



Geachte deelnemer of geïnteresseerde van het seminar Staatssteun & Betaald Voetbal,

Op 7 november 2019 organiseerde Windt Le Grand Leeuwenburgh advocaten het seminar [Staatssteun & Betaald Voetbal](#) in het Schielandshuis te Rotterdam.

Met onze sprekers Pieter Nieuwenhuis (Hypercube), Mark Boetekees (KNVB), Koen Van de Castele (Europese Commissie), Staf Depla (voorheen: Gemeente Eindhoven), Wim van Rijswijk (Maatschappelijk Financieren) en Maurice De Valois Turk (Oxera Consulting) is gediscussieerd over staatssteunaspecten bij financiële relaties tussen gemeenten en de professionele voetbalsector. Onderwerpen die centraal stonden zijn de marktconforme vormgeving van financiële transacties tussen overheid en markt, het waarborgen van een (Europees) *level playing field* en praktische oplossingen en aanwijzingen hoe steun *staatssteunproof* gemaakt kan worden.

[Gerard van der Wal](#) heeft een overzicht gegeven van de relevante besluiten van de Europese Commissie en van rechtspraak van het Hof van Justitie en het Gerecht van de Europese Unie over steunverlening aan de betaald voetbalsector, waarin veelal het *market economy operator principle* centraal stond. In twee besproken zaken, namelijk Valencia Club de Fútbol ("**Valencia CF**") en Elche Club de Fútbol ging het om een [besluit \("**Besluit**"\)](#)¹ van de Europese Commissie waarin werd geconcludeerd dat sprake was van onrechtmatige staatssteun die niet verenigbaar verklaard kon worden met de Richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun van de Europese Commissie ("**Richtsnoeren**").² Het Gerecht van de Europese Unie heeft op 14 maart 2020 inmiddels in de zaken Valencia CF en Elche CF – vergelijkbare – uitspraken gedaan (zaken [T-732/16](#) en [T-901/16](#)). Het Gerecht verklaart het Besluit van de Europese Commissie van 4 juli 2016 nietig in zoverre het Valencia CF en Elche CF betreft. Het Gerecht had reeds op 20 maart 2019 het Besluit voor wat betreft Hércules CF (zaak [T-865/16](#)) nietig verklaard.

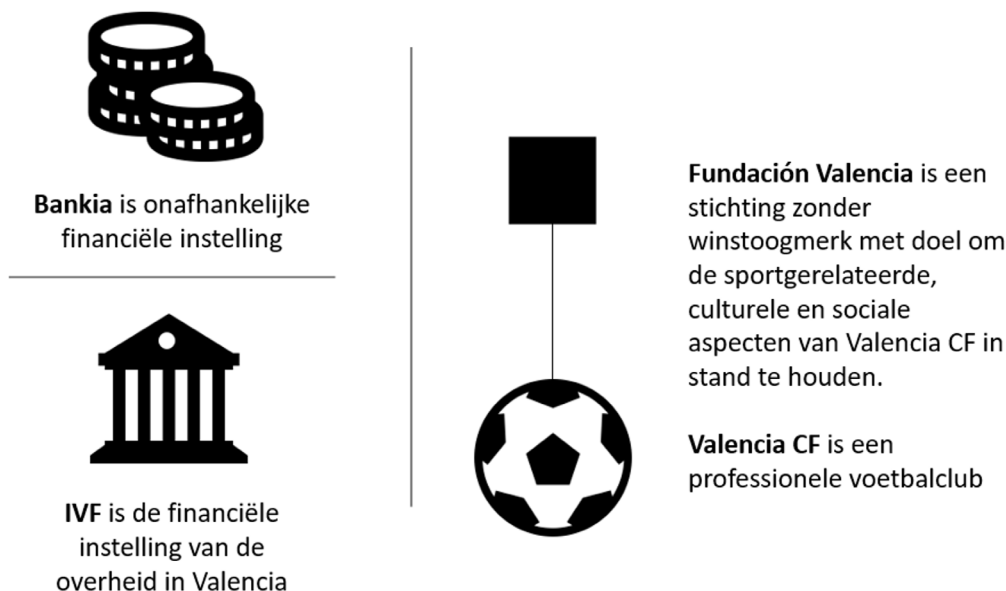
In dit bericht wordt de zaak van Valencia CF voor u samengevat. Allereerst worden de betrokken 'spelers' en de vermeende steunmaatregelen beschreven. Vervolgens wordt kort de strekking van het Besluit van de Commissie van 4 juli 2016 beschreven. De bespreking van de beoordeling van het Gerecht blijft beperkt tot de rechtsoverwegingen die hebben geleid tot het vernietigen van het Besluit en enkele andere interessante overwegingen.

1 Besluit (EU) 2017/365 van de Commissie van 4 juli 2016 betreffende de staatssteun SA.36387 (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2013/CP) van Spanje ten gunste van Valencia Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva, Hércules Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva en Elche Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva.

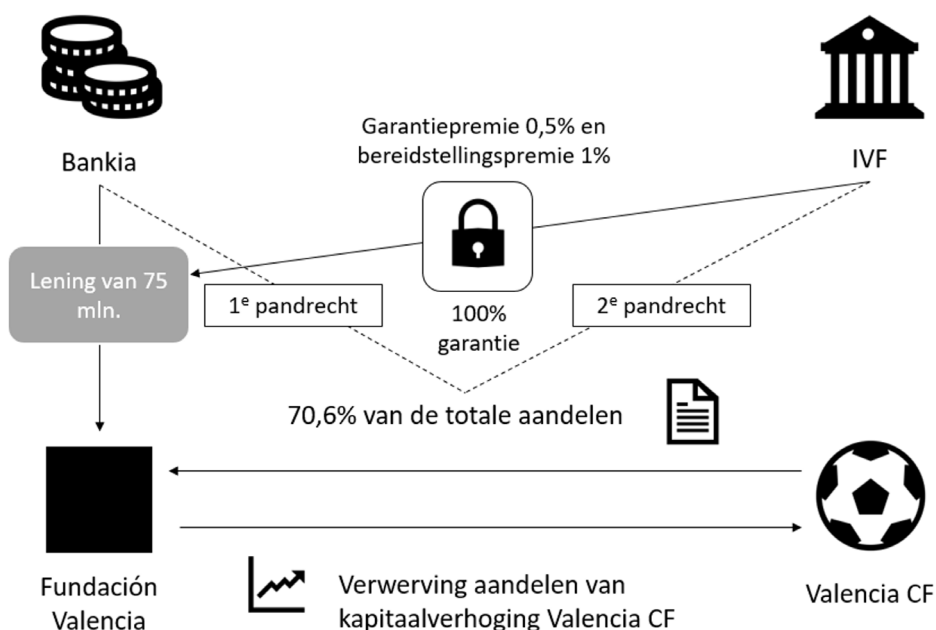
2 Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB 2004, C 244, blz. 2. Deze zijn inmiddels vervangen door: Richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan niet-financiële ondernemingen in moeilijkheden (PB C 249 (2014) blz. 1).

De spelers en vermeende steunmaatregelen

Op 5 november 2009 heeft het Instituto Valenciano de Finanzas, een openbare financieringsinstelling onder toezicht van de Generalitat Valenciana ('IVF') een garantie verleend aan Fundación Valencia ('FV') voor een lening van € 75 miljoen van Bankia. Het doel van de lening was het verwerven van aandelen van Valencia CF in het kader van een kapitaalverhoging. De kapitaalverhoging van Valencia CF hield in dat de club 1,9 miljoen nieuwe aandelen uitgaf (ter waarde van € 92,4 miljoen). FV verwierf daarmee 70,6% van de totale aandelen (ter waarde van € 60 miljoen). De lening had een looptijd van zes jaar en zou worden terugbetaald met de opbrengst van de verkoop van de aandelen.



De garantie van het IVF dekte 100% van de hoofdsom (zijnde € 75 miljoen) van de lening plus de rente en de transactiekosten. Deze garantie van 5 november 2009 is "steunmaatregel 1".³ In ruil voor de garantie kreeg het IVF een jaarlijkse garantiepremie van 0,5%, een eenmalige bereidstellingsprovisie van 1% en een 2e pandrecht op de aandelen van FV in Valencia CF. Op 10 november 2010 verhoogde het IVF zijn garantie aan FV met 6 miljoen EUR. Deze verhoging was ter dekking van een verhoging van de bestaande lening van Bankia ter betaling van achterstallig kapitaal en achterstallige rente. Deze verhoging van de garantie is "steunmaatregel 4".



³ Hierbij wordt de nummering aangehouden uit het Commissie van 4 juli 2016 (zie voetnoot 1), die ook door het Gerecht wordt gehanteerd. Steunmaatregelen 2, 3 hebben betrekking op resp. Hércules CF en Elche CF.

Het Besluit

In haar Besluit van 4 juli 2016 stelde de Commissie dat Spanje onrechtmatige staatssteun heeft verleend in strijd met artikel 108 lid 3 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ('VWEU') die onverenigbaar is met de interne markt. In het geval van de steunmaatregelen (maatregelen 1 en 4) die betrekking hadden op Valencia CF werd het terug te vorderen steunbedrag vastgesteld op € 20,4 miljoen. Hierbij achtte de Commissie met name van belang:

- Valencia CF is de werkelijke begunstigde van de steun en FV diende enkel als financieel vehikel;
- de steunmaatregelen voldoen niet aan de in de Garantiemededeling van 2008 uiteengezette voorwaarden, waardoor de begunstigten de maatregelen niet onder dezelfde voorwaarden zouden hebben verkregen op de markt en dus dat deze maatregelen een onrechtmatig voordeel verleenden aan de begunstigten. Dit concludeerde de Commissie aan de hand van de volgende bevindingen:
 - o Valencia CF was een onderneming in moeilijkheden ten tijde van de verstrekking van de steun;
 - o de garanties dekten meer dan 100% van de onderliggende leningen,
 - o de jaarlijkse garantiopremie kunnen niet worden beschouwd als een weerspiegeling van het risico van wanbetaling voor de gegarandeerde leningen;
- het levensvatbaarheidsplan van 2009 hield niet voldoende rekening met de risico's van de markt en voldoet daarmee niet aan de eisen van een degelijke toekomstanalyse;
- vanwege het beperkte aantal waarnemingen van soortgelijke transacties op de markt is een benchmark niet zinvol en daarom hanteert de Commissie de Garantiemededeling van 2008 bij de kwantificering van de steun.



Beoordeling Gerecht

Deze korte signalering is beperkt tot enkele onderdelen van het voor Valencia CF uiteindelijk gunstige arrest, die ook in de praktijk van 'Staatsteun & Betaald Voetbal' kunnen scoren.

- **artikel 165 VWEU**

Valencia deed een beroep op artikel 165 van het Verdrag voor de Werking van de Europese Unie (VWEU). Die bepaling onder het kopje 'Onderwijs, beroepsopleiding, jeugd en sport' zien we niet zo vaak in de rechtspraak. Daarin draagt aan de Europese Unie onder meer op: *'de bevordering van de Europese inzet op sportgebied, rekening houdend met haar specifieke kenmerken...'* De Commissie zou dit in haar besluit waarin de verleende staatssteun onwettig werd verklaard, ten onrechte niet in aanmerking hebben genomen.

Het Gerecht erkent wel de portée van deze bepaling, maar ziet hierin niet een beperking op het begrip 'staatssteun'. De volgorde moet zijn: eerst de vaststelling of van staatssteun sprake is (waarbij artikel 165 VWEU buiten beschouwing blijft) en vervolgens de vraag of staatssteun – als daarvan sprake is – verenigbaar kan worden verklaard met het Unierecht (artikel 108 lid 2 en lid 3 VWEU), in welk kader artikel 165 VWEU in aanmerking kan worden genomen door de Commissie.

- **garantiepremie (steunmaatregel 1)**

Bij de beoordeling van de garantie heeft de Commissie de financiële situatie van Valencia CF geanalyseerd en aanstonds geconcludeerd dat Valencia CF zozeer in financiële moeilijkheden verkeerde dat een marktpartij geen garantie zou willen verlenen, waarna verder onderzoek achterwege is gebleven naar marktconforme garantievoorwaarden. Anders gezegd: de Commissie meende dat er überhaupt geen marktprijs was die vergelijkbaar was met de onderhavige situatie. Dat is volgens het Gerecht niet in overeenstemming met Mededeling van de Commissie betreffende garanties, waaruit juist blijkt dat die ook in aanmerking moeten worden genomen in geval van onderneming in een 'ernstige crisissituatie': *'Door ervan uit te gaan dat geen enkele instelling zich garant zou willen stellen voor een onderneming in moeilijkheden, en derhalve dat op de markt geen overeenkomstige benchmark voor de garantiepremie wordt aangeboden, heeft de Commissie ... de mededeling inzake garanties waaraan zij gebonden is, niet in acht genomen'*. Het Gerecht oordeelt in dit licht dat de Commissie dit niet had mogen doen. Volgens het Gerecht is er geen bepaling in de Mededeling betreffende garanties die zover strekt dat deze conclusie getrokken kon worden. Hierdoor heeft de Commissie zich niet aan de procedurele regels van de Mededeling gehouden.

- **Lening**

Valencia CF voert tevens aan dat de Commissie ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de rentepercentages van vergelijkbare leningen en kredieten die de voetbalclub had ontvangen in de periode 2008/2009 en daardoor onterecht de *'klassieke methode'* van ratingbureaus heeft toegepast. Volgens de voetbalclub komen de rentepercentages van de vergelijkbare leningen van die periode namelijk overeen met het rentepercentage van de lening van Bankia en met de garantiepremie die FV moest betalen aan het IVF. In dat licht wijst Valencia CF ook op het feit dat de Euribor en meer in het algemeen de rentevoeten op de markt ten tijde van maatregel 1 een neerwaartse trend lieten zien. Ook met deze omstandigheid heeft de Commissie in haar beoordeling ten onrechte geen rekening gehouden, aldus Valencia CF.

Om dezelfde reden - er daarbij voetstoots ervan uitgaande dat Valencia CF een onderneming in moeilijkheden is - heeft de Commissie volgens Valencia ten onrechte nagelaten een nauwkeurig onderzoek te verrichten naar de relevante factoren die bepalend waren voor het antwoord op de vraag of de geldlener eenzelfde lening met eenzelfde of vergelijkbare rente had kunnen verkrijgen bij een marktspeler (een 'market economy operator'). De stelling van de Commissie dat er niet voldoende vergelijkbare transacties waren op de markt is zodoende onvoldoende onderbouwd met standhoudend bewijs.

Het Gerecht neemt deze argumenten over en oordeelt dat de Commissie een manifeste fout heeft gemaakt bij de beoordeling van het voordeel-vereiste door te stellen dat a) geen vergelijkbare garantiepremie werd (zou worden) aangeboden op de markt, en b) dat er geen marktprijs was voor een vergelijkbare lening zonder garantie. Kortom, de Commissie heeft niet voldoende bewezen dat het market economy operator-principe geschonden was. Dit heeft geleid tot het nietig verklaren van het bestreden besluit voor zover het maatregel 1 betrof.

Daarnaast is tevens het besluit met betrekking tot maatregel 4 nietig verklaard vanwege het oordeel van het Gerecht dat de hoogte van het bedrag door de Commissie onjuist is vastgesteld.

Valencia CF had ook op andere gronden betoogd dat de Commissie het voordeelcriterium onjuist had beoordeeld. Hierbij ging Valencia CF in op de kwalificatie van de Commissie dat Valencia CF een bedrijf was dat in financiële moeilijkheden verkeerde en dat de door het IVF verstrekte garantie niet beoordeeld moest worden als een 100%-garantie.

Valencia CF voert tegen de kwalificatie van de voetbalclub als 'onderneming in moeilijkheden' drie argumenten aan. Allereerst klaagt Valencia CF dat de Commissie niet voldoende rekening heeft gehouden met het specifieke karakter van de voetbalsector. Daarnaast heeft de Commissie volgens Valencia CF bij de beoordeling van de financiële situatie de marktwaarde van de spelers miskend. Als laatste betoogt Valencia CF dat het levensvatbaarheidsplan uit 2009 wel degelijk was en voldeed aan de daaraan te stellen zorgvuldigheidseisen. Het Gerecht oordeelt aan de hand van een terughoudende toetsing (het is niet aan het Gerecht de economische beoordeling opnieuw uit te voeren) dat er geen aanwijzing is dat er in de beoordeling van de financiële situatie

van Valencia CF manifeste fouten zijn gemaakt. Niet is gebleken dat de Commissie de Richtsnoeren niet of onzorgvuldig heeft toegepast.

Ook heeft Valencia CF aangevoerd dat de garantie van het IVF niet als een 100%-garantie kan worden beschouwd, aangezien het IVF een zekerheidstelling (een 2e pandrecht) had verkregen op de aandelen van FV en dat daarmee het risico van het IVF als FV niet zou betalen veel kleiner is dan 80%. Het Gerecht gaat hierin niet mee. Het Gerecht overweegt dat er onderscheid moet worden gemaakt tussen (i) de omvang van de dekking door de garantie voor de verplichting tot het terugbetalen van de lening (juridisch verplichting) en (ii) het risico dat het IVF heeft als FV de lening aan Bankia niet zou betalen (financieel risico). Het staat vast dat het IVF 100% van de lening moet terugbetalen als Bankia zich op deze garantie beroept. Het werkelijke financiële risico dat het IVF zou lopen maakt dat niet anders. Bij de uitlegging zoals Valencia CF deze aanhangt zou het doel van de Garantiemededeling van 2008 – de kredietgever moet de krediettransacties en de solvabiliteit van de kredietnemer beoordelen – niet bereikt kunnen worden.

Tegen het voor Valencia CF gunstige arrest kan nog beroep worden aangetekend bij Hof. Indien de Commissie niet in beroep gaat, zal de Commissie – met in achtneming van de besproken uitspraak – een nieuw besluit moeten nemen. Tot die tijd moeten we het doen met de lessen die we uit deze uitspraak kunnen trekken.

Voor vragen kunt u contact met ons opnemen via de onderstaande contactgegevens:



Gerard van der Wal

Advocaat-partner

010 2617 500

+32 475 418 532

g.vanderwal@windtlegal.com

www.windtlegal.com



Doortje Ninck Blok

Advocaat

010 2617 500

06 2925 0427

d.ninckblok@windtlegal.com

www.windtlegal.com