eventueel kan de terugbetaling van de lening die in het kader van de reddingssteun is verstrekt, worden gedekt door herstructureringssteun die in een later stadium door de Commissie is goedgekeurd;

c) worden gerechtvaardigd door dringende sociale omstandigheden en geen ernstig „spill-over"-effect naar andere lidstaten hebben;

d) bij de aanmelding ervan gepaard gaan met een toezegging van de lidstaat, de Commissie binnen zes maanden na de goedkeuring van de reddingssteun, ofwel een herstructureringsplan, ofwel een liquidatieplan voor te leggen, dan wel aan te tonen dat de lening volledig is afgelost en/of dat de garantie is ingetrokken;

e) zich wat het bedrag betreft beperken tot hetgeen noodzakelijk is voor de exploitatie van de onderneming gedurende de periode waarvoor de steun is goedgekeurd (bijvoorbeeld dekking van de loonkosten, lopende leveringen)."

(273) De in de kaderovereenkomst vastgestelde terugbetalingsduur is twaalf maanden. De Belgische regering heeft de Commissie echter meegedeeld, dat deze periode tussen de partijen stilzwijgend is verlengd tot het tijdstip van de kapitaalsverhoging.

(274) Gezien dit gegeven was de Commissie in haar inleidingsbesluit van oordeel (punten 232 en 233) dat aan het criterium van punt 23, onder b), niet werd voldaan en dat de kassteun niet als reddingssteun kon worden goedgekeurd.

(275) België betwist deze juridische beoordeling aan de hand van drie argumenten. België is allereerst van mening, dat de NMBS de reddingsmaatregelen heeft gehandhaafd met als enige doel de Commissie in staat te stellen het onderzoek van de zaak NN 9/2004 te beëindigen. België beroept zich op punt 24 van de richtsnoeren op grond waarvan een goedkeuring van reddingsmaatregelen geldig blijft, totdat de Commissie een uitspraak doet over het herstructureringsplan. De Belgische autoriteiten vragen de Commissie bijgevolg, zich niet op de duur van haar eigen procedure voor goedkeuring van de reddingsmaatregelen te beroepen om de duur van de handhaving van deze maatregelen te betwisten, en op basis van punt 24 van de richtsnoeren van 1999 de reddingsmaatregelen goed te keuren, totdat de Commissie een uitspraak doet over het herstructureringsplan.

(276) De Commissie acht dit argument niet relevant. Punt 24 van de richtsnoeren van 1999 bepaalt immers: „De aanvankelijke goedkeuring van de reddingssteun bestrijkt een periode van maximaal zes maanden of, wanneer de lidstaat binnen deze termijn een herstructureringsplan voorlegt, totdat de Commissie over dit plan een beslissing neemt. Na deze aanvankelijke goedkeuring kan de Commissie, in uitzonderlijke, behoorlijk gemotiveerde gevallen op verzoek van de lidstaat een verlenging van deze termijn toestaan.".

(277) De Commissie merkt op dat België op 7 april 2003 uitvoering heeft gegeven aan de herstructureringssteun. De termijn van zes maanden voor de indiening van een herstructureringsplan verstreek dus op 6 oktober 2003. Aangezien de Belgische autoriteiten het herstructureringsplan aan de Commissie hebben toegezonden tijdens een vergadering van 12 december 2003, hebben zij de termijn van punt 24 van de richtsnoeren niet nageleefd.

(278) Het tweede argument van de Belgische autoriteiten, dat zij bij hun mededeling van 12 augustus 2003 aan de Commissie alle gegevens hebben verstrekt die nodig zijn om uitspraak te doen over de reddingssteun, is evenmin relevant. Immers, het feit dat de Commissie later herhaaldelijk om aanvullende inlichtingen heeft verzocht, wijst erop dat de door België verstrekte inlichtingen niet compleet waren.

(279) Ten aanzien van het argument van de Belgische autoriteiten, dat de Commissie nooit een voorbehoud heeft gemaakt tegen de voorlopige handhaving van de reddingsmaatregelen, volstaat het eraan te herinneren, dat de Commissie in haar brieven van 13 oktober 2003 en 26 januari 2005 de Belgische autoriteiten heeft gewaarschuwd en opmerkaam heeft gemaakt op artikel 3 van Verordening (EG) nr. 659/99 van de Raad inzake de opschorting van de uitvoering van artikel 88,

lid 3, van het EG-Verdrag, op grond waarvan aan te melden steun niet uitgevoerd mag worden alvorens de Commissie een beschikking tot goedkeuring van die steun heeft gegeven of wordt geacht die te hebben gegeven. Bovendien heeft de Commissie de Belgische autoriteiten eraan herinnerd, dat alle in strijd met deze bepaling ten uitvoer gelegde steun op grond van artikel 14 van genoemde verordening van de begunstigde kan worden teruggevorderd.

(280) De Commissie concludeert daarom, dat de door de NMBS aan IFB verleende kassteun de termijn van twaalf maanden van punt 23, onder b), van de richtsnoeren van 1999 heeft overschreden en dat de Belgische autoriteiten het herstructureringsplan niet binnen een termijn van zes maanden, zoals bepaald in punt 24 van de richtsnoeren van 1999, bij de Commissie hebben ingediend. De door de NMBS toegekende steun kan derhalve niet als reddingssteun worden goedgekeurd. Hij zou echter wel als herstructureringssteun met de gemeenschappelijke markt verenigbaar kunnen zijn.

4.2.2. *Verenigbaarheid van de herstructureringssteun*

(281) Opnieuw rijst de vraag, welke versie van de richtsnoeren van toepassing is. In haar inleidingsbesluit (punt 240) was de Commissie van mening, dat indien de NMBS zou besluiten geen nieuw voordeel aan IFB te verlenen, en indien het bewijs zou worden geleverd dat de NMBS zich ertoe had verbonden haar vorderingen in kapitaal om te zetten vóór de publicatie van de richtsnoeren van 2004, de Commissie in haar eindbeslissing de steun van de NMBS aan IFB ou moeten toetsen aan de richtsnoeren van 1999.

(282) De Belgische autoriteiten hebben de Commissie er in hun antwoord op de inleidingsbrief van op de hoogte gebracht dat de NMBS afzag van de inbreng in natura van haar participatie in de maatschappij TRW in IFB, en dat zij haar aanmelding van 28 februari 2005 introk. De Commissie constateert derhalve dat de NMBS besloten heeft geen nieuw voordeel aan IFB te verlenen, maar zich te beperken tot het omzetten van haar vorderingen in kapitaal.

(283) Er dient te worden nagegaan of de NMBS zich ertoe verbonden heeft haar vorderingen in kapitaal om te zetten vóór de publicatie van de richtsnoeren van 2004. De Belgische autoriteiten hebben in hun antwoord op de inleidingsbrief aangetoond dat naar Belgisch recht de verbintenis van de NMBS om haar vorderingen in kapitaal om te zetten vaststond vanaf 7 april 2003, het tijdstip van de sluiting van de kaderovereenkomst, en het feit dat deze verbintenis aan een opschortende voorwaarde was onderworpen, namelijk aanmelding bij de Commissie en goedkeuring door de Commissie, had niet tot gevolg dat deze verbintenis niet langer vaststond en definitief was. Zoals door de Belgische autoriteiten is aangetoond, heeft de vervulling van deze opschortende voorwaarde immers terugwerkende kracht. De verbintenis van de NMBS om haar vorderingen in kapitaal om te zetten staat dus vast sedert 7 april 2003.

(284) Omdat aan de twee voorwaarden is voldaan, concludeert de Commissie dat in het onderhavige geval de richtsnoeren van 1999 moeten worden toegepast. Deze conclusie is trouwens in overeenstemming met de analyse in het inleidingsbesluit (punt 240), waar de Commissie heeft geconcludeerd:

„[…] indien de NMBS besluit geen nieuw voordeel aan IFB toe te kennen, en indien het bewijs zou worden geleverd dat de NMBS zich ertoe verbonden had haar vorderingen vóór de publicatie van de richtsnoeren van 2004 in kapitaal om te zetten, de Commissie de door de NMBS aan IFB toegekende steun in haar eindbesluit zou moeten onderzoeken op basis van de richtsnoeren van 1999." ([47]).

(285) Om herstructureringssteun te kunnen ontvangen, moet een onderneming om te beginnen in aanmerking komen voor de toepassing van de richtsnoeren. Om in aanmerking te komen moet de onderneming in moeilijkheden verkeren. De richtsnoeren van 1999 luiden in dit verband (punten 4 en 5) als volgt:

„(4) […] De Commissie gaat er […] van uit, dat een onderneming in moeilijkheden verkeert in de zin van de onderhavige richtsnoeren, wanneer zij niet in staat is, noch met haar eigen middelen, noch met middelen die haar eigenaren/aandeelhouders en haar schuldeisers bereid zijn in te brengen, haar verliezen, welke zonder steun van buitenaf op korte of middellange termijn vrijwel zeker tot haar faillissement zullen leiden, tot stilstand te brengen.

(5) Met name wordt een onderneming, ongeacht haar omvang, voor de toepassing van deze richtsnoeren als een onderneming in moeilijkheden beschouwd:

a) in het geval van een vennootschap waarvan de vennoten een beperkte aansprakelijkheid hebben, wanneer meer dan de helft van het maatschappelijk kapitaal verdwenen is en meer dan een kwart van dit kapitaal verloren is gegaan gedurende de afgelopen twaalf maanden […]."

([47]) Besluit tot inleiding van de procedure, steunmaatregel C 46/05, punt 240.

(286) Zoals reeds aangetoond in het inleidingsbesluit (punt 225), geeft de jaarrekening over 2002 een maatschappelijk kapitaal van 48 miljoen EUR te zien en lopende verliezen vóór belasting van 50 miljoen EUR. Het maatschappelijk kapitaal was derhalve verdwenen, toen de NMBS in april 2003 besloot de steunmaatregelen toe te kennen. Daar meer dan de helft van het maatschappelijk kapitaal op dat tijdstip was verdwenen, waarvan meer dan een kwart in de afgelopen twaalf maanden, is IFB een onderneming die in moeilijkheden verkeert in de zin van de punten 4 en 5 van de richtsnoeren.

(287) Voorts mag de onderneming geen pas opgerichte onderneming zijn. De richtsnoeren van 1999 luiden in dit verband (punt 7) als volgt:

„(7) Voor de toepassing van deze richtsnoeren komt een pas opgerichte onderneming niet voor reddings- of herstructureringssteun in aanmerking, zelfs niet wanneer haar aanvankelijke financiële positie onzeker is. Dit geldt vooral voor ondernemingen die na de liquidatie van bestaande ondernemingen worden opgericht of die de activa van deze ondernemingen overnemen."

(288) Zoals in deel 2 van dee beschikking werd beschreven, is IFB op 1 april 1998 ontstaan door de fusie van Ferry-Boats Ltd met InterFerry Ltd en de inbreng van de spoordivisie van Edmond Depaire Ltd in de gefuseerde entiteit. In de inleidingsbrief (punten 218 tot en met 223) had de Commissie twijfels geuit of de nieuwe onderneming IFB de rechtspersoonlijkheid van een van deze drie ondernemingen voortzette dan wel of zij in 1998 nieuw werd opgericht.

(289) In hun antwoord op de inleidingsbrief hebben de Belgische autoriteiten aangetoond, dat IFB de rechtspersoonlijkheid van het in 1923 geregistreerde Ferry Boats Ltd voortzet. De Commissie concludeert derhalve dat IFB geen pas opgerichte onderneming is in de zin van punt 7 van de richtsnoeren van 1999.

(290) In punt 3.2.2 van de richtsnoeren van 1999 worden de voorwaarden voor de goedkeuring van herstructureringssteun omschreven. Deze voorwaarden luiden als volgt:

— Het herstructureringsplan dient binnen een redelijk tijdsbestek de levensvatbaarheid op lange termijn van de onderneming te herstellen.

— Er moeten maatregelen worden genomen om de nadelige gevolgen van de steun voor de concurrenten zoveel mogelijk te beperken.

— De steun moet worden beperkt tot het strikt noodzakelijke minimum om de herstructurering mogelijk te maken.

— De Commissie moet in staat worden gesteld, zich aan de hand van regelmatige en gedetailleerde verslagen ervan te vergewissen dat het herstructureringsplan naar behoren wordt uitgevoerd.

— Er mag slechts eenmaal herstructureringssteun worden toegekend.

4.2.2.1. Herstructureringsplan om de economische levensvatbaarheid van de onderneming te herstellen

(291) Ten aanzien van het herstructureringsplan waarmee de economische levensvatbaarheid van de onderneming moet worden hersteld, is in de richtsnoeren van 1999 het volgende bepaald:

„(31) Voorwaarde voor de toekenning van steun is de tenuitvoerlegging van een herstructureringsplan dat, voor alle individuele gevallen van steun, door de Commissie moet zijn goedgekeurd.

(32) Het herstructureringsplan, waarvan de looptijd zo kort mogelijk moet zijn, dient binnen een redelijk tijdsbestek de levensvatbaarheid van de onderneming op lange termijn te herstellen op grond van realistische veronderstellingen betreffende de toekomstige bedrijfsomstandigheden. Herstructureringssteun moet derhalve gekoppeld zijn aan een uitvoerbaar herstructureringsplan waartoe de betrokken lidstaat zich verbindt. Dit plan moet met alle noodzakelijke gegevens, waaronder met name een marktstudie, aan de Commissie worden voorgelegd. De verbetering van de levensvatbaarheid dient voornamelijk tot stand te komen door middel van interne maatregelen waarin het herstructureringsplan voorziet, en mag alleen op externe factoren berusten waarop de onderneming slechts weinig invloed kan uitoefenen, zoals hogere prijzen en een stijging van de vraag, indien de veronderstellingen inzake de marktontwikkeling in ruime kring worden onderschreven. Een herstructurering dient de afstoting van de activiteiten te omvatten die zelfs na de herstructurering structureel verliesgevend zouden blijven.

(33) Het herstructureringsplan dient de omstandigheden te beschrijven die tot de moeilijkheden van de onderneming hebben geleid, zodat kan worden beoordeeld of de voorgestelde maatregelen passend zijn. Het moet met name de situatie en de verwachte ontwikkeling van vraag en aanbod op de markt van de betrokken producten in aanmerking nemen, aan de hand van optimistische, pessimistische en neutrale scenario's, alsook de specifieke sterke en zwakke punten van de onderneming. Het maakt de onderneming de overgang naar een nieuwe structuur mogelijk die haar uitzicht biedt op levensvatbaarheid op lange termijn alsmede de mogelijkheid geeft tot exploitatie met eigen middelen.

(34) Het herstructureringsplan moet een omschakeling van de onderneming beogen zodat deze, wanneer de herstructurering voltooid is, in staat is alle kosten, met inbegrip van aflossingen en financiële lasten, te dekken. De verwachte kapitaalopbrengst van de onderneming na de herstructurering moet voldoende zijn zodat zij geen staatssteun meer nodig heeft en op eigen kracht op de markt kan concurreren."

(292) De Commissie heeft in haar inleidingsbrief geconcludeerd (punten 242 tot en met 247), dat België een herstructureringsplan heeft verstrekt, dat aan de criteria van de richtsnoeren voldeed, en heeft dus geen twijfel geuit ten aanzien van dat criterium. Na de inleiding van de procedure heeft de Commissie geen opmerkingen van belanghebbenden ontvangen die deze conclusie betwisten.

(293) De Commissie stelt vast, dat IFB haar economische levensvatbaarheid heeft kunnen aantonen, zowel in haar herstructureringsplan, dat in 2003 is voorgelegd, als in de sindsdien geboekte resultaten. Bijgevolg concludeert de Commissie, evenals in het inleidingsbesluit (punt 271), dat het aan het criterium „herstructureringsplan om de economische levensvatbaarheid van de onderneming te herstellen" is voldaan.

(294) Zoals uit punt 290 van deze beschikking blijkt, volstaat evenwel niet alleen het herstructureringsplan met betrekking tot de economische levensvatbaarheid van de onderneming, maar moet ook worden aangetoond dat de steun niet tot ongerechtvaardigde mededingingsvervalsing leidt.

4.2.2.2. Voorkoming van ongerechtvaardigde vervalsing van de mededinging

(295) Ten aanzien van de voorkoming van ongerechtvaardigde vervalsing van de mededinging is in de richtsnoeren van 1999 (punten 35 tot en met 39) het volgende bepaald:

„(35) Een voorwaarde voor herstructureringssteun is voorts dat er maatregelen worden genomen om de nadelige gevolgen van de steun voor concurrenten zoveel mogelijk te beperken. Anders zou moeten worden aangenomen dat door de steun „het gemeenschappelijke belang wordt geschaad" en zou deze derhalve als met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar moeten worden beschouwd.

(36) Dit houdt meestal in dat de onderneming na de herstructurering geen even belangrijke positie op haar markt(en) meer mag innemen als voordien. Wanneer de betrokken markt(en) vanuit communautair oogpunt met inbegrip van de EER, te verwaarlozen is/zijn, of wanneer het aandeel van de onderneming van deze markt(en) verwaarloosbaar is, moet worden aangenomen dat zich geen ongerechtvaardigde mededingingvervalsing voordoet. Deze voorwaarde geldt derhalve in beginsel niet voor kleine en middelgrote ondernemingen, behalve wanneer de sectorale regels op het gebied van staatssteun anders bepalen.

(37) De gedwongen beperking of vermindering van de aanwezigheid op de markt of markten waarop de onderneming actief is, vormt een compenserende maatregel voor de concurrenten. Deze compenserende maatregel moet verband houden met de door de steun veroorzaakte mededingingvervalsing en met name met de relatieve positie van de onderneming op de markt of markten. De Commissie stelt de omvang van deze beperking vast op grond van de marktstudie die deel uitmaakt van het herstructureringsplan en, wanneer de procedure is ingeleid, op grond van door de belanghebbenden verstrekte inlichtingen. De vermindering van de aanwezigheid van de onderneming op de markt wordt aan de hand van het herstructureringsplan en de voorwaarden die daarin zijn opgenomen, bereikt.

(38) Een versoepeling van de noodzaak compenserende maatregelen te nemen kan worden overwogen wanneer deze vermindering of beperking tot een duidelijke verslechtering van de marktstructuur zou kunnen leiden, bijvoorbeeld doordat zij indirect het ontstaan van een monopolie of een sterk oligopolistische situatie in de hand werkt.

(39) De compenserende maatregelen kunnen verschillende vormen aannemen, naargelang op de markt waar de onderneming werkzaam is, al dan niet overcapaciteit heerst. […]"

(296) Vóór het inleidingsbesluit hadden de Belgische autoriteiten duidelijk gemaakt, dat IFB twee maatregelen had genomen om de nadelige gevolgen van de steun voor de concurrenten zoveel mogelijk te beperken:

— de staking van haar overslagactiviteiten in Frankrijk;

— de sluiting van de terminal van Bressoux in België en de verkoop van de participaties in de terminals in Brussel en Zeebrugge in België.

(297) De Commissie heeft in haar inleidingsbesluit (punten 252 tot en met 265) twijfel geuit ten aanzien van de vraag, of deze maatregelen toereikend waren om de nadelige gevolgen van de steun voor de concurrenten zoveel mogelijk te beperken. Deze twijfel betrof de twee sectoren waarin IFB haar activiteiten voortzette, namelijk de Belgische overslagmarkt en de Belgische logistiekmarkt.

a) ***De Belgische overslagmarkt***

(298) De twee in de inleidingsbrief vermelde maatregelen (punt 260) betroffen de Belgische overslagmarkt. In de inleidingsbrief (punten 262 tot en met 264) betwijfelde de Commissie, of deze maatregelen toereikend waren, met name gezien het feit dat de onderneming TRW - het plan was dat de NMBS haar deelname in TRW in IFB zou inbrengen — belangrijke participaties bezat in de terminals van Brussel en Zeebrugge en dat IFB minderheidsparticipaties bezit in een groot aantal Belgische terminals.

(299) De Belgische regering voert in haar antwoord op de inleidingsbrief verschillende argumenten aan om, de twijfel van de Commissie te weerleggen. Zij onderstreept allereerst dat IFB minder sterk gegroeid is dan de markt (4,1 % groei voor IFB, 10,7 % groei voor de terminals in de haven van Antwerpen, 12 % groei voor de terminals in de ARA-regio). De Commissie meent dat uit deze aanvullende gegevens kan worden afgeleid, dat het marktgewicht van IFB is verminderd na de uitvoering van het herstructureringsplan.

(300) Vervolgens heeft België aangetoond, dat IFB haar capaciteit op de overslagmarkt had verminderd van 1,5 miljoen TEU in 2002 tot 1,1 miljoen TEU eind 2005. De Commissie oordeelt, dat deze capaciteitsvermindering een belangrijke beperkende maatregel is.

(301) Ten slotte heeft België de Commissie meegedeeld, dat de inbreng van TRW in IFB niet zal plaatsvinden. De Commissie meent dat deze laatste wijziging belangrijk is, omdat deze tot gevolg heeft dat de sluiting van Bressoux en de verkoop van de participaties in Brussel en Zeebrugge tot een echte vermindering leiden van de aanwezigheid van IFB op de Belgische overslagmarkt.

(302) Gezien deze argumenten en het feit dat het marktaandeel van IFB is verminderd, meent de Commissie dat België het bewijs heeft geleverd, dat toereikende maatregelen zijn genomen om de nadelige gevolgen van de steun voor de concurrenten zoveel mogelijk te beperken in de overslagsector.

b) ***De Belgische logistiekmarkt***

(303) In haar inleidingsbrief (punten 257 tot en met 259) heeft de Commissie opgemerkt, dat de voorgestelde maatregelen geen betrekking hadden op de logistiekmarkt. De Commissie meende bijgevolg dat de afwezigheid van voorgestelde maatregelen voor de logistiekmarkt, alsmede het feit dat de markt in volle verandering was en dat IFB haar volume aanzienlijk had weten te vergroten, twijfel deed rijzen over de vraag, of België de nadelige gevolgen voor de mededinging zoveel mogelijk had beperkt wat de logistieke activiteiten van IFB betrof.

(304) De Belgische regering heeft in haar antwoord op de inleidingsbrief vijf argumenten aangevoerd om aan te tonen dat IFB, anders dan de Commissie in haar inleidingsbesluit beweerde, toereikende maatregelen heeft genomen om de mededingingvervalsingen te beperken (zie voor een nadere beschrijving deel 3, punten 177 tot en met 187, van de onderhavige beschikking). Deze argumenten kunnen als volgt worden samengevat:

— vermindering van de capaciteit van de door IFB geëxploiteerde wagons met 49 %;

— marktaandeel van IFB onder 5 %;

— tragere groei bij IFB (9,9 %) dan de marktgroei (gemiddeld 12 %);

— groei hoofdzakelijk dankzij het bulkvervoer, een subsegment van de markt waarop IFB vóór 2002 nauwelijks aanwezig was;

— vrijmaking van de markt van het goederenvervoer per spoor vanaf 2007, waardoor de concurrentiedruk nog zal toenemen.

(305) De Commissie stelt vast, dat de vijf argumenten van de Belgische regering overtuigend zijn. Ten aanzien van het eerste argument meent zij dat de Belgische regering heeft aangetoond dat IFB haar logistieke capaciteit heeft verminderd door het aantal geëxploiteerde wagons met 49 % te verminderen, waardoor de concurrentievervalsingen ten gevolge van de betrokken maatregelen kunnen worden beperkt. Ten aanzien van het tweede argument gaat de Commissie akkoord met de Belgische regering dat de marktaandelen van IFB zijn verminderd op de logistiekmarkt in de zin van punt 36 van de richtsnoeren van 1999. Ten aanzien van het derde argument meent de Commissie dat de verduidelijkingen die België aanbrengt om de omzetstijging van IFB te nuanceren, aantonen dat IFB Logistics minder snel gegroeid is dan haar concurrenten en dat de grootste groei een subsector betrof waar IFB slechts marginaal aanwezig is. Ten aanzien van het vierde argument meent de Commissie dat, ook al heeft de beslissing van IFB om haar terminals voor de concurrenten open te stellen waarschijnlijk eveneens met economische overwegingen te maken, het gevolg ervan niettemin is dat de markten waarop IFB actief is, meer worden opengesteld en de negatieve effecten van de steun aldus kunnen worden beperkt. Ten aanzien van het vijfde argument erkent de Commissie dat de situatie van IFB overeenkomsten vertoont met de situatie van SNCF Fret, voor zover IFB net als SNCF Fret actief is in de subsectoren „spoorwegvervoer" en „gecombineerd vervoer", die vanaf 1 januari 2007 volledig geliberaliseerd zijn ([48]).

(306) De Commissie concludeert dat België het bewijs heeft geleverd dat toereikende maatregelen zijn genomen om de nadelige gevolgen van de steun voor de concurrenten zoveel mogelijk te beperken in de logistieksector.

([48]) Deze volledige openstelling van de markten, waarin Richtlijn 91/440/EEG voorziet, is ten uitvoer gelegd door een Koninklijk Besluit van 13 december 2005.

c) ***Conclusie***

(307) De Commissie concludeert dat de Belgische autoriteiten het bewijs hebben geleverd dat zij toereikende maatregelen hebben genomen om de nadelige gevolgen van de steun voor de concurrenten zoveel mogelijk te beperken op de twee betrokken markten.

4.2.2.3. Beperking van de steun tot het minimum

(308) Ten aanzien van de beperking van de steun tot het minimum wordt in de richtsnoeren van 1999 (punten 40 en 41) het volgende gesteld:

„(40) Het bedrag en de intensiteit van de steun moeten tot het voor de uitvoering van de herstructurering strikt noodzakelijke minimum worden beperkt, in samenhang met de financiële mogelijkheden van de onderneming, van haar aandeelhouders of van de groep ondernemingen waarvan zij deel uitmaakt. De begunstigden van de steun dienen met eigen middelen, zo nodig door de verkoop van activa wanneer deze niet onontbeerlijk zijn voor het voortbestaan van de onderneming of door externe financiering tegen marktvoorwaarden, een belangrijke bijdrage te leveren aan het herstructureringsplan. Om mededingingvervalsingen te beperken moet de steun in zodanige vorm worden verleend dat de onderneming niet de beschikking krijgt over extra middelen die zouden kunnen worden gebruikt voor agressieve, marktverstorende activiteiten die geen verband met het herstructureringsproces houden. Hiertoe onderzoekt de Commissie het niveau van de passiva van de onderneming na de herstructurering evenals na de overdracht of vermindering van vorderingen, met name in het kader van de voortzetting van haar activiteiten na een procedure wegens insolventie ingevolge het nationale recht. Evenmin mag de steun worden gebruikt voor de financiering van nieuwe investeringen die niet noodzakelijk zijn om de levensvatbaarheid te herstellen.

(41) In ieder geval moet worden aangetoond dat de steun slechts dient om de levensvatbaarheid van de onderneming te herstellen en niet om de begunstigde in staat te stellen de productiecapaciteit tijdens de uitvoering van het herstructureringsplan uit te breiden, behalve indien dit voor het herstel van de levensvatbaarheid van de onderneming noodzakelijk is, zonder dat de mededinging evenwel wordt vervalst."

(309) Eerst dient dus te worden nagegaan, of de steun tot het minimum is beperkt, en vervolgens of IFB een passende eigen bijdrage heeft geleverd.

a) **Beperking van de steun tot het minimum**

(310) Om aan te tonen dat de steun tot het strikte minimum beperkt is, verduidelijkt de Belgische regering, dat de kapitaalsverhoging ertoe beperkt blijft het aandelenkapitaal van IFB, dat als gevolg van de in 2001 en 2002 geboekte verliezen negatief was geworden, in zoverre te herstellen dat de onderneming haar economische levensvatbaarheid kan terugvinden. Zoals in deel 2 van deze beschikking is toegelicht, zal de solvabiliteitsratio, dat wil zeggen de verhouding eigen vermogen/passiva, van IFB na de kapitaalsverhoging 35,6 % bedragen.

(311) In haar inleidingsbesluit (punt 268) had de Commissie vastgesteld dat de kapitaalsverhoging 20 miljoen EUR onder het bedrag lag dat consultant McKinsey in het herstructureringsplan had aanbevolen. Bovendien merkte de Commissie op (punt 268), dat de voor IFB beoogde solvabiliteitsratio lager was dan die van de terminalexploitanten en ook, zij het in mindere mate, dan die van de ondernemingen met gemengde activiteiten.

(312) Zij stelde ook vast, dat die ratio evenwel hoger was dan de gemiddelde solvabiliteitsratio bij de vervoersondernemingen. Daarom concludeerde zij, dat zij niet over voldoende gegevens beschikte om definitief te concluderen dat de steun tot het strikte minimum was beperkt.

(313) De Commissie meent dat om vast te stellen dat de steun tot het minimum is beperkt, eerst dient te worden nagegaan, of de solvabiliteitsratio van IFB, die activiteiten in België behoudt, niet boven het gemiddelde van haar concurrenten ligt, en vervolgens of IFB haar participaties in Frankrijk tegen de laagst mogelijke kosten heeft gedesinvesteerd.

i) *Solvabiliteitsratio die niet boven het gemiddelde van de concurrenten ligt*

(314) België heeft in zijn antwoord op de inleidingsbrief aanvullende inlichtingen verstrekt. Het heeft allereerst de solvabiliteitsratio berekend van de zes terminalexploitanten en de zes logistiekbedrijven die het meest met IFB te vergelijken zijn. Vervolgens heeft België een gemiddelde berekend door de gemiddelde ratio's van de terminalexploitanten en de logistiekbedrijven te wegen volgens het relatieve gewicht van deze twee activiteiten binnen IFB. Het resultaat is een gemiddelde solvabiliteitsratio van 35,6 %, wat overeenstemt met de solvabiliteitsratio van IFB na de beoogde kapitaalsverhoging.

(315) Voorts heeft België aangetoond dat de twee meest directe concurrenten van IFB, namelijk de ondernemingen Gosselin en Hupac, zeer dicht in de buurt liggende solvabiliteitsratio's hebben (respectievelijk 38,9 % en 34,9 %).

(316) Gelet op de aanvullende inlichtingen die België heeft verstrekt en het feit dat de kapitaalsverhoging vergeleken met de initiële aanbeveling van 120 miljoen EUR in het McKinsey-plan van december 2003 tot 95,3 miljoen EUR is verlaagd, oordeelt de Commissie, dat de kapitaalsverhoging beperkt is tot het strikt noodzakelijke.

ii) *Desinvestering van de participaties in Frankrijk tegen de laagste kosten*

(317) Wat de desinvestering van de dochterondernemingen van IFB in Frankrijk betreft, heeft de Commissie bovendien nagegaan of IFB bij haar terugtrekking altijd voor de goedkoopste optie heeft gekozen om de kosten van de terugtrekking en dus van de steun tot het minimum te beperken.

a) ***Acimar***

(318) De gerechtelijke desinvestering van Acimar door middel van een gerechtelijke saneringsprocedure heeft 3,9 miljoen EUR gekost (zie deel 2 van deze beschikking). De Commissie stelt vast, dat België heeft aangetoond dat het alternatief, namelijk de voorzetting van de activiteiten, IFB genoodzaakt zou hebben de jaarlijkse cashdrain tot eind 2005 te blijven financieren, hetgeen een verlies zou hebben vertegenwoordigd van in totaal 10,8 miljoen EUR, zonder enige zekerheid dat de vorderingen van 3,9 miljoen EUR waarvan bij de gerechtelijke sanering afstand was gedaan, konden worden geïnd.

(319) De Commissie concludeert bijgevolg, dat IFB de goedkoopste optie voor Acimar heeft gekozen.

b) ***NFTI-ou***

(320) Wat NFTI-ou betreft, een gezamenlijk door IFB en de Port Autonome de Dunkerque gecontroleerde onderneming die terminals exploiteert in de haven van Duinkerke, heeft IFB twee mogelijkheden verkend: de voortzetting van de activiteiten of de desinvestering door de verkoop van haar participatie. De desinvestering bracht kosten mee van 18,5 miljoen EUR (zie gedetailleerde beschrijving in deel 2 van deze beschikking).

(321) Wat het alternatief betreft, namelijk de voortzetting van de activiteiten, heeft België in zijn antwoord aangetoond, dat dit tot verliezen zou hebben geleid van 36,2 miljoen EUR (zie gedetailleerde beschrijving hierboven in deel 3 van deze beschikking).

(322) Gezien de kostprijs van de twee opties oordeelt de Commissie, dat IFB de minst dure optie heeft gekozen.

c) ***IFB France***

(323) De overdracht van IFB France, het latere AGEP, aan NFTI-ou heeft 0,9 miljoen EUR gekost (zie gedetailleerde beschrijving hierboven in deel 2 van deze beschikking). Vervolgens rijst de vraag of het failliet laten gaan van IFB France voor IFB niet goedkoper zou zijn geweest.

(324) Zoals in geval van verkoop zou IFB haar vorderingen op IFB France ter waarde van 0,8 miljoen EUR hebben moeten opgeven. Het failliet laten gaan van de onderneming zou volgens België echter extra kosten hebben veroorzaakt: IFB zou de verkoopprijs van 0,1 miljoen EUR niet hebben kunnen realiseren, hetgeen tot waardeverminderingen op haar participatie zou hebben geleid, en IFB zou in totaal 0,8 miljoen EUR aan de 14 werknemers hebben moeten betalen, die op grond van het Franse arbeidsrecht hun werk zouden hebben verloren na de faillietverklaring.

(325) De Commissie is van oordeel, dat België niet het bewijs heeft geleverd dat IFB het risico liep deze sociale kosten te dragen. Daarom moet de Commissie dit argument verwerpen ([49]). De Commissie concludeert bijgevolg dat de overdracht van IFB France IFB ten minste evenveel heeft gekost als de voortzetting van de activiteiten.

(326) De Commissie concludeert bijgevolg dat IFB een van de twee minst dure opties heeft gekozen.

d) ***Dry Port Dunkerque***

(327) Voor Dry Port Dunkerque is besloten de onderneming te liquideren, met eerst de verkoop van een deel van de activa, namelijk de participatie van 8,6 % in NFTI-ou. Dit heeft 7,9 miljoen EUR gekost (zie gedetailleerde beschrijving hierboven in deel 2 van deze beschikking).

(328) In het alternatieve scenario, dat wil zeggen de voortzetting van de activiteiten, zou IFB de door de verliezen van de onderneming gegenereerde jaarlijkse cashdrain hebben moeten financieren, hetgeen een extra last van 2,6 miljoen EUR zou hebben gevormd.

(329) Bijgevolg was liquidatie de goedkoopste optie.

e) ***SSTD***

(330) Gezien de strategische beslissing om de Franse markt te verlaten, was de beslissing om SSTD voor 0,2 miljoen EUR te verkopen (zie gedetailleerde beschrijving hierboven in deel 2 van deze beschikking) de voordeligste optie voor IFB.

([49]) Zie het arrest van het Hof van 14 september 1994, Spanje/Commissie(Hytasa), C-278/92, C-279/92 en C-280/92, Jurispr. 1994, blz. I-1403, punt 22, en de beschikking van de Commissie van 22 juli 1998 in de zaak-SDBO (PB L 103 van 20.4.1999, blz. 19).

f) ***Conclusie***

(331) De Commissie concludeert dat IFB haar participaties in Frankrijk tegen de laagst mogelijke kosten heeft gedesinvesteerd en dat bijgevolg de financiering door de NMBS van deze desinvestering die nodig was voor de levensvatbaarheid van het resterende deel van IFB, tot het mogelijke minimum is beperkt.

b) **Eigen bijdrage van de begunstigde**

(332) Punt 40 van de richtsnoeren van 1999 luidt als volgt:

„De begunstigden van de steun dienen met eigen middelen, zo nodig door de verkoop van activa wanneer deze niet onontbeerlijk zijn voor het voortbestaan van de onderneming of door externe financiering tegen marktvoorwaarden, een belangrijke bijdrage te leveren aan het herstructureringsplan.”.

(333) In de inleidingsbrief (punt 270) had de Commissie opgemerkt, dat volgens het herstructureringsplan IFB geen belangrijke eigen bijdrage tot haar herstructurering leek te leveren en dat de Commissie dan ook betwijfelde of IFB voldoende tot haar herstructurering bijdroeg.

(334) België heeft in zijn antwoord op de inleidingsbrief in detail verduidelijkt wat het verstaat onder de eigen bijdrage van IFB tot haar herstructurering (zie de beschrijving in deel 3, punten 194 tot en met 201, van deze beschikking).

(335) De Commissie beoordeelt de verduidelijkingen van België als volgt:

i) *Kosten van de herstructurering*

(336) De Commissie stelt eerst de totale kosten van de herstructurering vast, na aftrek van de productiviteitswinsten en de verminderde behoeften aan werkkapitaal.

Nettokosten van de herstructurering	
Netto-exploitatieverlies	2,749
Buitengewone lasten	0,032
Stijging van de behoefte aan werkkapitaal	12,998
Vervangingsinvesteringen in niet-financiële vaste activa	6,611
Investeringen in financiële vaste activa	1,882
Rentebetalingen aan andere ondernemingen dan de NMBS	2,351
Terugbetaling van de financiële schuld	16,599
Gedeeltelijke terugbetaling van schuld en rente aan de NMBS	81,7
Belastingschulden	0,077
Totaal	125,56

(337) In dit verband acht de Commissie het, overeenkomstig haar beschikkingenbeleid ([50]), gerechtvaardigd om zich te baseren op de cijfers in bovenstaande tabel in plaats van de door België opgevoerde kosten (zie tabel hierboven na punt 184), met name om de volgende redenen:

— Exploitatieverlies (cashdrain). België had in de herstructureringskosten een bedrag van 27,916 miljoen EUR opgenomen als „*bruto*-exploitatieverlies”. De Commissie is, overeenkomstig haar beschikkingenbeleid ([51]), van oordeel dat alleen het *netto*-exploitatieverlies in de herstructureringskosten moet worden opgenomen. Dit verlies kan worden berekend door de productiviteitswinsten in de herstructureringsperiode (25,167 miljoen EUR) af te trekken van het bruto-exploitatieverlies in de herstructureringsperiode (27,916 miljoen EUR). Het netto-exploitatieverlies bedraagt dus 2,749 miljoen EUR.

— Variatie van de behoefte aan werkkapitaal. België vermeldt onder „kosten” en onder „eigen bijdrage” een variatie van de behoefte aan werkkapitaal ([52]). Volgens het beschikkingenbeleid van de Commissie ([53]) moet voor de herstructureringskosten alleen de nettostijging van de behoefte aan werkkapitaal, die 12,998 miljoen EUR bedraagt ([54]), in aanmerking worden genomen.

— Overdrachten binnen de groep. België neemt overdrachten binnen de groep die verband houden met de centralisering van de Belgische participaties van de groep, in de herstructureringskosten op, onder de rubriek „investeringen in financiële vaste activa”. De volgende overdrachten werden verricht: de door Haeger & Schmidt International (een 100 %-dochter van IFB in Duitsland, die nader wordt beschreven in deel 2, punt 47, van de inleidingsbrief) gehouden aandelen van RKE (een Belgische onderneming, die ook nader wordt beschreven in deel 2, punt 47, van de inleidingsbrief) zijn overgedragen aan IFB, die deze nu rechtstreeks en niet meer indirect

([50]) Zie beschikking van de Commissie van 5 december 2005, ABX Logistics, zaak C-53/03, punt 247.

([51]) Zie beschikking van de Commissie van 5 december 2005, ABX Logistics, zaak C-53/03, punt 247.

([52]) De stijging wordt verklaard door de behoefte om de lopende werkzaamheden te financieren, het verschil tussen handelsvorderingen en -schulden op te vangen en voldoende liquide middelen te behouden. De daling heeft plaatsgevonden in het midden en aan het eind van de herstructureringsperiode. Zo heeft IFB in 2004 en 2005 ongeveer 2,7 miljoen EURvrijgemaakt door haar lagere behoefte aan werkkapitaal. Die lagere behoefte was het resultaat van het terugkrijgen van een bedrag van 0,9 miljoen EURaan werkkapitaal van OCHZ bij de verkoop van de participatie van 50 % in die onderneming, en van de kortere betalingstermijn die aan de klanten vanaf 2004 in vergelijking met 2003 werd toegestaan, in combinatie met een ongewijzigd betalingsbeleid ten aanzien van de leveranciers.

([53]) Zie beschikking van de Commissie van 5 december 2005, ABX Logistics, zaak C-53/03, punt 247.

([54]) Dit bedrag is als volgt berekend: 7,685 miljoen EUR (stijging in België) + 8,000 (stijging in Frankrijk) — 2,687 miljoen EUR (daling), zie tabel in deel 3, punt 184.

via Haeger & Schmidt International houdt. De vergoeding voor deze transactie bedroeg 1,6 miljoen EUR en werd voldaan door middel van een betaling in contanten van 0,6 miljoen EUR en een vermindering van de vorderingen (rekening-courant) van IFB op Haeger & Schmidt International ten belope van 1 miljoen EUR.

De Commissie is van mening dat deze transactie, die een interne overdracht binnen de IFB-groep uitmaakt, niet in aanmerking kan worden genomen als onderdeel van de herstructureringskosten, omdat zij financieel neutraal is op het niveau van de groep. Tegenover de kosten van 0,6 miljoen EUR voor IFB staat immers een verbeterd resultaat van 0,6 miljoen EUR van Haeger & Schmidt International, dat in de geconsolideerde rekeningen van de groep als winststijging is opgevoerd.

ii) *Financiering door de NMBS en eigen bijdrage van IFB*

(338) De NMBS financiert de herstructurering voor een bedrag van 95,3 miljoen EUR. Zoals in de punten 199 tot en met 237 is aangetoond, is deze financiering aan België toe te rekenen. Zij zal worden verricht door de kredietfaciliteit en de vorderingen waarvoor een betalingsuitstel was verleend, evenals de desbetreffende rente, in kapitaal om te zetten.

(339) In tegenstelling tot punt 43 van de richtsnoeren van 2004 sluiten de richtsnoeren van 1999 niet uit, dat de eigen bijdrage van de onderneming voor de toekomst verwachte winsten omvat. De Commissie is van mening, dat toekomstige winsten in het kader van de richtsnoeren van 1999 een eigen bijdrage kunnen vormen, indien deze te voorzien waren ten tijde van de opstelling van het herstructureringsplan.

(340) IFB zal aan haar eigen herstructurering bijdragen, om te beginnen met haar voor de jaren 2004, 2005 en 2006 voorziene winsten, die samen 10,5 miljoen EUR zouden moeten bedragen. Zoals reeds uiteengezet, was de prognose van deze winsten gebaseerd op bij IFB bekende feitelijke gegevens ten tijde van de opstelling van het herstructureringsplan, zoals belangrijke nieuwe contracten die waren afgesloten, een verlaging van de loonkosten door een personeelsinkrimping, en verwachte synergieën in het herstructureringsplan. De Commissie concludeert bijgevolg, dat deze toekomstige winsten te voorzien waren ten tijde van de opstelling van het herstructureringsplan.

(341) IFB zal ook een bijdrage leveren met haar financiële inkomsten, die afkomstig zijn van op haar bankrekeningen gecumuleerde rente ten belope van in totaal 1,4 miljoen EUR. Zoals beschreven in punt 187, waren deze toekomstige inkomsten te voorzien ten tijde van de opstelling van het herstructureringsplan.

(342) Door middel van de verkoop van „niet-financiële" vaste activa aan particuliere ondernemingen zal IFB nog eens 4,771 miljoen EUR bijdragen. Behalve de verkoop van diverse activa van relatief beperkt belang (die samen 0,271 miljoen EUR vertegenwoordigen) omvat dit deel van de bijdrage hoofdzakelijk de desinvestering in 2004 van de activa die werden gebruikt in de OCHZ-terminal. De mede-eigendomsrechten (50 %) op deze door OCHZ gebruikte activa zijn overgedragen voor een prijs van 4,5 miljoen EUR.

(343) Met de verkoop van „financiële" vaste activa, dat wil zeggen de verkoop van minderheidsparticipaties aan particuliere ondernemingen, zal IFB 9,287 miljoen EUR vrijmaken. Deze inkomsten zijn behaald door de desinvestering van:

— Autocare Europe en IFB France in 2003,

— ESV OCHZ, Brussels Port Invest NV en Brussels Terminal Intermodal NV in 2004, en

— CNC Ferry Boats Intermodal in 2005.

Zoals beschreven in punt 187, waren deze toekomstige inkomsten te voorzien ten tijde van de opstelling van het herstructureringsplan.

(344) De Commissie is van oordeel, dat België heeft aangetoond dat IFB haar activiteiten tot haar corebusiness heeft beperkt door middel van de zojuist beschreven verkopen aan particuliere ondernemingen.

(345) Door het aangaan van kredieten bij particuliere kredietinstellingen heeft IFB 3,3 miljoen EUR weten te mobiliseren in 2003 en 2006. Deze kredieten zijn nader beschreven in de punten 75 tot en met 79 van het inleidingsbesluit. Zij zijn aangegaan tegen marktvoorwaarden en zonder garantie van de NMBS of de Belgische staat bij de bankinstellingen.

(346) Ten slotte draagt IFB 1,105 miljoen EUR bij die afkomstig is van buitengewone inkomsten. Deze buitengewone inkomsten zijn meerwaarden op de verkoop van niet-financiële vaste activa (voornamelijk EAOS-wagons en rollend materieel in de terminals).

(347) De Commissie concludeert, dat de eigen bijdrage van IFB aan de kosten van haar herstructurering 24,927 miljoen EUR beloopt. In de volgende tabel zijn alle bijdragen van IFB opgevoerd:

Winsten 2004-2006	10,429
Financiële inkomsten	1,368
Verkoop van niet-financiële vaste activa	4,771
Verkoop van financiële vaste activa	9,287
Bij particuliere banken aangegane kredieten	3,300
Buitengewone inkomsten	1,105
Totaal	30,26

Conclusie met betrekking tot de eigen bijdrage

(348) Samengevat moet worden gesteld dat de totale kosten voor de herstructurering van IFB, die 125,56 miljoen EUR bedragen, voor 95,3 miljoen EUR ofwel 76 % door de NMBS zijn betaald. Deze financiering is toe te rekenen aan de Belgische staat. De overige 30,26 miljoen EUR (ofwel 24 %) wordt door IFB zelf gedragen.

(349) De Commissie herinnert eraan, dat in dit geval de richtsnoeren van 1999 geen minimumniveau voor de eigen bijdrage voorschrijven, maar slechts een belangrijke bijdrage. Voor zover de nieuwe richtsnoeren van 2004, die hier niet van toepassing zijn, evenwel een eigen bijdrage van meer dan 50 % verlangen, meent de Commissie dat het nuttig is te herinneren aan de specifieke problemen in verband met de onderhavige herstructurering (waarvan in België 250 banen rechtstreeks afhangen), aan het belang van de capaciteitsvermindering (vermindering van 49 % van het volume van de spoorwagons, overdracht van verschillende terminals) en aan het belang van het gecombineerde vervoer, een markt waarop IFB in hoofdzaak actief is, in het vervoersbeleid van de Europese Unie.

(350) De Commissie concludeert, dat een bijdrage van 24 % onder deze omstandigheden een belangrijke bijdrage vormt, mede gelet op de omvang van IFB en de desastreuze financiële situatie van de onderneming vóór haar herstructurering.

4.2.2.4. Jaarverslag en „one time, last time"

(351) Punten 45 en 48 van de richtsnoeren van 1999 luiden als volgt:

„(45) De Commissie moet in staat worden gesteld zich, op grond van regelmatige en gedetailleerde verslagen die de betrokken lidstaten bij haar indienen, van een behoorlijke uitvoering van het herstructureringsplan te vergewissen.

(48) Om eventueel misbruik van steun te voorkomen, mag herstructureringssteun slechts eenmaal worden verleend. Wanneer de Commissie in kennis wordt gesteld van een voornemen tot het verlenen van herstructureringssteun, moet de lidstaat aangeven of de onderneming in het verleden reeds staatssteun voor herstructurering heeft ontvangen, met inbegrip van steun die vóór de inwerkingtreding van deze richtsnoeren is verleend en van niet-aangemelde steun. Zo dit het geval is en wanneer de herstructurering is beëindigd of sinds de uitvoering van het plan is gestaakt, minder dan tien jaar is verstreken, zal de Commissie de toekenning van nieuwe herstructureringssteun gewoonlijk niet goedkeuren, behalve onder uitzonderlijke en onvoorziene omstandigheden die de onderneming niet zijn toe te rekenen. onder onvoorziene omstandigheden worden gebeurtenissen verstaan die ten tijde van de opstelling van het herstructureringsplan volstrekt niet konden worden voorzien."

(352) Zoals reeds is vastgesteld in het inleidingsbesluit (punt 271), heeft de Belgische regering ermee ingestemd een jaarverslag bij de Commissie in te dienen, zodat de Commissie kan beoordelen of het herstructureringsplan ten uitvoer wordt gelegd overeenkomstig de door de Belgische autoriteiten aangegane verbintenissen.

(353) Zoals eveneens is vastgesteld in het inleidingsbesluit (punt 272), is aan het criterium „one time, last time" voldaan.

5. **CONCLUSIE**

(354) De Commissie stelt vast, dat België een deel van de betrokken maatregelen onrechtmatig en in strijd met artikel 88, lid 3, van het Verdrag, ten uitvoer heeft gelegd. Het onderzoek van de maatregelen heeft evenwel aangetoond, dat deze gedeeltelijk niet als steun zijn aan te merken en wat de rest betreft, verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De financiering van de herstructurering van de activiteiten van Inter Ferry Boats (IFB) in België en de financiering van de desinvestering van de activiteiten van IFB in Frankrijk ten bedrage van 95,3 miljoen EUR door de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, die zijn toe te rekenen aan en ten uitvoer zijn gelegd door België, zijn aan te merken als staatssteun voor herstructurering, die verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot het Koninkrijk België.

Gedaan te Brussel, 24 april 2007.

Voor de Commissie
Jacques BARROT
Vicevoorzitter