



De gevolgen van de Philip Morris-zaak voor de WIR

DR. H.A. KOGELS

Het EEG-verdrag

Nederland is als lid van de Europese Gemeenschappen niet vrij om naar eigen goeddunken steun te verlenen aan ondernemingen die in een bepaalde omvang of in bepaalde regio's investeren. Het EEG-Verdrag voorziet in toetsingsprocedures om de gemeenschappelijke markt te beschermen tegen concurrentievervalsende steunmaatregelen. De zogenaamde grote-projectentoeslag in het kader van de Wet investeringsrekening is zo'n gerichte steunmaatregel waar „Brussel” van geval tot geval zijn oordeel over moet uitspreken. De door de Nederlandse regering verwachte soepele gang van zaken blijkt echter niet reëel te zijn. We hebben Europa onderschat.

In het EEG-Verdrag hebben de lidstaten onder andere afgesproken om steunmaatregelen op nationaal niveau te beperken tot die welke mededinging binnen de EG niet vervalsen en het intra-communautair handelsverkeer niet ongunstig beïnvloeden. Deze afspraak en de daarbij behorende procedures zijn vastgelegd in de artikelen 92 t/m 94 van het EEG-Verdrag.

Toen in Nederland de investeringsaf trek en de vervroegde afschrijving vervangen zouden worden door het systeem van de investeringsrekening (WIR) heeft de regering het desbetreffende wetsontwerp ter toetsing voorgelegd aan de Europese Commissie 1). De algemene werkende premie-elementen in de WIR (de basispremies en de kleinschaligheids-toeslag) stuiten niet op bezwaren van Europese zijde.

Dit was anders met de voorgestelde regionale toeslagen in de WIR. De bijzondere regionale toeslag en de ruimtelijke-orderingstoeslag werden aangepast, terwijl de voorgestelde algemene regionale toeslag — ter vervanging van de vervroegde afschrijving — geen enkele genade vond in de ogen van de Europese Commissie. Dit leidde uiteindelijk tot de combinatie van WIR en SIR-heffing: een discutabele constructie waartegen „Brussel” geen bezwaren — althans geen formele bezwaren — heeft kunnen inbrengen 2). Ten aanzien van het vierde gerichte premie-element in de eerste fase van de WIR, bestaande uit een grote-projectentoeslag (GPT), heeft de Euro-

pese Commissie geen verbod opgelegd. Dit vindt zijn oorzaak in het feit, dat in de procedure ter verkrijging van deze toeslag zoals die in de Wet investeringsrekening is vastgelegd, de Europese Commissie van geval tot geval een toetsing mag uitvoeren. Telkenmale heeft de minister van Economische Zaken derhalve toestemming van de Europese Commissie nodig om de GPT toe te kennen.

De GPT

De GPT is te omschrijven als een projectmatige arbeidsplaatsentoeslag in het kader van de WIR, die in omvang mede afhankelijk is van de mate waarin het investeringsproject een bepaalde ondergrens overschrijft 3). De hoogte van deze toeslag wordt vastgesteld door de Dienst Investeringsrekening (DIR) — een dienst van het Ministerie van Economische Zaken, belast met een aantal taken in het kader van de WIR — naar aanleiding van een aanvraag door de investerende ondernemer. De aanvraag wordt ingediend na afloop van de voltooiing van het project, dat meer dan f. 34,7 mln. moet bedragen. Men bedenke evenwel dat de ondernemer hiertoe, alvorens met het investeringsproject aan te vangen, een opgave dient te doen aan de DIR. Deze opgave omvat een schatting van de omvang van het project, de bedragen gemoeid met nieuwbouw van gebouwen en vaste installaties in de open lucht, de samenhang van de werkzaamheden (projectkarakter) en het aantal arbeidsplaatsen, dat naar schatting met het project is gemoeid.

Voordat de DIR de ondernemer schriftelijk een voorlopige indruk geeft van de uiteindelijke GPT, zendt deze dienst de opgave van de ondernemer aan de Europese Commissie (EC). Deze kan vervolgens vaststellen of de GPT in dat geval al of niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Eerst wanneer de Commissie haar goedkeuring aan de desbetreffende GPT hecht, kan de DIR zijn voorlopige reactie mededelen aan de ondernemer. In bijgaande tabel is weergegeven hoeveel procedures tot op heden zijn voltoerd en welke resultaten dit heeft opgeleverd.

Aantal GPT-aanvragen, 1978-1980

Toegekend	20
Ingetrokken	1
Door DIR afgewezen	1
EG-procedure lopend	14
Door EC afgewezen	1
In behandeling bij DIR	12
Totaal ingediend	49

Bron: De Wet investeringsrekening, verslag over de periode 1979-1980, ter inzage bij de griffie van de Tweede Kamer der Staten-Generaal te Den Haag.

De directe aanleiding tot dit artikel is een afwijzing van de zijde van de EC, waarvan de desbetreffende onderneming (de in Bergen om Zoom gevestigde sigarettenfabriek Philip Morris) in beroep is gegaan bij het Hof van Justitie van de EG te Luxemburg 4).

De Philip Morris-zaak

De Nederlandse dochter van Philip Morris Inc. verrichtte in 1978-1979 een omvangrijk investeringsproject, waarbij een fabriek in Eindhoven werd gesloten en de bestaande vestiging in Bergen op Zoom aanzienlijk werd uitgebreid. Voor dit investeringsproject van ongeveer f. 165 mln., waarmee ongeveer 800 arbeidsplaatsen zijn gemoeid en waardoor de productiecapaciteit van het bedrijf met 40% toeneemt, had Philip Morris een bedrag van f. 6,2 mln. aan GPT kunnen ontvangen.

De EC verbood de Nederlandse staat evenwel de GPT toe te kennen 5), op grond van de overweging dat deze toeslag in dit geval het handelsverkeer tussen de lidstaten nadelig beïnvloedt en er sprake is van concurrentievervalsing door begunstiging van de betrokken onderneming.

De EC achtte zelfs bij een strikte interpretatie van de uitzonderingsbepalingen van art. 92, lid 3 van het EEG-Verdrag geen grond aanwezig om toch het groene licht te geven voor de GPT 6). De eerste uitzonderingsgrond is het regi-

1) Tweede Kamer, 1977, 14 377, nr. 6, alsmede nr. 19.

2) Overigens zij opgemerkt, dat de WIR-SIR-combinatie als zodanig (voor zover mij bekend) niet expliciet ter goedkeuring aan de EC is voorgelegd. Zie ook B. H. ter Kuile, WIR-SIR-WIR-WAR, *Nederlands Juristenblad*, 21 oktober 1978, blz. 785.

3) De premie per arbeidsplaats, voor zover die de ondergrens overschrijft, bedraagt in 1980 f. 28.900, terwijl er bovendien sprake moet zijn van nieuwbouw van gebouwen of installaties van ten minste f. 9,3 mln.

4) Uitspraak 730/79 (17 september 1980), zie ook *Publicatieblad van de EG*, nr. C 304, 4 december 1979.

5) *Publicatieblad van de EG*, nr. L 217, 25 augustus 1979.

6) De uitzonderingsgevallen hebben betrekking op regionale criteria, het belang van de desbetreffende investering voor de Gemeenschappelijke markt en de vraag of de steunmaatregel van wezenlijke betekenis is voor de verdere ontwikkeling van de investering, die ermee wordt bevorderd.

onale belang, dat met het te steunen investeringsproject gemoeid is. De EC achtte Bergen op Zoom evenwel geen regio waarin de levensstandaard „abnormaal laag” is of waar een „ernstig gebrek aan werkgelegenheid” heerst. Ten tweede achtte de EC het project van Philip Morris geen belangrijk project van Europees belang en meende dat door de GPT in dit geval geen ernstige verstoring in de economie van Nederland werd opgeheven. Ten slotte vond „Brussel” dat de sector van de sigarettenproductie zich zonder tussenkomst van staatswege — en dus uitsluitend via het marktmechanisme — blijkt te kunnen ontwikkelen. Derhalve zal niet-toekenning van de GPT noch de sigarettenindustrie zelf noch het belang van de EG kunnen schaden, aldus de EC.

Het Europese Hof

Hoewel de GPT-procedure zich in deze fase afspeelt tussen de Nederlandse staat en de EC ging onze regering n.a.v. deze afwijzing niet in beroep bij het Europese Hof. (Ik hoop straks aan te tonen dat dit betreuenswaardig is te noemen.) De sigarettenfabrikant zelf maakte echter wel gebruik van de hem geboden mogelijkheid in het EEG-Verdrag om de beslissing van de EC aan te vechten 7).

Philip Morris voerde in de eerste plaats aan, dat de EC ten onrechte meende dat de GPT ten aanzien van het onderhavige project het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig zou beïnvloeden. Het Hof verwierp deze stelling op grond van de overweging, dat, na verwezenlijking van het investeringsproject, in Bergen op Zoom bijna 50% van de Nederlandse sigarettenproductie zal worden verzorgd, terwijl Philip Morris meer dan 80% van haar productie naar de andere lidstaten zal exporteren. De GPT zou deze handelstroom bevorderen en Philip Morris zou bevoordeeld zijn boven concurrentie met andere (Europese) fabrikanten die op eigen kracht soortgelijke uitbreidingen van hun productiecapaciteit realiseren. Kortom: de GPT werkt in casu concurrentieverstoring.

In de tweede plaats voerde de sigarettenfabrikant aan, dat de EC heeft verzuimd de eerdergenoemde uitzonderingsbepalingen van art. 92, lid 3 van het EEG-Verdrag toe te passen. Anders dan Philip Morris was het Europese Hof van mening dat Bergen op Zoom weliswaar wordt gekenmerkt door een relatief hoge mate van werkloosheid en een laag inkomensniveau per hoofd van de bevolking, maar dat deze situatie naar Europese maatstaven niet leidt tot toepassing van de onderhavige uitzonderingsbepaling. Evenmin achtten de Europese rechters het project van wezenlijk Europees belang: de toekenning van de GPT zou zelfs fabrikanten uit andere lidstaten met

nog ongunstiger sociale omstandigheden kunnen aantrekken. Voorts meende het Hof, dat door de GPT in casu niet de bedrijvigheid binnen Nederland „over de drempel” wordt geholpen, terwijl daartegenover staat, dat de verwachte toename van de sigarettenproductie in Bergen op Zoom een stijging van de uitvoer naar andere lidstaten tot gevolg zal hebben. Ten slotte merkte het Hof op, dat het EEG-Verdrag in artikel 92 lid 3 de EC een beoordelingsvrijheid biedt door te bepalen dat de daar genoemde uitzonderingsgevallen steunmaatregelen geacht kunnen worden verenigbaar te zijn met de gemeenschappelijke markt. De EC heeft hier dus een *discretionaire bevoegdheid* en is niet *verplicht* in de uitzonderingsgevallen een steunmaatregel van een lidstaat „groen licht” te geven 8).

Gevolgen van de Philip Morris-zaak

Naar mijn mening zal de uitspraak van het Europese Hof — waartegen geen verder beroep mogelijk is — verstrekkende gevolgen hebben voor de toepassing van de GPT in het kader van de WIR en voor verdere pogingen om binnen de WIR of daarbuiten omvangrijke gerichte stimulering van investeringen te bieden. Deze ontwikkeling staat in schril contrast met de voorspellingen die de minister van Economische Zaken tijdens de parlementaire behandeling van de WIR heeft gedaan. De bewindsman vreesde geen tijdrovende bureaucratische procedures met de EC 9). De huidige praktijk leert ons anders; de nadere uitleg die in veel gevallen door de EC wordt geëist, leidt tot tijdrovende briefwisselingen tussen de betrokken onderneming, de DIR en „Brussel”. Indien de Europese toetsingsprocedure wordt ingeleid, blijkt de EC niet in staat te zijn binnen 4 maanden vast te stellen of het project al of niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt 10).

Ernstiger vind ik het, dat van de zijde van de Nederlandse staat geen stelling is genomen in de eerste rechtszaak inzake de GPT op Europees niveau. Het Europese Hof merkt op „dat de Nederlandse regering geen rechtvaardiging heeft kunnen geven (. . .) op grond waarvan vastgesteld kan worden dat de technische voorwaarden voor toepassing van een der uitzonderingsbepalingen van art. 92, lid 3 van het EEG-verdrag, op de voorgenomen steunmaatregel aanwezig zijn”.

De onderhavige uitspraak werpt een zeer brede barrière op tegen de toekenning van GPT aan investeerders in Nederland. Verloren van Themaat voorzag deze ontwikkeling reeds in november 1977 11). Hij gaf de GPT slechts een kans op succes in die gevallen waarin vaststaat, dat in andere lidstaten geen soortgelijke projecten in dezelfde sector bestaan. Hij signaleerde een relatief hoge kwetsbaarheid van het Nederlandse bedrijfsleven ten aanzien van protectionis-

tische maatregelen van de mede-lidstaten, gezien de relatief hoge exportquote in ons land. Hij is overigens een voorstander van de gedachte om de uitzonderingsbepalingen van art. 92, lid 3 te moderniseren. Ik ben overigens van mening, dat deze modernisering slechts een bescheiden invloed kan hebben, gezien de discretionaire bevoegdheid die de EC heeft bij de toepassing van dergelijke (gemoderniseerde) bepalingen.

Winter merkte eind 1977 op, dat het voor de EC meestal niet moeilijk zal zijn om aan te tonen, dat selectieve steunmaatregelen de begunstigde bedrijven niet alleen in staat stellen op kunstmatige wijze exportpotentie te vergroten, maar tevens de invoermogelijkheden kunnen beperken als gevolg van versterking van de binnenlandse marktpositie 12). Concurrentievervalsing kan derhalve bij selectieve steun al snel worden aangemen.

Conclusie

De ervaringen met de GPT tonen aan, dat de werking van deze toeslag in zeer sterke mate wordt beperkt door de toepassing van de mededingingsbepalingen in het EEG-Verdrag. Gezien het — ook door Nederland onderschreven — communautaire beleid ten aanzien van concurrentievervalsing komt het mij voor, dat tegen het toetsen door de EC geen bezwaar kan worden gemaakt. Bovendien is er de mogelijkheid om in beroep te gaan bij het Europese Hof.

De Nederlandse regering heeft evenwel deze toetsingsprocedure ernstig onderschat en daarmee de schijn gewekt een selectief steuninstrument (de GPT) te realiseren, dat zonder al te veel problemen omvangrijke investeringsprojecten met een behoorlijk aantal arbeidsplaatsen zou kunnen intensiveren. Ondanks waarschuwingen in de literatuur en vanuit het parlement bleef de Nederlandse regering optimistisch, totdat de EC „dwaars ging liggen”. Ernstiger acht ik het, dat de staat zich vervolgens niet heeft verweerd tegen de eerste formele afwijzing door de EC van een GPT. Daardoor heeft Nederland de kans voorbij laten gaan om een diepere inhoud te geven aan de beperkende bepalingen in de artikelen 92 t/m 94 van het EEG-Verdrag. De

7) Art. 173, EEG-Verdrag.

8) B. H. ter Kuile, op cit., blz. 783, wees reeds hierop.

9) Tweede Kamer, zitting 1976-1977, nr. 3, blz. 49 en nr. 9, blz. 53.

10) Tweede Kamer, 1978-1979, 15 300, hfst. IX-B en XIII, nr. 21, vraag 31, blz. 17.

11) P. Verloren van Themaat, De Europese aspecten van de voorgestelde Wet investeringsrekening, *SEW*, 1979, blz. 743.

12) J.A. Winter, De WIR bezien vanuit het perspectief van de EEG, *TVVS/Ondernehmensrecht*, 1977, nr. 12.

ruim geformuleerde uitspraak van het Europese Hof in de Philip Morris-zaak zal de werking van de GPT minimaliseren. Gesteld mag worden, dat ondernemingen die zich in belangrijke mate bezighouden met export of die niet passen in het sectorbeleid dat de EC voor ogen heeft, geen GPT zullen genieten. Tevens leidt de ontwikkeling van de GPT m.i. tot de conclusie dat „Brussel” nog steeds niet bereid is „mee te gaan” met meer selectieve instrumenten ter stimulering van investeringen. De in de Sectornota geschetste projectmatige arbeidsplaatsentoeslag in de WIR, waarbij (afhankelijk van de hoogte van de toeslag) eveneens een individuele toet-

sing door de EC is ingebouwd, kan op grond van de ervaringen met de GPT nauwelijks als „verwachtigsvol” worden aangemerkt.

We hebben de EG onderschat en zijn teruggefloten door de Commissie. De regering heeft een kans laten liggen om in rechte de huidige toetsingscriteria van de EC aan te vechten en wellicht op die manier een bijdrage te leveren aan de modernisering daarvan. Het vuur onder GPT en onder de uitbouw van het Nederlandse selectieve steunbeleid is door Brussel in een klein waakvlammetje veranderd.

H.A. Kogels