

19 mei 2016 Revolverend financieren onder vuur en de Notion of State aid

Deze week heeft de Europese Commissie een formele onderzoeksprocedure gestart naar mogelijke Vlaamse steun voor glasproducent Ducatt. Dit is een belangrijke staatssteunzaak in het kader van de groeiende ontwikkeling van revolverende instrumenten in Nederland. Energietransitie, innovatie, groei van MKB, cultuur, natuur, de Nederlandse overheden pakken die sectoren tegenwoordig het liefst met revolverende instrumenten aan. Dat zijn participaties, leningen en garanties in plaats van subsidies. In Nederland zijn de afgelopen jaren uiteenlopende fondsen gestart met inmiddels een gezamenlijk fondsvermogen van meer dan € 2 miljard. Organisaties als BOM, IQ, NOM, LIOF en Oost NV groeien als kool, evenals decentrale energiefondsen. Overheden stappen in een veld van marktfalen, ze gaan iets doen dat de (financiële) markt niet of onvoldoende oppakt en ze proberen daarmee de markt (positief) te verstoren. Vaak met de nobelste intenties, maar dan is er (toch) al snel sprake van staatssteun. En uit staatssteunoptiek zijn er gelukkig uiteenlopende mogelijkheden om daar rechtmatig vorm aan te geven. Belangrijk is wel daarin de staatssteun regels te respecteren, alleen maar roepen dat je marktconform handelt is op z'n minst een schijnvertoning.

In het kort deze Vlaamse casus: tussen 2012 en 2014 investeerden de Limburgse Reconvertie Maatschappij (LRM) en de Participatie Maatschappij Vlaanderen NV (PMV) in Ducatt, een Belgische producent van glas voor zonnepanelen. Ze boden kapitaalverhogingen en aandeelhoudersleningen, waarvan een deel in aandelenkapitaal werd omgezet. In 2015 stapten bij een herkapitalisatie alle bestaande aandeelhouders, op LRM na, uit de onderneming en traden er nieuwe aandeelhouders toe. Dit ging gepaard met een herschikking van aandeelhoudersleningen, die voor een deel werden afgeschreven. Bij elkaar genomen kwamen deze maatregelen neer op circa € 40 miljoen financiële steun van LRM en PMV aan Ducatt. In november 2014 ontving de Commissie een klacht van een Duitse concurrent van Ducatt NV dat er sprake was van onrechtmatige financiële steun door deze twee regionale ontwikkelingsmaatschappijen. In reactie beweerden LRM en PMV dat ze marktconform handelden. Het was geen reddingsteun en het was ook geen staatssteunproof risicokapitaal. De Commissie is nu van mening dat geen particuliere investeerder had gehandeld zoals LRM en PMV. Een particuliere investeerder had niet meer dan vijf jaar lang zwaar geïnvesteerd in een verliesgevende onderneming en dan ook eens er mee ingestemd om sommige leningen om te zetten in kapitaal en andere af te schrijven. Als de Commissie dit doorzet en gelijk krijgt, dan moet Ducatt € 40 miljoen (alsnog) terugbetalen. De kans is dan groot dat de boel dan (alsnog) failliet gaat (160 banen op de tocht).

Het is een boeiende casus. Want in de wereld van risicokapitaal lijden ontwikkelingsmaatschappijen regelmatig verlies in diverse individuele transacties. Over de duim genomen zijn van de 10 investeringen in innovatieve bedrijven pakweg 6 zeer verliesgevend, 2 modderen wat gemiddeld voort en (maar) 2 zijn een groot succes. Die succesvolle investeringen gaan soms in waarde 20x over de kop. Financieel gezien compenseren die relatief zeldzame megaklappers weer die verliesgevende investeringen. Zo werkt venture capital in praktijk, ook voor private investeerders. Als je dit soort praktijken met publiek geld doet is er volgens het staatssteunrecht altijd sprake van staatssteun. En dan moeten er uitvoerige regels gevolgd worden om rechtmatig dit soort fondsen in de lucht te zetten. Nu treedt ook de wat meer principiële vraag op of je nu een individuele investering kan en mag beoordelen op het behaalde verlies. Of anders gezegd: als er verlies is, is er dan gelijk sprake van staatssteun? Of zou je een fonds uit staatssteunoptiek eigenlijk alleen maar op fondsniveau

mogen beoordelen? Ingewikkelde vragen waar we in de praktijk nog weinig antwoord op hebben, ook de Commissie is nog zoekende. En in Nederland hebben veel regionale ontwikkelingsmaatschappijen verzuimd hun fondsen staatssteunproof in te richten. Maakt dat dan dat er bij iedere verliessituatie gelijk sprake is van onrechtmatige staatssteun?

De Commissie heeft in de Ducatt zaak kennelijk voldoende aanleiding en bewijsvoering dat de betrokken ontwikkelingsmaatschappijen niet marktconform opgetreden hebben. De Commissie opent immers alleen een onderzoeksprocedure als ze van mening is dat er echt iets niet in de haak is. Aan de andere kant kan je jezelf ook afvragen of regionale ontwikkelingsmaatschappijen wel marktconform opereren. Moet je dat wel willen? Want wat is anders hun toegevoegde waarde op de markt? Kortom: een complex probleem. En we zien ook boeiende parallellen met Nederlandse gemeenten en voetbalclubs, waar toch ook keer op keer verlies wordt geleden en deze week bekend werd dat Nederlandse gemeenten de afgelopen vijf jaar meer dan € 230 miljoen gemeenschapsgeld hebben gestoken in voetbalclubs (profclubs). Maar het betaald voetbal is met een zekere omerta begiftigd als het gaat om onderlinge klaagcultuur. Geen klachten, dus geen staatssteun hoofdpijn!

Het tweede nieuwsbericht deze week gaat over de langverwachte "Notion of State aid". Een document van bijna 68 pagina's waarin de Commissie nog eens systematisch uitlegt wat ze bedoelen met het begrip staatssteun. Het is een codificatie (samenbundeling) van bestaande jurisprudentie en ervaringen, vooral ook over het snijvlak van markt en overheid. Met weinig nieuwe elementen. Deze notion lag al sinds begin 2014 in concept op tafel, nu na 2,5 jaar is ie dan eindelijk vastgesteld. Staat er nou meer duidelijkheid in over bijvoorbeeld het effect op de handel tussen Lidstaten? Nee, de tweeledige manier van redeneren wordt gehandhaafd: een effect op de handel hoeft niet aantoonbaar te zijn, maar uitzonderingen (geen effect op de handel) zijn toch mogelijk. Heel eerlijk gezegd voegt deze "Notion of State aid" inhoudelijk weinig toe aan de jurisprudentie, de Commissie heeft kennelijk besloten geen enkele administratieve lastenverlichting toe te passen of het staatssteunrecht enigszins te verlichten. De staatssteunregels staan nog eens systematisch opgesomd, hetgeen hooguit nog minder een bestuurlijke uitvlucht rechtvaardigt om te stellen "Wir haben es nicht Gewußt".

Meer informatie:

drs. M.P.E.V. Könings
GSM: 06 4262 7976
melvinkoenings@lysiasgroup.com

LYSIAS ADVIES BV
www.lysiasgroup.com
Telefoon: 033 4647070