2009

Verdient de game industrie een steuntje in de rug?

Naam: Kim Bouman

Studentnummer: 0251445

Datum: 12-3-2009

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	pp. 3,4
2.	De game industrie	pp. 4-8
2.1.	De marktsituatie	pp. 8-12
2.2.	Het belang van de game industrie	pp.12-15
2.3.	Knelpunten van het TNO onderzoek	pp.15,16
3.	Artikelen uit het EG-verdrag met betrekking tot staatssteun	pp. 16-21
4.	De doelstellingen van de Gemeenschap	pp. 21,22
4.1.	Verslag over het mededingingsbeleid 2007	pp. 22,23
4.2.	De gedragscode	pp. 23,24
5.	Voorbeelden van steunmaatregelen aan de game industrie	p. 24
5.1.	Frankrijk	pp. 24,25
5.2.	Groot Brittannië	p. 25
5.3.	Duitsland	p. 26
5.4.	België	p. 26
5.5.	Canada	pp. 26,27
6.	Mogelijkheden voor het stimuleren van de game industrie	p. 27
6.1.	Art. 87 lid 3 sub d EG-verdrag	p. 27
6.2.	De de-minimis verordening	p. 28
6.3.	De groepsvrijstellingsverordening	pp. 28-34
7.	De kwalificatie van de steunmaatregelen aan de game industrie	p. 34
7.1.	Art. 87 lid 3 sub d EG-verdrag	pp. 34-37
7.2.	De De-minimis verordening	pp. 38-39
7.3.	De groepsvrijstellingsverordening	pp. 39,40
8.	Conclusie	pp. 41,42
9.	Bibliografie	pp. 43-46

1.Inleiding

Met de oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (EGKS) in 1952 is de eerste belangrijke stap gezet in de richting van een supranationaal Europa. Het was voor het eerst dat de lidstaten afspraken maakten op supranationaal niveau. In maart 1957 wordt door de ondertekening van het verdrag van Rome de oprichting van de Europese Economische Gemeenschap (EEG) een feit. Bij de oprichting van de EEG werd er een gemeenschappelijke markt ingevoerd. Het verdrag van Rome voorziet in regels betreffende de mededinging voor lidstaten en in de beoogde doelstellingen voor het invoeren van een gemeenschappelijke markt. De regels moesten voorkomen dat lidstaten bepaalde ondernemingen gingen bevoordelen ten opzichte van andere ondernemingen door middel van steunmaatregelen. Daarom verbiedt art. 87 EG-verdrag in beginsel alle steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging vervalsen voor zover de gemeenschappelijke handel ongunstig wordt beïnvloed. In beginsel zijn dus ook alle steunmaatregelen in de vorm van een belastingbegunstiging niet verenigbaar met het verdrag van Rome.[1]

De doelstellingen voor het invoeren van een gemeenschappelijke markt worden beschreven in art. 2 EEG-verdrag. Dit artikel luidde als volgt:" De Gemeenschap heeft, door het instellen van een gemeenschappelijke markt en door het geleidelijk nader tot elkaar brengen van het economische beleid van de lidstaten, tot taak de bevordering van de harmonische ontwikkeling van de economische activiteit binnen de gehele Gemeenschap, een gestadige en evenwichtige expansie, een grotere stabiliteit, een toenemende verbetering van de levensstandaard en nauwere betrekkingen tussen de in de Gemeenschap verenigde staten." Europa erkende de schadelijke gevolgen van de toenemende fiscale beleidsconcurrentie tussen de lidstaten op mobiel kapitaal. Een zogenoemde race to the bottom kan tot gevolg hebben dat de lidstaten niet langer het gewenste voorzieningenniveau aan hun burgers kunnen aanbieden,waardoor ze bijvoorbeeld de belastingdruk op niet mobiele productiefactoren (zoals arbeid) moeten verhogen.[2]

Sinds de totstandkoming van het verdrag van Rome (1957) is het EEG Verdrag meerder maal gewijzigd. De belangrijkste wijzigingen zijn het verdrag van Brussel in 1965, het verdrag van Maastricht in 1992 (de Europese Economische Gemeenschap werd de Europese Gemeenschap), het verdrag van Amsterdam in 1997 en het verdrag van Nice in 2001. In het verdrag van Amsterdam zijn de verdragsartikelen vereenvoudigd en opnieuw genummerd. Alle hierna genoemde wetsartikelen zijn conform deze vernieuwde nummering.[3]

Aan de gemeenschappelijke markt liggen de bekende vier vrijheden ten grondslag en wel het vrije verkeer van personen, diensten, goederen en kapitaal. De markt is gebaseerd op het beginsel van vrije mededinging en verbiedt afspraken tussen ondernemingen en staatssteun die de handel tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging wordt gehinderd, beperkt of vervalst. Er zijn echter een aantal uitzonderingen waarin staatssteun wel wordt goedgekeurd. De uitzonderingen zijn omschreven in art. 87 lid 2 en 3 EG-verdrag. Art. 87 lid 3 onder d EG-verdrag luidt:"Als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt

---

[1] Thiel, S. van (1992). Raakvlakken tussen Europees recht en nationaal belastingrecht: een korte verkenning. *In: Maandblad Belasting Beschouwingen,* p. 5.

[2] Engelen, F.A. (1999). Belastingconcurrentie binnen de EU. Over fiscale beleidsconcurrentie, fiscale marktdistorsies en fiscale staatssteun. *In: Maandblad Belastingbeschouwingen,* p. 1

[3] De portaalsite van de Europese Unie (2008). http://europa.eu/scadplus/treaties/ecc_nl.htm, 4 november 2008.

kunnen worden beschouwd steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen, wanneer door deze maatregelen de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijke belang wordt geschaad."

Eind 2007 heeft de Europese Commissie via een beschikking een belastingkorting voor de game industrie in Frankrijk goedgekeurd. In Frankrijk gevestigde ontwikkelaars die games ontwikkelen met een cultureel karakter kunnen nu een beroep doen op een belastingkorting die in aftrek komt op de verschuldigde vennootschapsbelasting. Het was voor het eerst dat de Europese Commissie staatssteun aan de game industrie goedkeurde op basis van art. 87 lid 3 onderdeel d EG-verdrag. Niet alleen Frankrijk steunt de game industrie, ook Engeland, Australië, Denemarken, Duitsland, Canada en Zuid-Korea bieden haar game industrie fiscale voordelen.

Ook in Nederland speelt de vraag in hoeverre steun aan de game industrie wenselijk is. De centrale vraag in deze scriptie is:"Dient de Nederlandse overheid de game industrie te stimuleren en zo ja in welke vorm?" Hierbij wordt, indien niet anders is vermeld, alleen gekeken naar kmo steunmaatregelen voor de ontwikkelkosten van consolegames, welke ongeveer tweederde van de totale game industrie vormen. Kmo's zijn kleine, middelgrote en micro-ondernemingen welke gecategoriseerd worden aan de hand van het aantal werkzame personen en financiële drempels. Tot de categorie kleine, middelgrote en micro-ondernemingen behoren ondernemingen waar minder dan 250 personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet 50 miljoen euro en/of het jaarlijkse balanstotaal 43 miljoen euro niet overschrijdt. Binnen de categorie kmo's is een kleine onderneming een onderneming waar minder dan 50 personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet of het jaarlijkse balanstotaal 10 miljoen euro niet overschrijdt. Binnen de categorie kmo's is een micro-onderneming een onderneming waar minder dan 10 personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet of het jaarlijkse balanstotaal 2 miljoen euro niet overschrijdt.[4]

Hoofdstuk twee geeft een weergave van de game industrie. Hierbij wordt de marktsituatie beschreven en het (economische) belang van de game industrie met aanvullend de knelpunten van het TNO onderzoek uit 2005. In het derde hoofdstuk worden de belangrijkste artikelen betreffende staatssteun uit het EG-verdrag uitgelegd. Het vierde hoofdstuk beschrijft de doelstellingen van de Europese Gemeenschap met een korte samenvatting van het meest recente verslag over het mededingingsbeleid 2007 en de Gedragscode. Vervolgens geeft deze scriptie voorbeelden van landen die reeds steunmaatregelen ter beschikking stellen aan de game industrie. In hoofdstuk 5 worden verschillende mogelijkheden voor Nederlandse steunmaatregelen uiteengelegd . In het voorlaatste hoofdstuk worden deze verschillende mogelijkheden gekwalificeerd op toepasbaarheid en doelmatigheid. Het betoog sluit af met een conclusie.

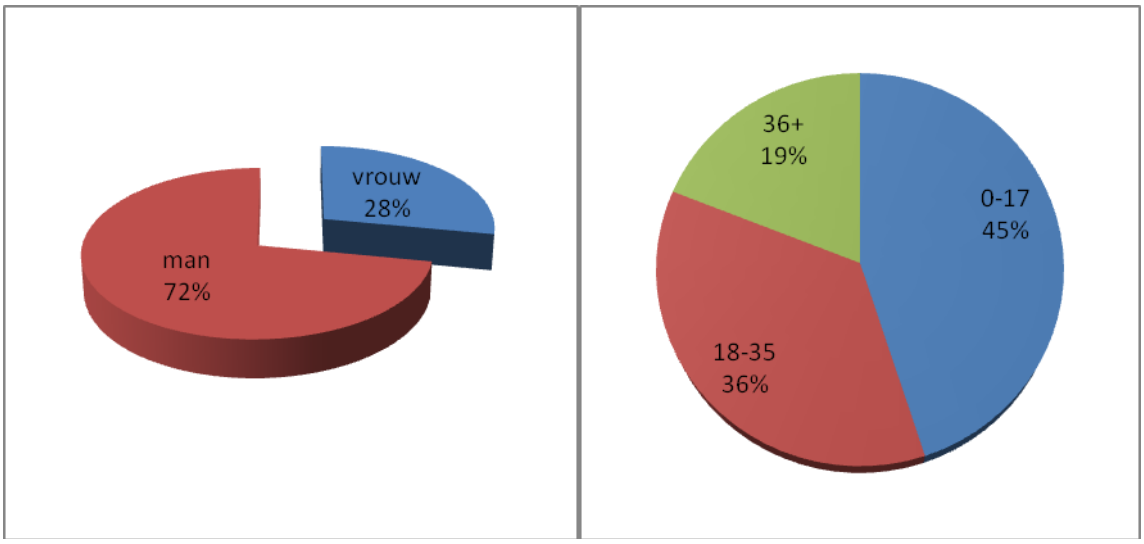
2. De game industrie

De allereerste computergames vinden hun oorsprong in de jaren zestig met het Amerikaanse Atari als quasi monopolist. Pas in de jaren tachtig kreeg Atari competitie van Nintendo, een van oorsprong Japanse speelkaartenfabrikant. Doordat Nintendo de Japanse cultuur wist te vertalen in het nieuwe medium computergames en door slimme marketing, duurde het niet lang voordat Nintendo

[4] PB L 214 van 9 augustus 2008, bijlage 1 art. 2.

nagenoeg de hele markt naar zich toe trok. Dit had uiteindelijk het faillissement van Atari tot gevolg.[5]

De organisatie van de game industrie is een onderdeel van de media- en entertainmentindustrie, zij wordt voor een belangrijk deel bepaald door de platforms waarop de games worden gespeeld. De game industrie kan in 3 grote segmenten worden verdeeld. Het eerste segment bestaat uit console en PC games, dit zijn voornamelijk de hoogwaardige en complexe games. Het tweede segment bestaat uit Internet games, dit zijn de eenvoudigere en kleinere spellen. Het laatste segment bestaat uit mobiele games, dit zijn games die met behulp van een mobiele telefoon worden gespeeld.



Figuur 1. Console gamers ingedeeld naar geslacht en leeftijd in 2002.[6]

Lange tijd werd het gebruik van games voornamelijk toegeschreven aan jongeren, maar de gemiddelde leeftijd van de gamer begint volwassen te worden. Uit het IDSA (The Industrial Designers Society of America) consumentenonderzoek van 2002 blijkt dat mannen ongeveer twee en een half keer zoveel een consolegame spelen als vrouwen. Daarnaast blijkt uit het onderzoek dat consolegames niet voornamelijk door jongeren onder de 18 jaar worden gespeeld. De oorzaak voor de grote groep volwassen ligt enerzijds in het feit dat de eerste generatie gamers inmiddels volwassen is en is blijven gamen en anderzijds door het feit dat er steeds meer spellen ontwikkeld worden die zich richten op een oudere doelgroep.[7] Als we kijken naar alle games, dus ook de internet games en PC games, gamen mannen en vrouwen ongeveer evenveel. Dit blijkt uit onderzoek van TNS-NIPO in 2007. Zowel mannen als vrouwen spelen gemiddeld een kwartier per dag. Onder de fanatieke gamers, welke meer dan twee uur per dag gamen, is de groep vrouwen wel

[5] Bourgonjon, J. & Hooven, S. van & Looy, J. van & Pauw, E. de & Pleysier, S. & Rutten, K. & Soetaert, R. (2008). Ze krijgen er niet genoeg van! Jongeren en gaming, een overzichtstudie. *In: Onderzoeksrapport van het Vlaams Instituut voor Wetenschappelijk en Technologisch Aspectenonderzoek, p.13.*

[6] Beinisch, Y. & Paunov, C. (2005). Working party on the information economy. Digital broadband content: computer and the videogame industry. *In: DSTI/ICCP/IE(2004)13/FINAL,* p.38.

[7] Cragg, A. & Taylor, C. & Toombs, B. (2007).Video Games. Research to improve understanding of what players enjoy about video games, and to explain their preferences for particular games. *In: report prepared for the British Board of Film Classification,* p.16.

kleiner. Ongeveer 12 procent van de mannelijke gamers tegenover 6 procent van de vrouwen gamers kwalificeert als fanatiek.[8]

De structuur en werking van de game industrie is vergelijkbaar met de rest van de media- en entertainmentindustrie. De ontwikkelaars produceren de content, die vervolgens wordt geëxploiteerd door de uitgevers die vaak ook de distributie verzorgen. De ontwikkeling van een game vergt veel specialistische kennis, zo worden er naast kunstenaars en programmeurs ook scenarioschrijvers, producten, muzikanten, geluidstechnici, animatoren en visuele monteurs ingeschakeld. De producties van ontwikkelaars worden gekwalificeerd als 1st party indien de ontwikkelstudio door de consolemakers zelf wordt gecontroleerd, als 2nd party indien de productie afkomstig is van een onafhankelijke ontwikkelstudio en wordt uitgegeven door de consolemakers en als 3rd party indien de productie zowel door een onafhankelijke studio wordt ontwikkeld als door een onafhankelijke uitgever wordt uitgegeven.[9] De distributie van games vindt voornamelijk plaats via de detailhandel. De industrie kent hoge ontwikkel- en marketingkosten, maar de marginale kosten voor de distributie zijn laag (de kosten om een extra product aan de eindgebruiker te verkopen). Net als in de filmsector ontvangen de ontwikkelaars maar een beperkt deel van de opbrengsten. Het grootste gedeelte van de opbrengst gaat naar de uitgevers, die in ruil voor de financiering van de ontwikkelkosten lagere royalty's verstrekt aan de ontwikkelaar.

Naast vergelijkingen bestaan er ook verschillen tussen de game- en de film industrie. Het grootste verschil met de film industrie is met name de controlerende rol van de hardwareproducenten Sony, Nintendo en Microsoft. Niet alleen de ontwikkelaars, maar ook de uitgevers moeten licentieovereenkomsten afsluiten met de hardwareproducenten om toegang te krijgen tot hun spelcomputers. De kosten van deze licentieovereenkomsten kunnen tot wel twintig procent van de verkoopprijs bedragen.[10] De toetredingsdrempel wordt dus gevormd door een zeer beperkt aantal spelers, de hardwareproducenten.

In de loop van de jaren worden er steeds hogere creatieve en technische eisen aan de games gesteld. Tien jaar geleden was het nog mogelijk om met een klein team in een korte tijd, tegen een beperkt budget een game te ontwikkelen. Wie nu het topsegment van de markt wilt bedienen (een tripple A game), heeft een ontwikkelteam nodig die minimaal bestaat uit animatiespecialisten, illustratoren, programmeurs, scriptschrijvers en projectmanagers die meerdere jaren intensief aan de game werken. Door de steeds vernieuwende technologie met toenemende processorkracht wordt er steeds meer detail aan de game toegevoegd, hierdoor zijn de totale kosten voor het ontwikkelen van een game enorm toegenomen. De totale kosten voor het ontwikkelen én uitgeven van een tripple A game voor de Playstation 1 bedroeg 18 miljoen euro. Voor de Playstation 2/Xbox generatie waren deze kosten al opgelopen tot 30 miljoen euro en deze kosten bedragen voor de nieuwste generatie consoles zelfs 60 miljoen euro.[11] Naar schatting moeten er 500.000 games

---

[8] TNS NIPO (2008). http://www.tns-nipo.com/sub_ext.asp?c001&file=persvannipo\gamen07.htm, vrouwen gamen net zo vaak als mannen. 1 november 2008).

[9] The Entertainment & Leisure Software Publishers Association (2009). http://www.elspa.com/assets/files/0/20060505174657708_319.pdf. The UK interactive entertainment industry 2005, p.21.

[10] Zie onderdeel 87 van PB L 118/16 van 6 mei 2008. Belastingkrediet voor de vervaardiging van videospelletjes ten gunste van Frankrijk.

[11] Bourgonjon, J. & Hooven, S. van & Looy, J. van & Pauw, E. de & Pleysier, S. & Rutten, K. & Soetaert, R. (2008). Ze krijgen er niet genoeg van! Jongeren en gaming, een overzichtstudie. *In: Onderzoeksrapport van het Vlaams Instituut voor Wetenschappelijk en Technologisch Aspectenonderzoek.* p.23.

worden verkocht om break-even te draaien.[12] Het is voor de uitgevers dus van groot belang om titels te laten ontwikkelen die geschikt zijn voor meerdere platforms en deze wereldwijd uit te brengen, waardoor schaalvoordelen worden gecreëerd.

In grote lijnen kan het ontwikkelproces van een game ingedeeld worden in vijf fasen: de conceptfase, de preproductiefase, de productiefase, de postproductiefase en de post-releasefase. De conceptfase wordt doorgaans door de ontwikkelstudio zelf gefinancierd en kan tot ongeveer een jaar duren. Deze fase bestaat uit het schrijven van een basisscenario, het bepalen van de software (de game engine) en de marketingstrategie. Een game engine is een verzameling van codes waarin alle functionaliteiten van een game opgeschreven staan, zodat de algemene programmataken worden gescheiden van de specifieke taken. De meeste ontwikkelaars hebben hun eigen game engines die ze in de loop van de jaren hebben opgebouwd en uitgebreid.[13] Wanneer de financiële toestand het toelaat, wordt er tevens een prototype gecreëerd.

Na de conceptfase stapt de ontwikkelaar voor een financiering naar een uitgever, indien hij zelf beschikt over voldoende financiële middelen kan hij ook zelf overgaan tot de preproductiefase. Hoe meer fases de ontwikkelaar zelf financiert, hoe meer royalty's hij kan afdwingen bij de uitgever maar hij loopt zelf wel het financiële risico. De preproductiefase kan tot zes maanden duren en bestaat uit het maken van een speelbare demo die representatief zal zijn voor het uiteindelijke resultaat maar bijvoorbeeld één level bevat.

De productiefase is de duurste fase, deze kan enkele jaren duren. In de meeste gevallen wordt de productiefase door de uitgever gefinancierd. In deze fase vindt de feitelijke productie van de game plaats. Aan het eind van deze fase overhandigt de ontwikkelaar de mastercopy aan de uitgever.

De postproductiefase bestaat uit het testen van de game op verschillende soorten hardware, de vertaling en het aanpassen van de game aan de verschillende markten. In de meeste gevallen wordt een game voor één bepaalde console ontwikkeld en daarna omgezet naar een ander platform.

De post-releasefase is de fase nadat de game is gereleased en bestaat uit het updaten van de software en het ter beschikking stellen van zogenaamde bugfixes, die eventueel nodige correcties uitoefenen.[14]

Niet alleen de ontwikkelkosten zijn de laatste jaren sterk toegenomen, hetzelfde doet zich voor bij de marketingkosten. Tegenwoordig evenaren deze kosten de ontwikkelkosten en in sommige gevallen overstijgen ze zelfs de ontwikkelkosten. De ontwikkelkosten van The Matrix Reloaded waren bijvoorbeeld 15 miljoen dollar en had een marketingbudget van 30 miljoen dollar.[15]

De meeste onafhankelijke ontwikkelaars kunnen zich deze hoge ontwikkelingkosten van de productiefase niet veroorloven, waardoor ze eigenlijk verplicht worden om zich financieel afhankelijk te stellen van uitgevers en zichzelf in een slechte onderhandelingspositie manoeuvreren. Voor beginnende ontwikkelaars kan zelfs de conceptfase al een obstakel vormen. Zelf hebben ze niet

---

[12] DFC Intelligence (2009), http://www.dfcint.com/game_article/feb04article.html. The Business of Computer and Video games, 27 januari 2009.

[13] Morrison, M. (2003). Games programmaren in 24 uur. Amsterdam: Pearson Education, p.56.

[14] Bourgonjon, J. & Hooven, S. van & Looy, J. van & Pauw, E. de & Pleysier, S. & Rutten, K. & Soetaert, R. (2008). Ze krijgen er niet genoeg van! Jongeren en gaming, een overzichtstudie. *In: Onderzoeksrapport van het Vlaams Instituut voor Wetenschappelijk en Technologisch Aspectenonderzoek,* pp.24,25.

[15] DFC Intelligence (2009). http://www.dfcint.com/game_article/feb04article.html. The Business of Computer and Video games, 27 januari 2009.

de nodige middelen om deze fase zelf te financieren, uitgevers zijn weinig tot niet geïnteresseerd in ontwikkelaars met weinig aantoonbare ervaring en privé investeerders vinden een dergelijke investering doorgaans te risicovol. Door de slechte onderhandelingspositie kunnen de uitgevers hoge eisen stellen, waardoor de ontwikkelaar enerzijds haar intellectuele eigendomsrechten moet afstaan en anderzijds een te klein percentage aan royalty's per verkochte game ontvangt. Het doel van de ontwikkelaars is om unieke en persoonlijke intellectuele eigendom te ontwikkelen, hierbij kan gedacht worden aan een franchise (een gamereeks, bijvoorbeeld Final Fantasy), een personage (bijvoorbeeld Mario Bros), een nieuwe spelvorm (bijvoorbeeld Tetris) of een combinatie hiervan. De eigendomsrechten hiervan zijn voor de onafhankelijke ontwikkelaars zeer belangrijk voor de continuïteit van de bedrijfsuitvoering, zonder deze rechten blijft hun toekomst onzeker. In dat geval leven en werken ze van project naar project en zoeken constant naar andere wegen om nieuwe projecten te financieren.

Een ontwikkelaar die wel zijn eigen ontwikkelkosten kan financieren en dus ook zelf de risico's draagt, kan tot wel twee keer (tot 40 procent) zoveel royalty's afdwingen.[16] De gemiddelde royalty per verkochte game ligt tussen de 15 en 25 procent. Naast de drie grote consolemakers is Electronic Art de grootste uitgever. Andere grote uitgevers zijn Take 2 (VS), Atari (Fr), Activision (VS), Konami (JP), Sega (JP) en Eidos (UK). De afgelopen jaren hebben veel uitgevers verschillende ontwikkelstudio's opgekocht, zodat ze dergelijke problemen als het vinden van financierders, het behouden van eventuele intellectuele eigendomsrechten ook de productie beheren.

2.1.De Marktsituatie

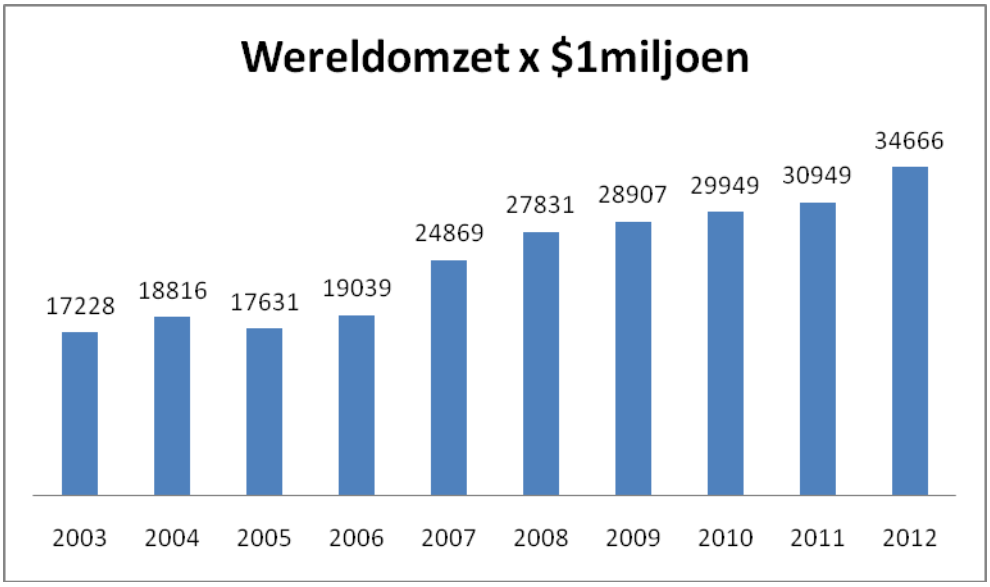
In de afgelopen dertig jaar is de industrie voor consolegames uitgegroeid tot een noemenswaardige industrie. Tussen 2003 en 2008 is de wereldomzet van consolegames gegroeid van 17,2 miljard dollar naar 24,9 miljard dollar (zie figuur 2). In Nederland is in dezelfde periode de omzet gegroeid van 204,4 miljoen dollar naar 381,6 miljoen dollar (zie figuur 5). De ontwikkelaars bevinden zich voornamelijk in de VS, Japan en het Verenigd Koninkrijk. Hun wereldwijde marktaandeel was in 2000 respectievelijk 44 procent, 35 procent en 15 procent.[17] Het is voor uitgevers van groot belang om titels te laten ontwikkelen die met meerdere platforms compatible zijn en deze vervolgens wereldwijd uit te brengen, om op deze manier schaalvoordelen te creëren. Het gevolg hiervan is dat de grote uitgevers naast het uitgeven van de game zich ook richten op de ontwikkeling ervan. Hierdoor is er een zeer beperkt aantal grote uitgevers die een steeds groter deel van de games ontwikkelen, uitgeven en distribueren. In de VS waren in 2002 de tien grootste uitgevers (o.a. Sony, Nintendo, Microsoft en Electronic Arts) goed voor 65 procent van de totale gameverkoop. Volgens de Interactive Software Federation of Europe (hierna ISFE) was het aandeel van de in Europa ontwikkelde games op de Amerikaanse markt in 2005 11 procent. Andersom was het aandeel van de in Amerika ontwikkelde games op de Europese markt 34 procent.[18]

---

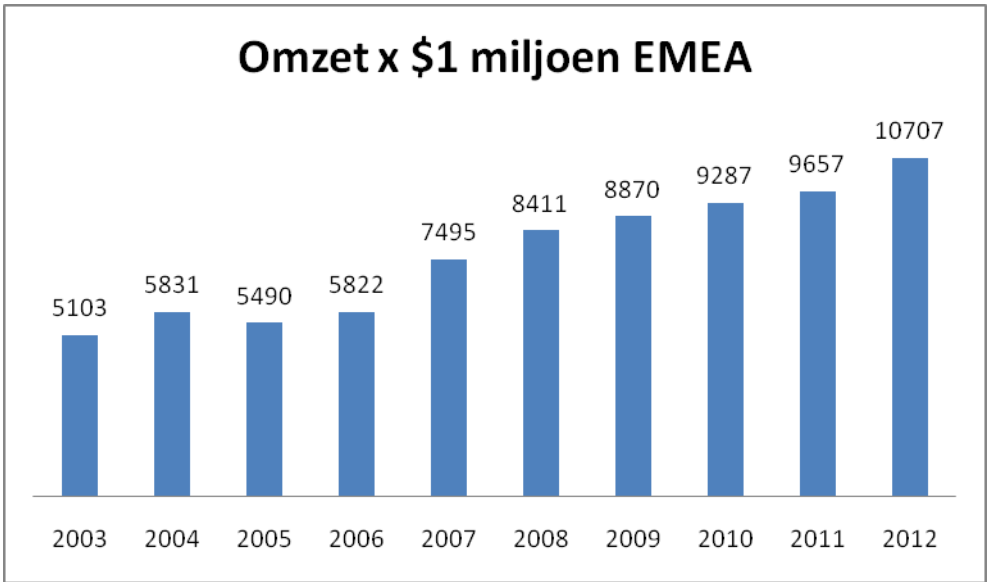
[16] Gamesinvestor (2009). https://www.uktradeinvest.gov.uk/ukti/fileDownload/Finalpdf(LR)AD2695Mono2Games.pdf?cid=410529. Playing for keeps. Challenges to sustaining a world-class UK games sector, p.45.

[17] Department of Trade and Industry (2008). http://www.berr.gov.uk/files/file10663.pdf. From exuberant youth to sustainable maturity. Competitiveness analysis of the UK games software sector, 20 december 2008, p.18.

[18] Bourgonjon, J. & Hooven, S. van & Looy, J. van & Pauw, E. de & Pleysier, S. & Rutten, K. & Soetaert, R. (2008). Ze krijgen er niet genoeg van! Jongeren en gaming, een overzichtstudie. *In: Onderzoeksrapport van het Vlaams Instituut voor Wetenschappelijk en Technologisch Aspectenonderzoek,* p.14.



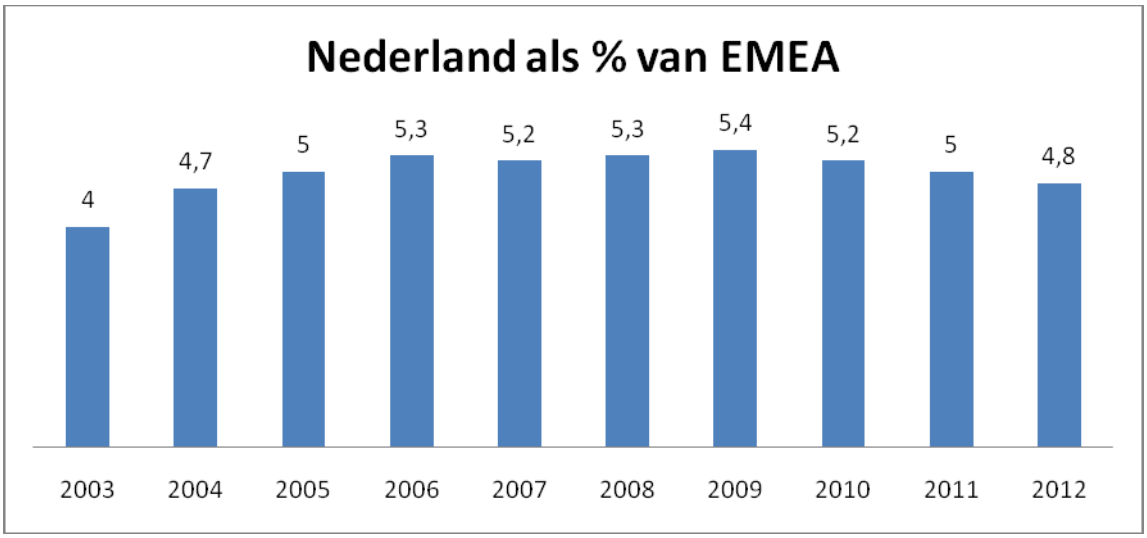
Figuur 2. Wereldwijde omzet voor consolegames.[19]



Figuur 3. EMEA omzet voor consolegames.[20]

De omzet in de Europa, het Midden Oosten en Afrika (hierna EMEA) is tussen 2003 en 2008 gegroeid met ongeveer 47procent gegroeid van 5103 miljoen dollar naar 7495 miljoen dollar.

[19] PriceWaterhouseCoopers (2008). *Global entertainment & media outlook 2008-2012*,p.10.
[20] PriceWaterhouseCoopers (2008). *Global entertainment & media outlook 2008-2012*,p.421.



Figuur 4. Nederlands omzet voor consolegames als percentage van de EMEA omzet.[21]

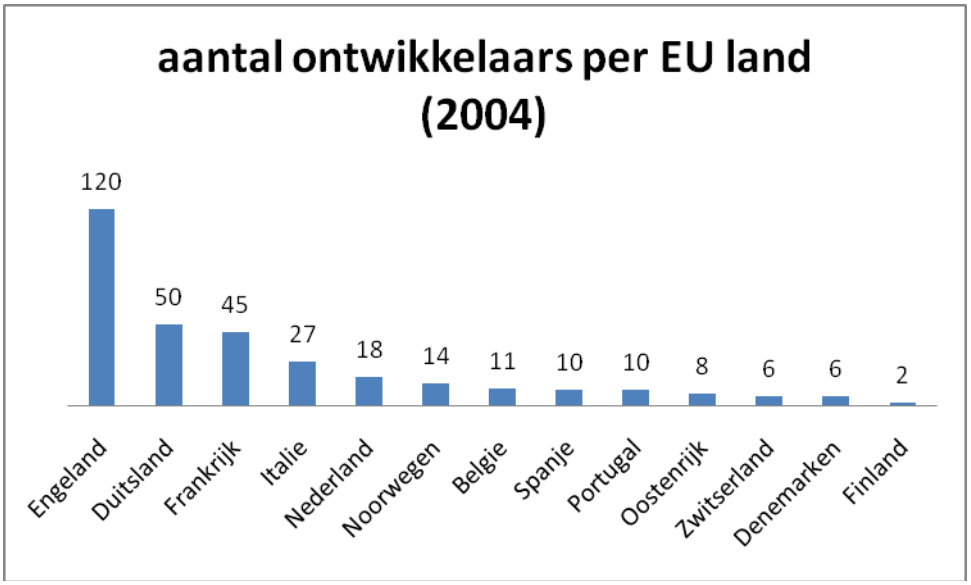
Het percentage van de Nederlandse omzet voor consolegames ten opzichte van de EMEA omzet is met gemiddeld vijf procent klein van omvang te noemen. Nederland is nog geen grote speler op de consolemarkt. Ook al is de verwachting dat ook de Nederlandse omzet de komende jaren zal stijgen, neemt de Nederlandse omzet als percentage van de EMEA omzet af. Gemiddeld gezien groeien de overige EMEA landen sneller.

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Finland	44,43	51,19	48,71	51,07	66,13	73,85	77,35	82,32	85,76	91,74
Frankrijk	891,60	961,86	891,38	983,40	1286,89	1455,20	1537,43	1608,72	1672,49	1865,65
Duitsland	1149,30	1359,87	1255,15	1210,84	1510,77	1677,36	1765,53	1847,61	1918,46	2103,98
Ierland	156,99	184,58	168,91	180,53	232,38	258,78	266,50	278,16	289,62	322,39
Italië	313,99	330,23	320,11	349,18	456,87	501,02	529,04	549,87	569,99	630,94
Nederland	204,39	273,99	272,67	299,89	381,64	424,21	448,30	468,09	486,80	540,22
Noorwegen	57,02	72,82	74,02	78,98	101,93	111,67	118,00	122,67	127,35	140,95
Spanje	445,80	490,30	450,44	503,58	622,51	691,27	730,04	759,70	790,29	876,45
Engeland	1600,29	1832,15	1734,05	1865,25	2439,68	2777,47	2936,53	3078,09	3200,17	3563,19
Rusland	150,33	174,49	175,87	192,40	274,85	309,59	326,91	349,18	365,62	404,91
rest	88,86	99,50	98,69	106,89	121,35	130,57	134,38	142,58	150,46	166,58
Totaal	**5103**	**5831**	**5490**	**5822**	**7495**	**8411**	**8870**	**9287**	**9657**	**10707**

Figuur 5. Omzet voor consolegames per EU land x $1 miljoen.[22]

In figuur 5 zijn de omzetten per EU land weergegeven. In 2009 is Nederland de op zes na grootste speler op de Europese markt. De omzetten van Frankrijk en Duitsland zijn ongeveer drie à vier keer zo groot als de Nederlandse omzet. De grootste speler op de Europese markt is Engeland met ongeveer 6,5 keer de Nederlandse omzet.

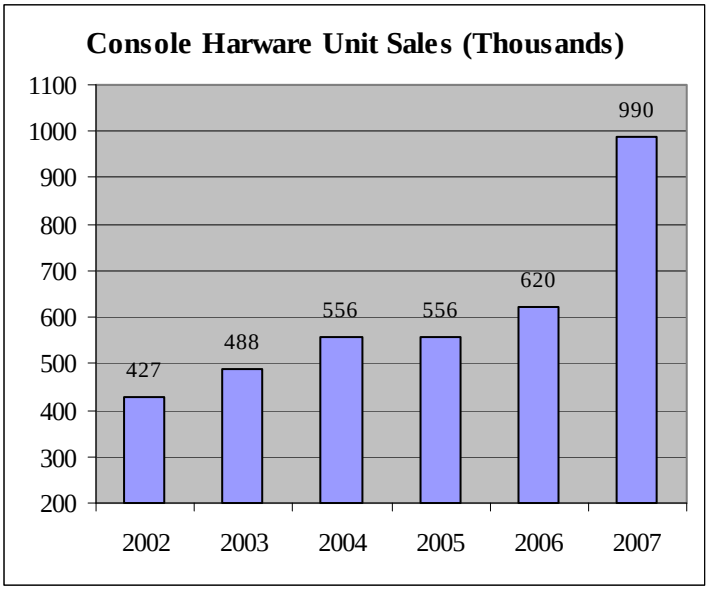
[21] PriceWaterhouseCoopers (2008). *Entertainment & media outlook towards 2012. Trends in the Netherlands 2008-2012,* p.152.
[22] PriceWaterhouseCoopers (2008). *Global entertainment & media outlook 2008-2012,* pp.421-426.



Figuur 6. Het aantal ontwikkelaars per EU land.[23]

Ongeveer dertien jaar geleden, in 1995, werd de eerste Nederlandse ontwikkelstudio opgericht. In 2004 is het aantal ondernemingen dat zich bezighoudt met de ontwikkeling en publicaties van games opgelopen tot 18 (zie figuur 6). In 2005 waren er naar schatting twee- tot driehonderd mensen werkzaam bij een Nederlandse gameontwikkelaar of –uitgever. Guerrilla met ruim honderd werknemers is de grootste Nederlandse ontwikkelaar (eind 2005 overgenomen door Sony), gevolgd door Streamline studios, Playlogic, W!games, Triumph Studios, Game Entertainment Europe en Khaeon. Davilex met ongeveer 10 werknemers is in Nederland de grootste uitgever en brengt voornamelijk games uit die, sinds het sluiten van haar Nederlandse ontwikkelstudio in 2003, worden ontwikkeld in Oost Europa. Playlogic met 55 werknemers combineert het ontwikkelen en het uitgeven van games.[24] Volgens Seth van der Meer, voorzitter van de NLGD Foundation, werkten er in 2007 ongeveer 1500 mensen in de Nederlandse game industrie en hij verwacht dat dit oploopt tot 1800 in 2008.[25]

[23] Beinisch, Y. & Paunov, C. (2005). Working party on the information economy. Digital broadband content: computer and the videogame industry. *In: DSTI/ICCP/IE(2004)13/FINAL,*p.15.
[24] Rutten, P. & IJdens, T. & Jacobs, D. & Koch, K. (2005). Knelpunten in creatieve productie: creatieve industrie. TNO rapport, pp. 56,57.
[25] PC GameSpecial (2009). http://www.pcgamespecial.nl/?itemid=7423. 19 januari 2009.



Figuur 7. Het aantal verkochte consoles per jaar[26]

Het aantal verkochte consoles in Nederland is tussen 2006 en 2007 enorm gestegen. In 2007 bestond ongeveer de helft van de Nederlandse markt uit consolegames en vertoonde een groei van 63 procent ten opzichte van 2006.[27] Door de enorme populariteit van de nieuwe generatie consolegames van Microsoft (Xbox 360), Sony (Playstation 3) en Nintendo (Wii) is het aantal verkochte consoles in 2007 uitgegroeid tot 990.000 stuks.

2.2. Het belang van de game industrie

Het belang van de game industrie kan verdeeld worden in vier categorieën: belastinginkomsten, werkgelegenheid, cultuur en positieve externe effecten. Positieve externe effecten zijn voordelen die zijn verbonden aan de consumptie en/of productie van een goed die toevallen aan anderen dan de directe consumenten of producenten, zonder dat daar een tegenprestatie tegenover staat.[28]

In 2009 wordt er in Nederland naar verwachting 448 miljoen dollar omgezet aan consolegames. Deze omzet zal tot 2012 stijgen met 21 procent. De culturele industrie groeit tot drie keer zo snel als de globale economie en creëert dubbel zoveel arbeidsplaatsen als gemiddeld.[29] Rekening houdend met het feit dat deze omzet niet in zijn geheel in Nederland wordt belast, is de game industrie een belangrijke inkomstenbron voor de staatskas.

Door de successen van de huidige Nederlandse ontwikkelaars en uitgevers, behoren sommige al tot de toonaangevende bedrijven in de game industrie. Met de release van Killzone 2 heeft de Nederlandse ontwikkelaar Guerilla een plek gekregen tussen de beste ontwikkelaars van Europa. Het aantal werkplekken dat de Nederlandse game industrie biedt is tussen 2005 en 2008 gegroeid van 200 naar 1800 werkplekken. Verwacht wordt dat deze groei zich voortzet.

---

[26] PriceWaterhouseCoopers (2008). *Entertainment & media outlook towards 2012. Trends in the Netherlands 2008-2012,* p.153.

[27] PriceWaterhouseCoopers (2008). *Entertainment & media outlook towards 2012. Trends in the Netherlands 2008-2012,* p.151.

[28] Aarts, L.J.M. & Velthoven, B.C.J. & Wijck, P.W. (2007). Recht en efficiëntie: een inleiding in de economische analyse van het recht. Amsterdam: Kluwer, p. 47.

[29] Herten, B. van der & Jolling, P. (2005). De culturele industrie in Vlaanderen. Aanzet tot een strategisch kader (2005-2009). *In: Beleids- en InformatiePunt cultuur, jeugd en sport*, p.8.

Binnen Europa is een sterke discussie gevoerd of games wel of geen onderdeel van de cultuur uitmaken. Aan de ene kant ziet men games als interactief amusement en hebben zij dus niet het doel om ideeën of culturele boodschappen te verspreiden. Aan de andere kant ziet men (o.a. Ubisoft, TIGA, GAME, APOM, EGDF) games als audiovisuele producten die wel onderdeel uitmaken van de cultuur. Zij zijn van mening dat games kunnen inwerken op de verbeelding, de denkwijze en de taal en zijn een weerspiegeling van de culturele omgeving waarin zij worden gemaakt door bijvoorbeeld het taalgebruik, de muziek, de omgeving en de personages. Naast popmuziek en televisie spelen games een belangrijke rol in de verbeelding van jongeren.[30] Deze discussie kwam grotendeels ten einde toen eind 2007 de Europese Commissie erkende dat games onderdeel van de cultuur kunnen uitmaken. De Commissie volgde hierbij de mening van de United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (hierna UNESCO). Deze organisatie is in 1945 opgericht en heeft als doel het verwezenlijken van vrede en duurzame ontwikkeling door middel van onderwijs, wetenschap, cultuur en communicatie. In het UNESCO-verdrag worden in artikel 4 definities weergegeven van culturele diversiteit, culturele inhoud en cultuuruitingen. Onder culturele diversiteit wordt verstaan: "de veelheid aan vormen waardoor de culturen van groepen en samenlevingen tot uiting komen. Deze uitingen worden binnen en tussen de groepen en samenlevingen overgebracht. Culturele diversiteit komt niet alleen tot uiting in de uiteenlopende vormen waarin het cultureel erfgoed van de mensheid dankzij de diversiteit van cultuuruitingen wordt geopenbaard, verrijkt en overgebracht, maar, ongeacht de gebruikte middelen en technologieën, ook via de verschillende wijzen om cultuuruitingen te scheppen, te produceren, te verspreiden, te distribueren en te genieten." Onder culturele inhoud wordt verstaan: "de symbolische betekenis, de artistieke dimensie en de culturele waarden waaraan culturele identiteiten ten grondslag liggen of die deze tot uiting brengen." Cultuuruitingen zijn uitingen die: "het resultaat zijn van de creativiteit van individuen, groepen en samenlevingen, en die een culturele inhoud hebben."[31] De Nederlandse cultuur is van oudsher internationaal georiënteerd. Dit levert voordelen op voor de media- en entertainment business. Uitgevers kunnen met minimale lokalisatiekosten zoals vertaling en nasynchronisatie hun producten in Nederland uitbrengen, omdat de Nederlander de Engelse taal doorgaans goed beheerst. Een ander voordeel van de internationale oriëntatie is dat Nederlandse ontwikkelaars zich niet hoeven te beperken tot de lokale afzetmarkt. Door de "open mind" van de Nederlander is de Nederlandse cultuur internationaal interessant. Aan de ene kant voor de uitgevers en de ontwikkelaars die de Nederlandse markt als proeftuin willen uitproberen en aan de andere kant voor de internationale afzetmarkt voor Nederlandse media en entertainment.[32]

De afgelopen jaren is de wisselwerking tussen het bedrijfsleven en de cultuur versterkt. De gedachte dat creativiteit het alleenrecht was voor ambachtslieden en kunstenaar ligt ver achter ons.[33] Niet

---

[30] Bourgonjon, J. & Hooven, S. van & Looy, J. van & Pauw, E. de & Pleysier, S. & Rutten, K. & Soetaert, R. (2008). Ze krijgen er niet genoeg van! Jongeren en gaming, een overzichtstudie. *In: Onderzoeksrapport van het Vlaams Instituut voor Wetenschappelijk en Technologisch Aspectenonderzoek,* p.14.

[31] Zie art. 4 van COM (2005) 678 definitief. Inzake de sluiting van het UNESCO-verdrag betreffende de bescherming en de bevordering van de diversiteit van cultuuruitingen, p.12.

[32] Gerding, R. & Kesteren, S. van & Marbus, R. & Schermer, B.W. (2008). Gaming: meer dan een spelletje. Een onderzoek naar de economische, juridische en maatschappelijke aspecten van computerspellen en online werelden in Nederland, p. 19.

[33] Rutten, P. (2000). De toekomst van de verbeeldingsmachine. De cultuurindustrie in de eenentwintigste eeuw. *In: Boekman Cahier*, 12e jaargang, nr. 43, p.7,20.

alleen ondernemers maar ook bewindslieden zien het belang van cultuur en de culturele industrie. Cultuur is van belang voor de regionale innovatie, de creativiteit in de economische en maatschappelijke ontwikkelingen en de toegevoegde waarde voor het vestigingsklimaat.[34] De cultuur wordt steeds belangrijker doordat de consument in toenemende mate bereid is hiervoor te betalen.[35]

De positieve externe effecten van de game industrie zijn te vinden in de technologie, opvoeding, opleiding en sociale interactie. De game industrie produceert originele digitale content die gebruikt kan worden in andere formaten zoals boeken, films, muziek, thuisnetwerken en mobiele platformen. De ontwikkelde technologie voor games wordt steeds vaker gebruikt in andere applicaties. Hierbij kan gedacht worden aan imaging (het creëren van digitale afbeeldingen van een fysiek object), grafische resoluties en interactiviteit. Veel van deze technologieën vinden hun oorsprong in defensie en in de medische wereld. Virtuele modellen werden ontwikkeld voor training en werden later in een versimpelde versie gebruikt in de game industrie, tegenwoordig is deze relatie omgekeerd. Doordat de consumenten hedendaags beschikken over geavanceerde hardware, is de technologie van de games voorbij gegaan aan de technologie van defensie en de medische wereld. De imaging technologie van de huidige games worden gebruikt in de architectuur, design en bij de engineering van applicaties. Ook de drie dimensionale techniek van games worden gebruikt bij training programma's en medische applicaties waar interactiviteit belangrijk is. Verwacht wordt dat deze trend zich in de toekomst in toenemende mate voortzet.[36]

Sommige studies wijzen er op dat het spelen van games gepaard gaat met het ontwikkelen van bepaalde vaardigheden, zoals visuele en motorieke vaardigheden. In actie games worden met name de reactiesnelheid en de oog-hand coördinatie ontwikkeld. Wetenschappelijk onderzoek toont aan dat de visuele vaardigheden worden ontwikkeld bij het spelen van een first person shooter, een schiet game vanuit het perspectief in de ik vorm. Deze gamers zijn significant beter in het verwerken van visuele informatie.[37] Ander onderzoek toont aan dat door het spelen van actie games de visuele herkenning van objecten door personen tot wel 20 procent kan verbeteren ten opzichte van mensen die niet gamen.[38]

Andere studies wijzen op strategische-, relationele- en sociale vaardigheden, die van belang kunnen zijn voor de bedrijfswereld.[39] Zo zouden gamers zelf aangeven dat ze door het spelen van games creatievere oplossingen bedenken voor problemen en dat hun doorzettingsvermogen groter is. Een Duits onderzoek concludeert dat meer dan drie kwart van de gamers de sociale aspecten belangrijk vinden, zij gamen het liefst met vrienden.[40]

---

[34] Ministry of Trade and Industry & Ministry of Culture (2001). Denmark's Creative Potential. Culture and Business Policy Report 2000, p.6.

[35] Herten, B. van der & Jolling, P. (2005). De culturele industrie in Vlaanderen. Aanzet tot een strategisch kader (2005-2009). *In: Beleids- en InformatiePunt cultuur, jeugd en sport*, p.8.

[36] Beinisch, Y. & Paunov, C. (2005). Working party on the information economy. Digital broadband content: computer and the videogame industry. *In: DSTI/ICCP/IE(2004)13/FINAL,* pp. 40.41.

[37] Green, C. S. & Bavelier, D. (2003). Action video game modifies visual selective attention. *In: Nature nr.423*, pp. 534-537.

[38] University of Rochester (2009). http://www.rochester.edu/news/show.php?id=2764, 10 februari 2009.

[39] Belo, R. (2004, 12 oktober). Games Help Street Urchins Learn. *In: BBC News.*(Zie ook Logan, T. (2004, 10 oktober). Gaming Helps Traders Score Big-Time. *In: BBC News*.)

[40] Verband der Unterhaltungssoftware Deutschland (2009). http://www.united-investors.de/pdf/dtpprocent20Gameprocent20Portfolioprocent20praesentprocent202006.pdf. Erst die Freunde, dann der Computer. 20 februari 2009, p. 13.

Deze ontwikkelingen hebben er mede toe geleid dat sinds 2004 zowel het innovatieplatform als het Ministerie van Economische Zaken de creatieve industrie is gaan zien als een belangrijk aandachtsgebied. De creatieve industrie moet ervoor zorgen dat de technologische doorbraken vertaald worden in nieuwe producten en diensten.[41] Sindsdien heeft de Nederlandse game industrie zich beter georganiseerd en zijn er verschillende branchevereningingen opgericht. Aan de kant van de ontwikkelaars is het Benelux Game Initiative (www.bgin.org) opgericht, welke op Europees niveau is aangesloten bij de European Game Developer Federation (www.egdf.eu). Daarnaast is er de Stichting Nederlandse Game Dagen (www.nlgd.nl), welke als doel heeft om Nederland een internationale koppositie te verschaffen op gamegebied. De Stichting Nederlandse Game Dagen wordt bijgestaan door de Dutch Game Factory en de Utrecht Platform for Game Education and Research (www.upgear.nl). Tot slot bestaat er sinds 2005 de e-Sportbond (www.e-sportbond.nl), welke het gamen tot een officiële sport wilt maken. Zij organiseert competities, leidt personeel op en stimuleert de integratie van het bedrijfsleven in de game industrie.[42]

2.3.Knelpunten van het TNO onderzoek

In 2005 heeft TNO in opdracht van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen en het Ministerie van Economische Zaken de knelpunten van de game industrie onderzocht. De inzichten die het rapport verschaft moesten beide ministeries helpen bij het formuleren van een beleid gericht op een betere benutting van cultuur en creativiteit. Om in Nederland een volwaardige en gezonde game industrie te kunnen ontwikkelen moeten starters allereerst de ruimte krijgen om aan de slag te gaan, kennis te ontwikkelen en te experimenteren. Er moet een periferie van startende ondernemingen komen waarin kennis kan worden ontwikkeld en ervaringen worden uitgewisseld. Daarnaast moet de drempel om voor starters toe treden tot de game industrie verlaagd worden. De productiekosten voor aan tripple A game zijn opgelopen tot vijf miljoen euro. Ontwikkelaars hebben in beginsel twee mogelijkheden om hun ontwikkelkosten te financieren. Dit zijn enerzijds de uitgevers en anderzijds de banken of privé investeerders. Doordat banken en privé investeerders beide weinig ervaring hebben met de game industrie en derhalve weinig kennis van de markt hebben, is het voor ontwikkelaars lastig om via deze weg hun ontwikkelingskosten te financieren. De meeste ontwikkelaars zijn dus afhankelijk van de uitgevers. Voor startende ontwikkelaars, met weinig aantoonbare ervaring, is het nog moeilijker om aan een financiering te komen. Uitgevers zijn immers niet snel bereid om onnodige risico's te lopen.

Naast het financieringsprobleem biedt het overheidsbeleid ten aanzien van de game industrie weinig soelaas. In tegenstelling tot andere landen biedt de Nederlandse overheid geen financiële ondersteuning of fiscale voordelen die bijdragen aan een betere profilering naar internationale uitgevers, banken en investeerders. Zo helpt Canada bijvoorbeeld haar game industrie verder te ontwikkelen door het bieden van fiscale voordelen en subsidies. Het grootste gedeelte van de game industrie is verschoven naar de landen die dergelijke voordelen bieden. Zo heeft Davilex haar ontwikkelstudio in Nederland gesloten, zij besteedt dit tegenwoordig uit aan ontwikkelaars in Oost Europa. Sommige ontwikkelaars worden zelfs rechtstreeks benaderd of ze hun vestiging niet willen verplaatsen naar een ander land.

---

[41] Ministerie van Economische Zaken (2009). http://www.ez.nl/content.jsp?objectid=69849. De Industriebrief: Hart voor de Industrie. 20 februari 2009.

[42] Gerding, R. & Kesteren, S. van & Marbus, R. & Schermer, B.W. (2008). Gaming: meer dan een spelletje. Een onderzoek naar de economische, juridische en maatschappelijke aspecten van computerspellen en online werelden in Nederland, p. 20.

Nederland kent de Wet Bevordering Speur- en Ontwikkelingswerk (WBSO), de WBSO is een loonkostensubsidie voor projecten die gericht zijn op productontwikkeling en productieprocesontwikkeling. De WBSO zou uitgebreid kunnen worden met een niet-technologisch speurwerk- en ontwikkelingswerk zoals conceptontwikkeling, waardoor ook de game industrie gebruik zou kunnen maken van de loonkostensubsidie.[43]

3.Artikelen uit het EG-verdrag met betrekking tot staatssteun

In dit hoofdstuk zullen de belangrijkste artikelen betreffende staatssteun uit het EG-verdrag worden uitgelegd.

Art. 2 EG-verdrag

Art. 2 EG-verdrag luidt als volgt:“ De Gemeenschap heeft tot taak, door het instellen van een gemeenschappelijke markt en een economische en monetaire unie en door de uitvoering van het gemeenschappelijk beleid of de gemeenschappelijke activiteiten, bedoeld in de artikelen 3 en 4, het bevorderen van een harmonische, evenwichtige en duurzame ontwikkeling van de economische activiteit binnen de gehele Gemeenschap, een hoog niveau van werkgelegenheid en van sociale bescherming, de gelijkheid van mannen en vrouwen, een duurzame en niet inflatoire groei, een hoge graad van concurrentievermogen en convergentie van economische prestaties, een hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu, een verbetering van de levensstandaard en de van de kwaliteit van het bestaan, de economische en sociale samenhang en de solidariteit tussen de lidstaten.”

Art. 87 lid 1 EG-verdrag

Op grond van art. 87 EG-verdrag kan een steunmaatregel verenigbaar of onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. Is een steunmaatregel onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, dan is zij in beginsel verboden. Aan de hand van de volgende vier voorwaarden wordt bepaald of er sprake is van een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel.

Ten eerste dient er sprake te zijn van een begunstiging. Er is sprake van een begunstiging als de maatregel een voordeel doet toekomen door een vermindering van de belastingdruk die de onderneming normaliter zou moeten dragen.[44] Hierbij wordt eerst gekeken of de maatregel een uitzondering is op het normale regime. Zodra is vastgesteld dat de betreffende regeling afwijkt van het normale regime, wordt er vervolgens gekeken of de afwijking wordt gerechtvaardigd door de aard of opzet van het belastingstelsel.[45] Met andere woorden, vloeit de maatregel rechtstreeks voort uit de basis of hoofdbeginselen van het belastingstelsel. Een belastingmaatregel die een noodzakelijke praktische of functionele invulling van de doelstellingen van het belastingstelsel inhoudt, is dus geen begunstiging. De belastingmaatregel wordt immers gerechtvaardigd door de aard of opzet van het belastingstelsel. Een voorbeeld van een dergelijke rechtvaardiging is de herverdelende functie. Kort samengevat is een belastingmaatregel die afwijkt van het normale regime, zonder dat deze maatregel wordt gerechtvaardigd door de aard of opzet van het belastingstelsel, een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel.

---

[43] Rutten, P. & IJdens, T. & Jacobs, D. & Koch, K. (2005). Knelpunten in creatieve productie: creatieve industrie. *In: TNO rapport.*pp. 59-62.

[44] Zie onderdeel 9 van PB C 384/3 van 10 december 1998.

[45] Zie onderdeel 16 van PB C 384/3 van 10 december 1998.

De tweede voorwaarde is dat de voordelen ten goede dienen te komen aan bepaalde ondernemingen of producties (het specificiteits- of selectiviteitscriterium). Aan dit vereiste wordt volgens jurisprudentie in ieder geval voldaan als het belangrijkste gevolg van de maatregel is dat één of meer ondernemingen of producties worden begunstigd. Volgens het EG-recht is een onderneming elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd. Onder een economische activiteit wordt verstaan het aanbieden van goederen en diensten op de markt. In beginsel is elke maatregel die van de algemeen toepasselijke belastingregels afwijkt om individuele ondernemingen (bijvoorbeeld binnen een bepaalde regio of bedrijfstak) te begunstigen, een steunmaatregel.[46] Maatregelen die betrekking hebben op alle ondernemingen binnen het grondgebied van de lidstaat, worden in beginsel gekwalificeerd als algemene maatregelen en vallen derhalve niet binnen de reikwijdte van art. 87 EG-verdrag. Dit beperkt de bevoegdheid van de lidstaten niet om zelf het economische beleid te bepalen die zij het geschiktst achten. Zo hebben de lidstaten de bevoegdheid om de belastingdruk over de verschillende productiefactoren te verdelen zoals zij dat willen.[47] Het feit dat sommige ondernemingen of sectoren meer dan andere van deze belastingmaatregelen profiteren, heeft niet noodzakelijk tot gevolg dat deze maatregel eerder als staatssteun kwalificeert. Evenzo zijn fiscale stimulansen voor milieu investeringen, investeringen in onderzoek en ontwikkeling of investeringen in opleiding, slechts van toepassing op ondernemingen die dergelijke investeringen doen. Maar ook hier gaat het niet noodzakelijk eerder om staatssteun.[48]

De derde voorwaarde aan de hand waarvan bepaald wordt of de maatregel onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt is dat de maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig dient te beïnvloeden. Hiervan is al sprake als de begunstigde economische activiteiten uitoefent in de intracommunautaire handel. Op grond van het enkele feit dat de steun de positie van deze onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt, kan worden aangenomen dat het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig is beïnvloed. Noch het relatieve belang van een steunmaatregel, noch de bescheiden omvang van de begunstigde of zijn zeer beperkte aandeel in de communautaire markt,[49] noch het feit dat deze begunstigde niet deelneemt aan de uitvoer[50] en zelfs niet het feit dat de onderneming vrijwel haar gehele productie buiten de Gemeenschap uitvoert,[51] brengen hierin verandering.

Ten slotte dient de maatregel in welke vorm dan ook met staatsmiddelen te worden bekostigd. Hieruit blijkt dat ook directe en indirecte belastingverminderingen kunnen kwalificeren als staatssteun. Een verlies aan belastingopbrengsten komt op hetzelfde neer als het verbruik van staatsmiddelen in de vorm van fiscale uitgaven. Volgens de jurisprudentie heeft het begrip staatsmiddelen betrekking op alle geldelijke middelen die een overheid daadwerkelijk kan gebruiken om ondernemingen te steunen, ongeacht of deze middelen al dan niet permanent deel uitmaken van het vermogen van die betreffende overheid.[52]

---

[46] Engelen, F.A. (1999). Belastingconcurrentie binnen de EU. Over fiscale beleidsconcurrentie, fiscale marktdistorsies en fiscale staatssteun. *In: Maandblad Belastingbeschouwingen,* pp. 6,7.
[47] Zie onderdeel 13 van PB C 384/3 van 10 december 1998.
[48] Zie onderdeel 14 van PB C 384/3 van 10 december 1998
[49] Zie arrest van het Hof van 14 september 1994 in de gevoegde zaken C-278/92, C-279/92 en C-280/92 (Spanje/Commissie), p. I-4103.
[50] Zie arrest van het Hof van 13 juli 1988 in zaak 102/87 (Frankrijk/Commissie), p. 4067.
[51] Zie arrest van het Hof van 21 maart 1990 in zaak C-142/87 (België/Commissie), p. I-959.
[52] Zie arrest van het Hof van 22 november 2001 in zaak C-17/09 (Ferring SA/ACOSS). r.o. 16.

Indien aan alle vier de voorwaarden wordt voldaan, is er sprake van een steunmaatregel die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Een dergelijke steunmaatregel is dan in beginsel verboden.[53]

Art. 87 lid 2 en lid 3 EG-verdrag

Een maatregel die voldoet aan de vier voorwaarden van art. 87 lid 1 EG-verdrag is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en derhalve verboden. Er zijn echter een aantal uitzonderingen waaronder een verboden steunmaatregel toch geacht wordt verenigbaar te zijn met de gemeenschappelijke markt. Dergelijke uitzonderingen worden weergegeven in lid 2. Uitzonderingen die met de gemeenschappelijke markt verenigbaar *kunnen* zijn, worden weergegeven in lid 3.

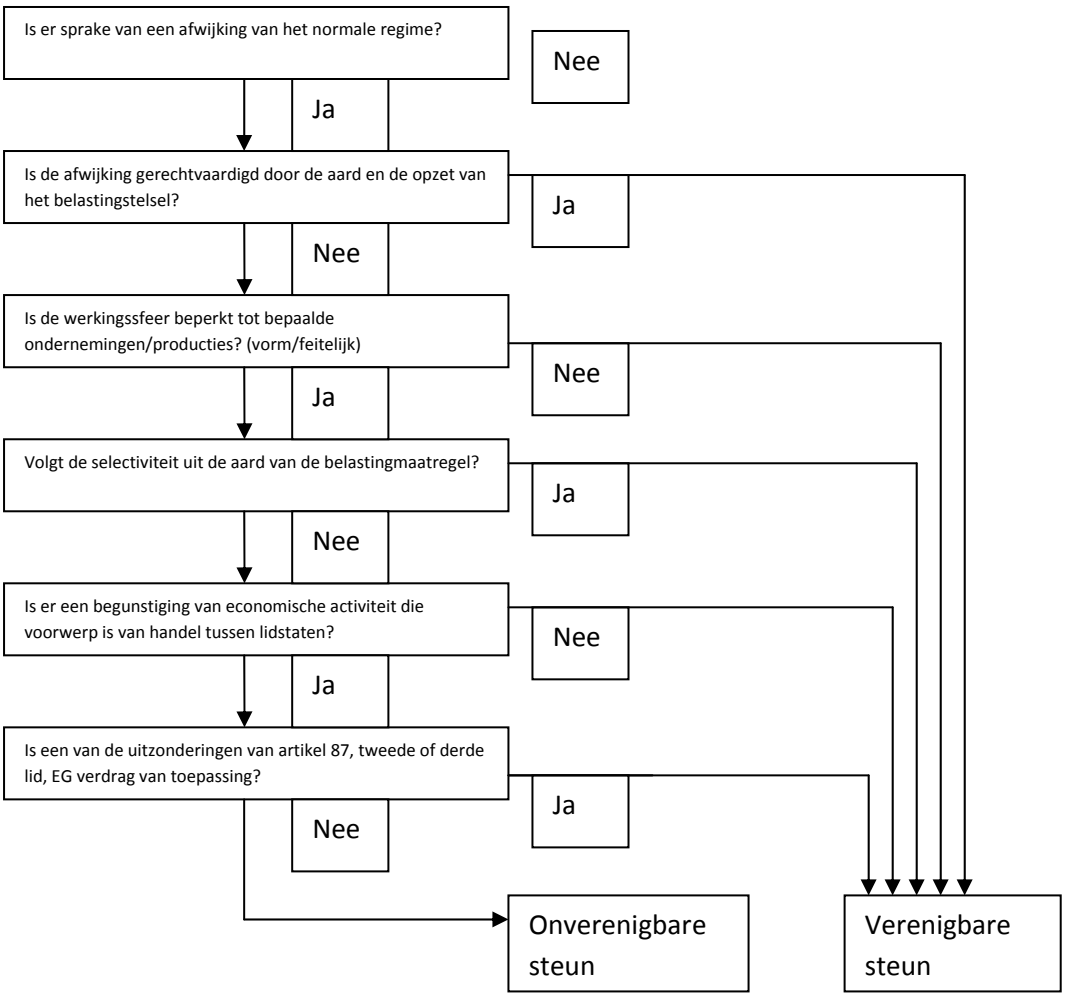
Voor de beoordeling of een maatregel in de zin van art. 87 lid 3 EG-verdrag verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan zijn, onderzoekt de Commissie ten eerste of de maatregel in strijd is met andere bepalingen van het EG-verdrag.[54] Zo mag bijvoorbeeld, uit hoofde van het non-discriminatiebeginsel, een lidstaat haar verleende steun niet alleen voorbehouden aan haar eigen burgers. Bedrijven die in de ene lidstaat zijn gevestigd, maar via een vaste inrichting actief zijn in een andere lidstaat, moeten voor steun in aanmerking kunnen komen.[55]

Vervolgens onderzoekt de Commissie of de maatregel in verhouding staat tot de beoogde doelstelling en of de maatregel zo is opgezet dat deze doelstelling wordt bereikt. Ten slotte onderzoekt de Europese Commissie of de verstoringen van de concurrentie en de gevolgen voor de handel beperkt blijven, zodat de voordelen opwegen tegen de nadelen. In figuur 8. wordt schematisch weergegeven welke criteria van belang zijn voor de bepaling of sprake is van een met de gemeenschappelijke markt (on)verenigbare steunmaatregel in de zin van art. 87 EG-verdrag.

[53] Engelen, F.A. (1999). Belastingconcurrentie binnen de EU. Over fiscale beleidsconcurrentie, fiscale marktdistorsies en fiscale staatssteun. *In: Maandblad Belastingbeschouwingen,* p. 2

[54] Onderdeel 29 van PB C 384/3 van 10 december 1998

[55] Mededeling van de Commissie aan de Raad, aan het Europees Parlement, aan het Economisch en Sociaal Comité en aan het Comité van de Regio's over bepaalde juridische aspecten in verband met cinematografische en andere audiovisuele werken (2002/C 43/04) (COM(2001) 534 definitief), p.3.



Figuur 8. (on)verenigbare steun schematisch weergegeven.

Art. 88 EG-verdrag

Art. 88 lid 3 EG-verdrag stelt dat lidstaten verplicht zijn de Europese Commissie op de hoogte te brengen van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen bestaande steun en nieuwe steun. Bestaande steun is alle steun die vóór de inwerkingtreding van het EG-verdrag reeds bestond, goedgekeurd was of werd geacht te zijn goedgekeurd. Alle overige steun wordt gekwalificeerd als nieuwe steun.

Bestaande steun

Op grond van artikel 88 lid 1 EG-verdrag onderwerpt de Commissie in samenwerking met de lidstaten de bestaande steunregelingen aan een voortdurend onderzoek. Om dit onderzoek mogelijk te maken, moeten de lidstaten op grond van art. 19 van PB L 83 van 27 maart 1999 (hierna de Verordening), elk jaar verslag uitbrengen aan de Commissie over hun bestaande steunregelingen. In het geval van belastingverlichtingen of belastingvrijstellingen moeten de verslagen een raming van de gederfde begrotingsontvangsten bevatten.[56] Wanneer de Europese Commissie tot de conclusie

[56] Zie onderdeel 36 van PB C 384/3 van 10 december 1998.

komt dat de bestaande steunregeling niet langer verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, staan haar de volgende middelen ter beschikking.

De Europese Commissie kan de betrokken lidstaat bevelen tot het nemen van maatregelen, teneinde de conformiteit van de maatregel met de gemeenschappelijke markt te verzekeren.[57] Als de lidstaat deze voorgestelde maatregelen niet opvolgt, kan de Europese Commissie besluiten de officiële onderzoeksprocedure van art. 88 lid 2 EG-verdrag in te leiden.[58] Een onderzoeksprocedure die op grond van art. 88 lid 2 EG-verdrag is ingeleid, dient door de Europese Commissie te worden afgesloten met een beschikking. Als de betrokken lidstaat deze beschikking van de Europese Commissie niet naleeft, heeft de Commissie het recht zich rechtstreeks te wenden tot het Hof van Justitie.[59] De lidstaten, de begunstigde en de benadeelde ondernemingen hebben daarentegen op grond van art. 230 EG-verdrag de bevoegdheid om bij het Hof van Justitie in beroep te gaan tegen deze beschikking.[60]

Nieuwe steun

Het controlebeleid voor nieuw steun is preventief en werkt als volgt. Zodra bij een lidstaat het voornemen tot het invoeren of wijzigen van een steunmaatregel ontstaat, dient dit voornemen op grond van art. 88 lid 3 EG-verdrag te worden aangemeld bij de Europese Commissie. De betrokken lidstaat dient op grond van art. 2 van de Verordening alle informatie te verschaffen die de Europese Commissie nodig acht voor de beoordeling of er sprake is van een met de gemeenschappelijke markt (on)verenigbare steunmaatregel.

Op grond van de 'standstill-bepaling' van art. 3 van de Verordening kan nieuwe steun na aanmelding slechts dan rechtmatig worden verleend, indien de Commissie het voorlopige onderzoek binnen twee maanden na aanmelding afsluit met een beschikking, inhoudende dat de maatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.[61] Als er na het voorlopige onderzoek twijfel bestaat over de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt, kan de Commissie een beschikking geven welke ertoe strekt de officiële onderzoeksprocedure van art. 88 lid 2 EG-verdrag te openen. Pas zodra de Commissie de procedure van art. 88 lid 2 EG-verdrag heeft afgesloten met een positieve beschikking, mag de lidstaat de nieuwe steunmaatregel invoeren.[62]

Nieuwe steun die op basis van art. 87 lid 1 EG-verdrag gekwalificeerd wordt als staatssteun die verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, maar niet is aangemeld bij de Europese Commissie o.g.v. art. 88 lid 3 EG-verdrag of in strijd is met de standstill-bepaling, is onrechtmatig. Zodra de Europese Commissie kennis krijgt van mogelijk onrechtmatig verleende steun, staan haar verschillende faciliteiten ter beschikking. De Europese Commissie kan ten eerste op grond van art. 88 lid 2 EG-verdrag een officiële onderzoeksprocedure in gang zetten.[63] Daarnaast heeft zij de bevoegdheid om de betrokken lidstaat alle onrechtmatig verleende steun verplicht te laten

[57] zie art. 17 van PB L 83/1 van 27 maart 1999.
[58] zie art. 18 van PB L 83/1 van 27 maart 1999.
[59] Zie art. 12 en art. 22 lid 1 van PB L 83 van 27 maart 1999 juncto art. 88 lid 2 EG-verdrag.
[60] Engelen, F.A. (1999). Belastingconcurrentie binnen de EU. Over fiscale beleidsconcurrentie, fiscale marktdistorsies en fiscale staatssteun. *In: Maandblad Belastingbeschouwingen,* p. 3,4.
[61] Zie art. 4 lid 2 en lid 3 van PB L 83/1 van 27 maart 1999.
[62] zie art. 4 juncto art. 7 lid 3 van PB L 83/1 van 27 maart 1999.
[63] O.g.v. art. 13 van PB L 83/1 van 27 maart 1999 hoeft de Europese Commissie bij onrechtmatig verleende steun zich niet te houden aan de twee-maands-termijn van art. 4 lid 4 van PB L 83/1 van 27 maart 1999.

opschorten ('opschortingsbevel').[64] Ten slotte heeft de Europese Commissie het recht de verleende steun ten voorlopige titel terug te vorderen van de begunstigde ('terugvorderingsbevel').[65]

De ondernemingen die onrechtmatige steun hebben verkregen, kunnen de terugbetalingen niet opschorten door een beroep te doen op nationale rechtsmiddelen. Deze ondernemingen kunnen deze terugbetalingen ook niet verhalen op de lidstaat wegens een onrechtmatige overheidsdaad, aangezien volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie de begunstigde ondernemingen er niet op hadden mogen vertrouwen dat de verleende steun rechtmatig is. Bovendien zou het effect van de terugvorderingsbeschikking volledig weggenomen worden als deze ondernemingen de terugbetalingen kunnen verhalen bij de lidstaat.[66]

Art. 96 EG-verdrag

Zodra een maatregel niet aan het specificiteits- of selectiviteitscriterium van art. 87 lid 1 EG-verdrag voldoet, is er sprake van een algemene maatregel welke op alle ondernemingen van toepassing is. In dat geval komt de reikwijdte van art. 96 EG-verdrag aan bod.

Wanneer een belastingmaatregel van een lidstaat de mededingingsvoorwaarden en daarmee de werking van de interne markt zodanig verstoort, dat een distorsie ontstaat welke moet worden opgeheven, kan de Europese Commissie de procedure van art. 96 EG-verdrag opstarten. De procedure van art. 96 EG-verdrag houdt in dat de lidstaten worden geraadpleegd om een overeenstemming te bereiken waardoor de distorsie wordt opgeheven. Als er geen overeenstemming bereikt wordt, dan geld er een meerderheid van stemmen.

Van een 'distorsie' is sprake, indien de marktallocatie van producten en productiefactoren als gevolg van overheidshandelen merkbaar wordt beïnvloed.[67] Hieruit volgt dat niet iedere vorm van belastingconcurrentie een distorsie oplevert. Slechts voor zover de werking van de interne markt wordt verstoord, valt fiscale concurrentie binnen het juridisch kader van art. 96 EG-verdrag. Een voorbeeld van een belastingmaatregel die wegens gebrek aan specificiteit niet voldeed aan het specificiteitsvereiste, maar mogelijk wel leidde tot een distorsie in de zin van art. 96 EG-verdrag, was het Ierse voornemen het vennootschapsbelastingtarief te verlagen tot 12,5 procent.[68]

Art. 226 EG-verdrag (Hof van Justitie)

De Commissie heeft het recht om een zaak rechtstreeks aanhangig te maken bij het Hof van Justitie.

4. De doelstellingen van de Gemeenschap

Met het verdrag van Maastricht (1992) werd erkend dat de Europese Unie een groot belang moest hechten aan de bevordering van de cultuur. De bevordering van de cultuur werd opgenomen in de lijst van beleidsgebieden die uitdrukkelijk in het EG-verdrag is vermeld. In art. 151 EG-verdrag werd het volgende opgenomen:"de Gemeenschap dient bij te dragen tot de ontplooiing van de culturen onder eerbiediging van de nationale en regionale verscheidenheid van die culturen, maar de Gemeenschap dient tegelijk ook de nadruk te leggen op het gemeenschappelijk cultureel erfgoed."

---

[64] zie art. 11 lid 1 van PB L 83/1 van 27 maart 1999.

[65] zie art. 11 lid 2 van PB L 83/1 van 27 maart 1999.

[66] Wattel, P.J. (1998). Belastingconcurrentie, staatssteun, de EG-gedragscode en de Nederlandse CFM. *In: Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht, nr.1,* p. 21.

[67] Kapteyn, B. & Themaat, V. van (1995). Inleiding tot het recht van de Europese gemeenschappelijkeen. Deventer: Kluwer, p.466.

[68] Engelen, F.A. (1999). Belastingconcurrentie binnen de EU. Over fiscale beleidsconcurrentie, fiscale marktdistorsies en fiscale staatssteun. *In: Maandblad Belastingbeschouwingen,* p.2.

Tegelijkertijd werd in art. 87 lid 3 onder d EG-verdrag een mogelijkheid gecreëerd om voor staatssteun ter bevordering van cultuur een uitzondering te maken op het algemene onverenigbaarheidsprincipe van art. 87 lid 1 EG-verdrag. Voorwaarde hiervoor is wel dat deze maatregelen het gemeenschappelijk belang niet mogen schaden.[69]

Naast het feit dat de Europese Unie een groot belang hecht aan de bevordering van de cultuur, hecht zij ook een groot belang aan het bevorderen van onderzoek, ontwikkeling en innovatie (hierna O&O&I). Volgens artikel 163 EG-verdrag heeft de Gemeenschap als doelstelling de wetenschappelijke en technologische grondslagen van de industrie van de Gemeenschap te versterken en de ontwikkeling van haar internationale concurrentiepositie te bevorderen, alsmede de onderzoeksactiviteiten te bevorderen die nodig worden geacht. In de art. 164 tot en met art. 173 EG-verdrag wordt bepaald welke activiteiten in dit verband moeten worden ontplooid en wordt de reikwijdte en de tenuitvoerlegging van het meerjarenprogramma bepaald. De bedoeling is om door middel van staatssteun de economische doelmatigheid te verbeteren en daarmee bij te dragen tot een duurzame groei en werkgelegenheid. Met economische doelmatigheid wordt bedoeld, de mate waarin de welvaart op een bepaalde economie wordt geoptimaliseerd. Meer O&O&I verhoogt de economische doelmatigheid doordat de marktvraag wordt verschoven naar nieuwe of verbeterde producten,procedés of diensten, hetgeen neerkomt op een verlaging van de voor kwaliteit gecorrigeerde prijs van deze goederen.[70]

Tijdens een bijeenkomst in Barcelona in 2002 heeft de Europese Raad een duidelijk doel vastgesteld voor de toekomstige ontwikkeling van onderzoeksuitgaven. De Raad kwam overeen dat de totale uitgaven voor O&O&I in de Gemeenschap verhoogd moet worden tot bijna drie procent van het bruto binnenlands product in 2010. Verder werd bepaald dat twee derde van deze nieuwe investeringen door de particuliere sector moet worden bekostigd. Om dit doel te bereiken moeten de investeringen in O&O&I met gemiddeld 8 procent per jaar stijgen, in de vorm van een toename van de overheidsuitgaven met zes procent en van de particuliere investeringen met negen procent per jaar.[71]

4.1. Verslag over het mededingingsbeleid 2007[72]

Na het uitzonderlijk hoge aantal van 922 aanmeldingen voor staatssteun in 2006, kwam het aantal nieuw bij de Commissie aangemelde zaken in 2007 niet hoger dan 777. Dit aantal is echter nog steeds aanzienlijk hoger dan in 2004 en 2005. Deze afname is gedeeltelijk veroorzaakt door de toezegging van de Commissie in een ontwerp verordening om bepaalde steunmaatregelen onder voorwaarden vrij te stellen van de aanmeldingsplicht.[73] In 2007 konden de lidstaten meer dan 1100 maatregelen invoeren zonder een voorafgaande kennisgeving aan de Commissie. Voor de ontwerpverordening in 2006 waren dat er 410.

Per 1 januari 2007 is de nieuwe kaderregeling[74] in werking getreden. De nieuwe kaderregeling werd ontworpen doordat de Commissie vond dat in het kader van de Lissabon-strategie het O&O&I-volume niet optimaal was voor de economie van de Gemeenschap, hetgeen

[69] PB C 43/6 van 16 februari 2002. Over bepaalde juridische aspecten in verband met cinematografische en andere audiovisuele werken, p.7.
[70] PB C 323/1 van 30 december 2006. Communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor O&O&I, p.4.
[71] PB C 323/1 van 30 december 2006. Communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor O&O&I, p.4.
[72] COM (2008) 368 definitief. Verslag over het mededingingsbeleid 2007.
[73] PB C 210/14 van 8 september 2007. Betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-verdrag, waarbij bepaalde soorten steun met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard.
[74] PB C 323/1 van 30 december 2006. Communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor O&O&I.

impliceert dat een toename van dit volume tot een sterkere groei in de Gemeenschap zou leiden. De Commissie oordeelt in de nieuwe kaderregeling dat de bestaande regels op het gebied van staatssteun voor O&O&I moeten worden gemoderniseerd en versterkt. In 2007 keurde de Commissie op grond van de nieuwe regeling 48 aangemelde regelingen voor O&O&I goed. Daarnaast verleende zij haar goedkeuring aan 4 ad-hoc steunmaatregelen (individuele steun die niet op grond van een steunregeling wordt verleend) die beneden de gegeven drempel bleven en derhalve van de aanmeldingsplicht was vrijgesteld. Ten slotte gaf de Commissie op het gebied van staatssteun een eindbeschikking waarin zij het Franse belastingvoordeel voor het maken van games goedkeurde.[75] Deze maatregel was aangemeld op grond van artikel 87 lid 3 onder d EG-verdrag. In dit artikel staat dat steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd, als de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededinging in de Gemeenschap niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. Dankzij de maatregel kunnen de ontwikkelaars van games die in Frankrijk belastingplichtig zijn, 20 procent van de in aanmerking komende kosten aftrekken. Het was voor het eerst dat de culturele uitzondering van artikel 87 lid 3 onder d EG-verdrag werd toegepast op games.

4.2.De Gedragscode

De Raad van ministers van Economische Zaken en Financiën (Ecofin) heeft op 1 december 1998 ingestemd met een resolutie die een einde zou moeten maken aan de discussie over de noodzaak van een gecoördineerd optreden om schadelijke belastingconcurrentie te bestrijden (race to the bottom). Deze resolutie betrof een gedragscode, welke moest bijdragen aan de doorzichtigheid op het belastinggebied. Volgens deze gedragscode moeten lidstaten elkaar informatie verstrekken. De belastingmaatregelen die binnen de werkingssfeer van de gedragscode vallen, kunnen aan een onderzoek worden onderworpen.[76] De Gedragscode heeft betrekking op de belastingheffing van ondernemingen binnen de EU en ziet blijkens onderdeel A. op wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en administratieve praktijken die potentieel schadelijk zijn voor de marktallocatie van de economische activiteiten binnen de EU. Het is mogelijk dat een belastingmaatregel zowel binnen de werkingssfeer van de Gedragscode, als binnen de werkingssfeer van staatssteun in het EG-verdrag valt. In dat geval bepaalt de Gedragscode dat art. 87 tot en met art. 89 EG-verdrag voorgaan, de gedragscode is slechts een politieke verbintenis.[77]

Belastingmaatregelen zijn volgens de Gedragscode potentieel schadelijk, indien zij leiden tot een daadwerkelijk belastingniveau dat beduidend lager is dan die welke normaal gesproken in de betrokken lidstaat van toepassing is.[78] Volgens de heer P.J. Wattel, werkzaam aan de Universiteit van Amsterdam en Advocaat Generaal, kan de Gedragscode vallen binnen het juridische kader van art. 96 EG-verdrag. In de Gedragscode is namelijk omschreven dat belastingmaatregelen met schadelijke gevolgen dienen te worden opgeheven om de nog bestaande verstoringen op de interne markt te reduceren. Een belangrijk verschil tussen de Gedragscode en art. 96 EG-verdrag is dat de Gedragscode niet in de weg staat aan de invoering van een sterk verlaagd, algemeen geldend vennootschapsbelastingtarief, zoals het Ierse voornemen het vennootschapsbelastingtarief te

[75] PB L 118/16 van 6 mei 2008. Belastingkrediet voor de vervaardiging van videospelletjes ten gunste van Frankrijk.
[76] PB C 384/3 van 10 december 1998, p.3.
[77] Zie onderdeel J. van PB C 2/5 van 6 januari 1998.
[78] Zie onderdeel B. van PB C 2/5 van 6 januari 1998.

verlagen tot 12,5 procent. Deze leidt immers niet tot een belastingniveau dat lager is dan die welke normaal gesproken in de lidstaat van toepassing is.[79] Terwijl een dergelijke maatregel de concurrentieverhoudingen binnen de EU zodanig kan verstoren, dat een distorsie ontstaat welke moet worden opgeheven en daardoor binnen het bereik van art. 96 EG-verdrag komt.[80]

De kwalificatie van een maatregel als schadelijke belastingmaatregel uit hoofde van de Gedragscode is niet van invloed op de eventuele kwalificatie van die maatregel als steunmaatregel in de zin van het EG-verdrag. Daarentegen zal bij het onderzoek van de verenigbaarheid van fiscale steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt wel rekening gehouden moeten worden met de gevolgen van die steunmaatregelen die bij toepassing van de gedragscode duidelijk zullen worden.[81]

De Gedragscode bepaalt in een standstill bepaling dat de lidstaten geen nieuwe schadelijke belastingmaatregelen in mogen voeren en bepaalt in een terugdraai bepaling dat de lidstaten bestaande maatregelen die schadelijk zijn in de zin van de Gedragscode af moet schaffen. Sinds 1 januari 1998 moet een terugdraaiing binnen vijf jaar een feit zijn, hoewel de Ecofin-Raad in bijzondere omstandigheden een langere termijn kan rechtvaardigen.[82] Bovendien zijn lidstaten verplicht elkaar te informeren omtrent bestaande en beoogde belastingmaatregelen die binnen de werkingssfeer van de Gedragscode (kunnen) vallen.[83]

5. Voorbeelden van steunmaatregelen aan de game industrie

In dit hoofdstuk worden er voorbeelden gegeven van landen die reeds maatregelen ter beschikking (willen) stellen aan de game industrie.

5.1. Frankrijk

In december 2007 heeft de Commissie een beschikking gegeven waarin zij het Franse voornemen tot het geven van een belastingvoordeel aan de game industrie goedkeurt. Het was voor het eerst dat de uitzondering op het gebied van staatssteun van art. 87 lid 3 onder d EG-verdrag werd goedgekeurd aan de game industrie. Art. 87 lid 3 onder d EG-verdrag bepaalt dat een steunmaatregel die in het leven wordt geroepen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen, toch verenigbaar kan zijn met de gemeenschappelijke markt als de maatregel de mededingingsvoorwaarden binnen de Gemeenschap niet zodanig verandert dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad.[84]

De Franse maatregel voor de game industrie werkt als volgt. Bepaalde kosten, de zogenoemde subsidiabele uitgaven, vormen de basis voor de verleende belastingkorting. Het grootste gedeelte van de subsidiabele uitgaven bestaat uit de betrokken personeelskosten, de afschrijvingen (niet zijnde onroerend goed) en de overige exploitatiekosten die daadwerkelijk met de vervaardiging van de games zijn verbonden. De belastingkorting wordt in mindering gebracht op de verschuldigde vennootschapsbelasting en betreft twintig procent van de subsidiabele uitgaven.

---

[79] Dieren, M.J. van (1998). Harmful tax competition en (schijn)oplossingen. *In: Weekblad Fiscaal Recht, nr.6319,* p.1760.
[80] Engelen, F.A. (1999). Belastingconcurrentie binnen de EU. Over fiscale beleidsconcurrentie, fiscale marktdistorsies en fiscale staatssteun. *In: Maandblad Belastingbeschouwingen,* pp. 4,5
[81] PB C 384/3 van 10 december 1998, pp. 5,6.
[82] Onderdeel C. en D. van PB C 2/5 van 6 januari 1998.
[83] Onderdeel E. en F. van PB C 2/5 van 6 januari 1998.
[84] COM (2007) 358 definitief. Verslag over het mededingingsbeleid 2006, p.16.

De steun is in beginsel bestemd voor alle bedrijven die games ontwikkelen in Frankrijk. De steun is echter niet van toepassing op alle games. Alleen de games die artistieke en technologische creativiteit vertonen, een culturele dimensie hebben en waarvan de ontwikkelingskosten minimaal 150.000 euro bedragen, komen in aanraking voor de belastingkorting. Games die volgens het Pegi-systeem[85] worden bestempeld als 18+, worden expliciet uitgesloten voor de korting. Voor de beoordeling of een bepaald project in aanmerking komt voor deze belastingkorting, heeft Frankrijk een puntensysteem ontwikkeld welke is onderverdeeld in vijf criteria. Elk criteria heeft een maximaal aantal haalbare punten. Het eerste criterium is erfgoed (maximaal 4 punten), het tweede criterium is origineel werk (maximaal 2 punten), het derde criterium is culturele inhoud (maximaal 8 punten), het vierde criterium is de plaats waar de kosten worden gemaakt en de nationaliteit van de medewerkers (maximaal 5 punten) en het laatste criterium is de innovatie op het gebied van vormgeving en technologie (maximaal 3 punten). In totaal zijn er 22 punten te verdienen. De games die minimaal 14 punten behalen op basis van deze criteria komen in aanmerking voor het belastingkrediet.

De Franse overheid heeft als een van de eerste in Europa erkend dat games kunnen kwalificeren als artistieke producten. Sinds 2002 kunnen ontwikkelaars financiële hulp krijgen via het Fonds à l'aide économique du multimedia (FAEM). In april 2003 heeft Frankrijk vier miljoen euro vrijgemaakt ter financiering van de preproductiefase van games met een maximum van veertig procent van de totale preproductiekosten. Ontwikkelaars kunnen voor de preproductiefase een renteloze garantielening afsluiten, die alleen terugbetaald moet worden indien de uitgever het prototype koopt.[86]

5.2. Groot Brittannië

Groot Brittannië stimuleert de game industrie via het productiefonds Fund4Games. Het productiefonds heeft als doel om samen met ontwikkelaars en uitgevers individuele projecten te financieren. Daarnaast helpt het fonds bij het opstellen van contracten, het halen van deadlines, projectmanagement en voorafbetalingen op toekomstige licentiebetalingen. Het is de bedoeling dat de financiering aan het eind van het project wordt terugverdiend en geherinvesteerd. Voor elk project wordt een constructie met beperkte aansprakelijkheid opgezet waarin Fund4Games, de ontwikkelaar, de uitgever en het geproduceerde intellectuele eigendom participeren. Wanneer het project is afgerond, stort de uitgever royalty's aan de constructie die deze op haar beurt weer terugstort aan Fund4Games.[87]

The Independent Games Developers Association (hierna TIGA) is aan het onderhandelen met de belasting autoriteiten en wilt dat deze een groot gedeelte van de ontwikkelkosten gaat kwalificeren als onderzoek en ontwikkelingkosten. Groot Brittannië kent namelijk voor onderzoek en ontwikkeling een belastingvoordeel tot wel 150 procent.[88]

---

[85] COM (2008) 207 final. On the protection of consumers, in particular minors, in respect of the use of video games.

[86] Beinisch, Y. & Paunov, C. (2005). Working party on the information economy. Digital broadband content: computer and the videogame industry. *In: DSTI/ICCP/IE(2004)13/FINAL,*p.46.

[87] Bourgonjon, J. & Hooven, S. van & Looy, J. van & Pauw, E. de & Pleysier, S. & Rutten, K. & Soetaert, R. (2008). Ze krijgen er niet genoeg van! Jongeren en gaming, een overzichtstudie. *In: Onderzoeksrapport van het Vlaams Instituut voor Wetenschappelijk en Technologisch Aspectenonderzoek,* pp. 44,45.

[88] Position Paper no. 3 (2008). Global public games support systems, Nordic Game Program, pp. 3,4.

5.3. Duitsland

In Duitsland bestaan er programma's voor het stimuleren van risico-investeringen in de game industrie waarbij de staat tot 50 procent toelegt op privé investeringen. Het gedeelte van het inkomen dat wordt geïnvesteerd in een van de risicosectoren, waaronder de game industrie, wordt vrijgesteld van belasting. Dit maakt het investeren in de game industrie aantrekkelijk, zelfs als er het risico bestaat dat de helft van de investering verloren gaat. Volgens GamesInvestor heeft dit geleid tot het ontstaan van privé productiefondsen die beleggers interessante voorwaarden bieden voor het investeren in games. Het fonds Attaction zou op deze manier in 2003 tot 70 miljoen euro aan computergames hebben gefinancierd. Het grote voordeel van dit systeem is het hefboomeffect, met een relatief klein bedrag van de overheid wordt een veelvoud van dat bedrag in de richting van de game industrie geschoven.[89]

5.4. België

In België bestaat sinds enkele jaren een soort gelijk systeem als in Duitsland. Sinds 2003 kunnen investeerders genieten van een belastingvrijstelling tot 150 procent voor het bedrag dat zij in Belgisch audiovisueel werk geïnvesteerd hebben. Tot op heden is deze vrijstelling slechts van toepassing op films en animatiefilms. De partij Groen! zet zich in om deze vrijstelling ook mogelijk te maken voor interactieve audiovisuele producties, in casu games. Daarnaast wilt de partij dat er een vergelijkbare belastingkorting komt als in Frankrijk, zodat niet alle Belgische game ontwikkelaars naar Frankrijk verhuizen.[90]

Door het gebrek aan investeerders verleent Cultuurinvest sinds 2006 bedrijven toegang tot risicodragend kapitaal. Cultuurinvest investeert in de muziek- en entertainment sector, design, mode en de game industrie. CultuurInvest verstrekt leningen en participeert in het kapitaal van ondernemingen. Het fonds financiert projecten met een beperkte looptijd via kortetermijnleningen en projecten met een langere looptijd via achtergestelde leningen. De leningen worden slechts verstrekt aan ondernemingen en dus niet aan natuurlijke personen. CultuurInvest kan zowel met haar eigen middelen investeren, maar kan ook investeren met de middelen die andere partijen samen met CultuurInvest inbrengen. In 2008 bedroeg het totale investeringsbedrag van CultuurInvest bijna acht miljoen euro, dit bedrag kan worden onverdeeld in 3,9 miljoen eigen middelen en vier miljoen euro van banken en andere investeerders. In 2008 was CultuurInvest betrokken bij 28 investeringsprojecten.[91]

5.5. Canada

Voor de game industrie kent Canada het voordeligste vestigingsklimaat van de wereld. Elk multimedia bedrijf dat zich vestigt in Canada kan tot 50 procent van de uitbetaalde lonen aan werknemers terugvorderen van de Canadese staat. Daarnaast kunnen de producties direct geëxporteerd worden naar de VS, de grootste markt van de wereld. Op die manier is bijvoorbeeld de

---

[89] Bourgonjon, J. & Hooven, S. van & Looy, J. van & Pauw, E. de & Pleysier, S. & Rutten, K. & Soetaert, R. (2008). Ze krijgen er niet genoeg van! Jongeren en gaming, een overzichtstudie. *In: Onderzoeksrapport van het Vlaams Instituut voor Wetenschappelijk en Technologisch Aspectenonderzoek,* pp. 40-49.

[90] Hoefkens, K. (2008, nov. 8). Fiscale maatregelen moeten Belgische gamesector stimuleren. De Standaard.

[91] Startpunt voor werk en sociale economie (2009). http://www.werk.be/beleid/int-eur/documenten/Lissabonrapportage2008.pdf. Vlaamse Lissabonrapportering 2008. 10 december 2008, pp. 229,230.

studio van het Franse Ubisoft in Montreal in enkele jaren gegroeid van zo'n 90 naar 8000 werknemers.[92]

6. Mogelijkheden voor het stimuleren van de game industrie

De kmo's in de game industrie kunnen enerzijds gestimuleerd worden op grond van art. 87 lid 3 sub c EG-verdrag, steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid te vergemakkelijken en anderzijds op grond van art. 87 lid 3 sub d EG-verdrag, steunmaatregelen om de cultuur te bevorderen. In beginsel zijn lidstaten verplicht om op grond van art. 88 lid 3 EG-verdrag de Europese Commissie op de hoogte te brengen van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen. Een steunmaatregel in de zin van art. 87 lid 3 sub d EG-verdrag moet altijd aangemeld worden bij de Commissie. Onder bepaalde voorwaarden kan een steunmaatregel op grond van art. 87 lid 3 sub c EG-verdrag worden vrijgesteld van de aanmeldingsplicht en wordt dus zonder nader onderzoek door de Commissie geacht verenigbaar te zijn met de gemeenschappelijke markt. Er zijn twee vrijstellingsverordeningen welke de voorwaarden weergeven waaronder de vrijstelling van de aanmeldingsplicht kan worden verleend. Dit is enerzijds de de-minimis verordening[93] en anderzijds de groepsvrijstellingsverordening.[94] Indien de maatregel niet aan deze voorwaarden voldoet, moet de maatregel dus wel worden aangemeld. In de volgende twee hoofdstukken wordt alleen ingegaan op steunmaatregelen voor kmo's in de game industrie conform de groepsvrijstellingsverordening en op maatregelen die worden aangemeld op grond van art. 87 lid 3 sub d EG-verdrag.

6.1. Art. 87 lid 3 sub d EG-verdrag

Een steunmaatregel om de cultuur te bevorderen moet worden aangemeld op grond van art. 88 lid 3 EG-verdrag. De Commissie beoordeelt eerst of er sprake is van staatssteun in de zin van art. 87 lid 1 EG-verdrag. In beginsel is alle staatssteun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en derhalve verboden, tenzij er een uitzondering van toepassing is. Art. 87 lid 3 sub d EG-verdrag is zo een uitzondering, dit artikel bepaalt dat een steunmaatregel toch verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan zijn als de steunmaatregel de cultuur en de instandhouding van het cultureel erfgoed bevordert. Om te beoordelen of de maatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, onderzoekt de Commissie eerst of games kunnen kwalificeren als cultuur. Vervolgens wordt gekeken of de maatregel in strijd is met andere bepalingen van het EG-verdrag (met name art. 43 EG-verdrag vrijheid van vestiging).[95] Daarna onderzoekt de Commissie of de maatregel in verhouding staat tot de beoogde doelstelling en of de maatregel zo is opgezet dat deze doelstelling wordt bereikt en ten slotte beoordeelt de Commissie of de verstoringen van de concurrentie en de gevolgen voor de handel beperkt blijven, zodat de voordelen opwegen tegen de nadelen. Pas aan alle voorwaarden wordt voldaan, is de maatregel verenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

---

[92] Bourgonjon, J. & Hooven, S. van & Looy, J. van & Pauw, E. de & Pleysier, S. & Rutten, K. & Soetaert, R. (2008). Ze krijgen er niet genoeg van! Jongeren en gaming, een overzichtstudie. *In: Onderzoeksrapport van het Vlaams Instituut voor Wetenschappelijk en Technologisch Aspectenonderzoek,* p. 40.

[93] PB L 379/5 van 28 december 2006. Betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de-minimissteun.

[94] PB L 214/3 van 9 augustus 2008. De algemene groepsvrijstellingsverordening.

[95] Onderdeel 29 van PB C 384/3 van 10 december 1998.

6.2. De de-minimis verordening
Op 15 december 2006 is de Commissie met een verordening gekomen betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 EG-verdrag op de-minimissteun, deze is geldig van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2013.[96] Als er aan de volgende voorwaarden wordt voldaan, wordt de maatregel geacht verenigbaar te zijn met de gemeenschappelijke markt en hoeft hij niet aangemeld te worden op basis van art. 88 lid 3 EG-verdrag. Ten eerste mag het totale bedrag aan de-minimissteun dat aan één onderneming wordt verleend, niet hoger zijn dan 200.000 euro over een periode van drie belastingjaren. Dit plafond is van toepassing ongeacht de vorm van de de-minimissteun of het daarmee nagestreefde doel en ongeacht het feit of de door de lidstaat verleende steun geheel of ten dele uit middelen van communautaire oorsprong wordt gefinancierd. Daarnaast moet vooraf precies de grootte van het bruto-subsidie-equivalent (het voorgenomen steunbedrag) berekend kunnen worden, zonder dat er een risicoanalyse uitgevoerd hoeft te worden, waarbij de grootte van het bedrag het plafond van 200.000 euro niet overschrijdt (hierna transparante steun). Steun in vorm van leningen is bijvoorbeeld transparant als bij het bereken van het bruto-subsidie-equivalent de marktrente is gebruikt die van toepassing is op het tijdstip dat de steun wordt toegekend. Steun in de vorm van een garantieregeling aan ondernemingen welke geen ondernemingen in moeilijkheden zijn, is transparant wanneer het gegarandeerde gedeelte van de lening niet meer dan 1,5 miljoen euro per onderneming bedraagt. Indien het gegarandeerde gedeelte van de onderliggende lening slechts een deel van dit plafond bedraagt, wordt het bruto-subsidie-equivalent van die garantie geacht overeen te komen met hetzelfde aandeel van het toepasselijke plafond van 200.000 euro. De garantie mag niet meer dan 80 procent van de onderliggende lening belopen.[97]

Voordat de lidstaat de-minimissteun verleent, dient de betrokken onderneming in een verklaring haar ontvangen de-minimissteun in de twee voorgaande belastingjaren en in het lopende belastingjaar aan te geven. De commissie kan de lidstaat verzoeken alle gegevens te vragen die zij nodig acht om na te kunnen gaan of aan de voorwaarden van deze Verordening is voldaan. Zodra een lidstaat het voornemen heeft de-minimissteun aan een onderneming te verlenen, stelt zij de onderneming schriftelijk in kennis van het voorgenomen steunbedrag en het feit dat het de-minimissteun betreft.[98]

6.3. De groepsvrijstellingsverordening
In de groepsvrijstellingsverordening worden de bepalingen van vijf afzonderlijke verordeningen tot één geheel gebundeld en gestroomlijnd. Dit waren de verordeningen voor: kmo-steun, steun ten behoeve van onderzoek en ontwikkeling voor het kmo's, werkgelegenheidssteun, opleidingssteun en regionale steun. Met de groepsvrijstellingsverordening wilt de Commissie de lidstaten stimuleren om hun overheidsmiddelen in te zetten voor steunmaatregelen die bijdragen aan de werkgelegenheid en het versterken van het Europese concurrentievermogen. De verordening is van toepassing op de volgende categorieën steun: regionale steun, kmo-steun ten behoeve van investeringen en werkgelegenheid, steun voor de oprichting van ondernemingen door vrouwelijke ondernemers, steun voor milieubescherming, steun ten gunste van kmo's voor advisering en deelneming aan beurzen, steun in de vorm van risicokapitaal, steun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie,

[96] Zie art. 6 van PB L 379/5 van 28 december 2006.
[97] Zie art. 2 van PB L 379/5 van 28 december 2006.
[98] Zie art. 3 van PB L 379/5 van 28 december 2006.

opleidingssteun en steun voor kwetsbare of gehandicapte werknemers.[99] Deze categorieën zijn slechts vrijgesteld van aanmelding als de steun doorzichtig is, de drempels niet overschrijdt en een stimulerend effect heeft.

Doorzichtige steun

Doorzichtige steun is steun waarvan het bruto-subsidie-equivalent vooraf precies berekend kan worden zonder dat er een risicoanalyse uitgevoerd hoeft te worden.[100] Steun vervat in belastingmaatregelen is alleen doorzichtig als de drempel niet wordt overschreden.[101]
Steun in de vorm van subsidies en rentesubsidies, steun vervat in garantieregelingen en steun in de vorm van leningen kunnen kwalificeren als doorzichtige steun. Een extra vereiste voor doorzichtige steun in de vorm van leningen is dat voor het berekenen van het bruto-subsidie-equivalent het referentiepercentage is gebruikt.[102] Steun in de vorm van kapitaalinjecties is volgens de verordening niet doorzichtig. Steun in de vorm van risicokapitaalmaatregelen is in beginsel niet doorzichtig maar kan onder voorwaarden wel kwalificeren als doorzichtig en steun in de vorm van terugbetaalbare voorschotten wordt alleen als doorzichtige steun aangemerkt indien het totale bedrag van het terugbetaalbare voorschot niet uitkomt boven de krachtens deze verordening toepasselijke drempels.[103]

Steun vervat in garantieregelingen

Steun in de vorm van garantieregelingen kwalificeert als doorzichtig indien de methodiek voor het berekenen van het bruto-subsidie-equivalent door de Commissie is goedgekeurd. De Commissie beoordeelt deze methodiek op grond van de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-verdrag op staatssteun in de vorm van garanties.[104] Daarnaast kwalificeert steun vervat in garantieregelingen als doorzichtig indien de begunstigde een kmo is en het brutosubsidie-equivalent is berekend op basis van de *safe-harbour*-premies die in de punten 3.3 en 3.5 van PB C 155 van 20 juni 2008 zijn vastgesteld.[105]

Steun vervat in leningen

Een extra vereiste voor doorzichtige steun in de vorm van leningen is dat voor het berekenen van het bruto-subsidie-equivalent het referentiepercentage is gebruikt.[106]

Steun in de vorm van risicokapitaal

Risicokapitaal is het risicodragend vermogen en hybride kapitaal van ondernemingen ten tijde van hun *seed-*, aanloop- en groeifase.[107]

Steunregelingen in de vorm van risicokapitaal is in beginsel niet doorzichtig. Zij kunnen worden gekwalificeerd als doorzichtig wanneer aan de volgende voorwaarden wordt voldaan.

---

[99] PB L 214/3 van 9 augustus 2008. De algemene groepsvrijstellingsverordening, p.14.
[100] Zie art. 2 onder 6 van PB L 214/3 van 9 augustus 2008. De algemene groepsvrijstellingsverordening.
[101] PB L 214/3 van 9 augustus 2008. De algemene groepsvrijstellingsverordening, p.6.
[102] Zie PB C 14/6 van 19 januari 2008. Mededeling referentie- en disconteringspercentage.
[103] Zie art. 5 van PB L 214/3 van 9 augustus 2008. De algemene groepsvrijstellingsverordening.
[104] Zie PB C 155/10 van 20 juni 2008. Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-verdrag op staatssteun in de vorm van garanties.
[105] PB L 214/3 van 9 augustus 2008. De algemene groepsvrijstellingsverordening, p.6.
[106] Zie art. 5 van PB L 214/3 van 9 augustus 2008. De algemene groepsvrijstellingsverordening.
[107] Zie art. 2 lid 27 van PB L 214/3 van 9 augustus 2008. De algemene groepsvrijstellingsverordening.

Allereerst moet de maatregel de vorm van een deelneming hebben in een winstgerichte private-equity-investeringsfonds dat op zakelijke grondslag wordt beheerd, waarbij de investeringsdrempel niet meer mag bedragen dan 1,5 miljoen euro per doelonderneming over een periode van twaalf maanden. In deze gevallen gaat de Commissie ervan uit dat alternatieve financiering via de financiële markten ontbreekt en er sprake is van een marktfalen. Wordt deze drempel wel overschreden dan beoordeelt de Commissie vanwege het grotere risico van verstoring van de mededinging of er sprake is van marktfalen. De betreffende lidstaat moet in dat geval het marktfalen aantonen.

Voor kmo's in steungebieden en voor kleine ondernemingen buiten steungebieden is de risicokapitaalmaatregel beperkt tot het verschaffen van seed capital, aanloopkapitaal en/of expansiekapitaal. Voor middelgrote ondernemingen buiten steungebieden is de risicokapitaalmaatregel beperkt tot het verschaffen van seed capital en/of aanloopkapitaal. Het investeringsfonds dient ten minste 70 procent in de vorm van aandelenkapitaal of hybride kapitaalinstrumenten te verschaffen, waarvan ten minste 50 procent wordt verschaft door particuliere investeerders.

Een risicomaatregel is winstgericht als er voor elke investering een bedrijfsplan bestaat met nadere gegevens over het product, de ontwikkeling van de afzet en de winstgevendheid en waarin vooraf de levensvatbaarheid van het project wordt aangetoond. Daarnaast moet er voor iedere investering een heldere en realistische exitstrategie voorhanden zijn.

Een risicomaatregel wordt op een zakelijke grondslag beheerd als er tussen een professionele fondsbeheerder en de deelnemers in het fonds een overeenkomst is die bepaalt dat de vergoeding van de beheerder prestatie gerelateerd is en die de doelstellingen van het fonds en een tijdschema voor de investeringen vastlegt. De deelnemers in het fonds moeten bij de besluitvorming betrokken zijn en het fondsbeheer dient goede praktijken en goed bedrijfstoezicht toe te passen.[108]

Voor de toepassing van steun in de vorm van risicokapitaal geeft de groepsvrijstellingsverordening de volgende definities:

1. aandelenkapitaal is het eigendomsbelang in een onderneming, vertegenwoordigd door de aandelen die onder de investeerders zijn uitgegeven.
2. hybride kapitaalinstrumenten zijn financiële instrumenten waarvan het rendement voor de houder in hoofdzaak is gebaseerd op de winst of het verlies van de onderliggende doelonderneming. Deze instrumenten zijn niet gedekt bij wanbetaling.
3. private equity zijn investeringen in niet-beursgenoteerde ondernemingen in de vorm van onderhands verstrekt (in tegenstelling tot via de beurs verkregen) aandelenkapitaal of hybride kapitaalinstrumenten, daaronder begrepen durfkapitaal.
4. seed capital is de verschaffing van financiële middelen om een initieel concept te bestuderen, te beoordelen en te ontwikkelen. Gaat vooraf aan de aanloopfase
5. aanloopkapitaal is de financiering die aan ondernemingen wordt verstrekt voordat zij beginnen met commerciële productie of dienstverlening en voordat zij winst maken, en die voor productontwikkeling en marktintroductie is bedoeld

[108] Zie art. 29 van PB L 214/3 van 9 augustus 2008. De algemene groepsvrijstellingsverordening.

6. expansiekapitaal is de financiering die wordt verstrekt ten behoeve van de groei en expansie van een onderneming, die al dan niet break-even draait of winst maakt. Dit kapitaal mag worden gebruikt voor het financieren van extra productiecapaciteit, voor markt- of productontwikkeling of als extra werkkapitaal
7. exitstrategie is de strategie voor de liquidatie van deelnemingen door een durfkapitaal- of private-equityfonds volgens een plan om een maximaal rendement te behalen, zoals trade sale, afschrijvingen, terugbetaling van preferente aandelen/leningen, verkoop aan een andere durfkapitaalverschaffer, verkoop aan een financiële instelling en verkoop via een openbaar aanbod
8. doelonderneming is een onderneming waarin een investeerder of investeringsfonds overweegt te investeren.[109]

Steun in de vorm van terugbetaalbare voorschotten

Een terugbetaalbaar voorschot is een lening voor een project die in één of meerdere tranches wordt betaald en waarbij de voorwaarden voor terugbetaling afhangen van de uitkomst van het project.[110] Steun in de vorm van terugbetaalbare voorschotten wordt alleen als doorzichtige steun aangemerkt indien het totale bedrag van het terugbetaalbare voorschot niet uitkomt boven de drempels. Gezien de moeilijkheden om het subsidie-equivalent van steun in de vorm van terugbetaalbare voorschotten te berekenen, dient dit soort steun alleen onder de toepassing van deze verordening te vallen wanneer het totale bedrag van het terugbetaalbare voorschot lager ligt dan de drempel voor individuele aanmelding en de maximum steunintensiteiten.[111]

Drempels

De drempels inzake steunintensiteit of steunbedragen dienen op een zodanig niveau te worden vastgesteld dat een passend evenwicht wordt bereikt tussen het streven naar zo weinig mogelijk vervalsing van de mededinging en het aanpakken van het marktfalen.[112]

De vrijstelling is niet van toepassing op individuele steun indien het bruto subsidie-equivalent een de volgende drempels overschrijdt: kmo-steun ten behoeve van investeringen en werkgelegenheid heeft een drempel van 7,5 miljoen euro per onderneming per investeringsproject. Steun voor onderzoeks- en ontwikkelingsprojecten en haalbaarheidsstudies heeft een drempel afhankelijk van het onderzoek. Indien het project meer dan 50 procent van de in aanmerking komende projectkosten maakt voor activiteiten die binnen de categorie fundamenteel onderzoek liggen, bedraagt de drempel 20 miljoen euro per onderneming, per project of haalbaarheidsstudie. Indien het project meer dan 50 procent van de in aanmerking komende projectkosten maakt voor activiteiten die binnen de categorie industrieel onderzoek, bedraagt de drempel 10 miljoen euro per onderneming, per project of haalbaarheidsstudie. In de gevallen waarin niet is vast te stellen dat het project voor meer dan 50 procent tot een bepaalde onderzoekscategorie behoort geldt er een drempel van 7,5 miljoen euro.[113]

[109] Zie art. 28 van PB L 214/3 van 9 augustus 2008. De algemene groepsvrijstellingsverordening.
[110] Zie art. 2 lid 26 van PB L 214/3 van 9 augustus 2008. De algemene groepsvrijstellingsverordening.
[111] PB L 214/3 van 9 augustus 2008. De algemene groepsvrijstellingsverordening, p.6.
[112] PB L 214/3 van 9 augustus 2008. De algemene groepsvrijstellingsverordening, p.6.
[113] Zie art. 6 van PB L 214/3 van 9 augustus 2008. De algemene groepsvrijstellingsverordening.

Stimulerend effect
In de groepsvrijstellingsverordening wordt een onderscheid gemaakt tussen een stimulerend effect van kmo-steun en steun aan grote ondernemingen. Bij kmo-steun wordt er geacht een stimulerend effect te zijn wanneer de begunstigde, voordat de werkzaamheden zijn begonnen, een aanvraag bij de betrokken lidstaat heeft ingediend. Bij steun aan grote ondernemingen wordt er geacht een stimulerend effect te zijn als de steun is aangemeld voordat de werkzaamheden zijn begonnen, waarbij de begunstigde onderneming aan kan tonen dat aan één of meer van de volgende criteria is voldaan: er is sprake van een wezenlijke toename van de omvang van het project of activiteit als gevolg van de steun, er is sprake van een wezenlijke toename van de reikwijdte van het project of activiteit als gevolg van de steun, er is een wezenlijke toename van de totale uitgaven van de begunstigde voor het project of activiteit als gevolg van de steun of er is een wezenlijke toename van de snelheid waarmee het betrokken project of de betrokken activiteit wordt voltooid.
Met betrekking tot risicokapitaalsteun wordt er geacht sprake te zijn van een stimulerend effect als aan alle voorwaarden zoals beschreven in art. 29 van PB L 214/3 van 9 augustus 2008 wordt voldaan.[114] De vrijgestelde steun mag alleen met andere vrijgestelde steun worden gecumuleerd als die steunmaatregelen verschillende, identificeerbare subsidiabele kosten betreffen.[115]

Kmo-steun ten behoeve van investeringen en werkgelegenheid
Kmo-steun ten behoeve van investeringen en werkgelegenheid wordt geacht verenigbaar te zijn met de gemeenschappelijke markt en is vrijgesteld van de aanmeldingsplicht als de steunintensiteit niet hoger is dan 20 procent van de in aanmerking komende kosten in het geval van kleine ondernemingen en 10 procent in het geval van middelgrote ondernemingen. Onder de in aanmerking komende kosten worden verstaan: de kosten van investeringen in materiële en immateriële activa of de geraamde loonkosten, berekend over een periode van twee jaar, voor werkgelegenheid die rechtstreeks door het investeringsproject wordt geschapen.[116]

Onder materiële activa wordt verstaan:"activa met betrekking tot gronden, gebouwen en installaties, machines en uitrusting." Onder immateriële activa wordt verstaan:" activa die technologieoverdracht door de verwerving van octrooirechten, licenties, knowhow of niet-geoctrooieerde technische kennis inhouden." En een investeringsproject is een initiële investering in kapitaalgoederen.[117]

Steun voor onderzoeks- en ontwikkelingsprojecten
Steun voor onderzoeks- en ontwikkelingsprojecten wordt geacht verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te zijn als aan de volgende voorwaarden wordt voldaan. Het gesteunde deel van het onderzoeksproject moet volledig vallen binnen de categorie: fundamenteel onderzoek, industrieel onderzoek of experimentele ontwikkeling.

Onder fundamenteel onderzoek wordt verstaan de experimentele of theoretische activiteiten die voornamelijk worden verricht om nieuwe kennis te verwerven over de fundamentele aspecten van verschijnselen en waarneembare feiten, zonder dat hiermee een rechtstreekse praktische toepassing of gebruik wordt beoogd.

[114] Zie art. 8 van PB L 214/3 van 9 augustus 2008. De algemene groepsvrijstellingsverordening.
[115] Zie art. 7 van PB L 214/3 van 9 augustus 2008. De algemene groepsvrijstellingsverordening.
[116] Zie art. 15 van PB L 214/3 van 9 augustus 2008. De algemene groepsvrijstellingsverordening.
[117] Zie art. 2 van PB L 214/3 van 9 augustus 2008. De algemene groepsvrijstellingsverordening.

Industrieel onderzoek is een planmatig of kritisch onderzoek dat is gericht op het opdoen van nieuwe kennis en vaardigheden met het oog op de ontwikkeling van nieuwe producten, procedés of diensten, of om bestaande producten, procedés of diensten aanmerkelijk te verbeteren. Het omvat de vervaardiging van onderdelen van complexe systemen, die noodzakelijk is voor industrieel onderzoek, met name voor algemene validering van technologieën, met uitzondering van prototypes als bedoeld in experimentele ontwikkeling.

Experimentele ontwikkeling is het :"het verwerven, combineren, vormgeven en gebruiken van bestaande wetenschappelijke, technische, zakelijke en andere relevante kennis en vaardigheden voor plannen, schema's of ontwerpen van nieuwe, gewijzigde of verbeterde producten, procedés of diensten. Hieronder kan tevens de conceptuele formulering en het ontwerp van alternatieve producten, procedés of diensten worden verstaan. Deze activiteiten kunnen tevens het maken van ontwerpen, tekeningen, plannen en andere documentatie omvatten, mits zij niet voor commercieel gebruik zijn bestemd. De ontwikkeling van commercieel bruikbare prototypes en proefprojecten valt eveneens onder experimentele ontwikkeling indien het prototype het commerciële eindproduct is en de productie ervan te duur is om alleen voor demonstratie- en validatiedoeleinden te worden gebruikt. Bij commercieel gebruik van demonstratie- of proefprojecten worden eventuele inkomsten die hieruit voortvloeien, op de in aanmerking komende kosten in mindering gebracht. De kosten van de experimentele ontwikkeling en het testen van producten, procedés en diensten komen eveneens in aanmerking, voor zover deze niet voor industriële toepassing of commerciële exploitatie kunnen worden gebruikt of geschikt gemaakt. Onder experimentele ontwikkeling wordt niet verstaan de routinematige of periodieke wijziging van bestaande producten, productielijnen, fabricageprocessen, diensten en andere courante activiteiten, zelfs indien deze wijzigingen verbeteringen kunnen inhouden."[118]

De steunintensiteit van de in aanmerking komende kosten mag niet meer bedragen dan 100 procent voor fundamenteel onderzoek, 50 procent voor industrieel onderzoek en 25 procent voor experimentele ontwikkeling. De steunintensiteit voor industrieel onderzoek en experimentele ontwikkeling mag onder bepaalde voorwaarden worden verhoogd. De steunintensiteit voor middelgrote ondernemingen mag bijvoorbeeld worden verhoogd met 10 procent en voor kleine ondernemingen zelfs me 20 procent. Ook is er onder voorwaarden een verhoging toegestaan als het project een daadwerkelijke samenwerking is tussen ten minste twee onderling onafhankelijke ondernemingen, waarbij uitbesteding expliciet niet geldt als een daadwerkelijke samenwerking.

De in aanmerking komende kosten zijn: personeelskosten, kosten van apparatuur en uitrusting, kosten van gebouwen en grond, kosten van contractonderzoek, technische kennis en octrooien, kosten voor advisering en gelijkwaardige diensten, extra algemene vaste kosten die rechtstreeks uit het onderzoeksproject voortvloeien en andere kosten waaronder die voor materiaal, leveranties en dergelijke producten.[119]

Steun voor technische haalbaarheidsstudies

Steun voor technische haalbaarheidstudies ter voorbereiding van industrieel onderzoek of experimentele ontwikkelingsactiviteiten is verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en is van de aanmeldingsverplichting vrijgesteld als de steunintensiteit voor kmo's niet meer bedraagt dan 75

[118] PB C 323/1 van 30 december 2006. Communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor O&O&I, pp. 9,10.
[119] Zie art. 31 van PB L 214/3 van 9 augustus 2008. De algemene groepsvrijstellingsverordening.

procent van de in aanmerking komende kosten voor technische haalbaarheidstudies ter voorbereiding van activiteiten op het gebied van industrieel onderzoek en 50 procent van de in aanmerking komende kosten voor studies ter voorbereiding van activiteiten op het gebied van experimentele ontwikkeling. De steunintensiteit voor grote ondernemingen mag niet bedragen dan 65 procent van de in aanmerking komende kosten voor technische haalbaarheidstudies ter voorbereiding van activiteiten op het gebied van industrieel onderzoek en 40 procent van de in aanmerking komende kosten voor studies ter voorbereiding van activiteiten op het gebied van experimentele ontwikkeling.

De in aanmerking komende kosten zijn de kosten van de studie.[120]

7. De kwalificatie van de steunmaatregelen aan de game industrie

De maatregelen in dit hoofdstuk worden enerzijds gekwalificeerd naar de mate van toepasbaarheid en anderzijds naar de mate van doelmatigheid. Het doel van een steunmaatregel in de zin van art. 87 lid 3 sub d is het vergroten van het aanbod van games met een cultureel karakter. Het doel van een maatregel in de zin van de vrijstellingsverordeningen is het wegnemen van het marktfalen. Dit marktfalen bestaat uit het feit dat het voor ontwikkelaars te moeilijk is om investeerders te vinden. Hierdoor hebben de uitgevers te veel macht gekregen, waardoor de ontwikkelaars onvoldoende royalty's kunnen afdwingen en eventuele industriële eigendomsrechten niet kunnen behouden. Met het wegnemen van het marktfalen stimuleert de Nederlandse game industrie enerzijds doordat het voor de bestaande ontwikkelaars de balanscontinuïteit verbetert waardoor er meer groeimogelijkheden zijn en anderzijds doordat het voor startende ondernemers aantrekkelijker wordt om zich te nestelen in de Nederlandse game industrie.

7.1. Art. 87 lid 3 sub d EG-verdrag Cultuur

Als de maatregel als staatssteun kwalificeert in de zin van art. 87 lid 1 EG-verdrag, kan de maatregel alleen verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden verklaard als games kwalificeren als cultuur, de maatregel niet in strijd is met andere bepalingen van het EG-verdrag (bijvoorbeeld discriminatie op grond van nationaliteit), de maatregel daadwerkelijk het doel heeft de cultuur te bevorderen en of de maatregel zo is opgezet dat de culturele doelstelling ook daadwerkelijk wordt bereikt. Ten slotte moeten de verstoringen van de concurrentie en de gevolgen voor de handel beperkt blijven, zodat de voordelen opwegen tegen de nadelen.

Een steunmaatregel voor de bevordering van de cultuur kan in beginsel op verschillende manieren vorm krijgen, bijvoorbeeld steun in de vorm van risicokapitaal, een belastingkrediet, een garantielening of een terugbetaalbaar voorschot. Aangezien de Commissie in haar besluit van december 2007 reeds heeft geoordeeld dat een belastingkorting het meest geschikte instrument is om de doelstelling te bereiken, wordt alleen deze behandeld.

Staatssteun in de zin van art. 87 lid 1 EG-verdrag

Voor de beoordeling of er sprake is van staatssteun dient er gekeken te worden naar de vier vereisten van art. 87 lid 1 EG-verdrag. Ten eerste moet er sprake te zijn van een begunstiging. Ten tweede moeten de voordelen ten goede komen aan bepaalde ondernemingen of producties. Daarnaast dient de maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig te beïnvloeden en ten slotte moet de maatregel in welke vorm dan ook met staatsmiddelen te zijn bekostigd.

[120] Zie art. 32 van PB L 214/3 van 9 augustus 2008. De algemene groepsvrijstellingsverordening.

Een belastingkrediet dat in mindering wordt gebracht op de te betalen vennootschapsbelasting is een begunstiging, namelijk een vermindering van de belastingbedrag. De maatregel komt ten goede aan bepaalde ondernemingen of producties, in casu de game sector. Met deze maatregel worden de productiekosten van de begunstigde ondernemingen verminderd, waardoor het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt kan worden. Ten slotte wordt de maatregel met staatsmiddelen bekostigd, de maatregel wordt immers indirect betaald uit de staatskas. Een belastingkrediet voor de game industrie kwalificeert in de zin van art. 87 lid 1 EG-verdrag als staatssteun.

Games: software of cultuur

De Commissie merkt op dat de UNESCO het culturele karakter van games erkent en deelt de mening dat games een als onderdeel kan zijn van de cultuur. Ze vindt namelijk dat games beelden, waarden en thema's kunnen doorgeven die een weerspiegeling zijn van de culturele omgeving waarin zij werden gemaakt en dat zij kunnen inwerken op de denkwijze en de culturele referentiepunten van de gebruikers. De Commissie erkent tevens dat niet alle games een cultureel karakter hebben en derhalve beschouwd worden als software. Dit doet niets af aan het feit dat sommige games wel als culturele producten kunnen worden aangemerkt.

De maatregel is niet in strijd met andere bepalingen van het EG-verdrag

Een belastingkorting voor de subsidiabele uitgaven kent geen enkele beperking wat betreft de nationaliteit van de medewerkers of de plaats waar de subsidiabele uitgaven worden verricht. Zo maakt het, ongeacht in welke lidstaat de ontwikkelaar is gevestigd, niet uit of de subsidiabele uitgaven worden verricht door een onderaannemer. De maatregel moet van toepassing zijn op een in de betreffende lidstaat gevestigde vaste inrichting. De steunmaatregel is onder deze voorwaarden op geen enkele wijze in strijd is met de verdragsbepalingen op andere gebieden dan staatssteun.[121]

De maatregel heeft daadwerkelijk het doel de cultuur te bevorderen

Binnen de Gemeenschap is het volgende bepaald:"elke lidstaat moet overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel zich ervan te verzekeren dat de inhoud van de gesteunde productie cultureel is, zulks op basis van controleerbare nationale criteria."[122] De Commissie controleert of de opgestelde criteria voldoende kunnen vaststellen dat de games die in aanmerking komen voor de steun, een culturele inhoud hebben. De door Frankrijk opgestelde criteria zijn door de Commissie goedgekeurd en kunnen ook voor andere lidstaten gebruikt worden. Games die in aanmerking komen voor steun volgens deze criteria, worden geacht een culturele inhoud te hebben.

De maatregel is zo opgezet dat de culturele doelstelling daadwerkelijk wordt bereikt

Een belastingkorting is zo opgezet dat de culturele doelstelling daadwerkelijk wordt bereikt, als de maatregel het geschiktste instrument is, de maatregel voldoende stimulerend en evenredig is, met andere woorden kan hetzelfde resultaat bereikt worden met minder steun?

[121] zie arrest van het Hof van 15 juni 1993 in zaak C-225/91 (Matra tegen Commissie). p. I-3203, overweging 41.
[122] PB C 43/6 van 16 februari 2002. Over bepaalde juridische aspecten in verband met cinematografische en andere audiovisuele werken, p.6.

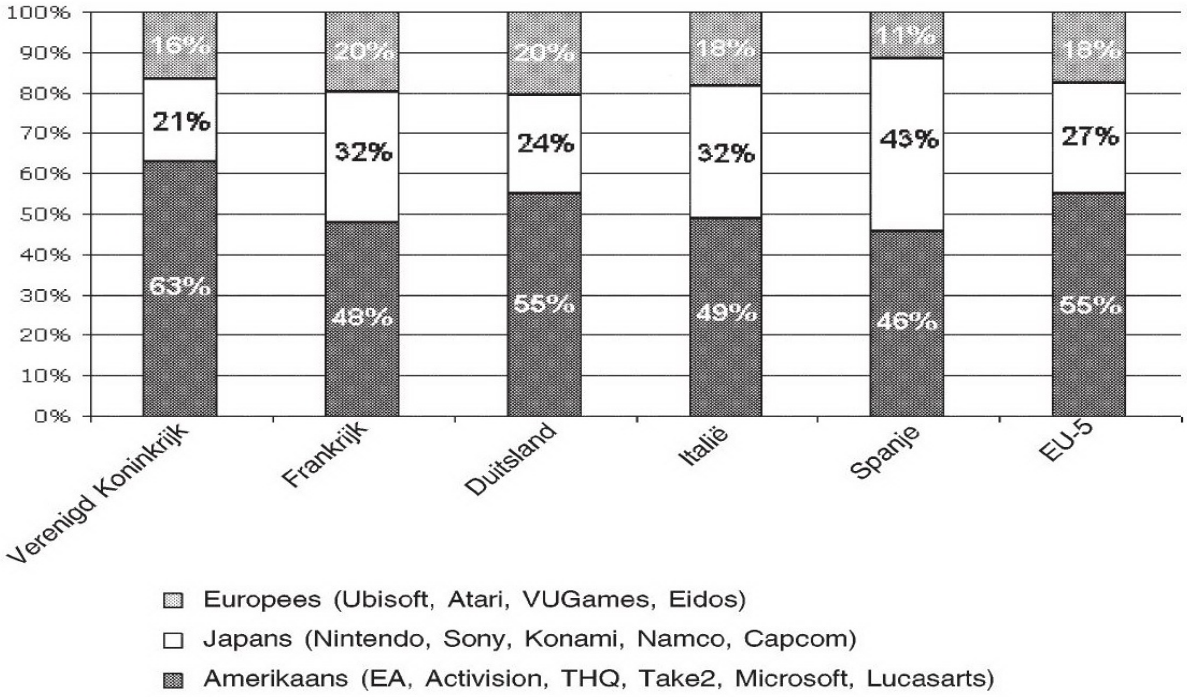
De maatregel is het geschiktste instrument
Een belastingkrediet is het meest geschikte instrument voor het beoogde doel. De Franse autoriteiten hebben bijvoorbeeld overwogen om de maatregel aan te melden op basis van staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie, maar zij heeft deze mogelijkheid van zich afgezet omdat het beoogde doel hierdoor niet wordt bereikt. De diversiteit van het aanbod van games kan op deze manier niet worden gegarandeerd. Een belastingkrediet biedt wel de mogelijkheid om de overheidssteun effectief te richten op games met een culturele inhoud en is derhalve een geschikt hulpmiddel om de beoogde doelstelling te behalen. Daarnaast merkt de Commissie op dat maatregelen in de vorm van een belastingkrediet op basis van eerdere jurisprudentie verenigbaar zijn op basis van art. 87 lid 3 onder d EG-verdrag.[123]

De maatregel is voldoende stimulerend
Uit een analyse van de markt voor games is gebleken dat er een neiging tot concentratie van het aanbod bestaat, die ten koste gaat van de diversiteit van het aanbod.[124] Een belastingkrediet die de productiekosten verlaagd voor games met een culturele inhoud, bevordert de productie van deze games. De Commissie heeft geoordeeld dat een belastingkorting in verhouding staat tot haar doel en heeft een voldoende stimulerend effect.

De maatregel is evenredig
De steunintensiteit van de Franse belastingkorting bedraagt twintig procent van de subsidiabele uitgaven. Dit is relatief weinig, zeker als dit wordt vergeleken met de vijftig procent intensiteit die normaal gesproken wordt toegestaan op het gebied van film- of audiovisuele productie. Aangezien de belastingkorting alleen geldt voor de effectieve kosten van de in aanmerking komende games, heeft de Commissie geconcludeerd dat een steunintensiteit van twintig procent evenredig is.

De verstoringen van de concurrentie en de gevolgen voor de handel blijven beperkt, zodat de voordelen opwegen tegen de nadelen
Uit de onderstaande tabel, die door de Franse autoriteiten is verstrekt, blijkt dat de voornaamste concurrenten voor de Europese game industrie uit Japan en Noord-Amerika afkomstig zijn. In Frankrijk is het marktaandeel van de Europese uitgevers in 2005 twintig procent. In 2005 vertegenwoordigen de drie grootste uitgevers Ubisoft, Atari en VU Games respectievelijk 6,4 procent, 3,5 procent en 4,4 procent van de uitgeversmarkt die wordt gevormd door het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk, Duitsland, Italië en Spanje. Het gedeelte van de uitgevers die hiervan in Frankrijk zijn gevestigd zijn 25 procent voor Ubisoft, 10 procent voor Atari en 2 procent voor VU Games. Voor zover Ubisoft is gevestigd in Frankrijk heeft deze dus een marktaandeel, van de markt die wordt gevormd door voorgenoemde vijf lidstaten, van 1,6 procent. Atari 0,35 procent en VU Games heeft een te verwaarlozen marktaandeel. (zie figuur 9.)

[123] Zie PB C 293 van 2 december 2006. Belastingkrediet voor fonografische producties, p. 6. En PB C 159 van 30 juni 2005. Steunregelingen voor de filmindustrie en de audiovisuele sector, p. 24.
[124] Zie Beinisch, Y. & Paunov, C. (2005). Working party on the information economy. Digital broadband content: computer and the videogame industry. *In: DSTI/ICCP/IE(2004)13/FINAL.* En Fries, F. (2003). Propositions pour développer l'industrie du jeu vidéo en France.



Figuur 9. Europees, Japans, Amerikaans marktaandeel per land.[125]

Daarnaast benadrukt de Commissie dat een simulatie heeft aangetoond dat slechts 30 procent van de games die in 2005-2006 zijn geproduceerd in aanmerking komen voor het belastingkrediet.

Ten slotte zijn de Franse autoriteiten ermee akkoord gegaan om de kosten van onderaanneming mee te rekenen bij de subsidiabele kosten met een plafond van één miljoen euro per project. Aangezien ongeveer 86 procent van de projecten een productiebudget hebben van minder dan twee miljoen lijkt een plafond van één miljoen euro geen belemmering om een beroep te doen op onderaanneming, zodat dit geen of een zeer beperkte verstoring van de markt oplevert.[126] De Commissie is van mening dat de steun er niet toe zal leiden dat de marktpositie van de begunstigde bedrijven wordt versterkt, maar dat juist de diversiteit van het aanbod op de markt wordt vergroot. Aangezien Nederland een kleiner marktaandeel heeft dan Frankrijk, zal een belastingkorting voor de in Nederland gevestigde ontwikkelaars niet leiden tot een verstoring van de concurrentie en zullen de gevolgen voor de handel beperkt blijven.

[125] PB L 118/16 van 6 mei 2008. Belastingkrediet voor de vervaardiging van videospelletjes ten gunste van Frankrijk, p.27.

[126] PB L 118/16 van 6 mei 2008. Belastingkrediet voor de vervaardiging van videospelletjes ten gunste van Frankrijk, p.28.

7.2. De de-minimis verordening

De-minimis steun is verenigbaar met de gemeenschappelijke markt als het totale bedrag aan de-minimissteun dat aan één onderneming wordt verleend, niet hoger is dan 200.000 euro over een periode van drie belastingjaren en vooraf precies berekent kan worden wat de grootte van het bruto-subsidie-equivalent is.

De ontwikkelkosten van een Tripple A game bedragen tegenwoordig al vaak vijf miljoen euro. De-minimis steun van 200.000 euro over een periode van 3 jaar is dan ook onvoldoende om de Nederlandse game industrie te stimuleren. De-minimis steun in de vorm van een garantielening is wel nader onderzoek waard. De voorwaarde hiervoor is dat het gegarandeerde gedeelte van de lening niet meer dan 1,5 miljoen euro per onderneming mag bedragen. Indien het gegarandeerde gedeelte van de onderliggende lening slechts een deel van dit plafond bedraagt, wordt het bruto-subsidie-equivalent van die garantie geacht overeen te komen met hetzelfde aandeel van het toepasselijke plafond van 200.000 euro. Tevens mag het gegarandeerde gedeelte niet meer dan 80 procent van de onderliggende lening belopen. Mijns inziens is een garantielening van 1,5 miljoen euro een goed instrument om ervoor te zorgen dat ontwikkelaars een gedeelte van de ontwikkelkosten zelf kan financieren waardoor ze een betere onderhandelingspositie hebben. Hierdoor kunnen ze hogere royalty's afdwingen en het mogelijk intellectueel eigendomsrecht behouden, wat de continuïteit van de ontwikkelaars ten goede komt. Tevens maakt een dergelijke maatregel Nederland een aantrekkelijke vestigingsplaats binnen Europa en wordt de game industrie aantrekkelijker voor startende ondernemers.

De de-minimis verordening kent de lidstaten een mate van beleidsvrijheid toe, deze vrijheid is voor de game industrie op verschillende manieren toepasbaar. Allereerst kan de Nederlandse overheid ervoor kiezen om de game industrie te voorzien van een preproductiefonds. De uitgevers zijn de bankiers van de game industrie. Zij beoordelen de prototypes van de ontwikkelaars en financieren de productiefase. De ontwikkeling van het prototype, meestal een bespeelbare demo, wordt doorgaans gefinancierd door de ontwikkelaar zelf. Dit kan voor beginnende bedrijven een obstakel vormen. Zelf beschikken niet zelf over de benodigde middelen en kunnen moeilijk andere financierders vinden dan de uitgevers. Hier kan de overheid een belangrijke rol spelen door het verschaffen van een zogenaamd preproductiefonds voor het uitwerken van bijvoorbeeld een prototype. Sinds 2003 kent Frankrijk een dergelijk fonds, het Fonds à l'aide économique du multimedia (FAEM). Frankrijk heeft 4 miljoen euro vrijgemaakt voor de financiering van de preproductiefase van games met een maximum van 40 procent van de totale kosten van de preproductiefase. De financiering geschiedt in de vorm van een renteloze leningen die alleen terugbetaald dient te worden als een uitgever het prototype koopt (terugbetaalbaar voorschot). Voor startende ontwikkelaars kan een dergelijke financiering het verschil maken. Voor de reeds bestaande ontwikkelaars helpt een dergelijk fonds om het financiële risico te spreiden, zodat ze niet afhankelijk zijn van één succesvolle game.

Een andere mogelijkheid is het verschaffen van een productiefonds, welke de duurste fase van de ontwikkeling gedeeltelijk financiert. Een voorbeeld van een productiefonds is het Britse Fund4Games en heeft het doel om samen met ontwikkelaars en uitgevers individuele projecten te financieren. Het is de bedoeling dat de financiering aan het eind van de het project wordt terugverdiend en geherinvesteerd. Voor elk project wordt een constructie met beperkte aansprakelijkheid opgezet waarin Fund4Games, de ontwikkelaar, de uitgever en het geproduceerde intellectuele eigendom participeren. Wanneer het project is afgerond, stort de uitgever royalty's

door aan de constructie die deze op haar beurt weer terugstort aan Fund4Games.[127] Nederland kan ontwikkelaars steunen in de vorm van een garantieregeling wanneer het gegarandeerde gedeelte van de lening niet meer dan 1,5 miljoen euro per onderneming bedraagt en de garantie niet meer dan 80 procent van de onderliggende lening beloopt.

Ten slotte kan de Nederlandse overheid ervoor kiezen om bepaalde risicovolle investeringen te stimuleren met behulp van fiscale voordelen. In Duitsland bestaan er programma's voor het stimuleren van risico-investeringen in de game industrie waarbij de staat tot 50 procent toelegt op privé investeringen. Het gedeelte van het inkomen dat wordt geïnvesteerd in een van de risicosectoren, waaronder de game industrie, wordt vrijgesteld van belasting. Dit maakt het investeren in de game industrie aantrekkelijk, zelfs als er het risico bestaat dat de helft van de investering verloren gaat. Het grote voordeel van een dergelijke maatregel is het hefboomeffect. Met een relatief klein bedrag van de overheid wordt een veelvoud van dat bedrag in de richting van de game industrie geschoven. Nederland kent zo een programma niet. Nederland kent wel fiscale voordelen toe aan particulieren die geld lenen aan startende ondernemers, het zogenoemde durfkapitaal. De grootste voordelen hiervan zijn dat het geldbedrag de eerste acht jaar is vrijgesteld van de vermogensrendementsheffing in box 3 tot maximaal 54.223 euro en dat indien het geldbedrag niet terugbetaald wordt, de lening kwijtgescholden kan worden en als persoonsgebonden aftrekpost in box 1 aftrekbaar is tegen het progressieve tarief van maximaal 52 procent.[128] Nederland zou een vergelijkbare Duitse maatregel in kunnen voeren, zonder dat de drempel van deze verordening wordt overschreden.

7.3. De groepsvrijstellingsverordening

Een steunmaatregel conform de voorwaarden van de groepsvrijstellingsverordening is verenigbaar met de gemeenschappelijke markt als de steun doorzichtig is, de drempels niet overschrijdt en een stimulerend effect heeft. De verordening bestempelt steun vervat in garantieleningen en leningen, steun in vorm van risicokapitaal en terugbetaalbare voorschotten als doorzichtige steun.

Steun ten behoeve van investeringen en werkgelegenheid, steun voor onderzoeks- en ontwikkelingsprojecten en steun voor technische haalbaarheidsstudies kan met doorzichtige steun worden ingevuld.

Kmo-Steun ten behoeve van investeringen en werkgelegenheid

Voor de beantwoording of steun ten behoeve van investeringen en werkgelegenheid toepasbaar is op de game industrie kan er eerst gekeken worden of de in aanmerking komende kosten van belang kunnen zijn voor de ontwikkelkosten van een game. In aanmerking komen de kosten van investeringen in materiële, immateriële activa of de geraamde loonkosten, berekend over een periode van twee jaar, voor werkgelegenheid die rechtstreeks door het investeringsproject wordt geschapen. Aangezien enerzijds investeringen in gronden, gebouwen, installaties, machines en uitrusting en anderzijds investeringen in activa die technologieoverdracht door de verwerving van octrooirechten, licenties, knowhow of niet-geoctrooieerde technische kennis inhouden geen

[127] Department for Business Enterprise & Regulatory Reform (2008). http://www.berr.gov.uk/files/file10663.pdf. From exuberant youth to sustainable maturity Competitiveness analysis of the UK games software sector, 20 december 2008, p.50.

[128] Belastingdienst (2009). http://www.belastingdienst.nl/zakelijk/ondernemen_ondernemerworden/ondernemen_ondernemerworden-17.html#P163_30716, 6 maart 2009.

betrekking hebben op de ontwikkelkosten van een game, is het niet mogelijk om kmo steun ten behoeve van investeringen en werkgelegenheid toe te passen. Daarnaast is het ontwikkelen van een game geen investeringsproject, omdat het geen initiële investering in kapitaalgoederen betreft. De geraamde loonkosten zijn derhalve niet subsidiabel, waardoor een onderzoek naar de doelmatigheid overbodig is.

Steun voor onderzoeks- en ontwikkelingsprojecten

Voor de beantwoording of steun voor onderzoeks- en ontwikkelinsprojecten toepasbaar is voor de game industrie moet eerst gekeken worden welke ontwikkelfasen (gedeeltelijk) kunnen kwalificeren als fundamenteel onderzoek, industrieel onderzoek of experimentele ontwikkeling.

Mijns inziens kwalificeren de productiefase, de postproductiefase en de postrelease fase niet als een dergelijk project. De conceptfase en de preproductiefase waarin een prototype wordt ontwikkeld kan kwalificeren als experimentele ontwikkeling. Dit kan echter alleen als het prototype tevens het commerciële eindproduct is en de productie ervan te duur is om alleen voor demonstratie- en validatiedoeleinden te worden gebruikt. Dit is in casu niet het geval, waardoor steun voor technische haalbaarheidsstudies ook niet toepasbaar is. Een onderzoek naar de doelmatigheid is derhalve overbodig.

8. Conclusie

De centrale vraag of de Nederlandse overheid de game industrie dient te stimuleren moet bevestigend worden beantwoord, met name omdat Nederland in relatie met andere Europese landen geen aantrekkelijke vestigingsplaats is voor ontwikkelaars van games. Landen als Frankrijk, Engeland en Duitsland hebben enerzijds een grotere afzetmarkt, anderzijds bieden zij haar game industrie wel steunmaatregelen. Dit heeft tot gevolg dat de meeste Europese ontwikkelaars zich hebben gevestigd in een van deze drie landen. Het is voor de Nederlandse ontwikkelaar derhalve moeilijk om de markt te betreden. De grootste Nederlandse ontwikkelaar Guerilla, met ruim 100 werknemers valt qua omvang in het niet bij bijvoorbeeld het Franse Ubisoft in Montreal met ruim 8000 werknemers. Met de release van Killzone 2, ontwikkeld door Guerilla, heeft Nederland bewezen dat zij toch mee kan doen in het topsegment van de game industrie. Iets wat de Nederlandse filmindustrie nog niet heeft gepresteerd. Het is een signaal dat de Nederlandse game industrie met de juiste steun nog ver kan doorgroeien.

Binnen de Gemeenschap zijn er discussies over de kwalificatie van games met de betrekking tot cultuur en O&O&I. Wel is het zo dat door de erkenning van de Europese Commissie, dat bepaalde games onderdeel uit kunnen maken van de cultuur, aan deze discussie grotendeels een einde is gekomen. Het Britse TIGA is van mening dat een gedeelte van de ontwikkelkosten als O&O&I kwalificeren en onderhandelt op grond van dat standpunt met de belastingautoriteiten.

Mijns inziens kunnen de ontwikkelkosten van een game volgens de definities van de groepsvrijstellingsverordening niet kwalificeren als O&O&I. Steun voor O&O&I uitgaven is derhalve niet mogelijk.

De Nederlandse overheid kan de game industrie op twee manieren stimuleren. Dit kan enerzijds door middel van steun voor de instandhouding en de bevordering van de cultuur en anderzijds door middel van steun conform de voorwaarden van de de-minimis verordening. Steun voor de instandhouding en de bevordering van de cultuur dient te worden aangemeld bij de Europese Commissie en is aan strikte voorwaarden verbonden. De doelstelling, het stimuleren van het aanbod van games met een cultureel karakter, dient altijd gewaarborgd te blijven. Steun conform de voorwaarden van de de-minimis verordening hoeft niet aangemeld te worden, deze wordt geheel ingevuld door de beleidsvrijheid van Nederland als lidstaat. Met deze beleidsvrijheid kan de overheid het marktfalen wegnemen. Dit marktfalen bestaat uit het feit dat de markt de game industrie niet voldoende financiële middelen biedt. Het is voor de meeste onafhankelijke ontwikkelaars onmogelijk om een game (gedeeltelijk) zelf te financieren. Banken en privé investeerders hebben te weinig kennis van de game industrie, waardoor zij hun geld niet willen investeren. De ontwikkelaar is dus doorgaans geheel afhankelijk van de uitgever, waardoor de onderhandelingspositie tussen de ontwikkelaar en de uitgever slecht is. De uitgever geeft de ontwikkelaar een te laag percentage aan royalty's en eist vrijwel altijd de eventuele intellectuele eigendomsrechten op. Als gevolg daarvan verkeert de game industrie voortdurend in de opstartfase, met korte productiecycli en enorme investeringen. De bestaande Nederlandse ontwikkelaars leven van project naar project en moeten voor elk project weer een financiering vinden, waardoor ze geen goede continuïteit kunnen opbouwen en verder kunnen groeien. Voor startende ontwikkelaars is het nog moeilijker om voor hun ontwikkelkosten een financiering te vinden. Uitgevers staan niet in de rij als het gaat om ontwikkelaars met weinig aantoonbare ervaring.

Sinds het verdrag van Maastricht (1992) erkent de Gemeenschap het belang van cultuur. De beschikking van de Commissie betreffende de goedkeuring van een belastingkrediet voor de vervaardiging van games ten gunste van Frankrijk, bevestigt dit.

Voor de kwalificatie van games met een cultureel karakter heeft de Europese Commissie een puntenstelsel ontwikkeld. Er kunnen punten worden verdiend met het maken van een game over historische gebeurtenissen uit een lidstaat of Europa, met het verwerken van een Europees boek, een actueel Europees politiek of sociaal probleem. Er zijn ook punten te verdienen met creatieve prestaties. Het stelsel zit zo in elkaar dat een game over de actuele situatie in Irak minder kans op goedkeuring heeft dan een game over het Friese Fierljeppen.

Mijns inziens zal een dergelijke maatregel de game industrie echter maar marginaal stimuleren, het neemt het marktfalen niet weg. Daarbij is de Nederlandse afzetmarkt te klein. Ook al is Nederland internationaal georiënteerd, van een Tripple A game moeten toch al snel een half miljoen exemplaren worden verkocht om uit de kosten te komen. Zoiets is onmogelijk in Nederland alleen. Daarvoor moeten de grotere markten zoals Amerika, Engeland en Duitsland worden aangeboord, ontwikkelaars uit die regio's hebben dan ook een thuisvoordeel.

Het belang van de game industrie wordt onderschat. Een aantrekkelijk vestigingsklimaat zorgt voor werkgelegenheid, belastinginkomsten, cultuur en positieve externe effecten. Het belangrijkste positieve effect is dat de game industrie content ontwikkelt welke ook in andere markten inzetbaar is, zoals defensie en in de medische wereld. De doelstelling die Nederland voor ogen moet houden is het wegnemen van marktfalen en het streven naar een duurzame economische groei en werkgelegenheid. Binnen de beperkte mogelijkheden is naar mijn mening de beste methode voor het wegnemen van het marktfalen en het stimuleren van de game industrie de oprichting van een preproductiefonds voor de startende ontwikkelaars en de oprichting van een productiefonds voor reeds bestaande ontwikkelaars. Ontwikkelaars financieren het prototype doorgaans zelf, voor startende ontwikkelaars vormt de eerste ontwikkelfase al een grote drempel. Zij moeten de mogelijkheid krijgen om een prototype te ontwikkelen. Hiervoor dient de overheid, conform de de-minimis verordening, 200.000 euro beschikbaar te stellen in de vorm van een terugbetaalbaar voorschot per project per drie belastingjaren. Alleen in het geval dat de ontwikkelaar een contract afsluit met een uitgever moet het bedrag worden teruggestort.

Voor de reeds bestaande ontwikkelaars is het juist van belang dat ze een zo groot mogelijk gedeelte van de productiefase zelf kunnen financieren, zodat ze een hoger percentage aan royalty's kunnen afdwingen en eventuele intellectuele eigendommen kunnen behouden. Alleen op deze manier kunnen ze een goede balanscontinuïteit opbouwen en doorgroeien. Met behulp van een garantieregeling waarbij het gegarandeerde gedeelte van de lening niet meer dan 1,5 miljoen euro per onderneming bedraagt en waarbij de garantie niet meer dan 80 procent van de onderliggende lening beloopt, kunnen de ontwikkelaars een groot gedeelte van zelfs een Tripple A game zelf financieren.

Nederland moet nog even wakker worden geschud, maar het is nog niet te laat. Met de juiste steun, zal het niet bij één Killzone blijven. De Nederlandse game industrie is er klaar voor, nu de overheid nog…

9. *Bibliografie*

Aarts, L.J.M. & Velthoven, B.C.J. & Wijck, P.W. (2007). Recht en efficiëntie: een inleiding in de economische analyse van het recht. Deventer: Kluwer.

Beinisch, Y. & Paunov, C. (2005). Working party on the information economy. Digital broadband content: computer and the videogame industry. *In: DSTI/ICCP/IE(2004)13/FINAL.*

Belastingdienst (2009). http://www.belastingdienst.nl/zakelijk/ondernemen_ondernemerworden/ondernemen_ondernemerworden-17.html#P163_30716, 6 maart 2009.

Belo, R. (2004, 12 oktober). Games Help Street Urchins Learn. *In: BBC News.*

Bourgonjon, J. & Hooven, S. van & Looy, J. van & Pauw, E. de & Pleysier, S. & Rutten, K. & Soetaert, R. (2008).Ze krijgen er niet genoeg van! Jongeren en gaming, een overzichtstudie. *In: Onderzoeksrapport van het Vlaams Instituut voor Wetenschappelijk en Technologisch Aspectenonderzoek.*

Cragg, A. & Taylor, C. & Toombs, B. (2007).Video Games. Research to improve understanding of what players enjoy about video games, and to explain their preferences for particular games. *In: report prepared for the British Board of Film Classification.*

COM (2005) 678 definitief. Inzake de sluiting van het UNESCO-verdrag betreffende de bescherming en de bevordering van de diversiteit van cultuuruitingen.

COM (2007) 358 definitief. Verslag over het mededingingsbeleid 2006.

COM (2008) 207 final. On the protection of consumers, in particular minors, in respect of the use of video games.

COM (2008) 368 definitief. Verslag over het mededingingsbeleid 2007.

De portaalsite van de Europese Unie (2008). http://europa.eu/scadplus/treaties/ecc_nl.htm, 4 november 2008.

Department of Trade and Industry (2008). http://www.berr.gov.uk/files/file10663.pdf. From exuberant youth to sustainable maturity. Competitiveness analysis of the UK games software sector, 20 december 2008.

DFC Intelligence (2009). http://www.dfcint.com/game_article/feb04article.html. The Business of Computer and Video games, 27 januari 2009.

Dieren, M.J. van (1998). Harmful tax competition en (schijn)oplossingen. *In: Weekblad Fiscaal Recht, nr.6319.*

Engelen, F.A. (1999). Belastingconcurrentie binnen de EU. Over fiscale beleidsconcurrentie, fiscale marktdistorsies en fiscale staatssteun. *In: Maandblad Belastingbeschouwingen.*

Fries, F. (2003). Propositions pour développer l'industrie du jeu vidéo en France.

Gamesinvestor (2009). https://www.uktradeinvest.gov.uk/ukti/fileDownload/Finalpdf(LR)AD2695Mono2Games.pdf?cid=410529. Playing for keeps. Challenges to sustaining a world-class UK games sector.

Gerding, R. & Kesteren, S. van & Marbus, R. & Schermer, B.W. (2008). Gaming: meer dan een spelletje. Een onderzoek naar de economische, juridische en maatschappelijke aspecten van computerspellen en online werelden in Nederland.

Green, C. S. & Bavelier, D. (2003). Action video game modifies visual selective attention. *In: Nature nr.423.*

Herten, B. van der & Jolling, P. (2005). De culturele industrie in Vlaanderen. Aanzet tot een strategisch kader (2005-2009). *In: Beleids- en InformatiePunt cultuur, jeugd en sport.*

Hoefkens, K. (2008, nov. 8). Fiscale maatregelen moeten Belgische gamesector stimuleren. De Standaard.

Arrest van het Hof van 13 juli 1988 in zaak C-102/87 (Frankrijk/Commissie).

Arrest van het Hof van 21 maart 1990 in zaak C-142/87 (België/Commissie).

Arrest van het Hof van 15 juni 1993 in zaak C-225/91 (Matra tegen Commissie).

Arrest van het Hof van 14 september 1994 in de gevoegde zaken C-278/92, C-279/92 en C-280/92 (Spanje/Commissie).

Arrest van het Hof van 22 november 2001 in zaak C-17/09 (Ferring SA/ACOSS).

Kapteyn, B. & Themaat, V. van (1995). Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen. Deventer: Kluwer.

Logan, T. (2004, 10 oktober). Gaming Helps Traders Score Big-Time. *In: BBC News*.

Ministry of Trade and Industry & Ministry of Culture (2001). Denmark's Creative Potential. Culture and Business Policy Report 2000.

Ministerie van Economische Zaken (2009). http://www.ez.nl/content.jsp?objectid=69849. De Industriebrief: Hart voor de Industrie. 20 februari 2009.

Morrison, M. (2003). Games programmaren in 24 uur. Amsterdam: Pearson Education.

PB C 2/5 van 6 januari 1998. betreffende een gedragscode inzake de belastingregeling voor ondernemingen.

PB C 384/3 van 10 december 1998. Mededeling van de Commissie over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen.

PB L 83/1 van 27 maart 1999. Verordening tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van art. 88 EG-verdrag.

PB C 43/6 van 16 februari 2002. Over bepaalde juridische aspecten in verband met cinematografische en andere audiovisuele werken.

PB C 159 van 30 juni 2005. Steunregelingen voor de filmindustrie en de audiovisuele sector.

PB C 293 van 2 december 2006. Belastingkrediet voor fonografische producties.

PB L 379/5 van 28 december 2006. Betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de-minimissteun.

PB C 323/1 van 30 december 2006. Communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor O&O&I.

PB C 210/14 van 8 september 2007. Betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-verdrag, waarbij bepaalde soorten steun met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard.

PB L 118/16 van 6 mei 2008. Belastingkrediet voor de vervaardiging van videospelletjes ten gunste van Frankrijk.

PB C 155/10 van 20 juni 2008. Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-verdrag op staatssteun in de vorm van garanties.

PB L 214/3 van 9 augustus 2008. De algemene groepsvrijstellingsverordening.

PC GameSpecial (2009). http://www.pcgamespecial.nl/?itemid=7423. 19 januari 2009.

Position Paper no. 3 (2008). Global public games support systems, Nordic Game Program.

PriceWaterhouseCoopers (2008). *Entertainment & media outlook towards 2012. Trends in the Netherlands 2008-2012.*

PriceWaterhouseCoopers (2008). *Global entertainment & media outlook 2008-2012.*

Rutten, P. (2000). De toekomst van de verbeeldingsmachine. De cultuurindustrie in de eenentwintigste eeuw. *In: Boekman Cahier*, 12e jaargang, nr. 43.

Rutten, P. & Manshanden, W. & Muskens, J. & Koops, O. (2004). De creatieve industrie in Amsterdam en de regio. Delft: TNO Strategie, Technologie en Beleid.

Rutten, P. & IJdens, T. & Jacobs, D. & Koch, K. (2005). Knelpunten in creatieve productie: creatieve industrie. *In: TNO rapport.*

Startpunt voor werk en sociale economie (2009). http://www.werk.be/beleid/int-eur/documenten/Lissabonrapportage2008.pdf. Vlaamse Lissabonrapportering 2008. 10 december 2008.

The Entertainment & Leisure Software Publishers Association (2009). http://www.elspa.com/assets/files/0/20060505174657708_319.pdf. The UK interactive entertainment industry 2005.

Thiel, S. van (1992). Raakvlakken tussen Europees recht en nationaal belastingrecht: een korte verkenning. *In: Maandblad Belasting Beschouwingen.*

TNS NIPO (2008). http://www.tns-nipo.com/sub_ext.asp?c001&file=persvannipo\gamen07.htm, vrouwen gamen net zo vaak als mannen. 1 november 2008).

University of Rochester (2009). http://www.rochester.edu/news/show.php?id=2764, 10 februari 2009.

Verband der Unterhaltungssoftware Deutschland (2009). http://www.united-investors.de/pdf/dtp%20Game%20Portfolio%20praesent%202006.pdf. Erst die Freunde, dann der Computer. 20 februari 2009.

Wattel, P.J. (1998). Belastingconcurrentie, staatssteun, de EG-gedragscode en de Nederlandse CFM. *In: Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht.*