

INLEIDING

De beoordeling of een (potentiële) begunstigde, in te koppelen als project partner light (PPL), gekwalificeerd moet worden als een 'onderneming in moeilijkheden' (OIM), doet regelmatig praktische vraagstukken ontstaan. Hoe moet deze toets op een billijke en haalbare manier gebeuren, op welk moment, met welke frequentie en bij welke partijen? Onderliggende leidraad geeft beheerders van PPL-projecten richting hoe de controle op 'OIM's' te operationaliseren.

1. WAT IS EEN "ONDERNEMING IN MOEILIKHEDEN"?

Partijen die voldoen aan de definitie van 'onderneming in moeilijkheden' zijn uitgesloten van deelname in projecten en dus van het ontvangen van het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling (EFRO) en dus Interreg Vlaanderen-Nederland. Zo wil de Europese Commissie het risico vermijden dat subsidies worden gegeven aan ondernemingen die op het punt staan failliet te gaan. De definitie is opgenomen in artikel 2, lid 18 van de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (AGVV) - Verordening (EU) nr. 651/2014):

Een onderneming ten aanzien waarvan zich ten minste één van de volgende omstandigheden voordoet:

- a) in het geval van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (niet zijnde een kmo/MKB die minder dan drie jaar bestaat of, wanneer het erom gaat in aanmerking te komen voor risicofinancieringssteun, een kmo binnen zeven jaar na haar eerste commerciële verkoop die in aanmerking komt voor risicofinancieringsinvesteringen na een boekenonderzoek door de geselecteerde financiële intermediair): wanneer meer dan de helft van haar geplaatste aandelenkapitaal door de opgebouwde verliezen is verdwenen. Dit is het geval wanneer het in mindering brengen van de opgebouwde verliezen op de reserves (en alle andere elementen die doorgaans worden beschouwd als een onderdeel van het eigen vermogen van de onderneming), een negatieve uitkomst oplevert die groter is dan de helft van het geplaatste aandelenkapitaal. Voor de toepassing van deze bepaling worden met „vennootschap met beperkte aansprakelijkheid” met name de in bijlage I bij Richtlijn 2013/34/EU (1) bedoelde rechtsvormen van ondernemingen bedoeld en omvat het „aandelenkapitaal” ook het eventuele agio;
- b) in het geval van een onderneming waarin ten minste een aantal van de vennoten onbeperkt aansprakelijk is voor de schulden van de onderneming (niet zijnde een kmo/MKB die minder dan drie jaar bestaat of, wanneer het erom gaat in aanmerking te komen voor risicofinancieringssteun, een kmo binnen zeven jaar na haar eerste commerciële verkoop die in aanmerking komt voor risicofinancieringsinvesteringen na een boekenonderzoek door de geselecteerde financiële intermediair): wanneer meer dan de helft van het kapitaal van de onderneming zoals dat in de boeken van de onderneming is vermeld, door de gecumuleerde verliezen is verdwenen. Voor de toepassing van deze bepaling worden met „een onderneming waarin ten minste een aantal van de vennoten onbeperkt aansprakelijk is voor de schulden van de onderneming” met name de in bijlage II bij Richtlijn 2013/34/EU bedoelde rechtsvormen van ondernemingen bedoeld;
- c) wanneer tegen de onderneming een collectieve insolventieprocedure loopt of de onderneming volgens het nationale recht aan de criteria voldoet om, op verzoek van haar schuldeisers, aan een collectieve insolventieprocedure te worden onderworpen;
- d) wanneer de onderneming reddingssteun heeft ontvangen en de lening nog niet heeft terugbetaald of de garantie nog niet heeft beëindigd, dan wel herstructureringssteun heeft ontvangen en nog steeds in een herstructureringsplan zit;
- e) in het geval van een onderneming die geen KMO/MKB is: wanneer de afgelopen twee jaar:

1. de verhouding tussen het vreemd vermogen en het eigen vermogen van de onderneming, volgens de boekhouding van de onderneming, meer dan 7,5 bedroeg, en
2. de op basis van de EBITDA bepaalde rentedekkingsgraad van de onderneming lager lag dan 1,0;

In de praktijk is het voor PPL-beheerders in een project binnen Interreg Vlaanderen-Nederland voldoende primair te kijken naar punten a) en b):

- punt a is van toepassing op:
 - voor België: de NV, de CVOA, de BVBA, de CVBA
 - voor Nederland: de NV, de BV
- punt b is van toepassing op:
 - voor België: de VOF, de CommV, de CVOA
 - voor Nederland: de VOF, de CommV

Wanneer de onderneming geen KMO/MKB is, dient te worden gekeken naar punt e).

2. WAT IS EEN ONDERNEMING?

De term 'onderneming' dient in de AGVV breed te worden opgevat. Zoals bij het vaststellen of er sprake is van staatssteun zouden bepaalde publieke entiteiten een OIM kunnen zijn. Het risico is echter duidelijk het hoogst bij traditionele (winstgerichte) bedrijven. Dit zijn nagenoeg altijd ook de doelgroepen van PPL-projecten. PPL-beheerders kunnen daarom de controles in principe focussen op enkel de volgende rechtspersonen:

- Voor Vlaanderen: BVBA (incl. e-BVBA en s-BVBA), CVBA, NV, VOF, CommV, CommVA, CVOA
- Voor Nederland: NV, BV of coöperatie
- gelijkaardige (winstgerichte) rechtspersonen uit derde landen

Een (bovengenoemde) private rechtspersoon die als publiek moet worden beschouwd in het kader van de wetgeving op overheidsopdrachten (publiek-privaat check) dient evenzeer te worden gecontroleerd. De vraag of een organisatie de wetgeving op overheidsopdrachten dient de volgende staat volledig los van de term 'onderneming' in de AGVV.

3. WANNEER CONTROLEREN?

De controle op OIM gebeurt door de PPL-beheerders zelf en dit voorafgaand aan de goedkeuring van het deelproject van het bedrijf (= inkoppeling van de PPL). De toets dient geheel te zijn afgerond op het moment van PPL-selectie (inkoppeling). Bij selectie van een PPL moet voor iedere onder 2) genoemde partij duidelijk te zijn dat deze géén OIM is.

Wanneer voorafgaand aan de selectie geconcludeerd wordt dat bedrijf een OIM is op basis van de beschikbare info, heeft deze vanzelfsprekend nog kans op een wederwoord. Mogelijk kan de organisatie daarbij aantonen dat ze toch geen OIM is ("verschonen", zie verder in deze nota).

Formeel is de inkoppeling van een PPL in het e-loket het eigenlijke besluit waardoor een bedrijf een begunstigde wordt van het programma. Bedrijven waarvan op dat moment werd vastgesteld dat het geen OIM'en betroffen, hoeven niet met een bepaalde regelmaat opnieuw te worden getoetst tijdens de uitvoering van hun (deel)project. In parallel met andere aspecten uit het staatssteunkader, gaan we er van uit dat de te controleren situatie diegene is op het moment van toekenning/besluit. Wanneer de PPL-beheerders reden zien om te vermoeden dat een bedrijf tijdens de uitvoering 'in moeilijkheden' belandt, kan vanzelfsprekend wel opnieuw een check gebeuren, op basis van actuele data.

4. WELKE CIJFERS ZIJN RELEVANT VOOR DE TOETS?

In de definitie vinden we de berekeningswijze terug:

Voor de bedrijven onder a):

wanneer meer dan de helft van haar geplaatste aandelenkapitaal door de opgebouwde verliezen is verdwenen. Dit is het geval wanneer het in mindering brengen van de opgebouwde verliezen op de reserves (en alle andere elementen die doorgaans worden beschouwd als een onderdeel van het eigen vermogen van de onderneming), een negatieve uitkomst oplevert die groter is dan de helft van het geplaatste aandelenkapitaal.

Voor de bedrijven onder b):

wanneer meer dan de helft van het kapitaal van de onderneming zoals dat in de boeken van de onderneming is vermeld, door de gecumuleerde verliezen is verdwenen.

Voor de bedrijven onder e):

wanneer de afgelopen twee jaar:

1. de verhouding tussen het vreemd vermogen en het eigen vermogen van de onderneming, volgens de boekhouding van de onderneming, meer dan 7,5 bedroeg, en
2. de op basis van de EBITDA bepaalde rentedekkingsgraad van de onderneming lager lag dan 1,0;

Het basisprincipe voor de berekening van OIM is dat het eigen vermogen groter dan 50% van het geplaatst kapitaal moet zijn. Indien dit niet het geval is, mag zo'n onderneming geen EFRO ontvangen. De beoordelingsdatum is het 'moment van subsidieverlening': dit is de inkoppeling.

De PPL-beheerders dienen daarbij in eerste instantie te vertrekken vanuit (vastgestelde) jaarrekeningen. De betrokken organisatie bezorgt deze cijfers bvb. bij de aanvraag, via een praktische OIM-toets (zie bijlage). Als de cijfers uit de laatste vastgestelde jaarrekening aangeven dat het eigen vermogen groter is dan 55% van het geplaatste kapitaal, kan het risico als afgedekt worden beschouwd. In dit geval dient de PPL-beheerder geen verdere controles uit te voeren.

Interreg neemt een grens van 55% om aan risicobeheersing te doen: in gevallen waarbij het eigen vermogen lager is dan 55% zijn recentere cijfers aangewezen. De officiële grens voor effectieve beoordeling blijft uiteraard 50%.

Tot slot bepaalt de verordening dat jonge bedrijven (KMO's/MKB's van minder dan drie jaar oud) van de toets vrijgesteld zijn. Daarom vraagt de PPL-beheerder dat de oprichtingsdatum van het bedrijf wordt meegegeven in de KMO/MKB-toets. Deze datum wordt afgezet ten aanzien van de datum van selectie d.m.v. de inkoppeling.

5. VERSCHONING

Wanneer de eerste check aangeeft dat de organisatie mogelijk een OIM is (eigen vermogen is kleiner dan of gelijk aan 55% geplaatste kapitaal), wordt er verder onderzocht. De organisatie krijgt de mogelijkheid om zich te "verschonen". De PPL-beheerder vraagt dan de organisatie om recentere cijfers aan te leveren waaruit kan blijken dat zij toch geen OIM zijn op moment waarop zal worden overgegaan tot subsidieverlening.

'Voldoende recente cijfers' betekent voor GS: cijfers die maximaal twee maanden oud zijn ten opzichte van het beoogde moment van subsidieverlening (inkoppeling). Dit kan door een recente (al dan niet tussentijds) afgesloten jaarrekening te bezorgen. Het definitieve karakter van de cijfers moet "voor waar en echt"¹ geattesteerd worden door een externe boekhouder/accountant/(commissaris)revisor.

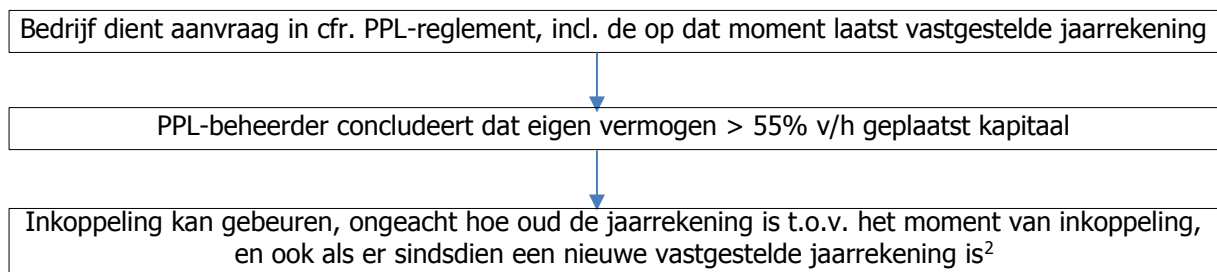
Als de cijfers die bij de toets werden ingevuld al voldoende recent waren en de uitkomst was 50% of meer, dan is uiteraard geen verschoning nodig.

¹ Hiervoor moet volgende formulering gebruikt worden: "Ik verklaar op eer dat het (tussentijds) resultaat over de periode van xx.xx.xxxx tot yy.yy.yyyy en eventuele kapitaaloperatie ten belope van xxx EUR op een correcte manier werden voorgesteld in het eigen vermogen van de (tussentijdse) financiële staten per yy.yy.yyyy."

6. PRAKTISCH: HOE AAN DE SLAG?

De oplettende lezer zal reeds een aantal praktische problemen aanvoelen bij de toets op OIM, met name wanneer PPL's in diens project (binnen het kader van het voor dat project vastgestelde PPL-reglement) een soort van aanvraagproces moeten doorlopen. Immers, de toets dient uit te gaan van cijfers die op het moment van de inkoppeling maximaal twee maanden oud mogen zijn.

In de meeste gevallen verloopt de toets praktisch als volgt:



Het kan zijn dat op het moment van de aanvraag de laatst vastgestelde jaarrekening aangeeft dat het bedrijf een OIM is, of in ieder geval dat het eigen vermogen gelijk aan of minder dan 55% van het geplaatste kapitaal is. Dan ontstaat tijdsdruk aangezien het bedrijf enkel nog kan worden ingekoppeld op het moment dat het extern geadresseerde cijfers aanlevert waarin het eigen vermogen groter is dan 50% van het geplaatst kapitaal, en de aanvraag binnen een duur van twee maanden binnen het PPL-project wordt goedgekeurd en de inkoppeling in het e-loket kan geschieden (immers, als dat traject niet tijdig wordt doorlopen, zijn de aangeleverde cijfers niet meer voldoende actueel).

In dergelijke gevallen wordt gevraagd direct contact op te nemen met het Interreg-secretariaat, om goede werkafspraken te maken zodat ook de technische check op de inkoppeling door Interreg, nog goed kan worden uitgevoerd, binnen deze periode van twee maanden.

7. WANNEER INTERREG BETREKKEN BIJ DE OIM-BEOORDELING?

Ondertussen bouwde GS al enige praktijkervaring op met de beoordeling OIM. In twijfelgevallen dient de PPL-beheerder de projectadviseur van het GS Interreg Vlaanderen-Nederland te benaderen.

Soms zijn er mogelijkheden (bijvoorbeeld via een gecorrigeerde jaarrekening, een kapitaalsverhoging, het vooruitbetaling van cofinanciering, ...) om een bedrijf toch uit de status van OIM te houden, voorafgaand aan inkoppeling. Ook wanneer dergelijke wegen worden bewandeld, dient de projectadviseur te worden benaderd. Zowel de mate waarin het Interreg-secretariaat creatief kan meedenken rond dergelijke mogelijkheden èn de garanties die het kan geven richting toekomstige beoordeling van het dossier, zijn echter beperkt.

Het GS Interreg Vlaanderen-Nederland kan steekproefsgewijs controleren of PPL-beheerders de controle op OIM's correct hebben uitgevoerd en of ingekoppelde bedrijven eigenlijk OIM's waren, op het moment dat ze begunstigde werden. In dergelijke gevallen gaan de betalingen aan desbetreffende PPL per direct on hold, kan de steekproef worden uitgebreid en remediëring worden vereist. Doorgaans controleert Interreg op het moment van inkoppeling niet of de ingekoppelde bedrijven OIM's zijn. Wanneer het GS de inkoppeling accordeert in het e-loket, betreft dat dus geen akkoord met de uitkomst van de toets op onderneming in moeilijkheden, bij desbetreffende PPL.

² Vanzelfsprekend dient geen misbruik te worden gemaakt van deze flexibiliteit en dient de PPL er op te worden gewezen dat deze nog altijd zelf dient te verklaren geen OIM te zijn op het moment van inkoppeling. Als dergelijk bedrijf achteraf een OIM bleek te zijn op moment van inkoppeling, wordt hoe dan ook teruggevorderd.