II

(Besluiten waarvan de publikatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 4 april 1995

tot wijziging van de beschikking van 27 juli 1994 betreffende de inschrijving door CDC-Participations op uitgiften van obligaties van Air France (zaak 93/C 334/04)

(Slechts de tekst in de Franse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(95/367/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, inzonderheid op artikel 93, lid 2,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, inzonderheid op artikel 62, lid 1, onder a), en op Protocol 27,

Overwegende hetgeen volgt,

I

Op 27 juli 1994 besloot de Commissie dat de inschrijving door CDC-Participations (CDC-P), een dochtermaatschappij van de Franse staatsonderneming Caisse des Dépôts et des Consignations, op twee obligatie-uitgiften van Air France een onwettige steun was, die onverenigbaar was met de gemeenschappelijke markt en de EER-Overeenkomst. De betrokken obligaties waren in aandelen aflosbare obligaties (Obligations remboursables en actions of „ORA") en achtergestelde effecten met een progressieve rente en warrants (Titres subordonnés à intérêt progressif assortis de bons de souscription d'actions of „TSIP-BSA") voor een totale waarde van 1 497 415 290 Ffr. In artikel 2 van de beschikking werd Frankrijk opgedragen te gelasten dat de steun binnen twee maanden na de publikatie van die beschikking in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen*, die op 6 oktober 1994 plaatsvond, wordt terugbetaald. In artikel 2 werd voorts bepaald, dat de steun moet worden teruggevorderd met de wettelijke rente vanaf de datum waarop de steun werd verleend, onder aftrek van de eventueel reeds door Air France aan CDC-P betaalde rente.

Op 26 oktober 1994 stelde Frankrijk bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een beroep tegen de beschikking in en stelde Air France terzelfder tijd bij het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen een beroep tot nietigverklaring van bovengenoemde beschikking in.

Op 14 december 1994 vond in Brussel een bijeenkomst plaats van vertegenwoordigers van Air France en de Franse Regering en vertegenwoordigers van de Commissie. De Franse autoriteiten deelden de Commissie mede, dat zij bij de tenuitvoerlegging van de beschikking moeilijkheden ondervonden en dat zij voornemens waren, de Commissie een voorlopige regeling voor de terugbetaling voor te leggen waarin met deze moeilijkheden rekening werd gehouden.

Op 21 december 1994 zonden de Franse autoriteiten een nota aan de Commissie, waarin zijn uiteenzetten welke maatregelen zij dachten te nemen om aan de beschikking te voldoen.

II

In de op 21 december 1994 aan de Commissie gezonden nota wordt voorgesteld dat, aangezien tegen de beschikking bij het Hof van Justitie beroep is ingesteld, een overgangsregeling voor de terugbetaling wordt opgesteld. Deze regeling houdt in dat Air France het terug te betalen

bedrag op een geblokkeerde bankrekening stort, waarop het voor de duur van de gerechtelijke procedure zal blijven staan. Indien de beschikking wordt bevestigd, zal Air France dit bedrag vermeerderd met de rente van 1 mei 1993 tot en met 27 juli 1994 overmaken naar CDC-P. Indien de beschikking nietig wordt verklaard, zal Air France de geblokkeerde rekening afsluiten en zonder beperkingen over de gelden kunnen beschikken.

Voorts wordt in de nota beklemtoond, dat de regeling in januari 1995 ten uitvoer zal worden gelegd en wordt de aard van de rekening omschreven: het gaat om een bijzondere rekening met verplichtingen voor Air France en de bank op grond van een overeenkomst inzake de opening van de rekening. Krachtens deze overeenkomst mag Air France tijdens de procedure geen gelden opnemen en zorgt de bank ervoor dat de rekening met het gestorte bedrag blijft gecrediteerd.

Voorts voorziet de regeling dat de wettelijke rente wordt toegevoegd aan het gestorte bedrag en dat de Commissie regelmatig van de boekingen op de rekening op de hoogte wordt gehouden.

Tijdens bovengenoemde bijeenkomst op 14 december 1994 beriep de Franse Regering zich ter rechtvaardiging van deze regeling op de technische problemen waarop Air France bij terugbetaling van de steun aan CDC-P zou stuiten. Deze problemen, die voortvloeien uit het Franse recht, kunnen als volgt worden samengevat:

a) Aflossing van het bedrag waarop CDC-P heeft ingeschreven, houdt verbreking in van de inschrijvingsovereenkomst van CDC-P met Air France. Ingevolge deze overeenkomst kunnen de ORA alleen worden terugbetaald in aandelen en niet in contanten. Om te voorkomen dat Air France de intekeningsovereenkomst zou verbreken, zou deze kunnen worden gewijzigd en aangepast om aan de verplichting inzake terugbetaling te kunnen voldoen. Een dergelijke wijziging zou CDC-P echter schaden en het is weinig waarschijnlijk dat deze hiervoor haar toestemming zal verlenen, hetgeen onontbeerlijk is.

b) Door aflossing van het bedrag waarop CDC-P heeft ingetekend, wordt Air France verplicht de gehele inschrijving op de desbetreffende obligaties ongedaan te maken en dus het bedrag af te lossen waarvoor particuliere investeerders hebben ingetekend wier deelneming legitiem is en geen steun vormt. Air France zou derhalve verplicht zijn de overeenkomst die zij met particuliere investeerders heeft gesloten, te verbreken of te wijzigen en zou aldus met dezelfde problemen worden geconfronteerd als die welke zich ten opzichte van CDC-P voordoen.

c) Aflossing van het bedrag waarvoor CDC-P heeft ingetekend, zou de positie schaden van alle derden die in het verleden op uitgiften van ORA, TSIP-BSA of soortgelijke obligaties van Air France hebben ingetekend, omdat hun niet dezelfde mogelijkheid van aflossing van hun obligaties werd geboden. Zij zouden, op basis van het beginsel van gelijke behandeling, juridische stappen kunnen ondernemen tegen Air France en contante terugbetaling kunnen verlangen. Deze aandeelhouders zouden ook kunnen oordelen, dat de vervroegde aflossing van het door CDC-P en de particuliere investeerders betaalde bedrag, vermeerderd met de rente, tegen het belang van de vennootschap indruist.

Voorts stelt de Franse Regering dat de nietigverklaring van de inschrijving als geheel, die noodzakelijk is om de terugbetaling van het bedrag waarvoor CDC-P heeft ingetekend mogelijk te maken, en, daarop volgend, de aflossing van de bedragen waarvoor de particuliere investeerders hebben ingetekend, definitief en onomkeerbaar zou zijn. Ingeval de beschikking van de Commissie nietig zou worden verklaard, zou Air France de deelnemers niet wettelijk kunnen verplichten, hetzelfde bedrag tegen dezelfde voorwaarden opnieuw te beleggen. De Franse autoriteiten zijn daarom van mening dat de voorgestelde regeling intussen de beste oplossing is en de doeltreffendheid van de beschikking van de Commissie waarborgt, omdat Air France niet over het steunbedrag zal kunnen beschikken.

III

Op 1 februari 1995 zond de Commissie de Franse Regering een brief, waarin zij enkele opmerkingen over de neutraliteit van de regeling maakte. De Commissie beklemtoonde dat deze brief niet vooruitliep op haar standpunt betreffende de verenigbaarheid van de terugbetalingsregeling met haar beschikking van 27 juli 1994. Bij brieven van 14 februari en 30 maart 1995 zegden de Franse autoriteiten toe hun oorspronkelijke voorstel op enkele punten te wijzigen.

IV

Frankrijk betoogt dat de onder de punten a), b) en c) beschreven problemen bij de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie verband houden met de Franse rechtsorde. Het Hof van Justitie is evenwel van oordeel dat een Lid-Staat een op hem rustende verplichting van Gemeenschapsrecht niet ten exceptieve op nationaalrechtelijke bepalingen, praktijken of situaties kan beroepen (1). Deze juridische problemen kunnen dus op zich geen rechtvaardiging vormen voor het feit dat tot terugbetaling van de steun geen opdracht is gegeven. Bovendien wordt niet Frankrijk, maar alleen Air France met deze moeilijkheden geconfronteerd. De Franse wettelijke bepalingen bemoeilijken de terugbetaling alleen voor Air France, omdat Air France verplicht wordt de overeenkomst met CDC-P en andere investeerders te wijzigen of te verbreken en in strijd met het gelijkheidsbeginsel te handelen. Deze bepalingen vormen echter voor Frankrijk geenszins een beletsel bij Air France stappen te ondernemen om ervoor te zorgen dat de steun aan CDC-P wordt terugbetaald.

(1) Zie zaak 215/83, Commissie/België, Jurisprudentie 1985, blz. 1045.

Het Hof van Justitie is niettemin van oordeel dat een Lid-Staat die bij de uitvoering van een beschikking van de Commissie waarin terugvordering van steun wordt gelast, op niet voorziene en onvoorzienbare moeilijkheden stuit of zich bewust wordt van gevolgen die de Commissie niet voor ogen heeft gehad, deze problemen ter beoordeling aan de Commissie moet voorleggen en daarbij passende wijzigingen van de betrokken beschikking moet voorstellen. In een dergelijk geval moeten de Commissie en de betrokken Lid-Staat het aan artikel 5 van het EG-Verdrag ten grondslag liggende beginsel naleven, namelijk dat de Lid-Staten en de Gemeenschapsinstellingen tot loyale samenwerking verplicht zijn en te goeder trouw moeten samenwerken om, met inachtneming van de verdragsbepalingen, en inzonderheid die betreffende de steunmaatregelen, de moeilijkheden te overwinnen [1].

Gelet op de problemen in verband met de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie en de gevolgen daarvan, heeft Frankrijk een voorlopige regeling voor de terugbetaling aan de Commissie voorgelegd. Krachtens artikel 5 van het Verdrag heeft de Commissie de plicht deze regeling in het licht van de hiervoor vermelde beginselen te beoordelen en na te gaan of zij haar beschikking van 27 juli 1994 moet wijzigen.

Gezien de specifieke kenmerken van de steun, die de vorm heeft aangenomen van een met bijzonder ingewikkelde financiële instrumenten uitgevoerde operatie waarbij een openbare investeerder en particuliere investeerders zijn betrokken, zou de tenuitvoerlegging van de betwiste beschikking, voordat het Hof een eindbeslissing heeft genomen, onomkeerbare gevolgen hebben, waarmee de Commissie geen rekening heeft gehouden. Wanneer de steun onmiddellijk aan CDC-P zou worden terugbetaald en zodoende de gehele inschrijving ongedaan zou worden gemaakt, is het onmogelijk de status quo ante te herstellen ingeval het Hof van Justitie de beschikking van de Commissie nietig verklaart. Gelet op de reeds genoemde gevolgen, is de Commissie van oordeel dat de wijze van uitvoering van haar beschikking van 27 juli 1994 opnieuw moet worden onderzocht.

In verband hiermee dient de doeltreffendheid van de beschikking te worden verzekerd. Daartoe is een evaluatie van de terugbetalingsregeling vanuit economisch oogpunt vereist, gelet op het uiteindelijke doel van de beschikking: herstel van de status quo ante. De terugvordering van de steun heeft tot doel de begunstigde het economische voordeel dat uit de steunverlening voortvloeit, te ontnemen. Om dit doel te bereiken, wordt het steunbedrag gewoonlijk terugbetaald aan het lichaam dat de steun heeft verleend. Door ervoor te zorgen dat Air France niet over het steunbedrag kan beschikken en dat dit feit in de door de luchtvaartmaatschappij gepubliceerde rekeningen wordt vermeld, is de doelstelling van de terugbetaling bereikt: het concurrentievoordeel van Air France ten opzichte van haar concurrenten wordt ongedaan gemaakt. Het feit dat CDC-P het bedrag niet onmiddellijk ontvangt, doet aan de doeltreffendheid van de beschikking van de Commissie niets af en voor Air France heeft de regeling dezelfde economische gevolgen als onmiddellijke terugbetaling aan CDC-P.

De Commissie verleent bijgevolg haar goedkeuring aan de door de Franse autoriteiten voorgestelde voorlopige terugbetalingsregeling en wijzigt derhalve haar beschikking van 27 juli 1994. De regeling bevat de volgende elementen :

— Frankrijk zal erop toezien dat de gestorte bedragen op de rekening geblokkeerd blijven, zolang de procedures bij het Hof van Justitie aanhangig zijn, en dat deze bedragen door de bank rechtstreeks naar CDC-P worden overgemaakt in geval van bevestiging van de beschikking van de Commissie door het Hof van Justitie of ingeval de tegen deze beschikking ingestelde beroepen worden ingetrokken ;

— het op de rekening gecrediteerde bedrag moet steeds overeenkomen met het terug te betalen steunbedrag, vermeerderd met de rente. Wanneer, om welke reden dan ook, het bedrag op de rekening lager is, zal Air France het verschil onverwijld moeten aanzuiveren ;

— als blijk dat de betrokken bedragen boekhoudkundig juist zijn behandeld, moet in de door Air France gepubliceerde jaarrekening, zolang de gerechtelijke procedures lopen, een uitdrukkelijke verklaring over de werking van de geblokkeerde rekening worden opgenomen ;

— na de vaststelling door de Commissie, op 1 februari 1995, van een mededeling betreffende de bij terugvordering van onwettige steun te hanteren rente, is de in artikel 2 van de beschikking van de Commissie van 27 juli 1994 bedoelde rente de door de bevoegde Franse autoriteiten vastgestelde wettelijke rente voor schulden aan de Staat of de gemiddelde rente op basis van het driemaandelijkse onderzoek van de Banque de France naar de kosten van krediet voor het bedrijfsleven op lange of middellange termijn, indien deze lager is ;

— bovengenoemde rente is verschuldigd vanaf de datum waarop de steun is verleend tot de datum waarop deze daadwerkelijk aan CDC-P wordt terugbetaald.

De Commissie zal toezicht op de werking van de rekening houden en zal de overeenkomst inzake de opening van de rekening alsmede het laatste rekeningsafschrift bij de afsluiting ervan ontvangen. In de overeenkomst inzake de opening van de rekening zal uitdrukkelijk worden vermeld dat Air France, zolang de procedures bij het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg aanhangig zijn, geen toegang tot de gestorte gelden zal hebben en dat, ingeval de beschikking van de Commissie bij definitieve uitspraak van genoemde rechterlijke instanties wordt gehandhaafd of in geval van doorhaling van deze zaken in het register van deze instanties, de bank de gelden naar CDC-P zal overboeken,

[1] Zie zaak 94/87, Commissie/Duitsland, Jurisprudentie 1989, blz. 175, rechtsoverweging 8, blz. 191 ; zie ook zaak C-349/93, Commissie/Italië, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

De beschikking van de Commissie van 27 juli 1994 (zaak 93/C 334/04) wordt als volgt gewijzigd :

1. Artikel 2 komt als volgt te luiden :

„*Artikel 2*

1. Frankrijk wordt opgedragen te gelasten dat deze steun ten bedrage van 1 497 415 290 Ffr. en de rente over de achterstallige bedragen vanaf de datum waarop de steun is toegekend tot de datum waarop deze daadwerkelijk is terugbetaald, binnen een maand na de kennisgeving van deze beschikking aan Frankrijk op een geblokkeerde rekening worden gestort. Frankrijk wordt opgedragen te gelasten dat de bedragen op de rekening blijven staan, totdat in de zaken C-282/94 en T-358/94 een definitieve uitspraak is gedaan of deze in het register van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg zijn doorgehaald.

2. Frankrijk wordt opgedragen te gelasten dat binnen een maand na de datum van de definitieve uitspraak in de zaken C-282/94 en T-358/94 waarin deze beschikking wordt bevestigd, of, zo de beroepen worden ingetrokken, binnen een maand na de doorhaling van deze zaken in het register van het Hof van Justitie en dat van het Gerecht van eerste aanleg, het steunbedrag en de in lid 1 genoemde rente over de achterstallige bedragen worden terugbetaald, na aftrek van de door Air France eventueel reeds aan CDC-P betaalde rente. De terugbetaling dient overeenkomstig de nationale wettelijke bepalingen te geschieden.

3. De voor de in de leden 1 en 2 genoemde achterstallige bedragen geldende rente is de door de bevoegde Franse autoriteiten vastgestelde wettelijke rente voor schulden aan de Staat of de gemiddelde rente op basis van het driemaandelijkse onderzoek van de Banque de France naar de kosten van krediet voor het bedrijfsleven op lange of middellange termijn, indien deze lager is.

4. Air France heeft geen toegang tot de door haar op de rekening gestorte gelden. De bank zal de gelden rechtstreeks overmaken, hetzij aan CDC-P, ingeval de beschikking van de Commissie in een definitieve uitspraak in de onder lid 1 genoemde zaken wordt bevestigd of ingeval deze zaken in het register van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg worden doorgehaald, hetzij aan Air France, ingeval de beschikking van de Commissie bij definitieve uitspraak in de onder lid 1 genoemde zaken nietig wordt verklaard.

5. De bedragen die op de rekening moeten worden gestort omvatten de reeds genoemde hoofdsom en de tot de opening van de rekening verschuldigde rente. De vanaf de openingsdatum tot en met de sluitingsdatum van de rekening verschuldigde rente zal te zijner tijd op de rekening worden geboekt, opdat deze steeds gecrediteerd blijft met de uit hoofde van lid 1 terug te betalen bedragen.

In de door Air France gepubliceerde rekeningen worden gedurende de periode waarin de beroepen tot nietigverklaring in de in lid 1 genoemde zaken aanhangig zijn, de uitdrukkelijke verklaring opgenomen dat Air France geen toegang heeft tot de op de geblokkeerde rekening gestorte gelden en die de werking van deze rekening toelicht.".

2. Artikel 3 komt als volgt te luiden.

„*Artikel 3*

Frankrijk doet binnen een maand na de datum van deze beschikking aan de Commissie mededeling van de onvereenkomst inzake de opening van de rekening en doet haar bij de afsluiting van de rekening het laatste rekeningafschrift toekomen.".

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot de Franse Republiek.

Gedaan te Brussel, 4 april 1995.

Voor de Commissie

Neil KINNOCK

Lid van de Commissie