

## V

*(Adviezen)*PROCEDURES IN VERBAND MET DE UITVOERING VAN HET  
GEMEENSCHAPPELIJK MEDEDINGINGSBELEID

## EUROPESE COMMISSIE

**Steunmaatregel SA.25338 (2008/E) — Nederland****Vrijstelling van vennootschapsbelasting voor Nederlandse overheidsbedrijven****Uitnodiging overeenkomstig artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de  
Europese Unie om opmerkingen te maken****(Voor de EER relevante tekst)**

(2014/C 280/04)

De Commissie heeft Nederland bij schrijven van 9 juli 2014, dat na deze samenvatting in de authentieke taal is weergegeven, in kennis gesteld van haar besluit tot inleiding van de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ten aanzien van de bovengenoemde steunmaatregel.

Belanghebbenden kunnen hun opmerkingen over de betrokken steunmaatregel maken door deze binnen een maand vanaf de datum van deze bekendmaking toe te zenden aan:

Europese Commissie  
Directoraat-generaal Concurrentie  
Griffie Staatssteun  
1049 Brussel  
BELGIË  
Fax + 32 22961242

Deze opmerkingen zullen ter kennis van Nederland worden gebracht. Een belanghebbende die opmerkingen maakt, kan, met opgave van redenen, schriftelijk verzoeken om vertrouwelijke behandeling van zijn identiteit.

**BESCHRIJVING VAN DE MAATREGEL TEN AANZIEN WAARVAN DE COMMISSIE DE PROCEDURE INLEIDT**

Ingevolge de Nederlandse Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna „Wet Vpb”) zijn overheidsbedrijven onderworpen aan bijzondere vennootschapsbelastingregels die zijn neergelegd in artikel 2, leden 1, 3 en 7, van de Wet Vpb.

Volgens artikel 2, lid 1, onder g), van de Wet Vpb zijn directe overheidsbedrijven (die deel uitmaken van een publiekrechtelijke rechtspersoon) of indirecte overheidsbedrijven (privaatrechtelijke ondernemingen die onder zeggenschap staan van een openbare instelling) aan vennootschapsbelasting slechts onderworpen voor zover zij een van de activiteiten die zijn opgelijst in artikel 2, lid 3, van de Wet Vpb uitoefenen. De volledige lijst omvat, onder meer, de meeste industriële, commerciële en vervoersondernemingen. De lijst van activiteiten in artikel 2, lid 3, Wet Vpb is grotendeels ongewijzigd gebleven na de invoering van de Wet Vpb in 1969, waarin sinds 1956 bestaande vennootschapsbelastingregels zijn overgenomen. De lijst omvat geen overheidsbedrijven die diensten verlenen. Zo zijn overheidsbedrijven die actief zijn op het gebied van afvalbeheersdiensten, cateringdiensten, gemeentelijke kredietinstellingen, havens, luchthavens en de stichting die casino's exploiteert (Holland Casino) vrijgesteld van vennootschapsbelasting overeenkomstig artikel 2, lid 1, onder g).

Een aantal indirecte overheidsbedrijven is per geval verplicht tot het betalen van vennootschapsbelasting. Deze bedrijven zijn exhaustief opgesomd in artikel 2, lid 7, van de Wet Vpb.

Indirecte overheidsbedrijven die niet zijn opgenomen in artikel 2, lid 7, Wet Vpb of die geen activiteiten uitoefenen welke in artikel 2, lid 3, Wet vpb zijn opgesomd, zijn niet verplicht tot het betalen van vennootschapsbelasting. Voorbeelden van dergelijke bedrijven zijn De Nederlandsche Bank NV, Havenbedrijf Rotterdam NV, NV Luchthaven Maastricht, Twinning Holding BV, NV Noordelijke Ontwikkelingsmaatschappij, NV Industriebank LIOF, NV Brabantse Ontwikkelingsmaatschappij, Ontwikkelingsmaatschappij Oost Nederland NV en Holland Casino.

De Commissie heeft op 2 mei 2013 een besluit houdende een voorstel voor dienstige maatregelen vastgesteld ingevolge artikel 18 van Verordening (EG) nr. 659/1999 met als doel de huidige vrijstelling van vennootschapsbelasting van overheidsbedrijven waarin de Nederlandse vennootschapswetgeving voorziet af te schaffen en ervoor te zorgen dat voor overheidsbedrijven die bij economische activiteiten betrokken zijn — in de zin van het EU-recht — dezelfde vennootschapsbelastingregeling geldt als voor private ondernemingen.

Nederland heeft niet onvoorwaardelijk en ondubbelzinnig de voorgestelde dienstige maatregelen aanvaard.

#### **BEOORDELING VAN DE MAATREGEL**

Overheidsbedrijven die economische activiteiten uitoefenen, kwalificeren als ondernemingen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. De vrijstelling van vennootschapsbelasting brengt een verlies aan staatsmiddelen met zich mee en is bijgevolg met staatsmiddelen bekostigd. Zij vermindert de lasten die normaal behoren tot de bedrijfskosten van een onderneming die een economische activiteit uitoefent en levert bijgevolg een voordeel op. Overheidsbedrijven kunnen bij de handel binnen de Unie betrokken zijn zodat de vrijstelling de handel beïnvloedt en de concurrentie kan vervalsen.

De maatregel is ook selectief omdat hij bepaalde ondernemingen bevoordeelt. In onderhavig geval geldt als referentiesysteem het Nederlandse systeem voor vennootschapsbelasting, volgens hetwelk in Nederland gevestigde bedrijven aan vennootschapsbelasting onderworpen zijn. Krachtens de Wet Vpb zijn overheidsbedrijven — in tegenstelling tot private bedrijven — in principe van vennootschapsbelasting vrijgesteld. Dit vormt een afwijking van het in Nederland geldende algemene stelsel van vennootschapsbelasting, waarvoor door Nederland geen rechtvaardiging is verstrekt.

Bijgevolg vormt de aan overheidsbedrijven verleende belastingvrijstelling staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Aangezien de maatregel dateert van vóór de inwerkingtreding van de EU-staatssteunregels in Nederland, vormt de steun bestaande steun.

Op deze steun is geen van de verenigbaarheidsgronden in artikel 107, leden 2 en 3, en artikel 106, lid 2, VWEU van toepassing.

## TEKST VAN DE BRIEF

„De Commissie wenst Nederland ervan in kennis te stellen dat zij, na onderzoek van de door uw autoriteiten verstrekte informatie over de in hoofde vermelde regeling, heeft besloten de in artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna „VWEU” genoemd) vastgelegde procedure in te leiden.

## 1. PROCEDURE

- (1) In 1997 hebben de Commissiediensten een onderzoek ingesteld naar de bijzondere belastingregels die in de lidstaten voor overheidsbedrijven gelden. In antwoord op onderhavige vragenlijst hebben de Nederlandse autoriteiten bij brief van 23 januari 1998 informatie verstrekt over de Wet Vennootschapsbelasting 1969 — „Wet Vpb”.
- (2) In de late jaren negentig heeft de Nederlandse regering een wetsvoorstel ingediend om overheidsentiteiten die in concurrentie waren met ondernemingen van de privésector aan vennootschapsbelasting te onderwerpen.<sup>(1)</sup> Op 9 april 2004 heeft de Nederlandse regering het wetsvoorstel echter ingetrokken.

**Onderzoek ambtshalve CP115/2004 en klacht CP120/2006**

- (3) Op 2 juli 2004 hebben de Commissiediensten ambtshalve een zaak ingeleid, geregistreerd onder nummer CP115/2004, betreffende de vrijstelling van vennootschapsbelasting voor Nederlandse overheidsbedrijven.
- (4) Op 4 mei 2006 hebben twee Nederlandse afvalbeheerondernemingen bij de Commissiediensten een klacht ingediend waarin werd aangevoerd dat rechtstreekse concurrenten — overheidsbedrijven — onder meer wegens hun vrijstelling van vennootschapsbelasting staatssteun ontvingen en aldus een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel hadden. De klachten zijn geregistreerd onder nummer CP120/2006.

**Artikel 17-brief van 9 juli 2008**

- (5) De Commissiediensten hebben de samenwerkingsprocedure ingeleid bij brief van 9 juli 2008 (de „artikel 17-brief”), in overeenstemming met artikel 17, lid 2, van de Procedureverordening. De Commissiediensten hebben de Nederlandse autoriteiten op de hoogte gebracht van hun voorlopige zienswijze dat de vrijstelling van vennootschapsbelasting van overheidsbedrijven onverenigbare staatssteun leek te vormen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. De Nederlandse autoriteiten zijn uitgenodigd hun opmerkingen in te dienen in overeenstemming met artikel 17, lid 2, van de Procedureverordening.

**Verdere klachten: SA. 31424 (2010/CP) — NL — Provinciale luchthaven en SA.32217 (2011/CP) — NL — Belastingvrijstelling stichtingen jachthaven**

- (6) Na het zenden van de artikel 17-brief heeft de Commissie de volgende twee klachten betreffende de vrijstelling van vennootschapsbelasting van overheidsbedrijven ontvangen.
- (7) De eerste klacht van september 2010 betrof een provinciale luchthaven. In dat verband beweerde de klager dat de luchthaven, een entiteit die als een NV was opgericht, niet onderworpen was aan de vennootschapsbelasting. De klager argumenteerde dat, aangezien de juridische en feitelijke situatie vergelijkbaar was met de zaak Schiphol, de luchthaven eveneens had moeten zijn opgenomen in de lijst van belastbare indirecte overheidsbedrijven uit hoofde van artikel 2, lid 7, Wet Vpb. De klacht is toegevoegd aan de door de Commissiediensten ingeleide samenwerkingprocedure.
- (8) In januari 2011 hebben de Commissiediensten een klacht ontvangen van de eigenaar van een jachthaven, die klaagde dat een jachthaven die de vorm van een stichting had, in tegenstelling tot jachthavens die de vorm van een kapitaalvennootschap hadden, waren vrijgesteld van vennootschapsbelasting. Onder bepaalde voorwaarden kan een dergelijke stichting als een indirect overheidsbedrijf worden beschouwd, dat slechts aan vennootschapsbelasting is onderworpen als de activiteiten ervan binnen de lijst van activiteiten in artikel 2, lid 3, Wet Vpb vallen. Deze klacht is eveneens aan de door de Commissiediensten ingeleide samenwerkingprocedure toegevoegd.

**Voorstel voor dienstige maatregelen**

- (9) De Commissie heeft op 2 mei 2013 een besluit houdende een voorstel voor dienstige maatregelen vastgesteld ingevolge artikel 18 van Verordening (EG) nr. 659/1999 met als doel de huidige vrijstelling van vennootschapsbelasting van overheidsbedrijven waarin de Nederlandse vennootschapswetgeving voorziet af te schaffen en ervoor te zorgen dat voor overheidsbedrijven die bij economische activiteiten betrokken zijn — in de zin van het EU-recht — dezelfde vennootschapsbelastingregeling geldt als voor private ondernemingen.
- (10) De Nederlandse autoriteiten zijn uitgenodigd de Commissie binnen één maand schriftelijk op de hoogte te brengen van hun onvoorwaardelijke en ondubbelzinnige aanvaarding van het voorstel voor dienstige maatregelen, ingevolge artikel 19 van de Procedureverordening.

---

<sup>(1)</sup> Zie het eindverslag van de werkgroep „Markt en overheid” en het wetsvoorstel „Regels omtrent marktactiviteiten van overheidsorganisaties en omtrent ondernemingen die van overheidswege over een bijzondere positie beschikken”, het zogenaamde wetsvoorstel „Markt en Overheid”.

- (11) In een brief van 24 mei 2013 hebben de Nederlandse autoriteiten de Commissie op de hoogte gebracht van het volgende: „De Nederlandse regering is voornemens, onder voorbehoud van parlementaire goedkeuring, om binnen een termijn van 18 maanden wetgeving vast te stellen die erop gericht is dat overheidsbedrijven die economische activiteiten uitoefenen op dezelfde wijze als private bedrijven aan vennootschapsbelasting zullen worden onderworpen. Deze wetgeving zal uiterlijk in het daaropvolgende belastingjaar in werking treden. Dit betekent concreet dat de wetgeving per 1 januari 2015 tot wet zal worden verheven en de wet per 1 januari 2016 in werking zal treden.”
- (12) Aangezien in de brief alleen sprake is van een voorwaardelijk voornemen om de wetgeving vast te stellen, is de Commissie van oordeel dat de brief geen onvoorwaardelijke aanvaarding vormt.
- (13) Bij brief van 11 maart 2014 hebben de Commissiediensten het voorwaardelijke karakter van de aanvaarding ter sprake gebracht en de Nederlandse autoriteiten gevraagd de Commissiediensten binnen drie weken na ontvangst van de brief ervan op de hoogte te brengen of Nederland de dienstige maatregelen onvoorwaardelijk en ondubbelzinnig aanvaardt. Nederland heeft niet geantwoord op deze brief.

### **Ontwerp van wetsvoorstel tot modernisering van het Nederlandse vennootschapsrecht**

- (14) Op 14 april 2014 hebben de Nederlandse autoriteiten voor publieke raadpleging een ontwerp van wetsvoorstel gelanceerd dat ertoe strekt een gelijk speelveld te creëren tussen publieke en private ondernemingen uit hoofde van de Nederlandse vennootschapswetgeving. Het uitgangspunt van het ontwerp is dat overheidsbedrijven in principe aan de vennootschapsbelasting onderworpen moeten zijn; het bevat echter een aantal uitzonderingen op dat principe. Met name wordt in het ontwerp expliciet aan de vrijstelling van vennootschapsbelasting voor de vijf Nederlandse zeehavens vastgehouden.
- (15) Volgens de Nederlandse overheid is de uitzondering voor de vijf Nederlandse Zeehavens gebaseerd op het feit dat deze havens concurreren met andere Europese Zeehavens. Daarom vindt de Nederlandse overheid dat alle Europese Zeehavens die met elkaar concurreren, in een gelijk speelveld zouden moeten kunnen ageren. De Nederlandse overheid beweert dat andere Europese Zeehavens die met de Nederlandse Zeehavens in concurrentie staan, niet onderworpen zijn aan bedrijfsbelasting en ook andere steunmaatregelen genieten die Staatssteun vormen. Daarom verdedigt de Nederlandse overheid de stelling dat — zolang de Europese Zeehavens die concurreren met de Nederlandse Zeehavens niet op dezelfde manier behandeld worden — hij de uitzonderingen in stand mag houden. De Commissie kijkt op dit ogenblik ook andere steunmaatregelen voor Zeehavens in andere lidstaten.
- (16) De Commissie merkt op dat het ontwerp van wetsvoorstel, in de versie die voor publieke raadpleging is gelanceerd, er niet (volledig) voor zorgt dat voor overheidsbedrijven die bij economische activiteiten betrokken zijn — in de zin van het EU-recht — dezelfde regeling inzake vennootschapsbelasting geldt als voor private ondernemingen. Aangezien echter het wetgevingsvoorstel in dit stadium slechts een ontwerp is, is het niet rechtstreeks het voorwerp van het onderhavige besluit, dat enkel voorziet in het feit dat de huidige Nederlandse wetgeving staatssteun aan overheidsbedrijven verleent, hetgeen niet verenigbaar is met de interne markt en moet worden gewijzigd om deze onverenigbaarheid te verhelpen.

## **2. BESCHRIJVING VAN DE MAATREGEL**

### **2.1. De Nederlandse Wet op de Vennootschapsbelasting**

- (17) Ingevolge de Nederlandse Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 (hierna „Wet Vpb”) zijn vennootschappen in Nederland onderworpen aan vennootschapsbelasting. Het belastbare inkomen is aan vennootschapsbelasting onderworpen tegen het algemeen tarief van 25 %. Private entiteiten met een belastbaar inkomen van minder dan 200.000 EUR zijn echter aan een verminderd vennootschapsbelastingtarief van 20 % onderworpen.
- (18) De Wet Vpb past een andere belastingregeling toe op private en overheidsbedrijven. Private bedrijven zijn onderworpen aan vennootschapsbelasting uit hoofde van de algemene regeling. Door privaatsrecht beheerde rechtspersonen, die bestemd zijn om een onderneming te drijven, zoals naamloze vennootschappen — NV's en beperkte vennootschappen — BV's, zijn verplicht tot het betalen van vennootschapsbelasting over hun totale inkomen. Stichtingen en verenigingen zijn aan vennootschapsbelasting onderworpen voor zover zij een onderneming drijven (artikel 2, lid 1, onder e), Wet Vpb). Onderneming wordt in artikel 4, Wet Vpb gedefinieerd als een werkzaamheid waardoor een entiteit in concurrentie treedt met andere bedrijven.

## 2.2. Vrijstelling voor overheidsbedrijven

- (19) Overheidsbedrijven zijn onderworpen aan bijzondere vennootschapsbelastingregels die zijn neergelegd in artikel 2, leden 1, 3 en 7, van de Wet Vpb.<sup>(1)</sup>
- (20) De Wet Vpb maakt een onderscheid tussen directe en indirecte overheidsbedrijven. Een direct overheidsbedrijf maakt deel uit van een publiekrechtelijke rechtspersoon. Voorbeelden van directe overheidsbedrijven zijn een gemeentelijk ontwikkelingsbedrijf, een unit van de gemeente die afvalstoffen inzamelt enz.
- (21) Een indirect overheidsbedrijf is een privaatrechtelijke onderneming (gewoonlijk een NV, BV of een stichting) waarover een overheidsinstelling zeggenschap heeft. Dit is het geval indien a) Nederlandse overheidsinstellingen de enige aandeelhouder zijn van het bedrijf of b) in geval van andere privaatrechtelijke entiteiten waarvan het kapitaal niet in aandelen is verdeeld (stichtingen en verenigingen), de bestuurders slechts door overheidsinstellingen kunnen worden benoemd en ontslagen en de activa in geval van liquidatie enkel aan overheidsinstellingen mogen worden toegewezen.
- (22) Volgens artikel 2, lid 1, onder g), van de Wet Vpb zijn bedrijven van publiekrechtelijke rechtspersonen enkel aan vennootschapsbelasting onderworpen voor zover zij een van de in artikel 2, lid 3, van de Wet Vpb opgesomde activiteiten uitoefenen. De volledige lijst omvat:
- (1) landbouwbedrijven;
  - (2) nijverheidsbedrijven met uitzondering van die welke uitsluitend of nagenoeg uitsluitend water leveren;<sup>(2)</sup>
  - (3) mijnbouwbedrijven;
  - (4) handelsbedrijven welke niet uitsluitend of nagenoeg uitsluitend de handel in onroerende zaken of daarop betrekking hebbende rechten tot voorwerp hebben;<sup>(3)</sup>
  - (5) vervoersbedrijven met uitzondering van bedrijven welke uitsluitend of nagenoeg uitsluitend het vervoer van personen binnen de grenzen van een gemeente tot voorwerp hebben;
  - (6) bouwkassen.
- (23) De lijst van activiteiten in artikel 2, lid 3, Wet Vpb is grotendeels ongewijzigd gebleven na de invoering van de Wet Vpb in 1969, waarin sinds 1956 bestaande vennootschapsbelastingregels zijn overgenomen. De lijst omvat met name geen overheidsbedrijven die diensten verlenen. Zo zijn overheidsbedrijven die actief zijn op het gebied van afvalbeheersdiensten, cateringdiensten, gemeentelijke kredietinstellingen, havens, luchthavens en de stichting die casino's exploiteert (Holland Casino) vrijgesteld van vennootschapsbelasting overeenkomstig artikel 2, lid 1, onder g).<sup>(4)</sup>
- (24) Directe en indirecte overheidsbedrijven zijn slechts aan Nederlandse vennootschapsbelasting onderworpen als de criteria van artikel 2, lid 1, onder g), juncto artikel 2, lid 3, Wet Vpb zijn vervuld. Met andere woorden, zowel directe als indirecte overheidsbedrijven zijn verplicht vennootschapsbelasting te betalen als zij in artikel 2, lid 3, Wet Vpb exhaustief opgesomde activiteiten uitvoeren.

<sup>(1)</sup> Opgemerkt zij dat de artikelen 5 en 6 van de Wet Vpb, in combinatie met Uitvoeringsbesluit Vennootschapsbelasting 1971, voorzien in de vrijstelling van vennootschapsbelasting van bepaalde lichamen die een sociale doelstelling hebben of een non-profit karakter of een beperkt profit karakter hebben. Vrijgesteld zijn bijvoorbeeld ziekenhuizen, ouderenzorg, begrafenisdiensten en bibliotheken. Zoals de Commissie in haar artikel 17-brief reeds heeft opgemerkt, kunnen, aangezien volgens het EU-mededingingsrecht met het criterium maken van winst geen rekening moet worden gehouden bij het besluiten of een entiteit al dan niet een onderneming is, de vrijstellingen in artikel 5 en 6 Wet Vpb in bepaalde gevallen eveneens staatssteun vormen. Deze bepalingen worden evenwel niet verder onderzocht in voorliggend besluit, dat enkel betrekking heeft op de vrijstelling van vennootschapsbelasting voor overheidsbedrijven die zijn opgenomen in artikel 2, leden 1, 3 en 7, Wet Vpb.

<sup>(2)</sup> Volgens de Wet Vpb wordt onder „nijverheidsbedrijven” mede begrepen bedrijven die gas, elektriciteit of warmte produceren, transporteren of leveren alsmede bedrijven die netten of leidingen aanleggen of beheren ten behoeve van het transport van gas, elektriciteit of warmte.

<sup>(3)</sup> Daaronder worden bedrijven die handelsactiviteiten (kopen en verkopen van goederen) verrichten en niet in het algemeen ondernemingen die economische activiteiten uitoefenen in de zin van de EU-regels verstaan. Artikel 2, lid 1, onder g), Wet Vpb is, zoals door de Nederlandse autoriteiten is bevestigd, niet van toepassing op de verlening van diensten.

<sup>(4)</sup> De nota aan de OESO van 2002 vermeldt ook hoger onderwijs (het verhuren van aula's en vergaderzalen, de oneerlijke combinatie van onderwijs- en onderzoeks- en commerciële activiteiten, bv. op het gebied van marktonderzoek), de uitbesteding van bouw- en installatiewerkzaamheden, provinciale en gemeentelijke technische bureaus, het verhuren van conferentie- en vergaderzalen, paracommercie in gemeentebouwen, gesubsidieerde kinderopvang, commerciële exploitatie van jachthavens, brandweerdiensten en recreatie- en woningbouwverenigingen. Zie OECD, DAFNE/COMP/WD(2002)54 van 19 september 2002, zevende alinea.

- (25) Afgezien van de indirecte overheidsbedrijven die een of meer van de in artikel 2, lid 3, Wet Vpb opgesomde activiteiten uitvoeren, is een aantal indirecte overheidsbedrijven per geval verplicht tot het betalen van vennootschapsbelasting. Deze bedrijven zijn exhaustief opgesomd in artikel 2, lid 7, van de Wet Vpb en omvatten:
- a) het Nederlands Meetinstituut NV;
  - b) de nv Nederlands Inkoopcentrum (NIC);
  - c) de Stichting Exploitatie Nederlandse Staatsloterij;
  - d) de Koninklijke Nederlandse Munt nv;
  - e) lichamen waarin een rechtspersoon, aan wie een distributiebedrijf toebehoort in de zin van de Wet energiedistributie, een belang heeft, alsmede lichamen die met een zodanige rechtspersoon in een groep zijn verbonden in de zin van artikel 24b van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, welke lichamen activiteiten verrichten die eerstgenoemde rechtspersoon ingevolge artikel 12, eerste lid, van de Wet energiedistributie niet zelf mag verrichten, tenzij die lichamen uitsluitend of nagenoeg uitsluitend water leveren;
  - f) lichamen die een bedrijf uitoefenen als bedoeld in het derde lid, tweede volzin, met uitzondering van lichamen die uitsluitend of nagenoeg uitsluitend water leveren;
  - g) NOB Holding nv;
  - h) de nv Luchthaven Schiphol;
  - i) de nv KLIQ;
  - j) de nv Bank Nederlandse Gemeenten;
  - k) de Nederlandse Waterschapsbank nv;
  - l) Fortis Bank (Nederland) nv;
  - m) ASR Nederland nv;
  - n) ABN AMRO Group nv;
  - o) de Nederlandse Investeringsbank voor Ontwikkelingslanden nv;
  - p) Ultra Centrifuge Nederland N.V;
- alsmede de lichamen waarin deze rechtspersonen een belang hebben en de lichamen waarvan deze rechtspersonen een bestuurder kunnen benoemen of ontslaan, met uitzondering van lichamen die uitsluitend of nagenoeg uitsluitend water leveren.
- (26) In het verleden is deze lijst regelmatig gewijzigd en zijn er bepaalde indirecte overheidsbedrijven in opgenomen. Anders zouden deze indirecte overheidsbedrijven niet aan vennootschapsbelasting onderworpen zijn geweest aangezien zij geen activiteiten verrichten in de zin van artikel 2, lid 3, Wet Vpb. De volgende bedrijven zijn bijvoorbeeld opgenomen:
- a) NOB Holding NV (1999);
  - b) Weerbureau HWS BV (2002);
  - c) Luchthaven Schiphol NV (2002) — naar aanleiding van de beschikking van de Commissie in zaak E45/2000 tot voorstelling van dienstige maatregelen;
  - d) KLIQ NV (2002);
  - e) Bank Nederlandse Gemeenten (2005);
  - f) Nederlandse Waterschapsbank NV (2005).

- (27) Indirecte overheidsbedrijven die niet zijn opgenomen in artikel 2, lid 7, Wet Vpb of die geen activiteiten uitoefenen welke in artikel 2, lid 3, Wet vpb zijn opgesomd, zijn niet verplicht tot het betalen van vennootschapsbelasting. Voorbeelden van dergelijke bedrijven zijn De Nederlandsche Bank NV, Havenbedrijf Rotterdam NV, NV Luchthaven Maastricht, Twinning Holding BV, NV Noordelijke Ontwikkelingsmaatschappij, NV Industriebank LIOF, NV Brabantse Ontwikkelingsmaatschappij, Ontwikkelingsmaatschappij Oost Nederland NV en Holland Casino. <sup>(1)</sup>

### 3. AANWEZIGHEID VAN STAATSSTEUN IN DE ZIN VAN ARTIKEL 107, LID 1, VWEU

- (28) Op grond van artikel 107, lid 1, VWEU zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

#### 3.1. De aanwezigheid van bedrijven

- (29) Het is vaste rechtspraak dat „het begrip onderneming elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd”. <sup>(2)</sup> Het feit dat een entiteit geen winst nastreeft, is niet bepalend om vast te stellen of zij al dan niet een onderneming is. <sup>(3)</sup> Een economische activiteit is elke activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op een markt. Ook non-profitentiteiten kunnen goederen en diensten aanbieden op een markt. <sup>(4)</sup>
- (30) Door de Nederlandse autoriteiten is niet betwist dat overheidsbedrijven, afgezien van hun gebruikelijke overheidstaken, diensten en goederen op de markt mogen aanbieden. De Nederlandse autoriteiten hebben erkend dat overheidsbedrijven in toenemende mate dergelijke economische activiteiten uitoefenen. Overheidsbedrijven die economische activiteiten uitoefenen, kwalificeren derhalve als ondernemingen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

#### 3.2. Het gebruik van staatsmiddelen

- (31) Volgens artikel 107, lid 1, VWEU moet het gaan om steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd. Een verlies aan belastinginkomsten staat gelijk met het verbruik van staatsmiddelen in de vorm van een budgettaire uitgave.
- (32) Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak *Banco Exterior de España* is een maatregel waarbij de overheid aan bepaalde ondernemingen een belastingvrijstelling verleent die, hoewel in dat kader geen staatsmiddelen worden overgedragen, de financiële situatie van de begunstigten verbetert ten opzichte van de andere belastingplichtigen, bijgevolg als een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU aan te merken. <sup>(5)</sup>
- (33) Bijgevolg lopen de Nederlandse autoriteiten, door overheidsbedrijven die economische activiteiten uitoefenen van vennootschapsbelasting vrij te stellen, tenzij zij activiteiten uitoefenen die zijn opgenomen in artikel 2, lid 3, Wet Vpb of genoemd worden in artikel 2, lid 7, Wet Vpb, inkomsten mis die staatsmiddelen vormen. De Commissie stelt zich dan ook op het standpunt dat de in het geding zijnde maatregel een verlies aan staatsmiddelen met zich meebrengt en dus door de staat door middel van staatsmiddelen is verleend.

#### 3.3. De aanwezigheid van een voordeel

- (34) De maatregel moet voor de begunstigde bovendien een financieel voordeel opleveren. Het concept „voordeel” omvat niet alleen positieve prestaties, doch eveneens maatregelen die, in verschillende vormen, verlichting brengen in de lasten die normaliter op het budget van een onderneming drukken. <sup>(6)</sup>

<sup>(1)</sup> Belastingplicht overheidsbedrijven — Inventarisatie van de gevolgen van de ondernemingsvariant, 11 mei 2012, Kamerstukken II 31213, nr. 7, blz. 26 en 46.

<sup>(2)</sup> Zie zaak C-41/90, *Höfner/Macroton GmbH*, Jurispr. 1991, blz. I-1979, punt 21.

<sup>(3)</sup> Zie zaak C-49/07, *MOTOE*, Jurispr. 2008, blz. I-4863, punten 27 en 28.

<sup>(4)</sup> Gevoegde zaken 209/78 tot en met 215/78 en 218/78, *Van Landewyck*, Jurisprudentie 1980, blz. 3125, rechtsoverweging 21, zaak C-244/94, *FFSA e.a.*, Jurispr. 1995, blz. I-4013; zaak C-49/07, *MOTOE*, Jurispr. 2008, blz. I-4863, punten 27 en 28.

<sup>(5)</sup> Arrest van 15 maart 1994 in zaak C-387/92, Jurispr. 1994, blz. I-00877, punt 14.

<sup>(6)</sup> Zaak 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hoge Autoriteit van de Europese Gemeenschap van Kolen en Staal*, Jurisprudentie 1961, blz. 3, rechtsoverweging 19. Zaak C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, Jurispr. 2001, blz. I-8365, punt 38.

- (35) Krachtens de Wet Vpb zijn overheidsbedrijven in principe van vennootschapsbelasting vrijgesteld, terwijl private ondernemingen in principe aan vennootschapsbelasting zijn onderworpen. Bijgevolg genieten overheidsbedrijven die bij economische activiteiten betrokken zijn welke niet zijn opgenomen in de exhaustieve lijst van activiteiten in artikel 2, lid 3, Wet Vpb en niet opgenomen zijn in de beperkte lijst van ondernemingen in artikel 2, lid 7, Wet Vpb een duidelijk fiscaal voordeel. Door de belastingvrijstelling worden de lasten verminderd die normaal behoren tot de bedrijfskosten van een onderneming die een economische activiteit uitoefent. Overheidsbedrijven worden, in vergelijking met private ondernemingen die niet van dit belastingvoordeel konden profiteren, daardoor bevoordeeld. De maatregel brengt een voordeel met zich mee voor overheidsbedrijven die economische activiteiten op de markt uitoefenen, maar niet belastbaar zijn op grond van artikel 2, lid 1, onder g), juncto artikel 2, lid 3, Wet Vpb of artikel 2, lid 7, Wet Vpb.

#### 3.4. Vervalsing van de mededinging en invloed op het handelsverkeer

- (36) Krachtens artikel 107, lid 1, VWEU moet de maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden en de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen om als staartsteun in aanmerking te komen. In onderhavig geval kan het zich voordoen dat overheidsbedrijven die economische activiteiten uitoefenen en de belastingvrijstelling genieten, aan de intra-uniale handel deelnemen. Havenbedrijf Rotterdam NV is uit hoofde van het huidige recht van belasting vrijgesteld en is duidelijk een overheidsbedrijf dat betrokken is bij de handel tussen lidstaten. Bijgevolg geldt voor de Wet Vpb, die in een belastingvrijstelling van overheidsbedrijven voorziet, dat deze het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt en de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen.

#### 3.5. Selectiviteit van de maatregel

- (37) Een maatregel geldt als staatssteun wanneer hij in die zin selectief is <sup>(1)</sup>, dat hij bepaalde bedrijven of de productie van bepaalde goederen bevoordeelt. Volgens vaste rechtspraak <sup>(2)</sup> bestaat de beoordeling van de materiële selectiviteit van een maatregel uit drie fasen: allereerst dient de in de betrokken lidstaat geldende gewone of „normale” regeling („referentiesysteem”) te worden vastgesteld. In de tweede plaats dient met betrekking tot deze gewone of „normale” belastingregeling te worden bepaald of enig door de in het geding zijnde fiscale maatregel verleend voordeel selectief kan zijn. Daartoe moet worden aangetoond dat de maatregel in zoverre van de gewone regeling afwijkt dat hij een onderscheid maakt tussen marktdeelnemers die zich in het licht van het bij die regeling nagestreefde doel in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden. In de derde plaats is het, als een dergelijke afwijking bestaat, noodzakelijk te onderzoeken of zij voortvloeit uit de aard of het algemene oogmerk van het belastingstelsel en of zij door de aard of de opzet van dat belastingstelsel te rechtvaardigen is. In dit verband is het aan de lidstaat om aan te tonen dat de gedifferentieerde fiscale behandeling rechtstreeks uit de basis- of hoofdbeginselen van zijn belastingstelsel voortvloeit. <sup>(3)</sup>

##### *Referentiesysteem*

- (38) In onderhavig geval geldt als referentiesysteem het Nederlandse systeem voor vennootschapsbelasting, zoals vastgesteld in de Wet Vpb. Uit deze wet volgt dat volgens de normale regels in Nederland gevestigde bedrijven vennootschapsbelasting moeten betalen over hun winsten.

##### *Afwijking van het referentiesysteem*

- (39) Krachtens de Wet Vpb zijn overheidsbedrijven — in tegenstelling tot private bedrijven — in principe van vennootschapsbelasting vrijgesteld. Overheidsbedrijven zijn slechts belastingplichtig als zij de activiteiten uitoefenen die exhaustief zijn opgesomd in artikel 2, lid 3, Wet Vpb of individueel zijn opgesomd in artikel 2, lid 7, Wet Vpb.
- (40) De lijst van activiteiten in artikel 2, lid 3, Wet Vpb is sinds 1956 niet materieel gewijzigd. In de lijst wordt er geen rekening mee gehouden dat (directe en indirecte) overheidsbedrijven sinds 1956 in toenemende mate goederen en diensten op de markt aanbieden, in concurrentie met private ondernemingen die verplicht zijn tot het betalen van vennootschapsbelasting. Met name is er een discrepantie tussen de activiteiten die zijn opgesomd in artikel 2, lid 3, Wet Vpb en belastingplichtig zijn gemaakt en de notie economische activiteit in de zin van het EU-recht. De huidige wet staat toe dat een substantieel aantal overheidsbedrijven die betrokken zijn bij economische activiteiten van belasting zijn vrijgesteld, hoewel zij zich in dezelfde feitelijke positie als private bedrijven bevinden.

<sup>(1)</sup> Zie zaak C-66/02 *Italië/Commissie* Jurispr. 2005, blz. I — 10901, punt 94.

<sup>(2)</sup> Zie onder meer zaak C-88/03, *Portugal/Commissie*, Jurispr. 2006, blz. I-7115, punt 56; gevoegde zaken C-78/08 tot en met C-80/08, *Paint Graphos*, nog niet gepubliceerd, punt 49.

<sup>(3)</sup> Zie zaak C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, Jurispr. 2001, blz. I-8365, punt 42.

- (41) Ondanks het feit dat de Nederlandse autoriteiten per geval hebben besloten een beperkt aantal indirecte overheidsbedrijven aan vennootschapsbelasting te onderwerpen, blijft het onderhavige belastingstelsel selectief. De Nederlandse autoriteiten erkennen dat deze aanpak per geval niet garandeert dat alle overheidsbedrijven die economische activiteiten uitvoeren, ook verplicht zullen zijn vennootschapsbelasting te betalen. De huidige wet bevoordeelt duidelijk overheidsbedrijven die economische activiteiten uitvoeren en die niet in de lijst zijn opgenomen.
- (42) Een grote groep overheidsbedrijven — die met private ondernemingen concurreren — is dan ook van vennootschapsbelasting vrijgesteld. Dit vormt een afwijking van het in Nederland geldende algemene stelsel van vennootschapsbelasting en houdt in dat een selectief voordeel wordt toegekend aan overheidsbedrijven die economische activiteiten uitvoeren.

*Rechtvaardiging door de opzet van het belastingstelsel*

- (43) Aangezien de Commissie van oordeel is dat de kwestieuze belastingvrijstelling *prima facie* selectief is, moet zij, in overeenstemming met de rechtspraak van de Europese rechtscolleges, bepalen of deze vrijstelling gerechtvaardigd kan worden door de aard of het algemene oogmerk van het stelsel waarvan zij deel uitmaakt. Een maatregel die een uitzondering op de toepassing van het algemene belastingstelsel vormt, kan worden gerechtvaardigd als de lidstaat kan aantonen dat de maatregel rechtstreeks uit de basis- of hoofdbeginselen van zijn belastingstelsel voortvloeit.
- (44) De Nederlandse autoriteiten hebben geen argumenten verstrekt die de vrijstelling door de opzet van het Nederlandse vennootschapsbelastingstelsel zou rechtvaardigen. Ook de Commissie heeft geen dergelijke rechtvaardiging kunnen vaststellen. De opzet van het stelsel van vennootschapsbelasting is de winst te belasten. Overheidsbedrijven die betrokken zijn bij economische activiteiten voordeliger behandelen dan private bedrijven past niet in deze opzet.

### 3.6. Conclusie

- (45) De Commissie concludeert dan ook dat het verschil in behandeling van overheidsbedrijven en private bedrijven die betrokken zijn bij een economische activiteit ingevolge artikel 2, onder g), junctis artikel 2, lid 3, en artikel 2, lid 7, Wet Vpb inhoudt dat overheidsbedrijven een selectief voordeel genieten dat niet door de aard en de opzet van het Nederlandse stelsel van vennootschapsbelasting te rechtvaardigen is. Verder kan een dergelijke gunstigere behandeling de mededinging en de handel tussen de lidstaten vervalsen. Bijgevolg vormt de aan overheidsbedrijven verleende belastingvrijstelling staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.<sup>(1)</sup>

## 4. VERENIGBAARHEID

### 4.1. Artikel 107, lid 2, en artikel 107, lid 3, VWEU

- (46) Aangezien de onderzochte regeling staatssteun lijkt te vormen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, dient te worden nagegaan of zij verenigbaar is met de interne markt overeenkomstig de uitzonderingen van artikel 107, leden 2 en 3, VWEU.
- (47) De Nederlandse autoriteiten hebben geen argumenten naar voren gebracht inzake de toepasselijkheid van de uitzonderingen van artikel 107, leden 2 en 3, VWEU op de algemene vrijstelling van vennootschapsbelasting voor overheidsbedrijven.
- (48) De Commissie is van oordeel dat geen van de vrijstellingen van artikel 107, lid 2, VWEU, van toepassing is, omdat de onderzochte maatregel geen enkele van de in deze bepaling genoemde doelstellingen beoogt. Meer bepaald lijken de onderzochte maatregelen geen verband te houden met steun van sociale aard aan individuele gebruikers of steun tot herstel van de schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen, of met steun aan de economie van bepaalde streken van de Bondsrepubliek Duitsland.
- (49) Artikel 107, lid 3, VWEU bepaalt verder dat: i) steunmaatregelen ter bevordering van de economische ontwikkeling van bepaalde streken, ii) steunmaatregelen voor een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang, iii) steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, iv) steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen en v) andere soorten van steunmaatregelen aangewezen bij besluit van de Raad, verenigbaar met de interne markt kunnen worden geacht.

<sup>(1)</sup> In een soortgelijke zaak betreffende een driejarige vrijstelling van vennootschapsbelasting die werd verleend aan bepaalde Italiaanse overheidsbedrijven welke door plaatselijke autoriteiten waren opgericht, heeft de Commissie in 2002 een negatief besluit genomen (Beschikking C27/99 van 5 juni 2002), dat door het ECHJ in zaak C-318/09 P van 21 december 2011 is bevestigd.

- (50) Wat de eventuele toepassing van de in artikel 107, lid 3, onder a) tot en met e), VWEU bedoelde uitzonderingen betreft, merkt de Commissie op dat de belastingvrijstelling voor Nederlandse overheidsbedrijven wordt verleend zonder onderscheid te maken naar de door de desbetreffende ondernemingen nagestreefde doelstellingen. De Commissie is dan ook van mening dat de uitzonderingen van artikel 107, lid 3, VWEU over het algemeen niet van toepassing zullen zijn. Voorts hebben de Nederlandse autoriteiten geen informatie verstrekt waaruit blijkt dat deze uitzonderingen in bepaalde specifieke gevallen van toepassing zullen zijn. Bijgevolg is de Commissie tot de conclusie gekomen dat geen van de gronden van artikel 107, lid 3, VWEU van toepassing is.

#### 4.2. Artikel 106, lid 2, VWEU

- (51) Afgezien van de in artikel 107, leden 2 en 3, VWEU genoemde gronden kan de steun eveneens verenigbaar zijn ingevolge artikel 106, lid 2, VWEU wanneer de ontvanger van de steun door de staat belast is met het beheer van diensten van algemeen economisch belang („DAEB”).
- (52) De Nederlandse autoriteiten hebben geen informatie verstrekt op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat de vrijstelling van vennootschapsbelasting voor (bepaalde) overheidsbedrijven volgens artikel 106, lid 2, VWEU te rechtvaardigen is. De Commissie merkt in dat verband op dat in onderhavige zaak de vrijstelling van vennootschapsbelasting voor Nederlandse overheidsbedrijven hoe dan ook wordt verleend zonder onderscheid te maken naar de door de betrokken ondernemingen nagestreefde doelstellingen. Voorts hebben de Nederlandse autoriteiten zelfs geen informatie verstrekt die de toepassing van artikel 106, lid 2, VWEU op specifieke gevallen mogelijk zou maken. Bijgevolg is, wat de toepassing van artikel 107, lid 3, VWEU betreft, de Commissie tot de conclusie gekomen dat artikel 106, lid 2, VWEU niet van toepassing is.

#### 5. BESTAANDE STEUN

- (53) Ingevolge het feit dat de Commissie de vrijstelling van vennootschapsbelasting voor overheidsbedrijven als onverenigbare staatssteun heeft aangemerkt, moet zij bepalen of deze maatregelen als nieuwe dan wel als bestaande steun zouden moeten worden beschouwd.
- (54) Van bestaande steun, als gedefinieerd in artikel 1, onder b), van de procedureverordening, zou sprake zijn indien de maatregel reeds vóór de inwerkingtreding van het EG-Verdrag in Nederland bestond, het een goedgekeurde steunmaatregel betrof of een maatregel die overeenkomstig artikel 15 van de procedureverordening als bestaande steun wordt beschouwd, dan wel een maatregel die op het moment van inwerkingtreding geen steun vormde, maar vervolgens steun is geworden vanwege de ontwikkeling van de interne markt. Alle steun die niet onder de definitie van bestaande steun valt, wordt als nieuwe steun beschouwd overeenkomstig artikel 1, onder c), van de procedureverordening.
- (55) De Nederlandse autoriteiten hebben aangevoerd dat, als de huidige belastingvrijstelling voor overheidsbedrijven steun is, het bestaande steun is.
- (56) De Commissie is het met dit standpunt eens. Uit de door de Nederlandse autoriteiten verstrekte informatie volgt inderdaad dat de essentie van de belastingvrijstelling voor overheidsbedrijven, als neergelegd in artikel 2, lid 1, onder g), en artikel 2, lid 3, Wet Vpb bestond vóór de inwerkingtreding van het EG-Verdrag in Nederland. De Wet Vpb, die in 1969 is ingevoerd, had in feite de bepalingen overgenomen die reeds in de belastingwet van 1956 bestonden (dus vóór de inwerkingtreding van het Verdrag) en nadien is geen nieuwe afwijking meer ingesteld. De maatregel valt derhalve onder de bepaling inzake bestaande steun van artikel 1, onder b), van de procedureverordening.

#### 6. CONCLUSIES

- (57) In het licht van het bovenstaande is de voorlopige conclusie van de Commissie dat de vrijstelling van vennootschapsbelasting voor overheidsbedrijven bestaande staatssteun vormt die niet verenigbaar kan worden verklaard en daarom moet worden afgeschaft.
- (58) Voorts heeft Nederland niet onvoorwaardelijk en ondubbelzinnig de op 2 mei 2013 voorgestelde dienstige maatregelen aanvaard.
- (59) De Commissie heeft daarom besloten de formele onderzoeksprocedure uit hoofde van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden. De Commissie verzoekt Nederland binnen één maand na de datum van ontvangst van deze brief zijn opmerkingen in te dienen en alle informatie te verstrekken die kan helpen bij het beoordelen van de voormelde maatregel.
- (60) De Commissie zal de belanghebbenden in kennis stellen door dit schrijven en een substantiële samenvatting te publiceren in het *Publicatieblad van de Europese Unie*. Tevens zal zij de belanghebbenden in de lidstaten van de EVA die partij zijn bij de EER-overeenkomst door de bekendmaking van een mededeling in het EER-Supplement van het Publicatieblad in kennis stellen, alsmede de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA door haar een afschrift van dit schrijven toe te zenden. Alle bovengenoemde belanghebbenden zal worden verzocht hun opmerkingen te maken binnen één maand vanaf de datum van deze bekendmaking.”