II

(Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 24 februari 1999

betreffende steunmaatregelen van Spanje ten gunste van Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa)

(Kennisgeving geschied onder nummer C(1999) 498)

(Slechts de tekst in de Spaanse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(1999/718/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 93, lid 2, eerste alinea,

Na de belanghebbenden overeenkomstig genoemd artikel te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken [1] en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

I. PROCEDURE

Bij brief van 11 juni 1996 ontving de Commissie een klacht van de Spaanse Vereniging van fabrikanten van elektrische huishoudapparaten (witte producten) („Asociación Nacional de fabricantes de electrodomésticos de Línea Blanca"), hierna „ANFEL" genoemd. Volgens deze klacht had Spanje ten gunste van Daewoo Electronics Manufacturing España SA, hierna „Demesa" genoemd, een onderneming die in Vitoria-Gasteiz [2], in de autonome regio Baskenland, hierna „Baskenland" genoemd, is gevestigd, steun verleend in de vorm van subsidies en belastingvrijstellingen die het voor regionale steun in Baskenland toegestane steunplafond overschreden. De Commissie ontving voorts nog klachten van een concurrent van Demesa, het Europees Comité van fabrikanten van huishoudapparaten („European Committee of manufacturers of electrical domestic equipment"), hierna „CECED" genoemd, en van de Italiaanse Vereniging van fabrikanten van huishoudapparaten („Associazione nazionale industria elettrotecniche ed elettroniche"), hierna „ANIE" genoemd.

Bij brief van 26 juni 1996 verzocht de Commissie de Spaanse autoriteiten om nadere inlichtingen.

Op 11 september 1996 kreeg Spanje een herinneringsbrief toegezonden, waarna het bij brief van 16 september 1996 een aantal inlichtingen verstrekte. De autonome Baskische autoriteiten, hierna „Baskische autoriteiten" genoemd, zonden de Commissie bij brief van 11 februari 1997 aanvullende inlichtingen toe.

Na een daaropvolgende briefwisseling stelde de Commissie Spanje bij brief van 16 december 1997 in kennis van haar besluit ten aanzien van mogelijk aan Demesa toegekende steun de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden, en drong zij bij de Spaanse regering erop aan een reeks gegevens te verstrekken.

Het besluit van de Commissie deze procedure in te leiden werd bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* [3]. De Commissie verzocht de belanghebbenden hun opmerkingen over deze steun in te dienen. Spanje diende zijn opmerkingen in bij brief van 23 januari 1998 en bij brief van 6 maart 1998.

De Commissie ontving de opmerkingen van de belanghebbenden en zond deze aan Spanje toe. Zij bood Spanje de mogelijk-

[1] PB C 103 van 4.4.1998, blz. 3.

[2] Vitoria-Gasteiz is een gemeente in Álava, een van de drie provincies of historische gebieden van Baskenland.

[3] Zie voetnoot 1.

heid zijn eigen opmerkingen te formuleren en ontving deze bij brief van 20 oktober 1998.

Bij brief van 4 juni 1998 stelde de Commissie Spanje in kennis van haar besluit de lopende procedure uit te breiden.

Het besluit van de Commissie om de procedure uit te breiden, werd in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* ([4]) bekendgemaakt. Spanje diende zijn opmerkingen in bij brieven van 22 en 24 juli 1998. De Commissie verzocht de belanghebbenden hun opmerkingen over de steun in te dienen. De Commissie ontving de opmerkingen van de belanghebbenden en zond deze aan Spanje toe. Zij bood Spanje de mogelijkheid zijn eigen opmerkingen te formuleren en ontving deze bij brief van 3 december 1998.

De diensten van de Commissie en vertegenwoordigers van de Baskische autoriteiten hebben twee vergaderingen gehouden, een te Brussel (op 29 oktober 1998) en een te Vitoria-Gasteiz (op 15 december 1998), tijdens welke genoemde autoriteiten hun standpunt bevestigden.

II. OMSCHRIJVING VAN DE STEUN

II.1. *De maatregelen*

De procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag die werd ingeleid en naderhand werd uitgebreid, had betrekking op de volgende maatregelen:

— het gratis gebruik, sinds 1996, van een terrein van 500 000 m^2 door Demesa in de industriezone van Júndiz in Vitoria-Gasteiz, en de latere vaststelling van een verkoopprijs voor dit terrein die lager lag dan de marktprijs;

— de in het kader van het programma Ekimen ([5]) aan Demesa verleende steun, wat het gedeelte betreft dat niet onder de in het kader van deze regeling vastgestelde algemene regel valt, overeenkomstig welke een steunintensiteit is toegestaan van 10 % van de voor subsidiëring in aanmerking komende kosten van de werkelijk door Demesa geïnvesteerde bedragen ([6]), omdat het project niet als strategisch wordt beschouwd en niet tot het scheppen van werkgelegenheid bijdraagt;

— een belastingkrediet in de vorm van een vermindering met 45 % van de uit hoofde van de vennootschapsbelasting verschuldigde belasting ([7]) en andere fiscale voordelen ten gunste van Demesa die eveneens in het kader van de vennootschapsbelastingregeling van de provincie Álava zijn toegekend ([8]).

II.2. *De begunstigde*

De begunstigde van deze steunmaatregelen is Demesa, een 100 % dochteronderneming van Daewoo Electronics Co. Ltd, hierna „Daewoo Electronics" genoemd, die op het industrieterrein van Júndiz in Vitoria-Gasteiz is gevestigd. Daewoo Electronics is een dochteronderneming van het Zuid-Koreaanse multinationale concern Daewoo.

Daewoo Electronics werd in 1971 opgericht en beschikt wereldwijd over een net van 92 fabrieken ([9]). De onderneming vervaardigt consumentenelektronica en elektrische huishoudapparaten („witte" producten) zowel voor de Koreaanse markt als voor markten elders. In 1997 bedroeg haar omzet in totaal 2 725 miljoen USD ([10]).

II.3. *De samenwerkingsovereenkomst tussen Demesa en de autonome autoriteiten van Baskenland*

Op 13 maart 1996 ondertekenden de Baskische autoriteiten en Daewoo Electronics een samenwerkingsovereenkomst. Daarin werd het voornemen van Daewoo vastgelegd om in Baskenland een koelkastenfabriek te vestigen. De Baskische autoriteiten verbonden zich ertoe aan deze investering bij te dragen door bepaalde subsidies te verschaffen. De overeenkomst trad in werking op de dag van ondertekening ervan.

Punt 3 van de samenwerkingsovereenkomst had betrekking op de subsidies en andere voordelen die de Baskische autoriteiten aan het project zouden kunnen verlenen, namelijk een niet

([4]) PB C 266 van 25.8.1998, blz. 6.

([5]) Door de Commissie bij brief van 13 december 1996 goedgekeurde regeling, ref. SG (96) D/11028 (steunmaatregel van de staten N 529/96). Het besluit van de Baskische regering tot instelling van de regeling (besluit 289/1996 van 17 december 1996) werd bekendgemaakt in het officiële blad van Baskenland, nr. 246 van 23 december 1996, blz. 20138.

([6]) Op grond van de inlichtingen die door de klagers werden verstrekt die een studie voorlegden van een in het ontwerpen van fabrieken voor de productie van koelkasten gespecialiseerd engineeringbedrijf, besloot de Commissie ook te onderzoeken of de kosten van de investeringen van Demesa kunstmatig werden opgedreven om voor een hogere subsidie in aanmerking te kunnen komen.

([7]) Zesde aanvullende bepaling van Norma Foral 22/1994 van 20 december 1994 (officiële blad van de provincie Álava (BOTHA nr. 5 van 13 januari 1995), waarvan de geldigheidsduur voor 1996 werd verlengd bij de vijfde aanvullende bepaling van de Norma Foral 33/1995 van 20 december 1996 (BOTHA nr. 4 van 10 januari 1996) en voor 1997 bij punt 2.11 van de enige uitzonderingsbepaling op Norma Foral 24/1996 van 5 juli 1996 (BOTHA nr. 90 van 9 augustus 1996) in samenhang met de zevende aanvullende bepaling van Norma Foral 31/1996 van 18 december 1996 (BOTHA nr. 148 van 30 december 1996). Voor 1998 kan het belastingkrediet worden verleend krachtens de elfde aanvullende bepaling van Norma Foral 33/1997 van 19 december 1997 (BOTHA nr. 150 van 31 december 1997) en voor 1999 krachtens de zevende aanvullende bepaling van Norma Foral 36/1998 van 17 december 1998 (BOTHA nr. 149 van 30 december 1998).

([8]) Norma Foral 24/1996 inzake de vennootschapsbelasting.

([9]) 33 productiecentra, 33 commerciële vestigingen en 19 filialen.

([10]) 2 388 miljoen EUR (1 EUR = 1,1410 USD; koers bekendgemaakt in INFOR€uro, februari 1999).

terug te betalen subsidie ten belope van 25% van de investeringen in vaste activa en de kosten van vestiging, alsmede toegang tot alle staatssteun die voor iedere investeerder die in Baskenland in projecten op het gebied van milieubescherming, O&O en energiebesparing wenst te investeren, beschikbaar is.

De intensiteit van de steun mag in Baskenland ten hoogste 25% nettosubsidie-equivalent (NSE) ([11]) bedragen (35% voor KMO's).

Volgens deze overeenkomst zou Daewoo Electronics een onderneming oprichten waarvan het hoofdkantoor zich in Baskenland zou bevinden (Demesa). De onderneming zou vervolgens een bedrijfsplan opstellen dat ter goedkeuring aan de Baskische autoriteiten zou worden voorgelegd. De goedkeuring door die autoriteiten was voor de daadwerkelijke toepassing van de overeenkomst een voorwaarde sine qua non. Dit plan, dat de periode 1996-2001 omvat, werd in september 1996 aan de Baskische autoriteiten voorgelegd. Het voorziet in een investering van 11 835 600 000 ESP ([12]) waarmee 745 nieuwe arbeidsplaatsen worden geschapen. De afzet waarmee in 1997 een begin zou worden gemaakt, zou voornamelijk voor de Spaanse markt alsmede voor Frankrijk en Italië bestemd zijn. Vanaf 1998 zou de afzet naar de Duitse markt en naar die van het Verenigd Koninkrijk worden uitgebreid. In het begin zou het grootste gedeelte van de omzet afkomstig zijn van de afzet op de nationale markt, maar de uitvoer zou van jaar tot jaar toenemen en na een periode van drie tot vier jaar meer dan 60% van de totale omzet bedragen.

II.4. ***Het Ekimen-programma en de aan Demesa toegestane, niet terug te betalen subsidie***

Over de niet terug te betalen subsidie ten belope van 25% van de investeringen in vaste activa werd in het kader van bovengenoemde samenwerkingsovereenkomst van 13 maart 1996 onderhandeld. De subsidie werd op 24 december 1996 bij besluit van de Baskische regering verleend in het kader van het Ekimen-programma, een regionale steunregeling die door de Commissie op 13 december 1996 was goedgekeurd.

Deze regeling heeft betrekking op de periode 1996 tot 1998. Zij is gericht op regionale ontwikkeling en op het scheppen van werkgelegenheid. De steun neemt de vorm aan van een niet terug te betalen subsidie of een zachte lening ([13]) voor het opzetten van nieuwe of de uitbreiding of modernisering van bestaande installaties. De voor subsidie in aanmerking komende kosten omvatten de terreinen, de gebouwen en de installaties.

De begunstigden van deze regeling zijn onder meer industriële ondernemingen en winningsbedrijven. Om voor de steun in het kader van het Ekimen-programma in aanmerking te kunnen komen, moeten de investeringen aan de volgende voorwaarden voldoen:

— het investeringsproject moet in technisch, economisch en financieel opzicht levensvatbaar zijn en moet binnen een termijn van drie jaar vanaf de datum waarop de steun wordt toegekend, worden uitgevoerd;

— het bedrag van de investering moet hoger liggen dan 360 miljoen ESP;

— in het kader van het project moeten minimaal 30 arbeidsplaatsen worden gecreëerd;

— vaste activa die aan derden zijn overgedragen of door een tot dezelfde groep behorende onderneming zijn gefabriceerd, komen niet voor subsidie in aanmerking;

— ten minste 30% van de investering moet uit eigen middelen van de begunstigde onderneming worden gefinancierd.

Wat de voorwaarden voor de toekenning van de subsidie en in het bijzonder de aanpassing van de steunintensiteit op grond van bepaalde criteria betreft, wees de Commissie in haar brief van 13 december 1996 (ref. SG(96) D/11029), waarbij het Ekimen-programma werd goedgekeurd, op het volgende:

„De Commissie stelt vast dat de niet-restitueerbare subsidie, die niet meer mag bedragen dan het maximumbedrag dat overeenkomt met 25% van het BSE ([14]), als volgt in tranches zal worden toegekend: a) een tranche van algemene aard van 10%, b) een tranche van 5% voor strategische projecten of projecten die bijdragen tot het scheppen van werkgelegenheid, c) een tranche van 5% voor projecten in gebieden van prioritair belang, en d) een tranche van 5% voor projecten die in aanzienlijke mate bijdragen tot de regionale ontwikkeling of tot het scheppen van werkgelegenheid." (vert.)

De subsidie die op 24 december 1996 werd verleend, komt overeen met 25% van het BSE van het investeringsbedrag, hetgeen neerkomt op een totaalbedrag van 2 958 900 000 ESP ([15]), dat gespreid over een termijn van vier jaar volgens onderstaand tijdschema zal worden betaald:

(× 1 000 ESP)

1996	30 500
1997	1 557 600
1998	759 900
1999	610 900

Dit bedrag komt overeen met een steunintensiteit van 18,76% van het NSE, hetgeen onder de voor Baskenland vastgestelde maximumgrens van 25% NSE ligt.

In tegenstelling tot de prognoses die in het bedrijfsplan van Demesa waren opgenomen, zou het totale bedrag van 11 835 600 000 ESP, die de toekenning van de steun rechtvaardigde, tijdens de periode 1996-1999, en niet tijdens de periode 1996-2001, worden geïnvesteerd. De Commissie uitte haar twijfel, die later verdween, met betrekking tot de vraag of de voorwaarde dat het project binnen een termijn van drie jaar moest zijn voltooid, was nageleefd, aangezien die tot de nood-

([11]) Volgens de Spaanse kaart van gesteunde regio's voor regionale steun in Baskenland geldend plafond (PB C 25 van 31.1.1996, blz. 3).

([12]) 71 133 388,63 EUR.

([13]) De toepasselijke rente kan 2 tot 5 punten lager liggen dan de nominale rentevoet.

([14]) Brutosubsidie-equivalent.

([15]) 17 783 347,16 EUR.

zakelijke voorwaarden behoorde om voor subsidie in aanmerking te komen. De Baskische autoriteiten bevestigden dat de betaling van de steun over een periode van drie jaar zou worden gespreid, hoewel deze, gezien de datum waarop de subsidie werd verleend (24 december 1996) over de begrotingsmiddelen van vier jaar zou worden verdeeld. De Baskische autoriteiten bevestigden tevens dat de investering van Demesa in de periode 1996-1999 tot 412 nieuwe arbeidsplaatsen zou leiden.

Volgens de door de Baskische autoriteiten verstrekte gegevens, die in juni 1998 werden geactualiseerd, verklaarde Demesa investeringen ten belope van 44% van het totale bedrag te hebben gedaan. Anderzijds waren op dat ogenblik 201 nieuwe arbeidsplaatsen gecreëerd ([16]).

II.5. *In de provincie Álava geldende belastingvoordelen*

Het in het Baskenland geldende belastingstelsel is vervat in de fiscale regeling („concierto económico"), die bij wet 12/1981 van 13 mei 1981, zoals gewijzigd bij wet 38/1997 van 4 augustus 1997, is vastgesteld. Overeenkomstig deze fiscale regeling is de „Diputación Foral de Álava" (provinciale raad van Álava) onder bepaalde omstandigheden ertoe gerechtigd het op zijn grondgebied geldende belastingstelsel in te voeren, te beheren en aan te passen ([17]).

Krachtens de bevoegdheden die hem door de fiscale regeling zijn verleend, heeft de provinciale raad van Álava de volgende fiscale steun verleend:

a) een belastingkrediet ten belope van 45% van het bedrag van de investeringen, op voorwaarde dat deze 2 500 miljoen ESP overschrijden. Dit krediet wordt toegepast op de uit hoofde van de vennootschapsbelasting verschuldigde belasting. Aanvankelijk zou dit krediet alleen worden toegepast op investeringen die tussen 1 januari en 31 december 1995 werden gedaan, maar naderhand werd deze periode ingevolge opeenvolgende budgettaire bepalingen tot 31 december 1997 verlengd. Het belastingkrediet dat niet wordt toegepast omdat de verschuldigde belasting onvoldoende hoog is, kan de volgende jaren worden toegepast. In het besluit waarbij het krediet werd verleend, worden tevens de termijnen en de maximumbedragen vastgelegd, alsmede eventuele andere beperkingen. De investeringen die in de fase van voorbereiding van het project zijn gedaan, kunnen voor de berekening van het krediet in aanmerking worden genomen, indien de provinciale raad van Álava hiertoe besluit. Demesa verkreeg dit belastingkrediet bij besluit 737/97 van 21 oktober 1997 van die provinciale raad;

b) een vermindering van de belastinggrondslag ([18]) met respectievelijk 99%, 75%, 50% en 25% gedurende vier opeenvolgende jaren, vanaf het eerste jaar waarin de belastinggrondslag van de onderneming positief is; deze aftrek is van toepassing voor recent in Álava opgerichte ondernemingen, mits deze ten minste 80 miljoen ESP investeren en ten minste tien arbeidsplaatsen creëren;

c) verschillende verminderingen van de verschuldigde belasting ([19]), ten belope van een totaal bedrag dat 40% van deze belasting niet mag overschrijden.

([16]) Volgens gegevens die naar aanleiding van een vakbondsactie in de Spaanse pers (El País, van 11 november 1998) zijn verschenen, zou Demesa 170 werknemers tellen en zou 90% van hen niet over een contract van onbepaalde duur beschikken.

([17]) Zie artikel 6 van de „concierto económico", zoals gewijzigd bij wet 38/1997 van 4 augustus 1997. De „Diputaciones Forales" (provinciale raden) van de beide andere Baskische provincies (Vizcaya en Guipúzcoa) hebben eveneens bevoegdheden op dit gebied.

([18]) Zie artikel 26 van Norma Foral 24/1996.

III. AANMANING BEPAALDE INFORMATIE TE VERSTREKKEN EN INLEIDING VAN DE PROCEDURE

In haar besluit dat bij brief van 16 december 1997 ter kennis van Spanje werd gebracht:

— drong de Commissie bij de Spaanse regering erop aan de inlichtingen te verstrekken welke vereist zijn om vast te stellen of de niet terug te betalen subsidie in overeenstemming met het Ekimen-programma werd toegekend en of de investeringskosten met de werkelijk geïnvesteerde bedragen overeenkwamen;

— leidde de Commissie de procedure van artikel 92, lid 2, van het Verdrag in ten aanzien van bepaalde fiscale maatregelen alsmede ten aanzien van het gebruik van een terrein om niet en de latere verkoop daarvan tegen een andere prijs dan de marktprijs.

III.1. *Antwoord van Spanje op de aanmaning inlichtingen te verstrekken: de in het kader van het Ekimen-programma verleende subsidie*

Spanje heeft de Commissie de volgende, door de Baskische regering verstrekte inlichtingen toegezonden.

Aangezien de subsidie ten belope van 25% BSE van de investering die in de periode 1996-1999 werd gedaan, in het kader van een door de Commissie goedgekeurde regionale steunmaatregel werd verleend, waren de Baskische autoriteiten van oordeel dat het niet nodig was de steun aan te melden. Na het verzoek om inlichtingen van de Commissie (naar aanleiding van bovenvermelde klachten) werd deze niettemin aangemeld. De Baskische autoriteiten wijzen voorts erop dat het door Demesa ingediende project aan alle in het kader van het Ekimen-programma vastgestelde toekenningsvoorwaarden voldeed en dat het economisch en financieel levensvatbaar is.

([19]) 15% van het bedrag van de investeringen in nieuwe materiële activa; 10% van het boekhoudkundige resultaat, dat bestemd is voor een reserve voor investeringen; 30% van de uitgaven van O&O; 15% van de investeringen op het gebied van milieubehoud; 25% van de investeringen voor de bevordering van de export. Zie de artikelen 37, 39, 41, 42 en 43 van Norma Foral 24/1996.

In verband met, meer concreet, de voorwaarden waaraan voor de toekenning van een subsidie moet zijn voldaan, wijzen de Baskische autoriteiten op het volgende:

— de sector van de elektrische huishoudelijke apparaten vormt voor Baskenland een strategische sector; met betrekking tot de strategische aard van de investering verwijzen de autonome autoriteiten naar de economische „cluster"-theorie ([20]); volgens die autoriteiten vertegenwoordigt de „cluster" van de elektrische huishoudapparaten 6 % van het bruto binnenlands product (BBP) van de regio en kan deze bijgevolg als strategisch worden beschouwd; bovendien wordt het project zelf als strategisch beschouwd, omdat de vestiging van Demesa in Baskenland tot grotere concurrentie zal leiden tussen de ondernemingen van een sector die wordt gekenmerkt door het feit dat in deze regio een sterke groep van plaatselijke concurrenten ontbreekt;

— er werd door een multinationale onderneming geïnvesteerd in een regio die sterk door de economische crisis is getroffen;

— de aan Demesa toegekende subsidie overschrijdt het in het kader van de Ekimen-regeling vastgestelde maximum van 25 % van het BSE niet; op zijn beurt vertegenwoordigt dat slechts ongeveer 20 % van het NSE, dit wil zeggen minder dan het plafond dat voor Baskenland is vastgesteld (25 % van het NSE);

— het feit dat de investering niet wordt gedaan in een gebied van prioritair belang in de zin van het Ekimen-programma, betekent niet dat de subsidie die Demesa heeft ontvangen geen 25 % van het BSE mag bedragen, het plafond dat voor subsidies is vastgesteld; de Baskische autoriteiten beschikken over een ruime discretionaire bevoegdheid, die hun de mogelijkheid geeft een subsidie ter hoogte van dit plafond toe te kennen;

— er bestaan geen objectieve gegevens die bevestigen dat de reële kosten van de investering van Demesa de helft van de opgegeven waarde bedragen, zoals de klager beweert; niettemin werd besloten de investeringen aan een audit te onderwerpen;

— in het kader van het Ekimen-programma is een procedure voor de controle en de „follow-up" van de investeringen vastgesteld, die het mogelijk maakt te allen tijde te onderzoeken of het bedrag van de betaalde subsidie met de werkelijk gedane investeringen overeenstemt.

III.2. ***Standpunt van Spanje***

III.2.1. **Gratis gebruik van een terrein van 500 000 m² en de latere verkoop ervan tegen een andere prijs dan de marktprijs**

De Baskische autoriteiten verzekeren dat Demesa nooit gratis gebruik heeft gemaakt van een terrein van 500 000 m². Zij hebben aan de hand van schriftelijke bewijsstukken aangetoond dat deze onderneming een terrein van slechts 100 000 m² in gebruik had, dat naderhand werd aangekocht. Gezien de in het kader van de wetgeving inzake grondeigendom geldende voorwaarden, kon de transactie eerst haar beslag krijgen nadat de verschillende eerder bestaande terreinen verscheidene keren waren gehergroepeerd. De Baskische autoriteiten hebben ook luchtfoto's verstrekt, die duidelijk aantonen dat Demesa in feite slechts het door haar gekochte terrein van 100 000 m² in gebruik had.

Tijdens de verkoopprocedure deed zich evenwel een moeilijkheid voor, omdat zich op die terreinen landbouwers in een precaire situatie bevonden die een vergoeding eisten voor de ingevolge de bouw vernietigde gewassen. De koopakte werd eerst formeel op 30 december 1997 ondertekend, na een uitwinningsprocedure, waarop een buitengerechtelijke schikking is gevolgd. Volgens de Baskische autoriteiten kon de eigendomsoverdracht eerst gebeuren nadat het conflict over het bezit van het terrein was opgelost, aangezien Gazteiko Industria Lurra SA, de verkopende onderneming, zich verplicht voelde tegenover de koper te goeder trouw te handelen. De Baskische autoriteiten onderstrepen in elk geval dat de verkoop overeenkomstig de Spaanse wetgeving is geschied en dat er derhalve, wat de verkoopvoorwaarden betreft, van steun geen sprake kan zijn.

Wat de aankoopprijs van het terrein betreft, komen de door de klager verstrekte gemiddelde prijzen (tussen 6 000 en 7 000 ESP/m²) overeen met de prijzen voor terreinen met een oppervlakte (tussen 1 000 en 10 000 m²) die duidelijk kleiner is dan die van het door Demesa aangekochte terrein (100 000 m²). Er mag derhalve redelijkerwijze worden aangenomen dat de prijs per vierkante meter voor een terrein dat tien keer groter is, lager ligt. Ter staving van deze gegevens hebben de Baskische autoriteiten twee verslagen overgelegd, die na de verkoop door twee onafhankelijke deskundigen werden opgesteld en volgens welke de aankoopprijs van een bouwrijp gemaakt terrein van 100 000 m² tussen 4 000 en 5 000 ESP/m² is begrepen. Genoemde autoriteiten zijn derhalve van oordeel dat de prijs van 4 125 ESP/m² die door Demesa voor een bouwrijp terrein is betaald, in overeenstemming is met de marktvoorwaarden.

De overgelegde documenten omvatten voorts tevens een „buitenboekhoudkundig overzicht van de beschikbare terreinen", dat volgens de Baskische autoriteiten door het accountants-

([20]) De Baskische autoriteiten verwijzen meer in het bijzonder naar de „door professor Michael Porter ontwikkelde theorie van het concurrentievoordeel". Raadpleeg van deze auteur bijvoorbeeld: „The competitive advantage of nations, The Free Press, New York, 1990", of recenter: „Clusters and the New Economics of Competition", Harvard Business Review, deel nr. 76, nr. 6, november-december 1998, blz. 79 tot 90. In laatstgenoemd werk wordt „cluster" gedefinieerd als een „geografische concentratie" op een bepaald terrein van onderling samenhangende ondernemingen en instellingen (blz. 78). De „clusters" omvatten zowel de leveranciers van gespecialiseerde „intrants" (onderdelen, apparaten en diensten) als die van gespecialiseerde infrastructuur. De „clusters" strekken zich vaak uit tot de netwerken en de cliënten alsmede tot de fabrikanten van complementaire producten. Zij omvatten tevens openbare en particuliere instellingen die informatie, onderzoek, opleiding en technische steun verstrekken. Kenmerkend voor deze definitie zijn de bewoordingen „geografische concentratie". De auteur wijst voorts onder meer erop dat „het regeringsbeleid in zich ontwikkelende economieën vaak en zonder het te willen de vorming van „clusters" verhindert. De beperkingen die met betrekking tot de vestiging van ondernemingen worden opgelegd alsmede de investeringssubsidies in gebieden in moeilijkheden kunnen bijvoorbeeld bijdragen tot de kunstmatige verspreiding van de ondernemingen."; (vert.)

kantoor Price Waterhouse voor het boekjaar 1997 is opgesteld. In dit document wordt voor terreinen van 50 000 m^2 die in hetzelfde gebied gelegen zijn als het terrein van Demesa, een prijs van 4 481 ESP/m^2 genoemd.

De Baskische autoriteiten zijn ten slotte van mening dat de mededeling van de Commissie van 10 juli 1997 betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties ([21]) in dit geval niet van toepassing is, aangezien vóór de goedkeuring van de mededeling tot aankoop van dit terrein werd besloten.

III.2.2. **Belastingmaatregelen**

Spanje heeft een door de Baskische autoriteiten opgesteld uiterst gedetailleerd verslag verstrekt over de grondslag en het functioneren van de in de provincie Álava geldende belastingregeling. Volgens dit verslag heeft de Commissie bij het inleiden van de procedure onvoldoende rekening gehouden met de historische, constitutionele en wettelijke achtergrond van deze specifieke regeling („regimen foral").

De in punt II.5 genoemde fiscale regeling („concierto económico") vormt meer in het bijzonder het referentiekader voor deze speciale regeling.

Krachtens deze bevoegdheid tot regelgeving op fiscaal gebied stelt de „Diputación Foral" van Álava onder meer wettelijke bepalingen betreffende de vennootschapsbelasting vast.

De Baskische autoriteiten zijn van mening dat het bij deze bepalingen betreffende de vennootschapsbelasting om algemene maatregelen gaat, die niet aan artikel 92 van het Verdrag moeten worden getoetst, aangezien het om een algemene, in de provincie Álava geldende regeling betreffende de vennootschapsbelasting gaat. Volgens de Baskische autoriteiten heeft de Commissie bij haar oordeel dat deze regeling steunelementen kan omvatten omdat de belastingvoordelen slechts kunnen worden toegekend aan ondernemingen die in deze regio's zijn gevestigd of die economische banden hebben met een deel van het grondgebied van een lidstaat, geen rekening gehouden met de specifieke structuur van de belastingwetgeving binnen de Spaanse rechtsorde.

Het belastingkrediet, waarom het hier meer in het bijzonder gaat, wordt evenmin uit hoofde van een discretionaire bevoegdheid van de „Diputación Foral" van Álava toegekend: de toekenning ervan is bij wet geregeld, zodat het belastingkrediet automatisch wordt verleend. De Baskische autoriteiten wijzen erop dat het onder de Spaanse wetgeving niet mogelijk is op belastinggebied ondernemingen verschillend te behandelen, behalve in gevallen die uitdrukkelijk in de wet zijn voorzien. Bovendien zijn bijzondere belastingregelingen verboden. De Baskische autoriteiten beschikken, wat het belastingkrediet aangaat, over geen enkele discretionaire bevoegdheid. Bij het besluit het belastingkrediet toe te kennen (besluit 737/97), gaat het slechts om een controle vooraf om na te gaan of aan de voorwaarden voor de toepassing van het belastingkrediet is voldaan en om de rechtszekerheid en een goed financieel beheer te garanderen. Om recht te hebben op het belastingkrediet volstaat het dat de onderneming aantoont dat er tussen de investeringen die in de fase van de voorbereiding van het project zijn gedaan enerzijds, en de omzetting van deze investeringen anderzijds, een oorzakelijk verband bestaat.

Demesa heeft op grond van besluit 737/97 een belastingkrediet gekregen ten belope van 45 % van de waarde van de investeringen. Dit belastingkrediet kan niet worden gecombineerd met enig ander belastingvoordeel dat in het kader van dezelfde investeringen kan worden verkregen.

Ten slotte hebben de Baskische autoriteiten een verslag ingediend waaruit blijkt dat de belastingdruk in Baskenland, ondanks een belastingpercentage dat 2,5 % lager ligt en de belastingvoordelen die alleen in deze regio („comunidad autónoma") voorhanden zijn, hoger ligt dan elders in Spanje ([22]).

III.3. ***Standpunt van de belanghebbenden***

De klagers hebben over de inleiding van de procedure een reeks opmerkingen ingezonden, die als volgt kunnen worden samengevat:

— de Spaanse autoriteiten hebben opzettelijk traag op de opeenvolgende brieven van de Commissie geantwoord en aldus een beleid van voldongen feiten gevoerd; de klagers wijzen erop dat het eerste inhoudelijke antwoord op het eerste verzoek om informatie van de Commissie van juni 1996 (toen de tenuitvoerlegging van de steunmaatregelen nog had kunnen worden verhinderd) eerst op 11 februari 1997 werd ontvangen;

— de sector van de elektrische huishoudapparaten, en in het bijzonder de deelsector van de koelkasten, blijft onderhevig aan overcapaciteit; drie van de belangrijkste Europese producenten (Electrolux, Whirlpool en Fagor) hebben een vermindering van het aantal productie-eenheden en de inkrimping van het personeelsbestand of herstructureringen aangekondigd; in dit verband wijzen de klagers erop dat de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak Pyrsa (arrest van 14 januari 1997, zaak C-169/95, Spanje tegen Commissie) ([23]) bevestigt dat regionale steun niet tot overcapaciteit in een bepaalde sector mag leiden;

— er is niet voldaan aan de voorwaarden voor de toekenning van de subsidie, aangezien:

  i) het project niet binnen drie jaar zal worden uitgevoerd;

([21]) PB C 209 van 10.7.1997, blz. 3.

([22]) „Los principios y normas de armonización fiscal en el concierto económico" (Beginselen en regels voor de belastingharmonisering in het kader van de financiële regeling), Fundación Banco Bilbao Vizcaya, 1997.

([23]) Jurispr. 1997, blz. I-135.

ii) het project niet van „strategische aard" is en geen „arbeidsplaatsen creëert"; volgens de criteria van het Ekimen-programma is slechts een subsidie van 10% van het BSE gerechtvaardigd;

— het belastingkrediet is onwettig, aangezien het niet vóór de toekenning ervan bij de Commissie is aangemeld;

— Demesa heeft een terrein van 500 000 m^2 in gebruik, zonder over een eigendomsakte te beschikken en zonder huur te betalen; het gratis gebruik van het terrein komt overeen met 100 miljoen ESP per jaar; de prijs van de grond in dezelfde omgeving bedraagt rond 6 000 ESP/m^2;

— de prijs van de machines en de installaties is overgewaardeerd; ingevolge deze overwaardering vertegenwoordigt het bedrag van de subsidie 51% van de reële investeringskosten;

— Demesa heeft niet voldaan aan de door het Ekimen-programma opgelegde verplichting om in het tweede boekjaar 30% van de totale nettoactiva uit eigen middelen te financieren.

III.4. ***Standpunt van Spanje betreffende dat van de belanghebbenden***

Dit standpunt kan als volgt worden samengevat:

— de Baskische autoriteiten zijn van oordeel dat voldoende gegevens zijn verstrekt om het de Commissie mogelijk te maken te verifiëren of aan de voorwaarden voor de toepassing van de Ekimen-regeling is voldaan; wat echter de bewering betreft dat Demesa tijdens het tweede boekjaar niet heeft voldaan aan de verplichting 30% van de totale activa uit eigen middelen te financieren, wordt niettemin erop gewezen dat de periode van drie jaar voor de toepassing van het Ekimen-programma op de investering van Demesa vanaf januari 1997 en niet vanaf 24 december 1996, de datum waarop de subsidie werd verleend, moet worden berekend; of aan deze voorwaarde is voldaan, moet bijgevolg eind 1998, en niet eind 1997, worden geverifieerd;

— de door de klager aangehaalde rechtspraak (de zaak Pyrsa) is in dit geval niet van toepassing; in tegenstelling tot het project van Pyrsa is dat van Demesa geen economisch hachelijk initiatief en is Demesa geen onderneming in moeilijkheden;

— de klager heeft niet het bewijs van de vermeende overwaardering van de installaties en de machines geleverd.

IV. UITBREIDING VAN DE PROCEDURE

Na het antwoord van Spanje te hebben ontvangen op het verzoek alle vereiste inlichtingen te verstrekken op grond waarvan kan worden nagegaan of de aan Demesa verleende subsidie van 25% van het BSE aan de voorwaarden van de Ekimen-regeling voldoet, deelde de Commissie bij brief van 4 juni 1998 Spanje haar besluit mede de procedure uit te breiden tot het gedeelte van de aan Demesa verleende subsidie dat niet onder de algemene regel van Ekimen valt. Overeenkomstig deze algemene regel is een steunintensiteit van 10% van de werkelijk voor subsidiëring in aanmerking komende kosten toegestaan.

IV.1. ***Standpunt van Spanje***

De Baskische autoriteiten hebben herhaald dat de voorwaarden van het Ekimen-programma voor het verlenen van een subsidie van 25% van de investeringskosten van Demesa in Vitoria-Gasteiz nauwgezet zijn nageleefd.

Zij wijzen erop dat de Commissie, toen zij het Ekimen-programma (in december 1996) goedkeurde, voor de tenuitvoerlegging van het programma niet alleen de definities „strategisch" project en „creatie van arbeidsplaatsen" heeft aanvaard, maar dat zij tevens geen enkel voorbehoud om redenen van sectorale aard heeft gemaakt, een algemene verwijzing naar de sectoren waarvoor specifieke richtsnoeren bestaan, hetgeen voor de sector van de huishoudapparaten niet het geval is, buiten beschouwing gelaten.

In het Ekimen-programma wordt een onderscheid gemaakt tussen „strategische projecten" en „strategische sectoren"; in beide gevallen bestaat recht op een verhoging met 5% in de zin van artikel 10 van het decreet tot goedkeuring van het Ekimen-programma.

Ieder project dat voldoet aan de zuiver kwantitatieve criteria die door de Commissie bij de goedkeuring van het project werden aanvaard, vormt een „strategisch" project. Het staat niet aan de Commissie deze criteria te wijzigen zonder tegelijk inbreuk te maken op de beginselen van het gewettigd vertrouwen en van rechtszekerheid.

De Baskische autoriteiten leggen tevens de nadruk erop dat de aanmerking als „strategische sector" gerechtvaardigd is, omdat de sector van de huishoudapparaten 6% van het BBP van de regio vertegenwoordigt. Volgens het „programma betreffende het concurrentievermogen van Baskenland" behoren de „grote huishoudapparaten" tot de „clusters" van prioritair belang. Deze definitie is gebaseerd op de aard en de omvang van het concurrentievoordeel, alsmede op de bijdrage van deze ondernemingen aan de toegevoegde waarde en de schepping van arbeidsplaatsen in Baskenland

De Baskische autoriteiten wijzen erop dat het aantal gecreëerde arbeidsplaatsen aan de hand van objectieve gegevens moet worden vastgesteld en niet, zoals de Commissie bij de uitbreiding van de procedure aangeeft, aan de hand van de uitwerking van de investering van Demesa op de sector. De genoemde autoriteiten voegen hieraan toe dat dit wordt bevestigd door de richtsnoeren voor regionale steun, overeenkomstig welke het feit of arbeidsplaatsen zijn gecreëerd, uitsluitend mag worden gecontroleerd aan de hand van het netto aantal arbeidsplaatsen dat in een bepaalde onderneming is gecreëerd.

De Commissie heeft, wat de sector betreft, geen juiste cijfers verstrekt op grond waarvan kan worden vastgesteld welke sector met overcapaciteit kampt. De bewering dat 95% van de afzet van apparaten vervangingsaankopen zijn, bevat geen enkele aanwijzing over het product, en evenmin over de periode waarom het gaat. Ook de bewering dat de Europese markt de voorbije twee jaar met 5% is gekrompen, bevat geen enkele aanwijzing waaruit blijkt om welke sector het gaat. In verband met de overcapaciteit, die voor koel- en diepvrieskasten meer dan 4 miljoen stuks zou bedragen, is evenmin gespecificeerd om welke periode het gaat.

De Baskische autoriteiten leggen cijfers voor die afkomstig zijn van, enerzijds, ANFEL en CECED, beide klagers in deze procedure, en, anderzijds, de distributieonderneming „Master Cadena", die in Spanje marktleider is. Laatstgenoemde verklaart dat de afzet van huishoudapparaten in 1997 met 3% en die van koelkasten met 4,4% is gestegen. Volgens cijfers van CECED is het aantal apparaten dat op de Spaanse markt werd verkocht, van 1 000 066 in 1996 tot 1 133 350 in 1997 gestegen. Ook in de andere lidstaten, met uitzondering van Duitsland en Oostenrijk, zijn meer apparaten verkocht. Het aantal koelkasten dat in Spanje werd geproduceerd, steeg van 1 308 844 in 1996 tot 1 456 019 in 1997. Volgens de Baskische autoriteiten blijkt uit de ramingen van „Consumer Europe" dat de afzet van koelkasten (aantal stuks) in de periode 1996-2001 op de Europese markt met 10% zal toenemen.

Tot slot verwijzen de Baskische autoriteiten naar de verklaringen die in april 1998 werden afgelegd door de voorzitter van Electrolux, de Europese marktleider wat de productie van huishoudapparaten betreft. Volgens hem is de afzet van deze producten in 1997 met 4% gestegen en zal deze positieve ontwikkeling ook in 1998 worden voortgezet.

Wat de kunstmatige overwaardering van de investeringskosten van Demesa betreft, hebben de Baskische autoriteiten gedetailleerde gegevens verstrekt over de procedures ter controle van de werkelijke uitvoering van de investeringen. Zij bevestigen tevens dat aan de betaling van de subsidie de voorwaarde is verbonden dat de investering daadwerkelijk moet zijn geschied. In dit verband worden gedetailleerde gegevens overgelegd betreffende de controle die tussen juni 1997 en september 1997 is verricht.

Wat betreft de twijfel die in verband met de werkelijke investeringskosten van Demesa werd geuit, is een auditverslag overgelegd, dat is opgesteld door een consultant die geregeld voor de Commissie werkt en waaruit onder meer het volgende blijkt:

— in de industriezone van Júndiz (Vitoria-Gasteiz) kost een niet bouwrijp gemaakt terrein 5 000 ESP/m^2. De prijs, 4 125 ESP/m^2, die uiteindelijk door Demesa voor een bouwrijp gemaakt terrein werd betaald, komt overeen met de marktprijs waarop, gezien de oppervlakte van het terrein, een normale korting is toegepast; in de conclusies van het verslag worden de verschillen tussen de raming van de consultant en de Baskische autoriteiten aangegeven [in de kolom „raming van de consultant" is voor het terrein een prijs opgegeven van 500 miljoen EPS (zijnde 5 000 ESP/m^2), terwijl in de kolom „Demesa" een prijs van 413 miljoen ESP ([24]) (zijnde 4 125 ESP/m^2) is genoemd];

— de kostprijs van de gebouwen en constructies komt overeen met de normale kostprijs in de bouwsector;

— de totale geraamde kostprijs van de machines en installaties bedraagt 2 449 000 000 ESP (14 718 786,44 EUR), terwijl deze volgens de berekening van Demesa 2 500 771 550 ESP (15 029 939,72 EUR) bedraagt. De door de consultant berekende kostprijs valt als volgt uiteen:

Machines	1 565 miljoen ESP ([25])
Installaties	819 miljoen ESP ([26])
Hulpmachinerie	65 miljoen ESP ([27])

— het verslag behelst geen rechtvaardiging van de installatiekosten en de kosten voorafgaand aan het opstarten ten bedrage van 525 miljoen ESP.

Volgens het verslag bedraagt de huidige productiecapaciteit 140 000 koelkasten met een inhoud van 310 à 370 liter. Verwacht wordt dat de productie in de toekomst tot 600 000 stuks zal stijgen. Om dit productieniveau te bereiken, zal het volgens de auditor nodig zijn een productielijn toe te voegen, het tweeploegenstelsel in te voeren of een nieuwe fabriekshal met dezelfde productiecapaciteit te bouwen.

IV.2. ***Standpunt van de belanghebbenden***

De nieuwe gegevens die uit de opmerkingen van derden naar voren komen, kunnen als volgt worden samengevat:

— het argument van de Baskische autoriteiten dat het, om de concurrentie in de sector te doen toenemen, nodig is een concurrent te subsidiëren, houdt geen steek, druist in tegen het gezond verstand en heeft niets met strategie te maken; er bestaat concurrentie op de Spaanse markt; dit argument

([24]) Dit bedrag wijkt enigszins af van het bedrag van 412,5 miljoen ESP dat wordt verkregen door de oppervlakte van 100 000 m^2 met de prijs per vierkante meter te vermenigvuldigen.

([25]) Kostprijs volgens door Europese fabrikanten verstrekte gegevens. De door Demesa opgegeven kosten zijn niet aangegeven.

([26]) Kostprijs volgens door Europese fabrikanten verstrekte gegevens. Deze installaties werden door Daewoo Electronics (de enige aandeelhoudster van Demesa) voor 718 565 011 ESP aangekocht. Een deel van deze installaties (ter waarde van 300 miljoen ESP) is bij andere ondernemingen geïnstalleerd.

([27]) Kostprijs volgens door Europese fabrikanten verstrekte gegevens.

zou slechts zin hebben wanneer als relevante markt de geografische markt van Baskenland zou worden gebruikt en dit een beschermde markt zou zijn. De relevante markt is evenwel de Europese markt;

— de gecreëerde arbeidsplaatsen zijn onzeker en de lonen liggen bijzonder laag ([28]);

— als de vooruitzichten uitkomen, zal Demesa 600 000 apparaten extra op de Europese markt brengen, waardoor de overcapaciteit die op 5 000 000 stuks wordt geraamd, nog zal toenemen.

Gezien het bovenstaande en gezien de ernst van de situatie verzoeken de belanghebbenden de Commissie, in afwachting van de definitieve beschikking, de voorlopige terugvordering van de aan Demesa betaalde steun te gelasten.

IV.3. *Standpunt van Spanje betreffende dat van de belanghebbenden*

In zijn antwoord op de opmerkingen van de belanghebbenden herhaalt Spanje de reeds tijdens de procedure uiteengezette argumenten en verwerpt het de mogelijkheid dat de Commissie terugvordering van de reeds betaalde steun kan gelasten.

V. **BEOORDELING VAN DE STEUN**

In artikel 92, lid 1, van het Verdrag is het beginsel vervat dat behoudens de afwijkingen waarin het Verdrag voorziet, steunmaatregelen die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of van bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

V.1. *De sector van de koelkasten in Europa*

Volgens het bedrijfsplan van Demesa zou de fabriek in Álava uiterlijk in 1999 een jaarlijkse productiecapaciteit van 600 000 stuks moeten hebben, waarvan 30 % op de Spaanse markt zou worden verkocht en 70 % op andere markten (in beginsel de Franse en de Britse). In de fabriek zal een koelkast/vrieskast-combinatie met een no-frost-systeem worden geproduceerd.

Deze investering past in het raam van de algemene strategie ([29]) van de groep Daewoo Electronics, die zich ten doel heeft gesteld tegen 2002 wereldwijd de grootste koelkastenproducent te worden en ongeveer 12 % van de wereldmarkt voor dit product te verwerven; de productie zou per jaar zeven miljoen stuks moeten bedragen, waarvan vijf miljoen stuks in twaalf centra buiten Zuid-Korea zouden worden geproduceerd. Deze onderneming is voornemens ongeveer 1 miljard USD in de bouw van acht nieuwe fabrieken te investeren teneinde ongeveer 12 % van de wereldmarkt voor koelkasten te verwerven. Tot 2002 zullen de vier Europese fabrieken een productiecapaciteit hebben van 1,5 miljoen stuks ([30]), met andere woorden 13 % van de voor 2001 geplande Europese productiecapaciteit.

Volgens de gegevens en de inlichtingen waarover de Commissie beschikt, verschillen de vraag en de productie naar gelang van het land ([31]):

([28]) Zie voetnoot 16.

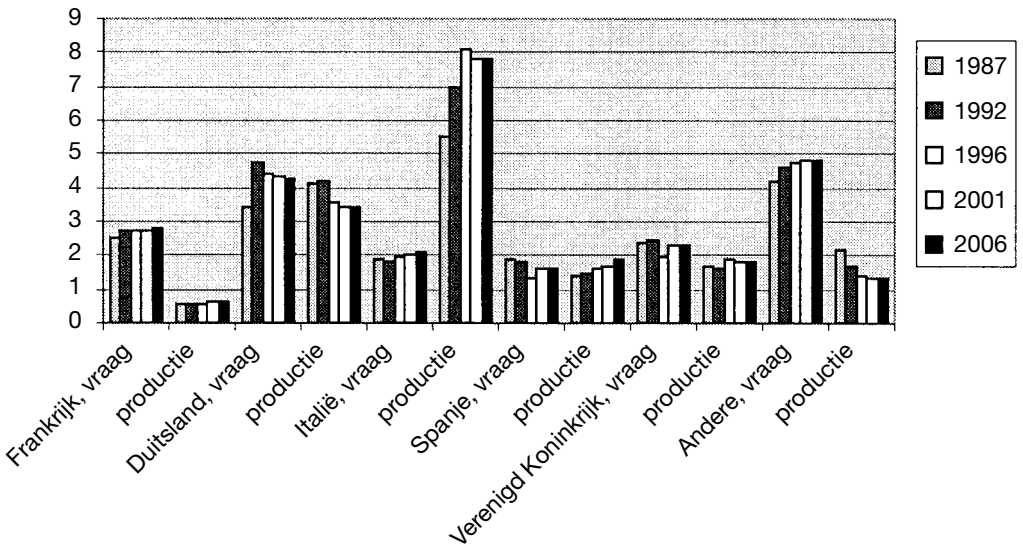
([29]) Daewoo Electronics had ook overwogen een fabriek in Verdun (Frankrijk) te vestigen, waarbij 300 nieuwe arbeidsplaatsen zouden worden gecreëerd. CECED diende in dit geval met betrekking tot de steun die de Franse autoriteiten voornemens waren in dit verband met deze investering te verlenen, eveneens een klacht in. De Commissie verzocht de Franse autoriteiten in december 1997 om inlichtingen. Deze deelden de Commissie mede dat Daewoo Electronics het project had opgeschort.

([30]) „Aims to lead global refrigeration market", juni 1997, http://www.dwe.daewoo.co.kr/news.

([31]) Verslag „World Major Household Appliances to 2001", The Freedonia Group Inc., maart 1998. Zie ook de Financial Times van 2 juli 1997, blz. 13: „Rough and tumble industry. Domestic appliance groups are adopting varied tactics to boost market share in Europe's stagnant market", waarin erop wordt gewezen dat de markt voor koelkasten en fornuizen het verzadigingsniveau heeft bereikt.

Vraag naar en productie van koel- en diepvrieskasten

(miljoen stuks), 1987-2006



Frankrijk: De vraag naar koel- en diepvrieskasten blijft op ongeveer 2,7 miljoen stuks per jaar stagneren. Frankrijk heeft slechts een geringe eigen productiecapaciteit en voorziet in ongeveer 75% van de behoeften door invoer uit Duitsland en Italië. De belangrijkste ondernemingen op de Franse markt zijn Brandt, Electrolux, Whirlpool en Bosch-Siemens.

Duitsland: De vraag naar koel- en diepvrieskasten zal tussen 1996 en 2001 lichtjes dalen van 4,4 miljoen stuks tot 4,3 miljoen stuks. Tussen 1992 en 1996 daalde de productie van 2,4 miljoen stuks tot 3,55 miljoen stuks en in 2001 zal zij zich op een niveau van ongeveer 4 miljoen stuks handhaven. In 1996 werden 2,8 miljoen koelkasten geproduceerd, waarvan 40% door Bosch-Siemens.

Italië: Door het gebrek aan plaats in de woningen wordt de markt gedomineerd door koelkast/vrieskastcombinaties. De groei op de wereldmarkt voor koelkasten voor huishoudelijk gebruik zal tegen 2001 0,7% bedragen. Italië is een van de belangrijkste producenten van koel- en vrieskasten. In 1996 bedroeg de productie 8 miljoen stuks, waarvan 75% voor de uitvoer bestemd was. Met meer dan 30% van de in 1996 geproduceerde 6,1 miljoen stuks, is Electrolux marktleider. Met een marktaandeel van 25% is ook Whirlpool een van de belangrijkste producenten.

Spanje: Tussen 1992 en 1996 is de vraag naar koelkasten gedaald van 1,84 miljoen stuks tot 1,36 miljoen stuks. Tussen 1996 en 2001 zal de vraag met 3,3% stijgen, tot ongeveer 1,6 miljoen stuks in laatstgenoemd jaar. De stijging wijst erop dat op de markt een tendens bestaat om de geïnstalleerde basis met vervangingsaankopen aan te vullen. De productie zal tussen 1996 en 2001 van 1,58 miljoen stuks stijgen tot 1,7 miljoen stuks. Met 700 000 stuks ([32]), of ongeveer 40% van de productie, is Fagor een van de belangrijkste producenten.

Verenigd Koninkrijk: De vraag naar koel- en vrieskasten daalde tussen 1992 en 1996 van 2,46 miljoen stuks tot 1,935 miljoen stuks. Niettemin zal de verkoop met ongeveer 3,4% per jaar toenemen, tot ongeveer 2,3 miljoen stuks in 2001. De binnenlandse productie zal echter stagneren naarmate de populariteit van de ingevoerde producten toeneemt.

Overige landen van West-Europa: De rest van de markt is rijp en statisch. De vraag zal zich op ongeveer 4,8 miljoen stuks handhaven, waarvan 75% zal worden ingevoerd. De productie daalt sinds 1992 en zal zich op ongeveer 1,4 miljoen stuks stabiliseren.

De West-Europese markt voor koel- en diepvrieskasten is verzadigd, aangezien de meeste huishoudens over een koelkast en een afzonderlijke vrieskast beschikken. De consumenten geven

([32]) Zie http://www.fagorelectrodomesticos/mcc.es. Fagor is een van de ondernemingen van het concern Mondragón Corporación Cooperativa (MCC), (http://mondragon.mcc.es/spanish/(indice.html), met hoofdkantoor in Mondragón (Guipúzcoa, Baskenland). MCC is, met meer dan 100 dochterondernemingen en filialen en een omzet van 29% van zijn productie op de wereldmarkt, de belangrijkste industriële groep van Baskenland en een van de vijf belangrijkste industriële groepen van Spanje, met een omzet van 726 706 miljoen ESP in 1997 (4 367 591 023,28 EUR), waarvan 86 000 miljoen ESP (516 870 409,77 EUR) uit de verkoop van huishoudapparaten, terwijl de omzet in 1992 *354 247* miljoen ESP bedroeg. MCC heeft 34 397 werknemers en de waarde van de activa van de groep wordt op 1 541 621 miljoen ESP (9 265 328 813,72 EUR) geraamd. De groep heeft vier fabrieken in Azië, vier in Latijns-Amerika en twee in Afrika (waaronder twee koelkastfabrieken in Argentinië en Marokko).

in toenemende mate voorkeur aan de koelkast/vrieskastcombinaties, maar er wordt niet verwacht dat de markt zal groeien, aangezien de huishoudens de neiging hebben de afzonderlijke koelkasten en vrieskasten door combinaties (koelkast/vrieskast) te vervangen. Tegen 2001 wordt derhalve slechts een groei van 0,6 % per jaar (tot 18 miljoen stuks) verwacht; ongeveer 94 % van de aankopen zullen vervangingsaankopen zijn ([33]).

Electrolux (Zweden) is de belangrijkste producent van koel- en vrieskasten in West-Europa, gevolgd door Bosch-Siemens (Duitsland). Andere belangrijke producenten zijn Whirlpool (Verenigd Koninkrijk) en Merloni (Italië). Fagor Electrodomésticos is marktleider in Spanje ([34]).

De productieovercapaciteit in de deelsector koelkasten wordt voor 1997 op 5 miljoen stuks geraamd ([35]). Spanje heeft geen cijfers betreffende de overcapaciteit verstrekt. Deze marktsituatie heeft in de sector tot een zeer omvangrijke herstructurering geleid, die gepaard ging met capaciteitsverlagingen of productieverplaatsingen waarbij een groot aantal arbeidsplaatsen verloren ging. Dit wordt bevestigd door de reeds eerder vermelde informatie en door de sluiting van verscheidene fabrieken van Electrolux in Europa. Een ervan, met een capaciteit van 320 000 apparaten, is die in Spennymoor (County Durham, Verenigd Koninkrijk), waar koelkasten worden geproduceerd. Deze sluit haar deuren in de zomer van 1999. Hierbij zullen 650 arbeidsplaatsen verloren gaan. Electrolux kondigde tevens de sluiting aan van de fabriek in Luton (Verenigd Koninkrijk), waarbij eveneens 650 arbeidsplaatsen verloren zullen gaan. De productie van koelkasten in Pori (Finland) zal naar andere fabrieken in Europa worden overgebracht, met een verlies van 200 arbeidsplaatsen tot gevolg. In Hongarije is een fabriek voor de productie van diepvrieskisten gesloten, waarbij 200 arbeidsplaatsen verloren gingen ([36]) ([37]). Whirlpool kondigde in het jaarverslag voor 1995 eveneens een belangrijke vermindering, in de orde van grootte van 15 %, van het aantal arbeidsplaatsen in West-Europa aan. In september 1997 kondigde Whirlpool aan dat 4 700 arbeidsplaatsen zouden verdwijnen, de meeste daarvan in West-Europa ([38]). Whirlpool heeft in Europa 11 000 werknemers (cijfer van midden 1997), die werkzaam zijn in elf fabrieken, waarvan die in Cassinetta (Italië) ([39]), Calw (Duitsland) en Torento (Italië) koelkasten produceren. De MCC-groep, waartoe Fagor behoort, heeft in 1998 de productie van koelkasten in Basauri (Baskenland) stopgezet, waarbij 180 arbeidsplaatsen verloren gingen. Ook Merloni wijst in het jaarverslag 1997 ([40]) erop dat de opleving op de markt voor huishoudapparaten niet tot prijsstijgingen heeft geleid, aangezien de industrie van onbenutte capaciteit gebruik heeft gemaakt.

Uit deze analyse blijkt bovendien, zoals door de gegevens van Eurostat wordt bevestigd, dat er sprake is van een belangrijk intracommunautair handelsverkeer ([41]). Steunmaatregelen zouden bijgevolg onvermijdelijk nadelige gevolgen hebben voor de handel en de concurrentie.

V.2. ***Vastgestelde steunelementen***

In het kader van de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag stelde de Commissie vast dat er van de volgende steunmaatregelen in de zin van artikel 92, lid 1, sprake is:

V.2.1. **Gratis gebruik van een terrein van 100 000 m²**

De Commissie heeft kennis genomen van de verklaringen van de Baskische autoriteiten betreffende moeilijkheden als gevolg van de aanwezigheid van landbouwers op het terrein waarop Daewoo Electronics voornemens was zich te vestigen, alsmede als gevolg van het feit dat de verkoop eerst formeel kon worden afgerond nadat de werkzaamheden met betrekking tot afbakening en samenvoeging van het terrein in het kadaster waren voltooid.

Er werden evenwel geen bewijzen aangebracht dat Demesa in de periode tussen het tijdstip waarop deze onderneming het terrein voor het bouwen van de fabriek in gebruik nam (de verkoopovereenkomst was in oktober 1996 gesloten) en het ogenblik waarop de verkoopprijs werkelijk werd betaald, ook maar enige kosten op zich heeft genomen. De juiste datum waarop Demesa de prijs betaalde, werd evenmin vermeld.

Volgens de verstrekte gegevens werd in januari 1997 met de werkzaamheden begonnen. Op 13 januari 1997 wendden de landbouwers zich via hun advocaat tot de vastgoedmakelaar die voor de verkoop zorgde, Gasteizko Industria Lurra SA ([42]), om zich erover te beklagen dat hun gewassen door de bouw van de fabriek van Demesa werden vernietigd.

Bovendien werd de prijs voor het terrein niet vóór september 1997 betaald. Uit een document dat na een controle over de periode tot 10 september 1997 door de Baskische autoriteiten over de door Demesa gedane investeringen werd verstrekt,

([33]) Zie voetnoot 31.
([34]) Zie voetnoot 32.
([35]) CECED: Informatie verstrekt in het kader van deze procedure.
([36]) „Electrolux to phase out production at two UK factories", 14 oktober 1997, http://www.electrolux.se/corporate/pressnotes.
([37]) „Electrolux intends to move production from refrigerator factory in Finland", 27 oktober 1997, http://www.electrolux.se/corporate/pressnotes.
([38]) Zie http://www2.whirlpool.com/htm/corp/investor.
([39]) De belangrijkste fabriek van de Whirlpool-groep in West-Europa.
([40]) Zie http://www.merloni.it/fr_azi.htm.
([41]) Het intracommunautaire handelsverkeer in koelkasten voor huishoudelijk gebruik (GN-codes 8418 21, 8418 22 en 8418 29) vertegenwoordigde in 1996 677 692 000 EUR en in 1997 732 189 000 EUR. In 1996 bestond 6,91 % en in 1997 7,67 % van de afzet uit in Spanje geproduceerde koelkasten voor huishoudelijk gebruik. In 1996 betrof 8,23 % en in 1997 7,41 % van deze afzet voor de Spaanse markt bestemde communautaire transacties. Met de intracommunautaire handel in koelkast/vrieskastcombinaties met afzonderlijke buitendeuren (met uitzondering van combinaties voor burgervliegtuigen) (GN-codes 8418 10 91 en 8418 10 99) was in 1996 een bedrag van 484 470 000 EUR en in 1997 een bedrag van 555 665 000 EUR gemoeid. 19,41 % (1996) en 17,72 % (1997) van deze afzet betrof uit Spanje afkomstige combinaties. In 1996 ging 10 % van de afzet naar de Spaanse markt, in 1997 9,42 %.
([42]) Volgens de door de Baskische autoriteiten verstrekte informatie maken de volgende aandeelhouders deel uit van Gasteizko Industria Lurra SA: het gemeentebestuur van Vitoria-Gasteiz (58,22 %), Sprilur SA (41,78 %). Sprilur SA wordt op haar beurt gecontroleerd door de Baskische regering, die 95,52 % van het kapitaal van deze laatste vennootschap bezit.

blijkt dat alleen het gebouw, en niet het terrein, wordt beschouwd als een investering die recht geeft op betaling van de steun. In een ander document is in de kolom november-december 1997 een bedrag van 413 miljoen ESP als betaling voor het terrein vermeld (zie bijlage III bij de brief van 24 juli 1998).

Bijgevolg kan op grond van de door de Baskische autoriteiten verstrekte gegevens worden vastgesteld dat Demesa, althans tijdens de periode februari 1997-oktober 1997, een terrein in gebruik had met het doel een fabriek te bouwen of te laten bouwen zonder voor dit terrein te hebben betaald en zonder in verband met het gebruik ervan enige kosten op zich te hebben genomen.

De Baskische autoriteiten voeren aan dat wegens een geschil inzake de eigendom van het terrein de verkoop eerst op 30 december 1997 formeel zijn beslag kon krijgen. In dit verband verwijzen zij naar de rechten waarover de eigenaren naar Spaans recht beschikken alsmede naar de beginselen van de goede trouw, overeenkomstig welke het onmogelijk is een terrein over te dragen zolang er een geschil over de eigendom ervan bestaat. Daarom kon de verkoop eerst formeel worden gesloten toen het geschil was opgelost. Aangezien deze eisen uit de toepassing van civielrechtelijke beginselen en bepalingen voortvloeien, concluderen de Baskische autoriteiten dat deze als niet onder de werkingssfeer van artikel 92, lid 1, van het Verdrag vallende algemene maatregelen moeten worden beschouwd.

De Commissie stelt in ieder geval vast dat noch de bedoelde beginselen van de goede trouw, noch de aanwezigheid van de landbouwers aan wie het terrein toebehoorde, Demesa hebben verhinderd met de bouw van de fabriek te beginnen, daarmee door te gaan en deze in de loop van 1997 te voltooien. Gedurende deze periode verrichtte Demesa betalingen voor de uitgevoerde werken en verzocht zij om betaling van een subsidie van 25 % van de kostprijs van de opgetrokken gebouwen. De omstandigheid dat de koopakte niet formeel was verleden, verandert niets aan het feit dat Demesa een terrein gebruikte zonder zich verplicht te zien de financiële vergoeding daarvoor te betalen die de verkopende vennootschap had kunnen eisen.

Wanneer Demesa, ondanks de door de Baskische autoriteiten genomen voorzorgsmaatregelen, het terrein niet in gebruik had genomen en niet met de bouw van de fabriek was begonnen volgens het tijdschema dat was vastgelegd in het door genoemde autoriteiten goedgekeurde bedrijfsplan, zou de betaling van de subsidie ernstig in het gedrang zijn gekomen. Demesa had er derhalve duidelijk belang bij het terrein in gebruik te nemen en onverwijld met de bouw te beginnen.

De Commissie is daarom van oordeel dat Demesa een voordeel heeft genoten dat gelijk is aan negen maanden uitstel van betaling, gerekend vanaf het tijdstip waarop het terrein voor de uitvoering van de bouwwerkzaamheden in gebruik werd genomen (februari 1997) tot het tijdstip waarop het werd betaald (hetgeen niet vóór november 1997 het geval was). Dit voordeel kan, bij gebrek aan andere vergelijkings- of berekeningselementen, worden geacht gelijk te zijn aan de rente gedurende negen maanden zoals deze overeenkomstig hetgeen in punt V.2.2 in fine is gesteld, werd gecorrigeerd, op een investering van een bedrag ten belope van de prijs van het terrein. De toegepaste rentevoet is de referentierentevoet voor 1997 ([43]). Het aldus berekende financiële voordeel beloopt 184 075,79 EUR ([44]) (30 627 635 ESP), en vormt staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag.

V.2.2. **Verkoop van een terrein tegen andere dan de marktvoorwaarden**

De Baskische autoriteiten stellen dat de mededeling van 10 juli 1997 ([45]) in dit geval niet kan worden toegepast. De Commissie wijst erop dat deze mededeling de lidstaten geen enkele verplichting oplegt, maar zich ertoe beperkt, op grond van een beproefde administratieve praktijk, vast te stellen onder welke voorwaarden het vermoeden geldt dat het niet om steun gaat.

De Commissie wijst erop, zoals bij de inleiding van de procedure werd verklaard, dat bij de verkoop van het terrein aan Demesa niet aan de in de mededeling van 10 juli 1997 vastgestelde criteria werd voldaan. Bijgevolg kan de verkoop van het terrein aan Demesa niet onder het in genoemde mededeling vastgestelde vermoeden vallen dat er geen staatssteun is.

De Commissie moet daarom, op grond van de gegevens waarover zij beschikt, onderzoeken of de door Demesa betaalde prijs overeenkomt met de marktprijs, waarbij in aanmerking moet worden genomen dat de bij twee ex post-evaluaties en een ex post-audit vastgestelde waarde niet dezelfde kan zijn als die welke bij een ex ante-evaluatie werd vastgesteld.

Volgens twee ramingen van 13 januari 1998 en 6 februari 1998 door twee vastgoeddeskundigen (zie bijlage IX bij de brief van 6 maart 1998) bedroeg de prijs voor een bouwrijp gemaakt terrein ongeveer 6 120 ESP/m^2.

In de eerste raming wordt er evenwel op gewezen dat de verkoopprijs voor een bouwrijp gemaakt terrein van meer dan 10 000 m^2 tussen 4 000 ESP/m^2 en 4 500 ESP/m^2 zou moeten liggen. Volgens de tweede raming, die op reële gegevens is gebaseerd, dit wil zeggen op de verkoopprijs van soortgelijke bouwrijp gemaakte terreinen die de maanden voordien werden

([43]) Deze rentevoet bedraagt 10,56 % voor de periode 1 januari 1997-31 juli 1997 en 6,22 voor de periode 1 augustus 1997-31 december 1997.

([44]) De som van de twee bedragen die voortvloeien uit de proportionele toepassing van de voor de twee perioden van 1997 (januari-juli/augustus-december) geldende rentevoeten op het overeenkomstige aantal maanden (zes en drie) waarin het terrein in beide perioden werd gebruikt.

([45]) Zie voetnoot 21.

verkocht, bedraagt de prijs voor twee terreinen van ongeveer 33 000 m^2 en 50 000 m^2, een oppervlakte die 10 000 m^2 derhalve ruim overschrijdt, 5 000 ESP/m^2, en worden op de markt geen bouwrijpe terreinen van 100 000 m^2 aangetroffen, zodat een prijs van 4 000 ESP/m^2 à 4 800 ESP/m^2 in deze omstandigheden en gelet op de kosten voor het bouwrijp maken van grote terreinen, gerechtvaardigd lijkt. Tegelijk wordt gewezen op de politieke aspecten van dit soort verkoop, waarbij onvermijdelijk andere dan financiële overwegingen een rol spelen.

Bij de audit die in juli 1998 werd verricht (zie bijlage IV bij de brief van 24 juli 1998) werd vastgesteld dat de prijs per vierkante meter voor een niet bouwrijp gemaakt terrein in dezelfde omgeving ongeveer 5 000 ESP/m^2 bedraagt. De door Demesa betaalde prijs zou gerechtvaardigd zijn wegens de korting die op grond van de omvang van het terrein werd toegepast. In zijn conclusies blijft de auditor niettemin bij de prijs van 5 000 ESP/m^2 en wijst hij op het verschil tussen zijn raming en de door de Baskische autoriteiten vastgestelde prijs van 4 125 ESP/m^2.

De Commissie stelt vast dat het gemiddelde van deze ramingen niet wezenlijk verschilt van de door Price Waterhouse in januari 1997 berekende gemiddelde prijs van 4 481 ESP/m^2, waarin de kosten voor het bouwrijp maken zijn begrepen.

Gelet op het bovenstaande, is de Commissie van oordeel dat deze prijs van 4 481 ESP/m^2 de op de markt geldende verkoopprijs is, die van toepassing is voor soortgelijke terreinen als het terrein dat door Demesa in de industriezone van Júndiz in gebruik is genomen. Aangezien Demesa 4 125 ESP/m^2 heeft betaald, heeft deze onderneming een voordeel genoten ter hoogte van het verschil tussen beide prijzen (356 ESP/m^2), dit wil zeggen ter hoogte van 213 960,31 EUR (35 600 000 ESP). Het aldus vastgestelde bedrag moet als staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag worden beschouwd.

V.2.3. **Steunelementen die niet onder het Ekimen-programma vallen**

Het subsidiebedrag

De Commissie heeft aan de hand van de gegevens die door Spanje in het kader van de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag zijn verstrekt, kunnen onderzoeken of de Baskische autoriteiten bij het verlenen van een niet terug te betalen subsidie van 25 % van de investeringen in vaste activa die door Demesa in Vitoria-Gasteiz zijn gedaan, de voorwaarden van het Ekimen-programma hebben nageleefd.

Bij dit onderzoek werd tevens vastgesteld welk deel van de voor subsidiëring in aanmerking komende investeringen onder het Ekimen-programma valt en welk deel niet.

De Commissie is van oordeel dat de correcte toepassing van het Ekimen-programma in het onderhavige geval had moeten leiden tot het verlenen van een niet terug te betalen subsidie van ten hoogste 20 % van het BSE, berekend op grond van de totale, voor subsidiëring in aanmerking komende kosten.

Overeenkomstig artikel 10 van Decreet nr. 289/1996 van de Baskische regering wordt een niet terug te betalen subsidie ten belope van ten hoogste 25 % BSE verleend op grond van de volgende criteria:

„1. Er wordt, algemeen, een subsidie ten belope van 10 % van de voor subsidiëring in aanmerking komende investeringskosten toegekend.

2. Wanneer het strategische projecten ([46]) betreft en investeringsprojecten die in aanzienlijke mate bijdragen tot het scheppen van werkgelegenheid, dit wil zeggen projecten waarbij ten minste 50 arbeidsplaatsen worden gecreëerd en waarmee een investering van 750 miljoen ESP is gemoeid, wordt bovengenoemd percentage met 5 punten verhoogd.

3. Voorts ontvangen ondernemingen voor projecten in gebieden die overeenkomstig artikel 4 van dit decreet als van prioritair belang worden beschouwd, een aanvullende subsidie van 5 % van de voor subsidiëring in aanmerking komende investeringskosten.

4. Ten slotte is een bijkomende verhoging met 5 punten mogelijk op basis van de volgende criteria:

— het integratieniveau van het project in de Baskische industriële textuur,

— de ligging in een voor het Baskenland strategische sector,

— de graad van werkgelegenheidsschepping van het project."

Zoals is aangegeven in punt II.4, wees de Commissie in haar beschikking tot goedkeuring van het Ekimen-programma, waarvan bij brief van 13 december 1996 kennis werd gegeven, op het volgende:

„De Commissie stelt vast dat de niet-restitueerbare subsidie, die niet meer mag bedragen dan het maximumbedrag dat overeenkomt met 25 % van het brutosubsidie-equivalent, als volgt in tranches zal worden toegekend: a) een tranche van algemene aard van 10 %, b) een tranche van 5 % voor strategische projecten en voor projecten die bijdragen aan het scheppen van werkgelegenheid, c) een tranche van 5 % voor projecten in gebieden van prioritair belang, en d) een tranche van 5 % voor projecten die in aanzienlijke mate bijdragen tot de regionale ontwikkeling of tot het scheppen van werkgelegenheid."

Opdat een investeringsproject voor een niet-restitueerbare subsidie in de zin en in het kader van het Ekimen-programma in aanmerking zou kunnen komen, moet zij bijgevolg worden

([46]) Volgens de definitie van artikel 6, lid 1, onder a), van het decreet zijn „strategische projecten", projecten waarmee een investering van ten minste 10 000 miljoen ESP is gemoeid of waarbij ten minste 300 arbeidsplaatsen worden gecreëerd. Ook bepaalde projecten waarbij de „financiering complex is", kunnen als strategisch worden beschouwd.

toegekend met inachtneming van de voorwaarden en de verschillende differentiëringscriteria die in het programma zoals dit door de Commissie is goedgekeurd, zijn vastgesteld.

De Baskische autoriteiten wijzen op bladzijde 8 van hun brief van 23 januari 1998 op het volgende:

„overeenkomstig eerstgenoemde [criteria tot de vaststelling van het subsidieniveau], moet voor ieder project ten minste 10% van de voor subsidiëring in aanmerking komende investeringskosten worden toegekend [zie criterium a), dit wil zeggen het criterium van artikel 10, lid 1, van Decreet nr. 289/1996] en moet dit percentage bovendien met 5% worden verhoogd wanneer het project voldoet aan de voorwaarden 2 en 3 van genoemd artikel [criteria b) en c), dit wil zeggen die van artikel 10, leden 2 en 3, van het decreet]. Voor een project dat aan al deze criteria voldoet, moet bijgevolg een subsidie van 20% bruto worden toegekend."

De Commissie is van mening dat het investeringsproject van Demesa voldoet aan het criterium van artikel 10, lid 1, van het decreet (10% algemeen) alsmede aan dat van artikel 10, lid 4 (aanvullende verhoging met 5%).

Wat het in artikel 10, lid 3, vermelde criterium betreft, wordt erop gewezen dat Vitoria-Gasteiz, de gemeente waar Demesa de investering doet, overeenkomstig het Ekimen-programma geen „gebied van prioritair belang" is [47]. Het tijdens de vergadering van 15 december 1998 door de Baskische autoriteiten geformuleerde standpunt dat de positieve gevolgen van „strategische" projecten die niet in een „gebied van prioritair belang" worden uitgevoerd, ook in laatstgenoemde voelbaar zijn, volstaat niet om voor de investering van Demesa de bijkomende verhoging met 5% van artikel 10, lid 3, te rechtvaardigen.

Ten slotte is de Commissie van oordeel dat de toekenning van twee tranches van 5% uit hoofde van artikel 10, lid 2, van het decreet op een onjuiste toepassing van de bij brief van 13 december 1996 door de Commissie goedgekeurde voorwaarden van de Ekimen-regeling berust, aangezien elk nummer van artikel 10 van het decreet (of iedere letter van bovengenoemde alinea van de brief van de Commissie van 13 december 1996) de mogelijkheid biedt een aanvullende tranche van 5% toe te kennen tot het plafond van 25% van het BSE is bereikt dat voor niet-restitueerbare subsidies in het kader van het Ekimen-programma is vastgesteld. Voorts werd het criterium „gebied van prioritair belang" ingevoerd teneinde, zoals uitdrukkelijk in de preambule van het decreet wordt erkend en in artikel 4 ervan wordt bevestigd, een uit territoriaal oogpunt positieve discriminatie mogelijk te maken ten gunste van bepaalde gebieden van Baskenland waar de economische of de ontwikkelingsproblemen bijzonder ernstig zijn, hetgeen anderzijds ook in overeenstemming is met het, in de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen [48] bevestigde, beginsel van differentiëring (binnen de maximumgrenzen van de steun) van de regionale steun naar gelang van de ernst en de intensiteit van de regionale problemen.

De Baskische autoriteiten gaven in de reeds genoemde vergaderingen van 29 oktober 1998 en 15 december 1998 te kennen dat dit aspect van het Ekimen-programma in de besluiten betreffende de inleiding en de uitbreiding van de procedure niet op dezelfde wijze werd beoordeeld. De Commissie is van oordeel dat deze beide teksten niet op zodanige wijze mogen worden uitgelegd als zouden zij de Baskische autoriteiten de mogelijkheid geven de in de brief van 13 december 1996 aangegeven toepassingsvoorwaarden niet na te leven. De Baskische autoriteiten hebben overigens in hun brief van 23 januari 1998 bevestigd dat een investering die aan de in de punten b) en c) vermelde criteria voldoet, naast de algemene tranche van 10% voor twee tranches van elk 5% in aanmerking komt.

Wat het strategische karakter van het project van Demesa alsmede de daadwerkelijke schepping van arbeidsplaatsen betreft, heeft de Commissie reeds bij de inleiding van de procedure en bij de latere uitbreiding daarvan blijk ervan gegeven dat zij daaromtrent ernstige twijfel koesterde. Deze twijfel is niet weggenomen. De Commissie is nog steeds van mening dat de in punt V.1 beschreven overcapaciteit in de sector alsmede de aanwezigheid in Baskenland van de (tot de MCC-groep behorende) belangrijkste koelkastproducent van Spanje, Fagor [49], (die op de binnenlandse markt die niet door handels- of andere belemmeringen is beschermd, een marktaandeel van 25% heeft), ernstige twijfel omtrent het strategische karakter van dit project doet rijzen. Het industriële concern MCC is op de communautaire markt en op de wereldmarkt steeds sterker aanwezig [50]. De Commissie blijft voorts van mening dat er een zeer reëel risico bestaat dat de investering waarvoor steun wordt verleend, in Spanje — in het bijzonder in Baskenland — en in andere gebieden van de Gemeenschap tot capaciteitsinkrimpingen zal leiden, zoals kan worden afgeleid uit de huidige herstructureringen waartoe Electrolux en Whirlpool hebben besloten.

Wat nu de aanmerking van het investeringsproject als „strategisch" betreft, omdat aan bepaalde kwantitatieve criteria is voldaan (een investering van meer dan 10 000 miljoen ESP; schepping van meer dan driehonderd arbeidsplaatsen), zij erop gewezen dat de Commissie bij de goedkeuring van het Ekimen-programma noch voor de sector van de huishoudapparaten noch voor andere sectoren enig voorbehoud op grond van mogelijke sectorale problemen heeft gemaakt, de normale beperkingen voor de sectoren waarvoor reeds specifieke richtsnoeren of regelingen bestaan buiten beschouwing gelaten. Daarom zou het, mochten de Baskische autoriteiten aan de criteria op grond waarvan een project als strategisch wordt beschouwd, hebben voldaan, in strijd zijn geweest met de beginselen van rechtszekerheid en gewettigd vertrouwen deze algemene goedkeuring te wijzigen.

Gezien het bovenstaande, mag de subsidie niet meer bedragen dan 20% van de voor subsidiëring in aanmerking komende kosten. De resterende 5%, verleend op grond van het criterium „gebied van prioritair belang", vormt omdat deze niet onder het programma valt, staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, die als nieuwe steun moet worden beschouwd omdat hij niet onder een eerder goedgekeurde regeling valt. De verenigbaarheid ervan moet derhalve rechtstreeks op grond van de bepalingen van het Verdrag worden beoordeeld, zoals reeds door de Commissie in haar brief van 4 juni 1998 is aangegeven.

[47] De lijst van de „gebieden van prioritair belang" is opgenomen in bijlage I bij het decreet.

[48] PB C 74 van 10.3.1998, blz. 9.

[49] Zie voetnoot 32.

[50] De MCC-groep is erin geslaagd zijn industriële vestigingen en zijn commerciële aanwezigheid daadwerkelijk te internationaliseren.

Kosten die in het raam van het Ekimen-programma voor subsidiëring in aanmerking komen

Volgens het door de klagers overgelegde verslag, dat door een dochteronderneming van een van de CECED-leden is opgesteld, zijn de investeringskosten kunstmatig overgewaardeerd. De Commissie stelt vast dat bedoeld verslag niet op dezelfde hypothesen inzake productiecapaciteit en soort product is gebaseerd als de investering van Demesa.

Anderzijds bevestigt het door de Baskische regering overgelegde en door een onafhankelijke deskundige opgestelde auditverslag de realiteit en de verenigbaarheid van de daadwerkelijk door Demesa betaalde kosten, een bedrag van 525 miljoen ESP aan aan de exploitatie voorafgaande installatiekosten niet meegerekend. Ook de Baskische autoriteiten hebben deze kosten in het kader van de follow-up en de controle van de uitvoering van het project niet aanvaard.

Wat de voor subsidiëring in aanmerking komende kosten betreft, hebben de Baskische autoriteiten genoegzaam aangetoond dat de interne controleprocedures het mogelijk maken te voorkomen dat in het raam van het Ekimen-programma subsidie wordt verleend wanneer niet materieel kan worden aangetoond dat de investering is gedaan. Deze procedures geven de Baskische autoriteiten ook de mogelijkheid te controleren of is voldaan aan de verplichting om tijdens het tweede boekjaar 30 % van de totale netto activa uit eigen middelen te financieren (artikel 5 b) van het decreet). De Commissie is het ermee eens dat, zoals in punt II.4 is aangegeven, het tweede jaar in de zin van genoemde bepaling 1998 en niet 1997 is.

Niettemin betekent het feit dat de betrokken kosten daadwerkelijk zijn betaald en met de marktprijs overeenstemmen, niet dat zij noodzakelijkerwijze voor subsidiëring in aanmerking komen.

De Commissie wijst in dit verband erop dat aan derden overgedragen vaste activa overeenkomstig artikel 7 van het decreet inzake het Ekimen-programma niet voor subsidiëring in aanmerking komen. Volgens het auditverslag is een deel van de door Demesa gekochte productie-installaties (voor een bedrag van 300 miljoen ESP = 1 803 036,31 EUR) echter bij derde ondernemingen geïnstalleerd. Deze installaties komen volgens de Ekimen-regeling bijgevolg niet voor subsidiëring in aanmerking en de financiering ervan vormt tevens een steunmaatregel in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag.

V.2.4. **Belastingkrediet van 45 % van het bedrag van de investeringen en vermindering van de belastinggrondslag voor pas opgerichte ondernemingen**

Vooraf dient erop te worden gewezen dat de Commissie zich in het raam van deze beschikking ertoe heeft beperkt met betrekking tot artikel 92 van het Verdrag het belastingkrediet van 45 % alsmede de vermindering van de belastbare grondslag voor pas opgerichte ondernemingen te onderzoeken, maar niet de andere belastingvoordelen.

V.2.4.1. *Belastingkrediet van 45 %*

Het belastingkrediet valt onder de zesde aanvullende bepaling van de Norma Foral houdende uitvoering van de begroting van de provincie Álava voor het jaar 1995 (Norma Foral 22/1994), die als volgt luidt:

„Tussen 1 januari 1995 en 31 december 1995 gedane investeringen in nieuwe materiële vaste activa, die 2 500 miljoen ESP overschrijden komen, volgens het besluit van de Diputación Foral van Álava in aanmerking voor het belastingkrediet van 45 % van het bedrag van de investering zoals vastgesteld door de Diputación Foral van Álava, dat wordt verrekend met de verschuldigde inkomstenbelasting.

De aftrekken die niet worden toegepast omdat de verschuldigde belasting onvoldoende hoog is, kunnen worden toegepast gedurende de negen jaar volgende op dat waarin het besluit van de Diputación Foral van Álava is goedgekeurd.

In dit besluit van de Diputación Foral van Álava worden tevens de termijnen en de maximumbedragen vastgelegd die in de afzonderlijke gevallen van toepassing zijn.

De in het kader van deze bepaling toegestane voordelen zijn onverenigbaar met elk ander, op dezelfde investering van toepassing zijnd belastingvoordeel.

De Diputación Foral van Álava stelt tevens de duur van het investeringsproces vast, dat zich ook kan uitstrekken over investeringen die zijn gedaan in de fase van voorbereiding van het project waarop de investeringen betrekking hebben."

Deze bepaling bleef op grond van de begrotingswet voor 1996 (Norma Foral 3/1995), gewijzigd bij de nieuwe wet inzake de vennootschapsbelasting (Norma Foral 24/1996, waardoor de verwijzing naar de negen jaar in lid 2 wordt geschrapt) van kracht voor 1996 en, op grond van de begrotingswet voor 1997 (Norma Foral 1/1996), ook voor 1997. Het belastingkrediet van 45 % van het bedrag van de investeringen werd, hoewel de formulering van de bepaling werd herzien, voor 1998 en 1999 gehandhaafd (Normas Forales 33/1997 en 36/1998).

Her beginsel van onverenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt en de afwijkingen waarin in dit verband is voorzien, zijn van toepassing op steunmaatregelen „in welke vorm dan ook" en in het bijzonder op bepaalde belastingmaatregelen.

Om als steunmaatregel te worden aangemerkt, moet een maatregel voldoen aan elk van de vier criteria die zijn vastgesteld in artikel 92 en hieronder worden toegelicht.

In de eerste plaats moet de maatregel de begunstigden een voordeel verschaffen dat de lasten verlicht die zij normaal moeten dragen. Een dergelijk voordeel kan worden verschaft door een vermindering van de belastingdruk voor de onderneming in verschillende vormen en in het bijzonder door een gehele of gedeeltelijke vermindering van het belastingbedrag.

Het belastingkrediet van 45%, waarom het hier gaat, voldoet zeker aan dit criterium, aangezien Demesa door dit krediet een vermindering van de belastingdruk geniet ten belope van 45% van het door de Diputación Foral vastgestelde investeringsbedrag. Niettemin dient erop te worden gewezen dat dit belastingkrediet zonder beperking in de tijd kan worden toegepast vanaf het eerste jaar waarin de onderneming winst maakt. Bovendien hebben de Spaanse autoriteiten bevestigd ([51]) dat Demesa ieder belastingjaar de voor haar gunstigste aftrek- of verminderingsregeling mag kiezen, waardoor het in de praktijk onmogelijk is de steunintensiteit voor de hele betrokken periode vast te stellen.

In de tweede plaats moet het voordeel worden toegekend door de staat of met staatsmiddelen worden bekostigd. Een verlies aan belastingopbrengsten komt op hetzelfde neer als het verbruik van staatsmiddelen in de vorm van fiscale uitgaven. Steun die wordt toegekend door regionale of plaatselijke overheden van de lidstaten (arrest van het Hof van Justitie van 14 oktober 1987, zaak 248/84, Duitsland/Commissie ([52])) valt ook onder dit criterium. Anderzijds kan de staatsinterventie zowel door middel van wettelijke of bestuursrechtelijke fiscale bepalingen als door middel van handelingen van de belastingdienst gebeuren.

Het aan Demesa verleende belastingkrediet is het resultaat van de combinatie van een begrotingsbepaling en een ad-hocbesluit (Acuerdo 737/97), die beide door een overheidsinstantie zijn vastgesteld.

In de derde plaats moet de maatregel de mededinging en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden. Dit criterium kan slechts van toepassing zijn indien de begunstigde van de maatregel een economische activiteit uitoefent, ongeacht zijn juridische status of de wijze waarop hij wordt gefinancierd. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie is voor de toepassing van deze bepaling de voorwaarde van ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer vervuld zodra de begunstigde onderneming een economische activiteit uitoefent die het voorwerp van handel tussen lidstaten vormt.

Reeds eerder is aangetoond dat Demesa een economische activiteit uitoefent die voorwerp van handelsverkeer tussen de lidstaten vormt in een sector die door hevige concurrentie wordt gekenmerkt.

Ten slotte moet de maatregel specifiek of selectief zijn, in die zin dat zij „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties" begunstigt. Dit karakter van selectief voordeel kan zowel voortvloeien uit een uitzondering op de fiscale bepalingen van wettelijke of bestuursrechtelijke aard als uit een discretionair optreden van de belastingdienst. In het onderhavige geval vloeit het selectieve karakter in de eerste plaats voort uit de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid op dit gebied beschikt.

In verband met deze laatste vereiste erkent het Hof van Justitie in de zaak Kimberly Clark Sopalin (arrest van het Hof van Justitie van 26 september 1996, zaak C-241/94, Frankrijk tegen Commissie ([53])) dat, wanneer de instantie die een voordeel toekent, over een discretionaire bevoegdheid beschikt waardoor zij de financiële bijdrage op basis van verschillende criteria kan aanpassen, zoals in het bijzonder de keuze van de begunstigden, het bedrag van de financiële steun en de voorwaarden inzake de termijn en andere voorwaarden waaronder het voordeel wordt toegekend, alsmede het al dan niet verlengen van de betrokken maatregelen van jaar tot jaar op grond van criteria die de Commissie niet bekend zijn, de voor deze maatregel geldende steun bepaalde ondernemingen in een gunstiger positie kan brengen dan andere, zodat bijgevolg aan de voorwaarden om deze steunmaatregel aan te merken als steun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, is voldaan.

De Diputación Foral van Álava beschikte op het ogenblik dat Acuerdo 737/97 werd goedgekeurd, op grond van bovengenoemde bepalingen, over de discretionaire bevoegdheid om vast te stellen welke investeringen in vaste activa die het bedrag van 2 500 miljoen ESP overschreden, voor het belastingkrediet in aanmerking kwamen, om te beslissen op welk deel van de investeringen de aftrek van 45% kon worden toegepast en om de in elk van de gevallen van toepassing zijnde termijnen en maxima vast te stellen.

De Spaanse autoriteiten hebben de tekst van Acuerdo 737/97, op grond waarvan het belastingkrediet aan Demesa werd verleend, niet medegedeeld. Het juiste bedrag van bedoeld belastingkrediet is de Commissie derhalve niet bekend ([54]). Dit bedraagt echter vermoedelijk tussen 1 125 000 000 ESP en 5 326 020 000 ESP, hetgeen overeenkomt met, respectievelijk, 45% van 2 500 000 000 ESP (het minimumbedrag dat recht geeft op het krediet) en 45% van 11 835 600 000 ESP (het officieel door Demesa geïnvesteerde bedrag). Omdat het belastingkrediet zonder beperking in de tijd kan worden toegepast, is het onmogelijk de intensiteit ervan nauwkeurig te berekenen. Het is mogelijk dat deze 45% van het NSE bedraagt. Wanneer wordt uitgegaan van de winstverwachtingen in het bedrijfsplan van Demesa, bedraagt de intensiteit van het belastingkrediet 34% van het NSE.

In de tweede plaats is de Commissie van oordeel dat, hoewel het discretionaire karakter van het belastingkrediet volstaat om de maatregel als een specifieke maatregel, en het belastingkrediet bijgevolg als staatssteun aan te merken, het minimumbedrag van de investering (2 500 miljoen ESP) dat recht geeft op dergelijk een krediet, voldoende hoog ligt om de toepassing van het krediet in de praktijk te beperken tot investeringen waarmee belangrijke bedragen gemoeid zijn en dat het niet gerechtvaardigd is door de aard of de opzet van het belastingsysteem waarop het een uitzondering vormt. Het feit dat alleen grote investeerders toegang hebben tot het belastingkrediet, verleent dit een specifiek karakter, dat op zijn beurt ertoe leidt dat het als staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag wordt aangemerkt.

In de derde plaats is de Commissie van oordeel dat de beperking in de tijd van de maatregel (één jaar) de autoriteiten in

([51]) Zie de brief van 6 maart 1998, blz. 42.

([52]) Jurispr. 1987, blz. 4013.

([53]) Jurispr. 1996, blz. I–4551.

([54]) De tekst van het antwoord van de Spaanse autoriteiten op de inleiding van de procedure luidt als volgt: „aan Demesa zijn voor haar investeringsproject door middel van Acuerdo 737/1997 van 21 oktober 1997 de belastingvoordelen toegekend, die zijn vastgesteld bij de zesde aanvullende bepaling van Norma Foral 22/1994 (belastingkrediet van 45% van de investeringen)".

feite de mogelijkheid geeft het voordeel ervan slechts aan bepaalde ondernemingen toe te kennen, namelijk die welke juist tijdens de door de maatregel bestreken periode met hun investeringen beginnen. De Commissie constateert immers dat deze bepaling niet in de algemene belastingwetgeving staat, maar in de jaarlijkse begrotingswetten, hetgeen de conjuncturele aard ervan bevestigt en het mogelijk maakt daarvan gebruik te maken voor specifieke projecten.

In de vierde plaats onderstreept de Commissie de overeenkomsten tussen deze maatregel en de Ekimen-regeling, zowel wat de doelstellingen (de financiering van nieuwe investeringen) als wat het geografische gebied (regio in het ene geval, provincie in het andere geval) betreft, een regeling die door de Spaanse autoriteiten als een regionale steunmaatregel werd aangemerkt en als zodanig werd aangemeld. Het enige verschil, dat erin bestaat dat in het raam van de Ekimen-regeling alleen industriële investeringen worden gesubsidieerd, lijkt veeleer een formeel verschil, aangezien het minimumbedrag van de investeringen (2 500 miljoen ESP) waardoor recht op het belastingkrediet ontstaat, in feite ertoe leidt dat alleen ondernemingen uit de industriële sector daarvoor in aanmerking komen.

Bijgevolg vormt het belastingkrediet ten gunste van Demesa ten belope van 45 % van het door de Diputación Foral van Álava vastgestelde investeringsbedrag, steun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag.

De Commissie verwijst naar haar brief SG(89) D/5521 van 29 april 1989 aan de lidstaten, waarin staat dat de Commissie „van mening [is] dat de lidstaten niet aan hun verplichting tot aanmelding voldoen, wanneer de tenuitvoerlegging van een steunmaatregel is ingeleid. Onder tenuitvoerlegging verstaat zij niet de steunverlening aan de begunstigden, maar de daaraan voorafgaande fase van invoering, of het van kracht worden van de steunmaatregel op het wetgevende vlak volgens de constitutionele voorschriften van de betrokken lidstaat. Derhalve moet een steunmaatregel als ten uitvoer gelegd worden beschouwd zodra het wetgevend mechanisme op grond waarvan de steun zonder nadere formaliteit kan worden verleend, tot stand is gebracht" ([55]). Dit is ongetwijfeld het geval voor de onderhavige maatregel, die op onrechtmatige wijze ten uitvoer is gelegd en een inbreuk vormt op artikel 93, lid 3, van het Verdrag.

V.2.4.2 *Vermindering van de belastinggrondslag voor pas opgerichte ondernemingen*

De vermindering van de belastinggrondslag voor pas opgerichte ondernemingen is geregeld in artikel 26 van Normal Foral 24/1996. Deze bepaling luidt als volgt ([56]):

„Artikel 26 — Vermindering van de belastinggrondslag voor pas opgerichte ondernemingen

1. Ondernemingen die met hun bedrijfsactiviteit beginnen, komen in aanmerking voor een vermindering met 99 %, 55 %, 50 % en 25 % van de uit hun economische activiteit voortvloeiende positieve belastinggrondslag, vóór verrekening met negatieve belastinggrondslagen van voorgaande perioden, tijdens de vier opeenvolgende belastingperioden, gerekend vanaf de eerste periode van de termijn van vier jaar vanaf de aanvang van de bedrijfsactiviteit, waarin hun belastinggrondslag positief is.

[…].

2. Om voor deze vermindering in aanmerking te komen, moeten de belastingplichtigen aan de volgende voorwaarden voldoen:

a) Zij moeten hun bedrijfsactiviteit beginnen met een gestort kapitaal van ten minste 20 miljoen ESP.

b) […].

c) […].

d) De nieuwe activiteit mag niet eerder, rechtstreeks of onrechtstreeks, onder een andere eigendomstitel zijn uitgeoefend.

e) De nieuwe bedrijfsactiviteit moet worden uitgeoefend in een ruimte of een vestiging waar geen andere activiteiten door andere natuurlijke personen of rechtspersonen worden uitgeoefend.

f) Tijdens de eerste twee jaar van de bedrijfsactiviteit moeten investeringen in materiële vaste activa worden gedaan ten belope van ten minste 80 miljoen ESP, die volledig moeten worden geïnvesteerd in goederen die voor de bedrijfsactiviteit worden gebruikt en niet mogen worden verhuurd of aan derden overgedragen om door hen te worden gebruikt. Te dien einde wordt onder materiële vaste activa ook verstaan, goederen die door leasing zijn verkregen, mits een verplichting tot gebruikmaking van de koopoptie is aangegaan.

g) In de zes maanden volgend op de aanvang van de bedrijfsactiviteit moeten ten minste tien arbeidsplaatsen worden gecreëerd en het jaargemiddelde van de personeelsbezetting moet vanaf dat tijdstip tot het jaar waarin het recht op vermindering van de belastinggrondslag afloopt, op dit niveau worden gehandhaafd.

h) […].

i) De onderneming moet over een bedrijfsplan beschikken dat een tijdvak van minimaal vijf jaar bestrijkt.

3. […].

4. Het in lid 2, onder f), vermelde minimumbedrag van de investeringen en het in lid 2, onder g), vastgestelde minimum-

([55]) Zie Mededingingsrecht van de Europese Gemeenschappen, Volume II A, Regels inzake staatssteun, Bureau voor officiële publicaties van de Europese Gemeenschappen, Luxemburg, 1999 (in de uitgave van 1999, stand per 30 juni 1998, zie blz. 64).

([56]) Alleen het deel van de tekst dat relevant is voor de beoordeling van de elementen van staatssteun wordt hier geciteerd.

aantal te scheppen arbeidsplaatsen is onverenigbaar met elk ander belastingvoordeel dat voor bedoelde investeringen of schepping van arbeidsplaatsen is vastgesteld.

5. Om de in dit artikel bedoelde vermindering moet worden verzocht bij de belastingadministratie, die de onderneming die het verzoek heeft ingediend, voorlopig toestemming geeft deze toe te passen, na te hebben gecontroleerd of aan de initiële voorwaarden is voldaan. Deze voorlopige toestemming moet bij besluit van de Diputación Foral van Álava worden bekrachtigd.

[…].” (vert.)

In hun brief van 6 maart 1998 bevestigen de Baskische autoriteiten dat het voordeel van deze maatregel niet met het belastingkrediet mag worden gecumuleerd.

Voordat wordt onderzocht of de vermindering van de op grond van bovenstaand artikel vastgestelde belastinggrondslag elementen van staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag omvat, moet de Commissie onderzoeken of het inderdaad zo is dat, zoals de Baskische autoriteiten te kennen geven, het belastingkrediet niet kan worden toegepast wanneer de belastingbetaler besluit gebruik te maken van de vermindering van de belastinggrondslag waarop hij op grond van artikel 26 van Norma Foral 24/1996 aanspraak kan maken. Noch de bewoordingen van artikel 24, lid 6, noch de opzet van het systeem bevestigen deze uitlegging.

De Commissie wijst in de eerste plaats erop dat de voorwaarden voor de toekenning van elk van de voordelen verschillend zijn.

Voor het belastingkrediet (zie punt V.2.4.1) luidt de voorwaarde dat de investeringen in nieuwe materiële vaste activa 2 500 miljoen ESP moeten overschrijden.

Voor de vermindering van de belastinggrondslag is de voorwaarde daarentegen dat het om een nieuwe onderneming moet gaan.

Een pas opgerichte onderneming zou bijgevolg zonder 2 500 miljoen ESP te investeren toch recht kunnen hebben op de vermindering van de belastinggrondslag. Omgekeerd zou een bestaande onderneming die meer dan 2 500 miljoen ESP investeert, in aanmerking kunnen komen voor het belastingkrediet, zonder echter het voordeel te kunnen genieten van de vermindering van de belastinggrondslag. In het onderhavige geval gaat het echter om een pas opgerichte onderneming, Demesa, die in Álava meer dan 2 500 miljoen ESP heeft geïnvesteerd.

Volgens de bepaling die het belastingkrediet regelt (zie punt V.2.4.1), zijn de in het raam van die bepaling toegekende voordelen niet verenigbaar met andere op grond van dezelfde investeringen bestaande belastingvoordelen. De vermindering van de belastinggrondslag wordt niet op grond van investeringen toegestaan, maar op grond van het feit dat het om een pas opgerichte onderneming gaat. De vermindering van de belastinggrondslag valt bijgevolg niet onder het in deze bepaling opgenomen onverenigbaarheidscriterium.

Dit wordt bevestigd door artikel 26, lid 4, van Norma Foral 24/1996, overeenkomstig hetwelk het minimumbedrag van de investeringen (80 miljoen ESP) vastgesteld in artikel 26, lid 2, onder f), en het scheppen van een minimumaantal arbeidsplaatsen (tien arbeidsplaatsen), vastgesteld in artikel 26, lid 2, onder g), onverenigbaar zijn met elk ander voor deze investeringen of voor het scheppen van arbeidsplaatsen vastgesteld belastingvoordeel. In feite kunnen alleen de op grond van deze 80 miljoen ESP (of de tien arbeidsplaatsen) toegekende belastingvoordelen niet met de vermindering van de belastinggrondslag worden gecumuleerd. Gelet op dit onverenigbaarheidscriterium mag derhalve 80 miljoen ESP van de 11 835 600 000 ESP die door Demesa zijn geïnvesteerd, niet voor de berekening van de 45 % van de investeringen in aanmerking worden genomen.

Ook uit het oogpunt van de belastingadministratie is cumulatie niet uitgesloten, aangezien het belastingkrediet wordt toegepast op de verschuldigde inkomstenbelasting (dit wil zeggen na alle vereiste aftrekken en verminderingen van de belastinggrondslag), terwijl de vermindering van de belastinggrondslag in een eerdere fase van de belastingberekening geschiedt. Vanaf het ogenblik dat de belastinggrondslag positief is, zal de belastingbetaler, mits hij over de vereiste toestemming beschikt, bijgevolg de vermindering van de belastinggrondslag toepassen. Vervolgens wordt dan het verschuldigde belastingbedrag berekend. Daarop past Demesa dan het belastingkrediet van 45 % toe dat eerder op grond van het totale bedrag aan investeringen is berekend, waarop 80 miljoen ESP in mindering is gebracht.

Na te hebben vastgesteld dat cumulatie van de beide maatregelen (vermindering van de belastinggrondslag en aan Demesa verleend belastingkrediet) mogelijk is, moet de Commissie onderzoeken of deze vermindering van de belastinggrondslag staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag vormt.

Om als steunmaatregel te worden aangemerkt, moet de vermindering van de belastinggrondslag voldoen aan elk van de vier criteria die in artikel 92 zijn vastgesteld en hieronder worden toegelicht.

In de eerste plaats verschaft de vermindering van de belastinggrondslag Demesa een voordeel dat de lasten verlicht die zij normaal zou moeten dragen.

In de tweede plaats brengt de vermindering van de belastinggrondslag een verlies aan belastingopbrengsten met zich, hetgeen op hetzelfde neerkomt als het verbruik van staatsmiddelen in de vorm van fiscale uitgaven.

In de derde plaats worden de mededinging en het handelsverkeer tussen lidstaten door de vermindering van de belastinggrondslag ongunstig beïnvloed, omdat Demesa een economi-

sche activiteit uitoefent die het voorwerp van handelsverkeer tussen de lidstaten vormt in een sector die door intensieve concurrentie wordt gekenmerkt.

Ten slotte moet de maatregel specifiek of selectief zijn, in die zin dat hij „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties" begunstigt. In het onderhavige geval vloeit het selectieve karakter in het bijzonder voort uit het feit dat alleen pas opgerichte ondernemingen voor dit belastingvoordeel in aanmerking komen. Op grond van artikel 26 van Norma Foral 24/1996 is het mogelijk pas opgerichte ondernemingen fiscaal gunstiger te behandelen dan de andere op de markt aanwezige ondernemingen. Deze omstandigheid volstaat om de specifieke aard van deze maatregel vast te stellen, op grond waarvan de Commissie de vermindering van de belastinggrondslag ten gunste van Demesa als staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag aanmerkt. Het specifieke karakter van deze maatregel wordt nog versterkt door het feit dat alleen ondernemingen die 80 miljoen ESP investeren en tien arbeidsplaatsen creëren voor de vermindering van de belastinggrondslag in aanmerking komen.

Het specifieke karakter van deze maatregel wordt ook versterkt door de motivering ervan in Norma Foral 24/1996 tot vaststelling ervan. In de preambule van de Norma Foral worden immers eerst de algemene doelstellingen van het belastingsysteem geformuleerd, gevolgd door een reeks doelstellingen die veeleer het industriële beleid betreffen. Een van de doelstellingen die specifiek worden genoemd is „het opzetten van nieuwe bedrijfsinitiatieven stimuleren". Deze doelstelling wordt vervolgens concreet uitgewerkt in het raam van de maatregelen die specifiek zijn gericht op pas opgerichte ondernemingen (zie de preambule, onder g)), die tijdens de eerste vier bedrijfsjaren waarin zij winst maken, aanspraak kunnen maken op de vermindering van de belastinggrondslag. Op grond van deze preambule, waarin wordt bevestigd dat het om startsteun voor pas opgerichte ondernemingen gaat, kan deze maatregel niet worden geacht in overeenstemming te zijn met de aard of de opzet van het betrokken belastingsysteem. Voorts hebben de Baskische autoriteiten in hun antwoord op de inleiding van de procedure niet aangegeven, noch aangetoond (zie het arrest van het Hof van Justitie van 2 juli 1974, zaak 173/73, Italië tegen Commissie) ([57]) dat het selectieve karakter van deze maatregel gerechtvaardigd is „door de aard of de opzet" van het betrokken belastingsysteem.

Bij de betrokken maatregel gaat het duidelijk om bedrijfssteun. Gezien het toekomstige en onzekere karakter van winst, is het niet mogelijk de intensiteit van de steun die aldus in de vorm van een vermindering van de belastinggrondslag wordt verleend, nauwkeurig te berekenen.

De Commissie verwijst naar haar brief SG(89) D/5521 van 29 april 1989 aan de lidstaten, waarin staat dat de Commissie „van mening [is] dat de lidstaten niet aan hun verplichting tot aanmelding voldoen, wanneer de tenuitvoerlegging van een steunmaatregel is ingeleid. Onder tenuitvoerlegging verstaat zij niet de steunverlening aan de begunstigden, maar de daaraan voorafgaande fase van invoering of het van kracht worden van de steunmaatregel op het wetgevende vlak volgens de constitutionele voorschriften van de betrokken lidstaat. Derhalve moet een steunmaatregel als ten uitvoer gelegd worden beschouwd zodra het wetgevend mechanisme op grond waarvan de steun zonder nadere formaliteit kan wordt verleend, tot stand is gebracht" ([58]). Dit is ongetwijfeld het geval voor de onderhavige maatregel, die op onrechtmatige wijze ten uitvoer is gelegd en een inbreuk vormt op artikel 93, lid 3, van het Verdrag.

Wat de aard van de met inachtneming van het Gemeenschapsrecht aan Demesa verleende steun betreft, uitgezonderd de steun die door de Baskische autoriteiten overeenkomstig de criteria van het Ekimen-programma werd verleend, wordt vastgesteld dat deze niet krachtens door de Commissie goedgekeurde regelingen is verleend, maar krachtens nationale regelingen, die niet door de Commissie zijn goedgekeurd en die overeenkomstig artikel 93, lid 3, van het Verdrag in de voorbereidende fase bij haar hadden moeten worden aangemeld. Overeenkomstig het Gemeenschapsrecht is deze steun bijgevolg op onrechtmatige wijze verleend.

Overeenkomstig artikel 92, lid 1, van het Verdrag zijn steunmaatregelen die aan de daarin vervatte criteria voldoen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

In dit concrete geval zijn de afwijkingen waarin artikel 92, lid 2, van het Verdrag voorziet niet van toepassing, aangezien de betrokken steunmaatregelen niet ten doel hebben de in lid 2 genoemde doelstellingen te verwezenlijken. Bovendien hebben de Spaanse autoriteiten zich nooit op deze afwijkingen beroepen.

Verenigbaarheid van de investeringssteun (punten V.2.1, V.2.2, V.2.3 en V.2.4.1)

In artikel 92, lid 3, van het Verdrag worden de steunmaatregelen opgesomd die als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd. De verenigbaarheid met het Verdrag moet worden vastgesteld met betrekking tot de Gemeenschap in haar geheel en niet met betrekking tot een lidstaat of een van de regio's van die lidstaat. Teneinde het normale functioneren van de gemeenschappelijke markt te garanderen en gelet op het in artikel 3, onder g), van het Verdrag vervatte beginsel, moeten de in artikel 92, lid 3, vermelde afwijkingen bij het onderzoek van steunregelingen of individuele steunmaatregelen restrictief worden uitgelegd. In het bijzonder dient erop te worden gewezen dat de afwijkingen alleen kunnen worden ingeroepen, wanneer kan worden aangetoond dat de marktkrachten, zonder de steun, niet volstaan om de begunstigden ertoe aan te zetten een van deze in die bepalingen vermelde doelstellingen na te streven.

Overeenkomstig artikel 92, lid 3, onder a), is een afwijking mogelijk wanneer het gaat om steunmaatregelen ter bevordering van de economische ontwikkeling van streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst. De gemeente Vitoria-Gasteiz ligt niet in een gebied dat op grond van artikel 92, lid 3, onder a), van het Verdrag voor regionale steun in aanmerking komt.

([57]) Jurispr. 1974, blz. 709.

([58]) Zie voetnoot 55.

Wat de afwijkingen betreft waarin artikel 92, lid 3, onder b) en d), voorziet, wordt vastgesteld dat de betrokken steun niet bestemd is voor een project van gemeenschappelijk belang of voor een project dat ten doel heeft een ernstige verstoring in de Spaanse economie op te heffen, en dat deze evenmin de kenmerken van dit soort projecten heeft. De steun is ook niet ervoor bestemd om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen.

Wat de afwijkingen betreft waarin artikel 92, lid 3, onder c), van het Verdrag voorziet, wordt vastgesteld dat Vitoria-Gasteiz in een gebied ligt dat voor regionale steun in de zin van deze bepaling in aanmerking komt. Voor Baskenland is een maximale steunintensiteit van 25% van het NSE toegestaan ([59]) (35% voor de KMO's). Gezien de intensiteit van de in het raam van de Ekimen-regeling aan Demesa verleende steun (20% bruto) bestaat er nog een marge en moet de Commissie onderzoeken of de steun die binnen deze marge als steun met regionale strekking in de zin van deze afwijking wordt verleend, als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden beschouwd.

Er zij op gewezen dat de betrokken steun niet is verleend in het raam van de door de Commissie goedgekeurde regionale steunprogramma's, maar op grond van ad-hocbeslissingen van de bevoegde autoriteiten. In dergelijke gevallen moet worden onderzocht welk effect de steun heeft op het niveau van de Gemeenschap in haar geheel. Het Hof van Justitie heeft deze uitleg bevestigd in zijn arresten Hytasa (arrest van14 september 1994 in de gevoegde zaken C-278/92, C-279/92 en C-280/92, Spanje tegen Commissie ([60])) en Pyrsa ([61]). De „cluster"-theorie, die is gebaseerd op het concept van „geografische concentratie", waarvan de relevantie voor het industriële beleid dat door de autonome autoriteiten wordt gevoerd, in het kader van deze beschikking niet wordt behandeld, mag niet leiden tot een analyse van de consequenties van de steun waarbij de communautaire context buiten beschouwing wordt gelaten.

Een ad-hocsteunmaatregel kan als een steunmaatregel met regionale strekking die verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd, wanneer deze daadwerkelijk bijdraagt tot de ontwikkeling op lange termijn van de regio en geen negatieve gevolgen heeft voor het gemeenschappelijk belang en de concurrentievoorwaarden in de Gemeenschap. De steun kan bijgevolg als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd, wanneer hij de handelsvoorwaarden niet wijzigt op een wijze die strijdig is met het gemeenschappelijk belang.

Volgens de informatie die de Commissie in het kader van de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag heeft verkregen, is de onderneming die de steun heeft ontvangen, werkzaam in een sector die in de gehele Gemeenschap door overcapaciteit wordt gekenmerkt, hetgeen heeft geleid tot belangrijke herstructureringen die met capaciteitsverminderingen of overbrengingen van productie gepaard gingen en tot verlies van talrijke arbeidsplaatsen binnen de Gemeenschap. De betrokken steun, die buiten het raam van het Ekimen-programma of andere door de Commissie goedgekeurde steunregelingen met regionale strekking is verleend, draagt bij tot een verdere verslechtering van de situatie en gaat in tegen het door de belangrijkste Europese concurrenten op gang gebrachte proces.

Het verlenen van steun in een sector die door hevige concurrentie en een proces van vrijwel permanente herstructureringen wordt gekenmerkt, terwijl de markt verzadigd is, zal noch op communautair niveau, noch in Spanje, en evenmin in Baskenland, tot netto schepping van arbeidsplaatsen of tot andere economische voordelen leiden. Deze steun zal de concurrentie verstoren, waardoor bepaalde concurrenten verplicht zullen zijn de markt te verlaten of waardoor productiecapaciteiten of arbeidsplaatsen van de ene naar een andere concurrent of van een regio naar een andere zullen worden overgebracht, hetgeen in strijd met het gemeenschappelijk belang moet worden geacht. De lichte stijging van de vraag die in 1998 op de gemeenschappelijke markt werd vastgesteld, verandert niets aan het feit dat de bedrijfstak zich nog steeds aan de productieovercapaciteit in de Gemeenschap tracht aan te passen door het aantal arbeidsplaatsen in een dusdanig aanzienlijke mate te verminderen dat het aantal arbeidsplaatsen dat Demesa in Vitoria-Gasteiz hoopt te scheppen, in ruime mate wordt overschreden. Het MCC-concern heeft bijvoorbeeld met de toestemming van de Baskische regering, die juist wegens de slechte conjunctuur in de sector werd verkregen, de fabricage van koelkasten in Basauri stopgezet, hetgeen heeft geleid tot een verlies van 180 arbeidsplaatsen. Het is moeilijk de afschaffing van arbeidsplaatsen in de sector van de koelkastfabricage in Basauri los te zien van de door Demesa in dezelfde periode gedane aankondiging dat in Vitoria-Gasteiz 200 arbeidsplaatsen zouden worden gecreëerd.

Voorts kan bij de beoordeling of de steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, niet worden voorbijgegaan aan de informatie en de vooruitzichten over de ontwikkeling van de markt die beschikbaar waren op het tijdstip dat werd besloten steun aan Demesa te verlenen, namelijk de periode waarin de belangrijkste Europese producenten besloten de door de situatie in de sector vereiste aanpassingen door te voeren. De situatie in de sector was op dat ogenblik, zoals uit de jaarverslagen van de belangrijkste Europese fabrikanten blijkt, zeer moeilijk en leidde tot de reeds vermelde beslissingen om tot herstructurering over te gaan. In dit verband dient erop te worden gewezen dat de toespraak die door de voorzitter van Electrolux op 29 april 1998 werd gehouden en die door de Baskische autoriteiten werd aangehaald ter ondersteuning van hun stelling dat de deelsector van de koel- en vrieskasten sinds 1997 in gunstige zin evolueerde, in de eerste plaats betrekking had op het in 1996 aangekondigde zeer belangrijke „herstructureringsprogramma", dat in de Gemeenschap onder meer tot de sluiting van drie fabrieken leidde teneinde „de capaciteit beter te benutten". De relatief gunstige ontwikkeling in 1997, waarop de voorzitter van Electrolux wijst, betreft de sector van de elektrische huishoudapparaten in het algemeen, en niet die van de koelkasten, waar nog steeds belangrijke herstructureringen aan de gang zijn.

Bijgevolg dient te worden geconcludeerd dat de onderzochte steunmaatregelen de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt, zodanig veranderen dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad en dat zij bijgevolg niet in overeenstemming kunnen worden geacht met artikel 92, lid 3, onder c), van het Verdrag. De betrokken investeringssteun valt onder geen enkele van de afwijkingen waarin het Verdrag voorziet. De Commissie concludeert derhalve dat hij onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

([59]) Zie voetnoot 11.
([60]) Jurispr. 1994, blz. I-4103.
([61]) Zie voetnoot 23.

Bedrijfssteun: vermindering van de belastinggrondslag (punt V.2.4.2)

In beginsel is regionale steun die ten doel heeft de lopende kosten van de ondernemingen te verminderen (bedrijfssteun) verboden. Dit soort steun kan evenwel bij wijze van uitzondering worden verleend in regio's die onder de uitzondering van artikel 92, lid 3, onder a), van het Verdrag vallen, mits hij door de bijdrage aan de regionale ontwikkeling en de aard ervan gerechtvaardigd is en de hoogte ervan in verhouding staat tot de te verhelpen handicaps. De Commissie wijst erop dat Baskenland niet een van de in artikel 92, lid 3, onder c), van het Verdrag bedoelde regio's is.

Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat de betrokken bedrijfssteun onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, omdat hij voor geen van de afwijkingen waarin het Verdrag voorziet, in aanmerking kan komen.

Deze beschikking betreft alleen de belastingmaatregelen die uitdrukkelijk zijn onderzocht en doet geen uitspraak over de andere, in de specifieke fiscale regeling van de provincie Álava vervatte maatregelen. De Commissie behoudt zich het recht voor alle maatregelen die steunmaatregelen zouden kunnen vormen, zowel als algemene regeling als voorzover zij voor Demesa kunnen gelden, te onderzoeken.

VI. **CONCLUSIE**

De Commissie concludeert dat Spanje de volgende steun onrechtmatig en inbreuk plegend op artikel 93, lid 3, van het Verdrag heeft verleend:

a) het voordeel dat overeenkomt met het uitstel van betaling van de prijs van het terrein in de industriezone van Júndiz (Vitoria-Gasteiz), gedurende negen maanden, te rekenen vanaf het tijdstip waarop Demesa het terrein in gebruik nam om erop te bouwen (februari 1997) tot dat waarop de prijs werd betaald (niet vóór november 1997); dit voordeel wordt berekend op 184 075,79 EUR (30 627 635 ESP);

b) het voordeel dat overeenkomt met het verschil tussen de marktprijs en de prijs die door Demesa werd betaald voor een terrein in het industriegebied van Júndiz en dat op 213 960,31 EUR (35 600 000 ESP) wordt berekend:

c) het bedrag dat overeenkomt met de 5 percentpunten waarmee het in het raam van de Ekimen-steunregeling toegestane subsidieplafond van 20 % van de voor subsidiëring in aanmerking komende kosten wordt overschreden, waarbij van deze kosten, overeenkomstig het auditverslag dat door de Baskische autoriteiten als bijlage bij de brief van Spanje van 24 juli 1998 werd ingediend, installaties ten belope van 1 803 036,31 EUR moeten worden afgetrokken;

d) het verlenen van een belastingkrediet voor een bedrag van 45 % van de door de Diputación Foral van Álava in haar besluit (Acuerdo) 737/1997 van 21 oktober 1997 vastgestelde investeringskosten;

e) de vermindering van de belastinggrondslag voor pas opgerichte ondernemingen, bedoeld in artikel 26 van Norma Foral 24/1996.

Deze steunmaatregelen moeten onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden geacht. Teneinde de economische situatie te herstellen waarin de onderneming zich zou bevinden wanneer geen onverenigbare steun zou zijn verleend, dient Spanje derhalve alle noodzakelijke maatregelen te treffen om de niet-verenigbare steun bij de begunstigde terug te vorderen,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De staatssteun die door Spanje aan Daewoo Electronics Manufacturing España SA is verleend en die bestaat uit:

a) het voordeel dat overeenkomt met het uitstel van betaling van de prijs van het terrein in de industriezone van Júndiz (Vitoria-Gasteiz), gedurende negen maanden, te rekenen vanaf het tijdstip waarop Demesa het terrein in gebruik nam om erop te bouwen (februari 1997) tot dat waarop de prijs werd betaald (niet vóór november 1997); dit voordeel wordt berekend op 184 075,79 EUR (30 627 635 ESP);

b) het voordeel dat overeenkomt met het verschil tussen de marktprijs en de prijs die door Demesa werd betaald voor een terrein in het industriegebied van Júndiz en dat op 213 960,31 EUR (35 600 000 ESP) wordt berekend:

c) het bedrag dat overeenkomt met de 5 procentpunten waarmee het in het raam van de Ekimen-steunregeling toegestane subsidieplafond van 20 % van de voor subsidiëring in aanmerking komende kosten wordt overschreden, waarbij van deze kosten overeenkomstig het auditverslag dat door de Baskische autoriteiten als bijlage bij de brief van Spanje van 24 juli 1998 werd ingediend, installaties ten belope van 1 803 036,31 EUR moeten worden afgetrokken;

d) het verlenen van een belastingkrediet voor een bedrag van 45 % van de door de Diputación Foral van Álava in haar besluit (Acuerdo) 737/1997 van 21 oktober 1997 vastgestelde investeringskosten;

e) de vermindering van de belastinggrondslag voor pas opgerichte ondernemingen, bedoeld in artikel 26 van Norma Foral 24/1996,

is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 2

1. Spanje treft de nodige maatregelen om

a) de in artikel 1, onder a), b) en c), bedoelde steun, die op onrechtmatige wijze ter beschikking van de begunstigde onderneming is gesteld, van deze onderneming terug te vorderen;

b) de voordelen in te trekken welke voortvloeien uit de in artikel 1, onder d) en e), vermelde steunmaatregelen, die op onrechtmatige wijze ter beschikking van de begunstigde onderneming zijn gesteld.

2. De terugvordering geschiedt volgens de procedures van het nationale recht. Over het terug te vorderen bedrag is rente verschuldigd vanaf het tijdstip van de toekenning van de steun aan de begunstigde tot het tijdstip van de terugvordering. De rente wordt berekend op basis van het percentage dat gebruikt wordt voor de berekening van het subsidie-equivalent voor regionale steunregelingen.

Artikel 3

Spanje deelt de Commissie binnen twee maanden na kennisgeving van deze beschikking mee welke maatregelen het heeft genomen om daarom te voldoen.

Artikel 4

Deze beschkking is gericht tot het Koninkrijk Spanje.

Gedaan te Brussel, 24 februari 1999.

Voor de Commissie
Karel VAN MIERT
Lid van de Commissie