

II

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

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 16 december 2003

betreffende de door Frankrijk ten uitvoer gelegde staatssteun aan EDF en aan de elektriciteits- en gassector

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2003) 4637)

(Slechts de tekst in de Franse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2005/145/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 88, lid 2, eerste alinea,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name op artikel 62, lid 1, onder a),

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen⁽¹⁾ te hebben verzocht hun opmerkingen te maken,

Overwegende hetgeen volgt:

I. PROCEDURE

- (1) Bij schrijven van 10 juli 2001 heeft de Commissie de Franse autoriteiten verzocht om inlichtingen over bepaalde maatregelen ten gunste van Electricité de France (EDF) die staatssteun zouden kunnen behelzen.
- (2) Tussen juli 2001 en juni 2002 is een uitgebreide correspondentie gevoerd tussen de Commissie en de Franse autoriteiten⁽²⁾. Op 3 september 2002 heeft een technische vergadering plaatsgevonden.

- (3) Bij schrijven van 16 oktober 2002 heeft de Commissie de Franse autoriteiten op de hoogte gesteld van drie gezamenlijke beschikkingen betreffende EDF⁽³⁾. Overeenkomstig artikel 88, lid 1, van het EG-Verdrag heeft de Commissie enerzijds de Franse autoriteiten voorgesteld om, bij wijze van dienstige maatregel, over te gaan tot intrekking van de onbeperkte overheidsgarantie die EDF geniet vanwege haar status van overheidsbedrijf (Établissement public à caractère industriel et commercial — EPIC), op grond waarvan de sanerings- en faillissementswetgeving van ondernemingen in moeilijkheden niet op haar van toepassing is. Overeenkomstig artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag heeft de Commissie anderzijds de formele onderzoeksprocedure ingeleid om te bepalen in hoeverre EDF is bevoordeeld doordat zij bij de herindelings van haar balans in 1997 geen vennootschapsbelasting heeft betaald over een gedeelte van de onbelaste bestemmingsreserves voor de vervanging van het Franse hoogspanningsnet (Réseau d'alimentation général, RAG). Tot slot heeft de Commissie de Franse autoriteiten verzocht om bepaalde inlichtingen die nodig zijn voor het onderzoek naar dit belastingvoordeel in het kader van de formele onderzoeksprocedure.

- (4) In hun opmerkingen aan de Commissie bij schrijven van 11 december 2002 hebben de Franse autoriteiten laten weten dat de EPIC-status volgens hen geen enkele staatssteun behelst en dat zij de voorgestelde dienstige maatregel niet ten uitvoer zullen leggen. De Franse autoriteiten waren het er ook niet mee eens dat EDF in 1997 een belastingvoordeel zou hebben genoten. Op 12 februari 2003 heeft een technische vergadering plaatsgevonden tussen de Commissie en de Franse autoriteiten om de kwestie van belastingvoordeel nader te bespreken.

⁽¹⁾ PB C 280 van 16.11.2002, blz. 8 en PB C 164 van 15.7.2003, blz. 7.

⁽²⁾ Zie PB C 280 van 16.11.2002, blz. 8.

⁽³⁾ PB C 280 van 16.11.2002, blz. 8.

- (5) Nadat de Franse autoriteiten hadden geweigerd om de voorgestelde dienstige maatregel ten uitvoer te leggen overeenkomstig artikel 19, lid 2, van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag⁽⁴⁾, heeft de Commissie op 2 april 2003 besloten om de formele onderzoeksprocedure in te leiden, zoals is voorzien in artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag, betreffende de onbeperkte overheids-garantie die EDF geniet aangezien zij niet failliet kan gaan⁽⁵⁾. Bij schrijven van 12 juni 2003 hebben de Franse autoriteiten hun opmerkingen aan de Commissie doen toekomen in het kader van deze formele onderzoeksprocedure.
- (6) Bij schrijven van 11 november 2003 en aanvullend schrijven van 21 november en 11 december 2003 hebben de Franse autoriteiten de Commissie op de hoogte gesteld van een hervorming van het pensioenstelsel voor de elektriciteits- en gassector en haar de wettelijke bepaling doen toekomen volgens welke EDF een publiekrechtelijke handelsmaatschappij zal worden. Zij geven aan dat deze twee hervormingen zullen worden opgenomen in hetzelfde wetsvoorstel. Bij schrijven van 16 december 2003 heeft de Franse regering bevestigd dat zij het parlement maatregelen zal voorleggen om EDF, dat momenteel een overheidsbedrijf is, om te vormen tot een publiekrechtelijke onderneming. Zodoende kunnen de maatregelen ten uitvoer worden gelegd vóór 1 januari 2005.
- (7) Op 17 november 2003 heeft opnieuw een technische vergadering plaatsgevonden tussen de Commissie, de Franse autoriteiten en vertegenwoordigers van EDF betreffende de kwestie van het belastingvoordeel dat EDF geniet. De Franse autoriteiten hebben ook aanvullende inlichtingen over deze kwestie verstrekt bij schrijven van 20 november 2003.
- (8) EDF produceert, transporteert en distribueert elektriciteit overal in Frankrijk. EDF is één van de belangrijkste concerns op de Europese energiemarkt en verwante markten. Zij is ook aanwezig in China, Egypte, Argentinië, Brazilië, Mexico en de Verenigde Staten.
- (9) In 2002 heeft EDF een omzet van 48,4 miljard EUR gerealiseerd. Momenteel telt het concern 32,5 miljoen aansluitingen in Frankrijk en 8,9 miljoen in de rest van Europa. De belangrijkste Europese dochtermaatschappijen op het gebied van energie zijn EDF Energy (Verenigd Koninkrijk) en EnBW (Duitsland), maar EDF neemt ook deel in veel andere Europese ondernemingen.
- (10) EDF is bij wet nr. 46-628 van 8 april 1946 opgericht met de status van overheidsbedrijf (EPIC). In Frankrijk vallen publiekrechtelijke rechtspersonen, waartoe EPIC behoort, niet onder de sanerings- en faillissementswetgeving voor ondernemingen in moeilijkheden.
- (11) De insolventie- en faillissementsprocedures kunnen niet op publiekrechtelijke rechtspersonen worden toegepast omdat hun bezittingen niet in beslag kunnen worden genomen. Dit algemene beginsel wordt erkend in de Franse rechtspraak sinds het einde van de negentiende eeuw⁽⁶⁾.
- B) De hervorming van het pensioenstelsel voor de elektriciteits- en gassector**
- (12) De Franse autoriteiten hebben de Commissie ervan in kennis gesteld dat het pensioenstelsel voor de elektriciteits- en gassector zal worden hervormd.
- (13) Voor deze sector geldt momenteel een speciale regeling die afwijkt van het algemene stelsel van sociale zekerheid. Het gaat hierbij om een pay-as-you-go-regeling, waarvoor werknemers een premie betalen en de elektriciteits- en gasbedrijven een bijdrage leveren („kostendekkende bijdrage”) die wordt vastgesteld naar evenredigheid van hun totale loonsom. Zodoende worden de jaarlijkse pensioenkosten gedekt. Het stelsel geldt weliswaar voor de gehele sector, maar wordt beheerd door een gemeenschappelijke dienst die onder EDF en Gaz de France (GDF) valt.
- (14) De door de Franse autoriteiten aangemelde hervorming voorziet in de oprichting van het Nationaal pensioen-fonds voor de elektriciteits- en gassector (Caisse Nationale des Industries Électriques et Gazières — CNIEG). Deze paritaire, nationale socialezekerheidsinstelling werkt onafhankelijk van EDF en GDF en is een privaatrechtelijke rechtspersoon die onder het wetboek voor sociale zekerheid valt. Alle werknemers en werkgevers in de elektriciteits- en gassector moeten lid van dit fonds worden.

II. BESCHRIJVING VAN DE MAATREGELEN IN KWESTIE

A) De onbeperkte overheidsgarantie

- (8) EDF produceert, transporteert en distribueert elektriciteit overal in Frankrijk. EDF is één van de belangrijkste concerns op de Europese energiemarkt en verwante markten. Zij is ook aanwezig in China, Egypte, Argentinië, Brazilië, Mexico en de Verenigde Staten.
- (9) In 2002 heeft EDF een omzet van 48,4 miljard EUR gerealiseerd. Momenteel telt het concern 32,5 miljoen

⁽⁴⁾ PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1. Verordening gewijzigd bij de Akte van toetreding van 2003.

⁽⁵⁾ PB C 164 van 15.7.2003, blz. 7.

⁽⁶⁾ Tribunal des conflits, Association syndicale du canal de Gignac, 9 december 1899, Rec. blz. 731; Cour de cassation, Civ 1^{ère}, Bureau de recherches géologiques et minières „BRGM Société Lloyd Continental”, 21 december 1987, Bull. civ. I, nr. 348; Cour d'appel de Paris, Sté PDG en B., 15 februari 1991, nr. 9021744, DA 1991, nr. 184.

(15) In het kader van deze hervorming wordt economisch gezien onderscheid gemaakt tussen twee soorten rechten:

- de zogenaamde basisrechten. Dit zijn dezelfde rechten als die van de publiekrechtelijke pensioenstelsels (algemeen socialezekerheidsstelsel en aanvullende verplichte regelingen) in ruil voor een publiekrechtelijke bevrijdende premie;
- de sectorspecifieke rechten. Deze zijn uitgebreider dan de gebruikelijke rechten van het algemene stelsel en de aanvullende verplichte regelingen. Deze specifieke rechten vormen derhalve het verschil tussen de rechten van het speciale stelsel voor de elektriciteits- en gasector en de basisrechten.

a) *De basisrechten*

- (16) De basisrechten⁽⁷⁾ van het speciale stelsel voor de elektriciteits- en gasector worden tijdens de hervorming afgestemd op het algemene stelsel ((Nationaal pensioenfonds voor gesalarieerde werknemers (Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés — CNAV)) en op aanvullende verplichte regelingen ((Algemene vereniging van pensioenfondsen voor kaderpersoneel (Association Générale des Institutions de Retraite des Cadres — AGIRC) en Vereniging van aanvullende pensioenstelsels (Association des Régimes de Retraite Complémentaires — ARRCO)). Deze stelsels keren de basisrechten uit aan werknemers in ruil voor een publiekrechtelijke bevrijdende bijdrage die door de elektriciteits- en gasbedrijven wordt betaald.
- (17) De socialezekerheidsinstellingen bepalen hoe deze afstemming technisch moet worden vormgegeven met het oog op de financiële neutraliteit voor de ontvangende stelsels⁽⁸⁾. Deze afstemming kan met name worden ge-

realiseerd met de methode voor kostenindicatoren of kostenratio's. Deze methode is reeds door Franse socialezekerheidsinstellingen gebruikt tijdens eerdere afstemmingen⁽⁹⁾.

- (18) Bij schrijven van 11 december 2003 verklaren de Franse autoriteiten het volgende:

„De Franse autoriteiten garanderen dat de afspraken tussen de elektriciteits- en gasector enerzijds en de publiekrechtelijke stelsels (ontvangende stelsels) anderzijds alsmede alle in dit opzicht getroffen maatregelen geen financiële gevolgen zullen hebben voor alle betrokkenen en voor de staat”.

b) *De specifieke rechten*

- (19) Wat de specifieke rechten betreft⁽¹⁰⁾, wordt bij de hervorming onderscheid gemaakt tussen toekomstige specifieke rechten en vroegere specifieke rechten.
- (20) De toekomstige specifieke rechten, die worden opgebouwd door werknemers in de sector na de hervorming, blijven volledig ten laste komen van de bedrijven tegen dezelfde voorwaarden, ongeacht de mate waarin het desbetreffende bedrag stijgt in verband met de ontwikkeling van de loonsom.

⁽⁷⁾ In de elektriciteits- en gasector bedragen de te financieren basisrechten momenteel [...] (Zakengeheim). De te financieren pensioenverplichtingen komen overeen met het bijgewerkte totaal, tegen een reële rentevoet van 3%, van de rechten die zijn opgebouwd op het moment van de hervorming. De vermelde bedragen komen overeen met de situatie op 1 januari 2003 en zullen dus gaandeweg worden aangepast overeenkomstig de opgebouwde rechten en de uitkeringen tot aan de datum waarop de hervorming wordt doorgevoerd.

⁽⁸⁾ De „Conseil National de la Comptabilité” heeft op 1 april 2003 aanbeveling nr. 2003-R.01 goedgekeurd betreffende de regels voor de boekhoudkundige verwerking en de beoordeling van pensioenverplichtingen en vergelijkbare voordelen. In deze aanbeveling wordt met name beschreven hoe de desbetreffende beoordeling dient te geschieden. Het toe te passen actualiseringspercentage moet worden vastgesteld onder verwijzing naar een marktpercentage op de afsluitingsdatum op basis van langlopende verplichtingen van bedrijven van de eerste categorie, overeenkomstig de looptijd van de verplichtingen en, bij het ontbreken ervan, onder verwijzing naar de langetermijnrente op staatsobligaties. Een reëel actualiseringspercentage van 3% in het onderhavige geval ligt dus in de onderste marge van mogelijke waarden.

⁽⁹⁾ Het CNAV volgt momenteel de methodologie waarbij op de beoordelingsdatum de huidige waarschijnlijke waarde van de reeds opgebouwde rechten en het draagvermogen gedurende een bepaald jaar worden vergeleken, onderverdeeld volgens de gemiddelde leeftijd van de premiebetalers, met betrekking tot het geïntegreerde stelsel en het ontvangende stelsel. Ingeval de kostenratio van de elektriciteits- en gasector hoger is dan die van het basisstelsel, wordt een toetredingsrecht berekend ter hoogte van het bedrag waarmee, nadat dit is afgetrokken van de daadwerkelijke waarde van de kosten voor het stelsel van de elektriciteits- en gasector, de kostenindicator voor het stelsel van het CNAV vóór de afstemming kan worden genivelleerd met de kostenindicator van het CNAV en de elektriciteits- en gasector na de afstemming.

Volgens de huidige methodologie van de instellingen AGIRC en ARRCO wordt de kostenratio van uitkeringen en premies van de aanvullende regelingen gedurende 25 jaar vergeleken met de ratio van, enerzijds, de aanvullende stelsels en, anderzijds, het stelsel van de elektriciteits- en gasector. De overname van rechten kan minimaal of maximaal zijn. In het geval van een minimale overname vindt een vermindering op de premies voor de vroegere overgedragen basisrechten plaats als de kostenratio van het geïntegreerde stelsel minder gunstig is dan die van het ontvangende stelsel. Door een dergelijke vermindering worden automatisch de vroegere, door het bedrijf in stand gehouden rechten verhoogd. De bedrijven blijven dus verantwoordelijk voor de financiering van het gedeelte van de premies voor de vroegere basisrechten die niet zijn overgedragen naar de publiekrechtelijke stelsels. In het geval van een maximale overname worden alle basisrechten overgenomen, zelfs als de kostenratio van het geïntegreerde stelsel minder gunstig is dan die van het ontvangende stelsel, maar het geïntegreerde stelsel moet vervolgens een compensatie uitbetalen om de financiële neutraliteit van de afstemming mogelijk te maken.

Als in het onderhavige geval de rechten worden overgenomen volgens het „maximale” model, zal deze compensatie voor de publiekrechtelijke stelsels in het bereik van [...] * liggen.

⁽¹⁰⁾ In de elektriciteits- en gasector bedragen de te financieren specifieke rechten momenteel [...] *.

- (21) De vroegere specifieke rechten welke tot aan de hervorming zijn opgebouwd door werknemers die zijn aangenomen voor het transport en de distributie van elektriciteit en gas, zullen niet meer worden gefinancierd door de bedrijven in deze sector, maar via een tarifaire bijdrage. Deze is voor elke eindgebruiker gebaseerd op het gedeelte van het tarief voor gebruik van het elektriciteits- of gasnetwerk dat direct bij hem in rekening wordt gebracht en losstaat van het daadwerkelijke energieverbruik. De bijdrage zal worden geïnd door de entiteit die het elektriciteits- of gastransport naar de eindgebruiker factureert en zal direct en volledig worden bestemd voor het nieuwe pensioenfonds voor de elektriciteits- en gasector.
- (22) Vroegere, op het moment van de hervorming verworven specifieke rechten welke zijn opgebouwd door werknemers die zijn aangenomen voor andere activiteiten dan transport en distributie, zullen nog steeds door de elektriciteits- en gasbedrijven worden gefinancierd. Op het moment van de hervorming wordt de financiering van deze specifieke pensioenrechten definitief verdeeld tussen alle ondernemingen in deze sector op basis van twee criteria: de loonsom en de duur dat werknemers in dienst zijn bij een elektriciteits- of gasbedrijf.
- (23) Bovendien voorziet de aangemelde hervorming erin dat de staat de uitbetaling van pensioenen voor alle vroegere specifieke rechten waarborgt. Deze waarborg in laatste instantie zal worden geboden aan het CNIEG en niet aan de bedrijven. De waarborg gaat pas in nadat is geconstateerd dat een bedrijf in gebreke is gebleven en bedrijven zich eerst onderling solidair hebben betoond (met een bepaald maximum).
- (27) Aangezien deze reserves doelloos zijn geworden, hebben de Franse autoriteiten de balansindeling van EDF gewijzigd via een wet en een ministerieel besluit.
- (28) In de eerste plaats wordt bij wet nr. 97-1026 van 10 november 1997 bepaald dat „op 1 januari 1997 de tegenwaarde van de in concessie verstrekte goederen in natura voor het RAG, welke zijn vermeld aan de passivazijde van de balans van EDF, na aftrek van de desbetreffende herwaarderingsreserves moeten worden opgevoerd onder de post „Kapitaalinjecties“. Volgens deze wet dient het gedeelte van de reserves voor de rechten van de concessiegever dus te worden overgebracht naar kapitaalinjecties zonder dat hierover vennootschapsbelasting hoeft te worden betaald.
- (29) In de tweede plaats wordt in bijlage 1 bij een schrijven van 22 december 1997 van de minister van Economische Zaken, Financiën en Industrie, van de staatssecretaris voor Begrotingszaken en van de staatssecretaris voor Industrie aan EDF (hierna: „het schrijven van de minister van Economische Zaken“ genoemd) de nieuwe balansindeling van EDF overeenkomstig artikel 4 van wet nr. 97-1026 van 10 november 1997 toegelicht:
- „— Overbrenging van de „rechten van de concessiegever“ (18 345 563 605 FRF):

C) Het voordeel dat voortvloeit uit de niet-betaling door EDF in 1997 van de vennootschapsbelasting over een gedeelte van de onbelaste bestemmingsreserves voor de vervanging van het Franse hoogspanningsnet (RAG)

- (24) Aangezien het Franse hoogspanningsnet (RAG) aan EDF in 1956 is toevertrouwd via een concessiecontract, heeft EDF haar boekhoudkundige methode in 1987 gewijzigd en de activa voor het RAG opgevoerd onder de post „Goederen in concessie“. Op deze activa heeft EDF dus de speciale boekhoudkundige regels van Frankrijk toegepast voor in concessie verstrekte goederen die aan de staat moeten worden geretourneerd wanneer de concessie is verstreken. Daarnaast heeft zij onbelaste bestemmingsreserves aangelegd voor de vervanging van het RAG.
- (25) Bij wet nr. 97-1026 van 10 november 1997 is evenwel bepaald dat EDF sinds 1956 als eigenaar van het RAG wordt beschouwd. De bestemmingsreserves die tussen 1987 en 1996 zijn aangelegd uit hoofde van de regeling voor in concessie verstrekte goederen zijn dus doelloos geworden.
- (26) In de boekhouding van 1997 heeft EDF twee soorten onbelaste bestemmingsreserves voor de vervanging van het RAG opgevoerd: de nog niet aangewende reserves
- Consolidering in kapitaalinjecties van de tegenwaarde van in concessie verstrekte goederen in natura voor het RAG ter hoogte van 14 119 065 335 FRF.
- Aggregatie van de herwaarderingsreserves voor het RAG van 1959 (2 425 miljoen FRF) en 1976 (niet-afschrijfbaar activa: 97 miljoen FRF) met de post „Herwaarderingsreserves RAG“, waardoor dit bedrag stijgt van 1 720 miljoen FRF naar 4 145 miljoen FRF.
- Aggregatie van gereguleerde reserves voor de herwaardering van afschrijfbaar activa van 1976 (1 704 miljoen FRF), waardoor deze post toeneemt van 877 miljoen FRF naar 2 581 miljoen FRF.
- Herindeling van de niet langer gerechtvaardigde reserves voor vervanging (38 520 943 408 FRF), met het oog op de vernieuwing van het RAG, onder toepassing van advies nr. 97-06 van de „Conseil national de la comptabilité“ van 18 juni 1997 betreffende boekhoudkundige wijzigingen.”

- (30) In bijlage 3 bij het schrijven van de minister van Economische Zaken wordt ook aangegeven welke fiscale gevolgen de nieuwe balansindeling van EDF heeft. Er is een verschil van 38,5 miljard FRF in de nettoactiva geconstateerd met de herindeling van de ongebruikte reserves voor vervanging, met het oog op de vernieuwing van het RAG. Over dit verschil is vennootschapsbelasting berekend ter hoogte van 41,66 % (het percentage van 1997).
- (31) Zodoende zijn de nog niet aangewende reserves ter hoogte van 38,5 miljard FRF gewoon belast door de Franse autoriteiten, terwijl deze geen belasting hebben geheven over het gedeelte van de reserves die betrekking hebben op de rechten van de concessiegever.
- (32) Overeenkomstig wet nr. 97-1026 van 10 november 1997 en het schrijven van de minister van Economische Zaken zijn de herwaarderingsreserves zonder fiscale gevolgen overgeboekt naar de rubriek „Eigen vermogen”. Ze vallen immers onder belastingvrije herwaarderingsmeerwaarden of belastingneutraliteit uit hoofde van de herwaarderingswetten van 1959 en 1976.
- (33) In het kader van de nieuwe balansindeling van EDF hebben de Franse autoriteiten advies nr. 97.06 van 18 juni 1997 van de „Conseil national de la comptabilité” opgevolgd. In dit advies betreffende wijzigingen in boekhoudkundige methoden, wijzigingen in ramingen, wijzigingen in fiscale opties en foutcorrecties (hierna: „advies van de „Conseil national de la comptabilité”) wordt aangeraden boekhoudkundige foutcorrecties, die uiteraard betrekking hebben op de boekhoudkundige verwerking van eerdere bedrijfsactiviteiten, te „boeken op de balans van het boekjaar waarin ze zijn geconstateerd”.
- (34) In haar aanmanend schrijven van 15 oktober 2002 heeft de Commissie de Franse autoriteiten verzocht alle documenten, inlichtingen en gegevens te verstrekken die nodig zijn om de verenigbaarheid van deze steunmaatregel te beoordelen (met name volledige kopieën van de vertrouwelijke verslagen van de Franse Rekenkamer betreffende EDF). De Franse autoriteiten hebben slechts uittreksels van deze verslagen overgelegd omdat volgens hen alleen deze uittreksels betrekking hadden op het onderzoek van de Commissie en omdat de „specifieke verslagen van de Rekenkamer betreffende EDF namen van personen of bedrijfsgeheimen bevatten”.
- (35) De Commissie merkt op dat de ontvangen documenten grotendeels zijn gecensureerd. Ze wijst erop dat het niet aan een lidstaat, maar aan de Commissie is om te bepalen of deze documenten relevant zijn voor haar onderzoek. Bovendien vormen bedrijfsgeheimen geen geldige reden voor de weigering om een document te overleggen aan de Commissie, want zij is gehouden alle informatie met bedrijfsgeheimen vertrouwelijk te behandelen. Als een lidstaat weigert een document te doen toekomen

waarom de Commissie heeft verzocht, mag de Commissie louter op basis van de beschikbare informatie een beschikking geven overeenkomstig artikel 13, lid 1, van Verordening (EG) nr. 659/1999.

III. OPMERKINGEN VAN EEN BELANGHEBBENDE

- (36) Bij schrijven van 6 januari 2003 heeft de Nationale vakbond van onafhankelijke producenten van thermische elektriciteit (Syndicat National des Producteurs Indépendants d'Electricité Thermique — SNPIET) de Commissie opmerkingen doen toekomen in het kader van de formele onderzoeksprocedure die is ingeleid aangezien EDF in 1997 geen vennootschapsbelasting heeft betaald over een gedeelte van de onbelaste bestemmingsreserves voor de vervanging van het RAG. Volgens deze vakbond heeft EDF zich tijdens haar activiteiten niet gehouden aan de regelgeving die in gebruik is binnen industriële en commerciële ondernemingen, in tegenstelling tot hetgeen is bepaald bij wet nr. 46-628 van 8 april 1946.

IV. OPMERKINGEN VAN DE FRANSE AUTORITEITEN IN HET KADER VAN DE FORMELE ONDERZOEKSPROCEDURES

- (37) De Franse autoriteiten hebben de Commissie hun opmerkingen doen toekomen in het kader van de twee formele onderzoeksprocedures.

A) De onbepaalde overheidsgarantie

- (38) De Franse autoriteiten hebben de Commissie hun opmerkingen doen toekomen bij schrijven van 12 juni 2003, waarin zij hun argumenten in hun schrijven van 11 december 2002 herhalen alsmede hierop een aanvulling geven.
- (39) Bij schrijven van 11 december 2002 hebben de Franse autoriteiten breedvoerig de kwalificatie van staatssteun weerlegd op basis van de volgende argumenten:
- a) Volgens wet nr. 80-539 van 16 juli 1980 betreffende verplichtingen betreffende bestuurlijke kwesties en de uitvoering van vonnissen door publiekrechtelijke rechtspersonen is een overheidsbedrijf (EPIC) verantwoordelijk voor de schulden over het eigen vermogen. Als een overheidsbedrijf over onvoldoende middelen beschikt, dient het deze zelf aan te vullen door te bezuinigen op andere kostenposten of zijn middelen te verhogen. In het geval van onvermogen stelt de toezichhoudende instantie het overheidsbedrijf in gebreke. Als dit geen effect heeft, stuurt de toezichhoudende instantie een officieel betalingsbevel na zo nodig de benodigde middelen te hebben vrijgemaakt. Volgens de Franse autoriteiten neemt de staat dus niet de schulden van een overheidsbedrijf over, maar geeft alleen opdracht tot betaling in het geval van onvermogen.

- b) Niet de EPIC-status vormt een steunmaatregel, maar de gunstigere financieringsvoorwaarden die dankzij deze status worden verkregen. De Commissie heeft niet aangetoond in welke zin de afwijkende regeling voor bedrijven met de EPIC-status EDF effectief in het voordeel heeft gesteld in verband met een bepaalde lening of een andere financiële verplichting die door het bedrijf is aangegaan.
- c) De Commissie had de rechten en plichten van overheidsbedrijven in hun totaliteit moeten beoordelen en zich niet alleen op bepaalde privileges moeten richten. Voor overheidsbedrijven gelden namelijk bepaalde statutaire beperkingen, zoals het specialiteitsbeginsel en het verbod op arbitragebedingen, waarmee ze worden benadeeld ten opzichte van handelsmaatschappijen. Bovendien houdt de Commissie geen rekening met de openbare-dienstverplichtingen van EDF.
- d) Zelfs als een impliciete overheidsgarantie zou worden vastgesteld, zou deze hoe dan ook nodig zijn om de continuïteit van de openbare-dienstverlening te waarborgen.
- e) Met de beschikking van de Commissie verliest artikel 295 van het EG-Verdrag zijn dienstige effect. Bovendien is de beschikking in strijd met het beginsel van gelijke behandeling, aangezien overheidsbedrijven en handelsondernemingen over één kam worden geschooren terwijl hun situatie totaal verschillend is.
- (40) Bij schrijven van 12 juni 2003 hebben de Franse autoriteiten nog meer argumenten aangedragen die hieronder worden weergegeven.
- (41) Wat de overheidsmiddelen betreft, kunnen de Franse autoriteiten zich niet vinden in de manier waarop de Commissie wet nr. 80-539 van 16 juli 1980 interpreteert. Zij wijzen erop dat in geen enkele juridische tekst en geen enkele gerechtelijke beschikking wordt bepaald of bevestigd dat er sprake is van een automatische garantie ten gunste van EDF en, in bredere zin, van overheidsbedrijven. Zij geven opnieuw aan dat wet nr. 80-539 van 16 juli 1980 niet is bedoeld om schulden af te wentelen op de staat en ook geenszins dit effect heeft. Zij herinneren eraan dat er financiële oplossingen zijn gevonden zonder staatsinterventie, ondanks dat openbare personen in Frankrijk zich in ernstige financiële problemen bevonden. Bovendien zijn zij van mening dat een toezichthoudende overheidsinstantie kan bijspringen wanneer een publiekrechtelijk persoon in financiële problemen verkeert, maar dit niet direct wijst op een overheidsgarantie in laatste instantie of overheidsmiddelen in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.
- (42) Wat het selectieve voordeel betreft, merken de Franse autoriteiten op dat de selectiviteit van de vermeende steunmaatregel niet duidelijk is. Enerzijds wijzen ze erop dat de regeling die in het leven is geroepen bij wet nr. 80-539 van 16 juli 1980, is gebaseerd op de algemene structuur van het systeem dat voortvloeit uit het algemene beginsel in het Franse recht volgens welke goederen van een publiekrechtelijk persoon niet in beslag kunnen worden genomen. Anderzijds zijn zij van mening dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de Franse autoriteiten beschikken over een zekere discretionaire bevoegdheid om een officieel betalingsbevel toe te zenden aan een publiekrechtelijk persoon voor een geldbedrag dat opeisbaar is geworden na een gerechtelijke beschikking.
- (43) De Franse autoriteiten betwisten zo opnieuw de bewering van de Commissie dat EDF dankzij haar EPIC-status profiteert van een onbeperkte overheidsgarantie in de vorm van een steunmaatregel in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.
- B) De niet-betaling door EDF van de vennootschapsbelasting over een gedeelte van de onbelaste bestemmingsreserves voor de vernieuwing van het RAG**
- (44) De Franse autoriteiten hebben hun opmerkingen aan de Commissie doen toekomen bij schrijven van 11 december 2002. Ze beschouwen het feit dat EDF in 1997 geen vennootschapsbelasting heeft betaald over een gedeelte van de onbelaste bestemmingsreserves voor de vernieuwing van het RAG niet als een vorm van staatssteun.
- (45) Allereerst betwisten de Franse autoriteiten het door de Commissie genoemde bedrag van de bestemmingsreserves voor de vernieuwing van het RAG. In de tweede plaats houden de Franse autoriteiten vol dat, zelfs zonder kapitaalinjecties ten behoeve van de bestemmingsreserves voor de vernieuwing van het RAG, EDF niet in staat zou zijn geweest om de vennootschapsbelasting tussen 1987 en 1996 te betalen vanwege de overdracht van grote fiscale verliezen. Omdat de staat bovendien zowel eigenaar van EDF als concessiegever van het RAG is, zijn de autoriteiten van mening dat de rechten van de concessiegever geen daadwerkelijk invorderbare schuld vormen voor de staat. Op de nieuwe balansindeling van 1997 hebben ze dientengevolge deze rechten van de concessiegever opgevoerd als eigen vermogen van EDF teneinde de onderkapitalisering te corrigeren zonder dat hierover vennootschapsbelasting hoefde te worden betaald. De Franse autoriteiten zijn van mening dat de boekhoudkundige herindeling van 1997 kan worden beschouwd als een aanvullende kapitaalinjectie ter hoogte van de gedeeltelijke belastingvrijstelling.

(46) Daarnaast zijn de Franse autoriteiten het er niet mee eens dat de vergoeding van de staat onrechtmatig is afgebouwd tussen 1987 en 1996 nadat de desbetreffende bestemmingsreserves waren aangelegd. Zij geven aan dat zelfs bij een hoger nettoresultaat de vergoeding van de staat hetzelfde zou zijn geweest omdat tijdens deze periode de hoogte van de vergoeding niet was gekoppeld aan een vooraf vastgesteld percentage van het nettobedrijfsresultaat. Deze hoogte was door de staat zelf vastgesteld als absolute waarde en kon niet worden gerelateerd aan de financiële situatie van het bedrijf. Bovendien werd deze vergoeding niet verplicht ingehouden op de nettowinst in elk boekjaar. Vanuit dit oogpunt en gezien de fiscale verliezen van EDF benadrukken de Franse autoriteiten dat de staat uiteindelijk tussen 1987 en 1996 een dividend heeft geïnd dat aanmerkelijk boven de publiekrechtelijke limieten voor handelsondernemingen lag.

(47) Daarnaast zijn de Franse autoriteiten van mening dat, zelfs als het aanleggen van bestemmingsreserves voor de vernieuwing van het RAG tot een voordeel zou hebben geleid, dit voordeel als nietig kan worden beschouwd door de verhoging van de vennootschapsbelasting in 1997. Ook vinden zij dat EDF in de periode 1987-1996 globaal aan de staat meer vennootschapsbelasting heeft betaald dan een handelsonderneming, die geen bestemmingsreserves voor de vernieuwing van het RAG zou hebben gevormd en aan de aandeelhouder een dividend van 37,5% over het nettoresultaat na belastingen zou hebben betaald.

(48) Bovendien zijn de Franse autoriteiten van mening dat, als er al sprake zou zijn van een ongepast voordeel, het gaat om een bestaande en geen nieuwe steunmaatregel gezien de verjaringstermijn van tien jaar, zoals is voorzien in artikel 15 van Verordening (EG) nr. 659/1999. Deze termijn is ingegaan op het moment dat de eerste steun is verleend. Gezien het eerste verzoek van de Commissie om inlichtingen van 10 juli 2001 zou eventuele vóór 1991 verleende steun zijn verjaard. De Franse autoriteiten zijn van mening dat de tussenkomst van de wetgever in 1997 niet ervoor heeft gezorgd dat deze verjaringstermijn is opgeschort aangezien dit alleen mogelijk is met maatregelen van de Commissie. Tot slot oordelen de Franse autoriteiten dat het in ieder geval om een bestaande steunmaatregel gaat, aangezien deze is genomen voordat de elektriciteitsmarkt is geliberaliseerd.

(49) Bij schrijven van 20 november 2003 verwijzen de Franse autoriteiten naar hun argumenten betreffende de herwaarderingsreserves die zijn meegerekend in het totaal voor de rechten van de concessiegever in de maatschappelijke rekeningen en betreffende de toepassing van de verjaringstermijn. Bovendien beweren ze dat op de nieuwe balansindeling van EDF een vennootschapsbelasting van 36,67% (tarief van 1996) en niet 41,66% (tarief van 1997) had moeten worden toegepast. Zij zijn namelijk van mening dat deze herindeling heeft plaatsgevonden op basis van een belastingaangifte van 23 december 1997, na sluiting van het boekjaar 1996 maar vóór sluiting van het boekjaar 1997.

(50) Zodoende betwisten de Franse autoriteiten de bewering van de Commissie dat EDF in 1997 in het voordeel is gesteld omdat zij geen vennootschapsbelasting heeft betaald over een gedeelte van de onbelaste bestemmingsreserves voor de vernieuwing van het RAG.

C) Reactie van de Franse autoriteiten op de opmerkingen van de belanghebbende

(51) Bij schrijven van 21 januari 2003 zijn de opmerkingen van SNPIET doorgegeven aan de Franse autoriteiten. Bij schrijven van 21 februari 2003 hebben de Franse autoriteiten gereageerd op deze opmerkingen. Volgens hen dienen enerzijds de meeste opmerkingen van SNPIET niet-ontvankelijk te worden verklaard omdat ze niet betrekking hebben op de ingeleide formele onderzoeksprocedure en verstrekt SNPIET anderzijds de Commissie geen nieuwe gegevens voor de ingeleide procedure, zodat de Franse autoriteiten hierop geen reactie hebben.

V. BEOORDELING VAN HET BESTAAN VAN STAATSTEUN

(52) In artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag⁽¹¹⁾ wordt bepaald dat „steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met overheidsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar [zijn] met de gemeenschappelijke markt”. Teneinde te bepalen of een maatregel staatssteun behelst in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag dient de Commissie de volgende criteria te beoordelen: aanleiding voor de maatregel en het gebruik van overheidsmiddelen, begunstiging van bepaalde ondernemingen of sectoren waardoor de mededinging wordt vervalst en het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig wordt beïnvloed.

(53) De Commissie wijst in dit verband op aspecten die reeds naar voren zijn gebracht in de beschikkingen betreffende voorstellen voor dienstige maatregelen en de inleiding van formele onderzoeksprocedures⁽¹²⁾.

(54) In de onderhavige beschikking wordt geen oordeel geveld over de toepassing en naleving van de bepalingen in het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie.

1. De onbeperkte overheidsgarantie ten gunste van EDF

a) Overheidsmiddelen

(55) EDF geniet een EPIC-status sinds haar oprichting bij wet nr. 46-628 van 8 april 1946 betreffende de nationalisatie van elektriciteit en gas. Zoals alle openbare personen valt EDF niet onder het gemene recht voor collectieve procedures.

⁽¹¹⁾ De verwijzing naar artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag dient ook te worden opgevat als verwijzing naar artikel 61 van de overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte.

⁽¹²⁾ Zie de voetnoot op blz. 1.

- (56) In paragraaf 2.1.3 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⁽¹³⁾ (hierna: „mededeling betreffende staatssteun in de vorm van garanties” genoemd) wordt bepaald dat de Commissie „de gunstigere financieringsvoorwaarden [beschouwt] die verkregen zijn door ondernemingen waarop wegens hun rechtsvorm geen faillissements- of andere insolventieprocedures van toepassing kunnen zijn, of welke rechtsvorm in een uitdrukkelijke staatsgarantie of in een dekking van de verliezen door de staat voorzien”. Zodoende is er sprake van staatssteun zodra men te maken heeft met een van deze veronderstellingen.
- (57) De Commissie stelt het feit dat EFD niet kan worden onderworpen aan een sanerings- of faillissementswetgeving en derhalve niet failliet kan gaan, gelijk aan een algemene garantie die geldt voor alle verplichtingen van het bedrijf. Volgens de regels van de markt mag een dergelijke garantie niet zijn gekoppeld aan enige vergoeding. Deze garantie, die in tijd en geld een onbeperkte dekking inhoudt, is een vorm van staatssteun.
- (58) Volgens de mededeling betreffende staatssteun in de vorm van garanties is er ook sprake van steun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag als de staat niet daadwerkelijk tot betaling overgaat in het kader van de verleende garantie. De steun is verleend op het moment dat de garantie is geboden (dus toen EDF werd opgericht als overheidsbedrijf met de EPIC-status), waardoor de faillissements- en insolventieprocedures niet meer op EDF kunnen worden toegepast. De onbeperkte overheidsgarantie ten gunste van EDF is dus het gevolg van een wet.
- (59) In haar beschikking tot voorstel van dienstige maatregelen en haar beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure heeft de Commissie reeds de onbeperkte staatssteun ten gunste van EDF gekwalificeerd als bestaande steun. Volgens artikel 1 van Verordening (EG) nr. 659/1999 wordt namelijk elke steunmaatregel voortvloeiend uit de inwerkingtreding van het EG-Verdrag in de betrokken lidstaat beschouwd als bestaande steun. Het algemene beginsel dat geen beslag kan worden gelegd op goederen van overheidsbedrijven, werd bekrachtigd door de Franse rechtspraak aan het einde van de negentiende eeuw en de status van EDF dateert uit 1946.
- (60) In tegenstelling tot de bewering van de Franse autoriteiten is de speciale procedure voor de inning van vorderingen, waarin wet nr. 80-539 van 16 juli 1980 voorziet⁽¹⁴⁾, niet te vergelijken met wet nr. 85-98 van 25 januari 1985 betreffende de sanering en het faillissement van bedrijven. Volgens deze laatste wet nr. 85-98 van 25 januari 1985 moet een handelsonderneming failliet worden verklaard als zij haar schulden niet meer kan betalen en saneringsmaatregelen geen zin meer hebben. Haar activa worden vervolgens in beslag genomen en verkocht, waarbij de opbrengst in principe dient om alle schuldeisers af te betalen. Omdat een handelsonderneming in de praktijk vaak veel minder activa dan passiva heeft, blijkt de opbrengst uit deze verkoop echter zelden voldoende om de schulden te dekken. Schuldeisers van een publiekrechtelijke handelsonderneming lopen dus een dubbel risico: niet alleen kan een dergelijke onderneming failliet worden verklaard bij staking van betaling, maar ook biedt deze procedure schuldeisers geen enkele garantie dat hun vorderingen zullen worden voldaan.
- (61) Overheidsbedrijven met de EPIC-status kunnen echter niet failliet worden verklaard en hun activa kunnen niet in beslag worden genomen. Deze activa kunnen dus niet worden verkocht om schuldeisers te betalen. De terugbetaling van de schulden van openbare personen sluit aan bij een speciale procedure die bij wet nr. 80-539 van 16 juli 1980 is vastgesteld. Volgens deze wet dienen deze bedrijven in het geval van onvoldoende middelen hiervoor zelf te zorgen. In het geval van onvermogen stelt de toezichthoudende instantie het overheidsbedrijf in gebreke. Als dit geen effect heeft, stuurt de toezichthoudende autoriteit een officieel betalingsbevel. In wet nr. 80-539 van 16 juli 1980 en het desbetreffende uitvoeringsbesluit wordt overheidsgarantie in laatste instantie niet uitgesloten omdat in het uitvoeringsbesluit wordt bepaald dat de toezichthoudende instantie „zo nodig de benodigde middelen vrijmaakt door de voor andere kostenposten bestemde en nog vrij toe te wijzen tegoeden te verlagen of de middelen te verhogen”⁽¹⁵⁾. In deze tekst wordt niet uitgesloten dat deze verhoging van de middelen na de staatsinterventie kan worden gefinancierd met externe middelen, tenminste als er geen andere oplossing mogelijk is op basis van het eigen vermogen van het bedrijf.
- (62) Zodoende hoeft een schuldeiser van een overheidsbedrijf zich geen zorgen te maken dat schulden niet worden voldaan: het bedrijf kan niet failliet gaan en bovendien heeft het de wettelijke garantie dat schulden via speciale administratieve procedures worden betaald. De procedure die van toepassing is op overheidsbedrijven, is dus niet te vergelijken met de faillissementsprocedure die geldt voor publiekrechtelijke handelsondernemingen. Integendeel, in wet nr. 80-539 van 16 juli 1980 wordt het effect van de beperkte overheidsgarantie ten gunste van EDF juist versterkt doordat ze niet failliet kan gaan.

⁽¹³⁾ PB C 71 van 11.3.2000, blz. 14.

⁽¹⁴⁾ Wet van 16 juli 1980, artikel 1, lid 2.

⁽¹⁵⁾ Uitvoeringsbesluit nr. 81-501 van 12 mei 1981, artikel 3, lid 1, vierde alinea.

- (63) Volgens de Franse rechtsleer genieten openbare personen onder het Franse recht een overheidsgarantie in laatste instantie. Zodra deze openbare personen zich richten op een strategische activiteit die wezenlijk is voor de economie of de nationale solidariteit, kan de staat namelijk niet de ogen sluiten als deze bedrijven in financiële problemen geraken. De betrokkenheid van de staat zou vooral duidelijk blijken als hij een beslissende controle zou uitoefenen op de bedrijfsactiviteit door bijvoorbeeld de productietarieven te bepalen ⁽¹⁶⁾.
- (64) In een niet gepubliceerd advies is de Raad van State evenzo van mening ten aanzien van overheidsinstellingen dat „de overheidsgarantie, zonder expliciete wetgeving, zal voortvloeien uit het karakter van een overheidsinstelling” ⁽¹⁷⁾.
- (65) Met andere woorden, als de faillissements- of insolventieprocedure niet kan worden toegepast op openbare personen omdat hun goederen niet in beslag kunnen worden genomen, is de staat op basis van dit beginsel verplicht om hun schulden over te nemen in het geval van onvermogen.
- (66) In tegenstelling tot de bewering van de Franse autoriteiten is de wet van 16 juli 1980 wel selectief, aangezien deze alleen wordt toegepast op handelsondernemingen met de EPIC-status. Deze wet vormt derhalve geen algemene maatregel.
- b) *Selectief voordeel en vervalsing van de mededinging*
- (67) Een maatregel behelst staatssteun als hiermee bepaalde specifieke begunstigden in het voordeel worden gesteld. Alle maatregelen waarmee direct of indirect sectoren, ondernemingen of producten kunnen worden bevoordeeld, vallen onder het concept van economisch voordeel. Staatsinterventies ten gunste van een overheidsbedrijf kunnen dus een vorm van staatssteun inhouden als ze plaatsvinden in abnormale omstandigheden en het betrokken bedrijf een voordeel bieden.
- (68) Aangezien EDF niet failliet kan gaan dankzij haar status, loopt zij voor haar verplichtingen geen enkele kans op insolventie. EDF kan dus een lening afsluiten tegen een lagere rente dan een publiekrechtelijke handelsonderneming die wordt gesaneerd of failliet is verklaard. De financieringsvoorwaarden voor bedrijven variëren namelijk overeenkomstig het insolventierisico. Hoe groter dit risico is, des te ongunstiger zullen de financieringsvoorwaarden voor een bedrijf zijn. Bedrijven die, zoals EDF, hun toevlucht tot obligatieleningen nemen, vragen onafhankelijke rating-kantoren regelmatig hun insolventierisico te beoordelen. Op basis van de beoordeling van een bedrijf wordt bepaald hoeveel rente een geldverstrekker kan vragen voor obligatieleningen. Als een bedrijf lager wordt beoordeeld doordat het insolventierisico toeneemt, vragen de geldverstrekkers een hogere rente, waardoor de kosten voor de obligatie-emissie voor het bedrijf zullen stijgen. Als een bedrijf echter niet onder de publiekrechtelijke faillissementswetgeving valt en dus een onbeperkte overheidsgarantie geniet, loopt het geen insolventierisico. Zodoende kan het bedrijf tegen gunstigere voorwaarden een lening afsluiten.
- (69) De belangrijkste rating-kantoren beschouwen elke vorm van onbeperkte overheidsgarantie als doorslaggevende factor bij de beoordeling van het insolventierisico van EDF. Sinds juni 2001 wordt EDF derhalve door het kantoor Fitch Rating beoordeeld als AAA voor de lange termijn en F1+ voor de korte termijn. In een communiqué benadrukte Fitch Rating dat deze beoordelingen een weerspiegeling zijn van de impliciete overheidsgarantie voor de schuld van EDF en haar huidige juridische status. Hieraan voegde het kantoor toe dat zonder deze garantie EDF zou zijn beoordeeld als AA+ voor de lange termijn ⁽¹⁸⁾. In mei 2002 bevestigde Fitch deze lange- en kortetermijnbeoordelingen; de kwaliteit van de intrinsieke financiering van EDF werd echter beoordeeld als AA ⁽¹⁹⁾. Dankzij de onbeperkte overheidsgarantie kan het insolventierisico van EDF beter worden beoordeeld dan wanneer alleen wordt gekeken naar de kwaliteit van de intrinsieke financiering. Het bureau Moody stelde echter in januari 2002 de langetermijnbeoordeling AAA voor EDF naar beneden bij van „stabiel” naar „negatief”. In een communiqué lichtte het bureau toe dat de beoordeling was herzien omdat het steeds waarschijnlijker werd dat de status en de controlestructuur van EDF op middellange termijn moesten veranderen. Moody gaf aan dat de langetermijnbeoordeling één of twee schalen lager zou kunnen uitkomen als EDF haar huidige status zou verliezen. Dankzij deze status valt zij niet onder de publiekrechtelijke faillissementswetgeving ⁽²⁰⁾. Dankzij de onbeperkte overheidsgarantie komt EDF in aanmerking voor gunstigere financieringsvoorwaarden dan een handelsonderneming zonder overheidsgarantie.
- (70) Aangezien EDF het enige bedrijf op de elektriciteitsmarkt is dat een onbeperkte overheidsgarantie geniet vanwege haar status, heeft dit voordeel een selectief karakter.

⁽¹⁶⁾ Zie bijvoorbeeld J. RIVERO, *Encyclopédie Juridique Dalloz, Droit administratif, Régime des entreprises nationalisées*, 1959: „§ 78. (...) Laatste bijzonderheid die niet in de teksten is opgenomen, maar uit de praktijk blijkt: indien nodig kan het bedrijf als laatste redmiddel rekenen op voorschotten van de staat, die dient bij te springen in gevallen die belangrijk zijn voor de nationale economie en het collectieve erfgoed. Deze voorschotten dienen in principe te worden terugbetaald. (...) § 81. De teksten voorzien niet in een eventuele schuld. Op voorhand lijkt het echter zeker dat deze niet zal leiden tot het faillissement van het bedrijf: op dit punt is het onvermijdelijk af te wijken van het gemene recht; in praktijk wordt de staat, die vaak verantwoordelijk is voor schulden voorzover hij prijzen en salarissen blijft beheersen, ertoe gebracht — zo is gebleken — om deze schulden te dekken met voorschotten.”

⁽¹⁷⁾ Zie het jaarverslag van de Raad van State voor 1995, blz. 219.

⁽¹⁸⁾ Bron: Reuters News Service, Reuters French Language News, 22 juni 2001.

⁽¹⁹⁾ Bron: Reuters News Service, Reuters French Language News, 27 mei 2002.

⁽²⁰⁾ Bronnen: Moody's Investors Service Press Release, 30 januari 2002; Reuters News Service, Reuters French Language News, 30 januari 2002.

(71) EDF concurreert niet alleen met andere communautaire exploitanten op de markten voor de productie en distributie van elektriciteit en voor energiegerelateerde diensten, maar ook met andere exploitanten op energiemarkten die met elektriciteit concurreren. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen⁽²¹⁾ wordt mededinging vervalst door elke vorm van staatssteun waardoor de positie van een onderneming wordt versterkt ten opzichte van andere ondernemingen die concurreren in het intracommunautaire handelsverkeer.

(72) De onbeperkte overheidsgarantie biedt zodoende EDF een voordeel waarmee haar positie onvermijdelijk wordt versterkt ten opzichte van haar concurrenten. Hiermee wordt de mededinging vervalst in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

2. De hervorming van het pensioenstelsel voor de elektriciteits- en gasector

a) Selectief voordeel en vervalsing van de mededinging

(73) De afstemming van het pensioenstelsel voor de elektriciteits- en gasector op de publiekrechtelijke stelsels vormt geen voordeel zolang een dergelijke afstemming mogelijk is voor elk speciaal pensioenstelsel dat dit wil en de financiering, beoordeling en planning financieel neutraal zijn voor ontvangende stelsels en voor de staat.

(74) In de onderhavige zaak dienen de technische aspecten van de afstemming te worden bepaald in het kader van de huidige onderhandelingen tussen de sector en de ontvangende stelsels. De Franse autoriteiten hebben zich evenwel bij schrijven van 11 december 2003 formeel verplicht tot „de garantie dat overeenkomsten tussen de elektriciteits- en gasector en de publiekrechtelijke stelsels (ontvangende stelsels) alsmede iedere andere maatregel die in dit opzicht wordt getroffen, financieel neutraal zullen zijn voor alle partijen en voor de staat”.

(75) De Commissie is van mening dat de afstemming van het pensioenstelsel van de elektriciteits- en gasbedrijven op de publiekrechtelijke stelsels geen voordeel vormt zolang deze verplichting effectief wordt nagekomen. Als dit niet het geval is, moet de actie echter opnieuw worden onderzocht. De Commissie benadrukt in dit verband dat de Franse autoriteiten de actie formeel bij haar dienen aan te melden zodra de definitieve bepalingen niet stroken met dit beginsel van financiële neutraliteit.

(76) In het licht van deze verplichting van de Franse autoriteiten is de Commissie van mening dat de afstemming van het pensioenstelsel voor de elektriciteits- en gasector

op de publiekrechtelijke stelsels geen staatssteun behelst zolang deze afstemming financieel neutraal voor de bedrijven, de ontvangende stelsels en de staat is.

(77) Door de aangemelde hervorming hoeven elektriciteits- en gasbedrijven echter niet een gedeelte van de pensioenverplichtingen te betalen, namelijk de reeds opgebouwde rechten op de datum van de hervorming door de werknemers die zijn aangenomen voor het transport en de distributie van elektriciteit en gas. Deze rechten zullen namelijk worden gefinancierd via de reeds genoemde tarifaire bijdrage. De elektriciteits- en gasbedrijven hoeven zodoende een gedeelte van de vroegere pensioenrechten niet meer te betalen, waardoor deze sector in het voordeel is gesteld.

(78) Derhalve geniet de elektriciteits- en gasector een voordeel dat geen enkele andere economische sector in Frankrijk heeft, met name de direct concurrerende sectoren (zoals aardolie en steenkool). Hier is dus sprake van een selectief sectoraal voordeel.

(79) De Franse elektriciteits- en gasector concurreert met dezelfde sectoren in andere lidstaten. Elke staatssteun die de positie van een sector versterkt ten opzichte van concurrerende sectoren in het intracommunautaire handelsverkeer, vervalst de mededinging. Doordat de Franse elektriciteits- en gasbedrijven een gedeelte van de vroegere pensioenkosten niet hoeven te betalen, zijn ze in het voordeel gesteld en wordt hun positie versterkt ten opzichte van concurrerende sectoren in andere lidstaten. Met dit voordeel wordt derhalve de mededinging vervalst in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

(80) De overheidsgarantie voor de CNIEG, die betrekking heeft op de uitbetaling van pensioenen overeenkomstig alle vroegere specifieke rechten, vormt een garantie in laatste instantie ten behoeve van het pensioenstelsel voor de elektriciteits- en gasector en niet de bedrijven. De overheidsgarantie stelt dus een socialezekerheidsinstelling in het voordeel die werkt volgens het herverdelingsbeginsel en die wordt gefinancierd door verplichte premies. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie⁽²²⁾ oefent een dergelijke instelling geen economische activiteit uit in de zin van het EG-Verdrag. De garantie die de instelling geniet, behelst dus geen voordeel zoals is bedoeld in artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

b) Overheidsmiddelen

(81) De door de Franse autoriteiten aangemelde hervorming van het pensioenstelsel voor de elektriciteits- en gasector impliceert overheidsmiddelen.

⁽²¹⁾ Arresten van het Hof, Philip Morris, 17 september 1980, zaak 730/79, Jurispr. blz. 2671, en Franse Republiek/Commissie, 11 november 1987, zaak 259/85, Jurispr. blz. 4393.

⁽²²⁾ Arrest van het Hof van 17 februari 1993, Poucet en Pistre, C-159/91 en C-160/91, Jurispr. blz. I-637.

- (82) De kosten van de verplichtingen in verband met de specifieke pensioenrechten die reeds op het moment van de hervorming zijn verworven door werknemers die zijn aangesteld voor het transport en de distributie van elektriciteit of gas, zullen worden overgedragen aan de CNIEG en worden gefinancierd via de tarifaire bijdrage die door de Franse autoriteiten is ingevoerd. Deze tarifaire bijdrage wordt gegenereerd op basis van de aansluiting van consumenten op een transport- of distributienetwerk voor elektriciteit of gas.
- (83) De betaling van deze bijdrage is verplicht. Deze is ingevoerd via een wet die de gebeurtenis waardoor de bijdrage verschuldigd is, de inningsmogelijkheden en de bestemming van de opbrengst bepaalt. De verschillende hoogten van deze bijdrage worden vastgesteld bij gezamenlijk besluit van de ministers die zijn belast met begrotingszaken en energie, na een advies van de Commissie betreffende de regulering van energie. In het onderhavige geval bepaalt de staat toch de voorwaarden voor de inning en bestemming van de opbrengst, zelfs als hij niet direct betrokken is bij het beheer van de bijdrage, aangezien deze wordt geïnd door de entiteiten die de dienstverlening inzake het elektriciteits- of gastransport factureren en direct wordt uitbetaald aan het nieuwe pensioenfonds voor de sector. Om deze redenen worden de via de tarifaire bijdrage geïnde middelen beschouwd als overheidsmiddelen.
- 3. De niet-betaling door EDF in 1997 van de vennootschapsbelasting over een gedeelte van de onbelaste bestemmingsreserves voor de vernieuwing van het RAG**
- a) *Selectief voordeel en vervalsing van de mededinging*
- (84) Omdat bij wet nr. 97-1026 van 10 november 1997 is bepaald dat EDF sinds 1956 als eigenaar van het RAG wordt beschouwd, dient te worden nagegaan of de eigendom van het RAG niet impliciet wordt overgedragen met deze wet.
- (85) Volgens de inlichtingen van de Franse autoriteiten kan EDF redelijkerwijs niet worden beschouwd als eigenaar van het RAG sinds het eerste bestek van 1956. Deze conclusie is gebaseerd op de volgende factoren: de kenmerken van de verschillende soorten concessiecontracten binnen het Franse recht, de specifieke kenmerken van de oorspronkelijke concessie ten behoeve van EDF (die geen exacte voorwaarde inzake retrocessie bevatte), de procedure voor de aankoop van de betrokken activa (waarvoor EDF een met een onteigeningspremie vergelijkbaar recht heeft moeten betalen) en de financieringsvoorwaarden voor het onderhoud en de ontwikkeling van het RAG ten laste van EDF. Dientengevolge is de Commissie van mening dat de „opheldering” inzake het eigendomsrecht van het RAG bij wet nr. 97-1026 van 10 november 1997 op zich geen staatssteun behelst.
- (86) Nu dient te worden nagegaan of in wet nr. 97-1026 rekening is gehouden met alle fiscale gevolgen van deze „opheldering” en, indien dit niet het geval is geweest, of EDF geen fiscaal voordeel heeft genoten.
- (87) Gedurende de periode 1987-1996 heeft EDF belastingvrije bestemmingsreserves voor de vernieuwing van het RAG aangelegd. Na de wet van 1997, waarin EDF sinds 1956 als eigenaar van het RAG wordt beschouwd, zijn deze reserves doelloos geworden. Zodoende moesten ze worden overgebracht naar andere balansposten.
- (88) Uit het schrijven van de minister van Economische Zaken, waarin de fiscale gevolgen van de nieuwe balansindeling van EDF worden beschreven, blijkt dat de Franse autoriteiten een vennootschapsbelasting van 41,66 % (het geldende tarief in 1997) hebben berekend over de ongebruikte reserves voor de vernieuwing van het RAG.
- (89) Overeenkomstig artikel 4 van wet nr. 97-1026 van 10 november 1997 is echter een gedeelte van deze reserves, de rechten van de concessiegever, dat overeenstemt met de reeds gerealiseerde vernieuwingswerkzaamheden, overgebracht naar kapitaalinjecties ter hoogte van 14,119 miljard FRF zonder dat hierover vennootschapsbelasting is berekend. De Franse autoriteiten erkennen zelf het onrechtmatige karakter van deze werkwijze. In een notitie van het directoraat-generaal der Belastingen van 9 april 2002 aan de Commissie geven de Franse autoriteiten aan dat „de RAG-rechten van de concessiegever een niet-verschuldigd bedrag vertegenwoordigen waarover ten onrechte geen belasting hoeft te worden betaald omdat dit is toegevoegd aan het kapitaal” en dat „voordat de reserve zou zijn toegevoegd aan het kapitaal, deze had moeten worden overgebracht vanaf de passiva van het bedrijf, waar de reserve nu ten onrechte is weergegeven als nettostaat. Zodoende is een positief verschil van de belastbare nettoactiva ontstaan overeenkomstig artikel 38-2” van het Wetboek van de Inkomstenbelasting. Zij merken op dat „het aldus verkregen belastingvoordeel [in 1997 door EDF] kan worden geraamd op 5,88 miljard FRF (14,119 × 41,66%)”, dus 888,89 miljoen EUR⁽²³⁾.
- (90) De Commissie merkt enerzijds op dat de foutcorrecties boekhoudkundig dienen te worden verwerkt in het resultaat van het boekjaar waarin ze zijn geconstateerd, conform het advies van de „Conseil national de la comptabilité”. Ook al is er in 1997 een omzetbelasting van 41,66 % berekend over de ongebruikte belastingvrije reserves ter hoogte van 38,5 miljard FRF, is de Commissie anderzijds van mening dat er geen enkele objectieve reden bestaat om niet dezelfde belasting te heffen over het andere gedeelte van de belastingvrije reserves.

⁽²³⁾ Omrekening op basis van de wisselkoers van 22 december 1997.

- (91) De Commissie is van mening dat over de rechten van de concessiegever tegelijkertijd dezelfde belasting had moeten worden betaald als over de andere belastingvrije bestemmingsreserves. Dit betekent dat 14,119 miljard FRF aan rechten van de concessiegever had moeten worden opgeteld bij de 38,5 miljard FRF aan ongebruikte reserves zodat hierover een belasting van 41,66 % kon worden berekend. Dit percentage is toegepast op de nieuwe balansindeling van EDF door de Franse autoriteiten. Door niet de volledige vennootschapsbelasting te betalen op de nieuwe balansindeling heeft EDF 888,89 miljoen EUR bespaard.
- (92) De Commissie is van mening dat de steun wel is uitbetaald in 1997, want het bedrag van 14,119 miljard FRF vormde op deze datum een schuld aan de staat en was opgevoerd op de balans als rechten van de concessiegever, waarvan de staat bij wet nr. 97-1026 van 10 november 1997 afstand heeft gedaan.
- (93) De Franse autoriteiten beweren dat, zelfs zonder toevoegingen aan de bestemmingsreserves voor de vernieuwing van het RAG, EDF niet in staat zou zijn geweest om de vennootschapsbelasting tussen 1987 en 1996 te betalen vanwege de overdracht van grote fiscale verliezen. De Commissie is van mening dat dit argument niet steekhoudend is aangezien het belastingvoordeel betrekking heeft op 1997 en niet op eerdere jaren. Bovendien merkt de Commissie op dat de overdrachten van fiscale verliezen geleidelijk zouden zijn afgebouwd tussen 1987 en 1996 als deze toevoegingen aan de bestemmingsreserves niet hadden plaatsgevonden. In 1997 zou EDF dus netto meer belasting zijn verschuldigd.
- (94) Daarnaast zijn de Franse autoriteiten van mening dat, zelfs als de vorming van bestemmingsreserves voor de vernieuwing van het RAG tot een voordeel zou hebben geleid, dit voordeel teniet is gedaan door de verhoging van de in 1997 betaalde vennootschapsbelasting. De Commissie wijst dit argument van de hand. Zoals zij zojuist heeft aangetoond en zoals de Franse autoriteiten ook zelf opmerken in hun notitie van 9 april 2002, ook al zijn de onbelaste bestemmingsreserves voor de vernieuwing van het RAG normaal belast, de rechten van de concessiegever zijn overgebracht naar kapitaalinjecties zonder dat hierover vennootschapsbelasting is betaald. In 1997 heeft EDF dus minder belasting betaald dan zij eigenlijk verschuldigd was.
- (95) De Franse autoriteiten beweren bovendien dat de boekhoudkundige herindeling van 1997 kan worden beschouwd als een aanvullende kapitaalinjectie van een bedrag dat overeenkomt met de gedeeltelijke belastingvrijstelling. Van hun kant zou het dus om een investering en niet om steun gaan. Ook beweren zij dat EDF in de periode 1987-1996 in totaal aan de staat meer vennootschapsbelasting heeft betaald dan een handelsonderneming die geen bestemmingsreserves voor de vernieuwing van het RAG zou hebben aangelegd en die aan de aandeelhouder een dividend van 37,5% over het nettoresultaat na belastingen zou hebben betaald.
- (96) De Commissie wijst deze argumenten van de hand en wijst erop dat het beginsel van de particuliere investeerder slechts een rol mag spelen tijdens de uitoefening van economische activiteiten en niet tijdens de uitoefening van regulerende bevoegdheden. De overheid kan zich niet beroepen op het argument dat zij eventuele economische voordelen zou kunnen verkrijgen als eigenaar van een bedrijf ter rechtvaardiging van steun die zij willekeurig heeft verleend via voorrechten waartoe zij kan besluiten als fiscale autoriteit van dit bedrijf.
- (97) Een lidstaat kan namelijk naast de uitoefening van zijn functie als openbare macht weliswaar optreden als aandeelhouder, maar hiertussen moet wel een duidelijke scheidslijn bestaan. Als lidstaten hun voorrechten als openbare macht zouden mogen aanwenden ten behoeve van hun investeringen in ondernemingen op markten met open mededinging, zou de communautaire regelgeving op het gebied van staatssteun totaal geen dienstig effect meer hebben. Ook al is het verdrag krachtens artikel 295 neutraal ten aanzien van kapitaalbezit, toch moeten overheidsbedrijven zich houden aan dezelfde regels als particuliere ondernemingen. Overheidsbedrijven en particuliere ondernemingen zouden niet langer gelijk worden behandeld als de staat zijn voorrechten als openbare macht zou aanwenden ten behoeve van ondernemingen waarvan hij aandeelhouder is.
- (98) De Franse autoriteiten beweren dat de vennootschapsbelasting van 1996 en niet 1997 had moeten worden toegepast op de nieuwe balansindeling van EDF. Zoals eerder is aangegeven, merkt de Commissie enerzijds op dat volgens de „Conseil national de la comptabilité” boekhoudkundige fouten moeten worden gecorrigeerd in het boekjaar dat ze zijn geconstateerd. De bestemmingsreserves voor de vernieuwing van het RAG, welke doelloos zijn geworden na wet nr. 97-1026 van 10 november 1997, moeten opnieuw worden overgebracht naar het boekjaar 1997. Zodoende moet hierover de vennootschapsbelasting van dat boekjaar worden berekend. Anderzijds merkt de Commissie op dat de Franse autoriteiten zelf de vennootschapsbelasting van 1997 hebben toegepast op het belaste gedeelte van de bestemmingsreserves.
- (99) EDF is dus in het voordeel gesteld omdat het in 1997 888,89 miljoen EUR aan belastingen niet heeft betaald. EDF heeft dit bedrag kunnen aanwenden om het eigen vermogen te versterken zonder een beroep te hoeven doen op externe financiële middelen. Het voordeel is noodzakelijkerwijs selectief, aangezien het bij de gebruikelijke fiscale verwerking van een dergelijke verrichting een uitzondering is dat de vennootschapsbelasting niet wordt betaald over een gedeelte van deze bestemmingsreserves. Het feit dat dit voordeel aan EDF is verleend door een specifiek wetsbesluit (wet nr. 97-1026 van 10 november 1997), getuigt van het unieke, afwijkende karakter ervan.

(100) Zoals de onbeperkte overheidsgarantie die EDF geniet, versterkt dit voordeel noodzakelijkerwijs haar positie ten opzichte van haar concurrenten. Derhalve wordt de mededinging vervalst in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

b) *Overheidsmiddelen*

(101) Onder steun vallen niet alleen reële uitkeringen als subsidies, maar ook alle maatregelen van overheden ter verlichting van lasten die normaalgesproken op de begroting van een onderneming drukken, waardoor deze maatregelen hetzelfde effect als subsidies hebben⁽²⁴⁾. Volgens vaste jurisprudentie⁽²⁵⁾ staat het niet innen door de staat van een belasting die wel had moeten worden geïnd, gelijk aan het aanwenden van overheidsmiddelen.

(102) Het feit dat niet de volledige vennootschapsbelasting voor boekjaar 1997 is geïnd, is een direct gevolg van een wetsbesluit van de staat, namelijk wet nr. 97-1026 van 10 november 1997.

(103) Zodoende heeft EDF in 1997 888,89 miljoen EUR staatssteun genoten, in de vorm van een belastingvoordeel.

4. Gevolgen voor de handel tussen lidstaten

(104) Sinds haar oprichting in 1946 en tot de inwerkingtreding van Richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit⁽²⁶⁾ heeft EDF op de Franse markt een monopoliepositie in handen gehad dankzij de exclusieve rechten voor het transport, de distributie en de in- en uitvoer van elektriciteit. EDF concurreerde evenwel reeds met elektriciteitsproducenten uit andere lidstaten voordat Richtlijn 96/92/EG in werking trad. Bovendien was er sprake van een vrije mededinging op verwante markten waarop EDF reeds haar activiteiten had gediversifieerd op een wijze die verder ging dan haar exclusieve rechten (zowel vanuit geografisch als sectoraal oogpunt). Gevolgen voor de handel bestonden dus reeds lang vóór de liberalisering waarin Richtlijn 96/92/EG voorziet.

(105) Tussen de lidstaten vond een levendige en toenemende handel in elektriciteit plaats en EDF nam actief hieraan deel. Deze handel, die werd versterkt na goedkeuring van Richtlijn 90/547/EEG van de Raad van 29 oktober 1990

betreffende de doorvoer van elektriciteit via de hoofdnetten⁽²⁷⁾, werd gevoerd op basis van handelsovereenkomsten tussen de diverse exploitanten van hoogspanningsnetwerken in de lidstaten. In de Europese landen van de OESO is de invoer van elektriciteit tussen 1980 en 1990 jaarlijks gemiddeld gestegen met 7%. In 1989 was het overschot van de handelsbalans van EDF voor elektriciteit negenmaal zo groot als in 1981, waarbij de netto-uitvoer 42 TWh bereikte (10% van de totale productie). In 1985 exporteerde EDF reeds 19 TWh naar andere lidstaten.

(106) In haar jaarverslag van 1997 schaarde EDF zich „onder de belangrijkste internationale exploitanten in de elektriciteitssector, met buiten Frankrijk meer dan 13 miljard FRF aan vastleggingen, een productiepark waarvan het geïnstalleerde vermogen bijna 11% van het vermogen van het Franse park bedraagt en meer dan 8 miljoen klanten”. In het verslag benadrukt EDF eveneens dat zij in 1997 „haar investeringen in Europa heeft uitgebreid door haar aanwezigheid in Oostenrijk en Polen te versterken” en dat zij „meer dan 70 TWh naar andere Europese landen heeft uitgevoerd”.

(107) In de ondernemingsovereenkomst 1997-2000, die op 8 april 1997 is gesloten tussen de staat en EDF, wordt bepaald dat EDF ongeveer 14 miljard FRF dient te wijden aan internationale investeringen, waarmee de Europese regio's als prioritair zijn aangemerkt. Tussen 2000 en 2002 heeft EDF een derde van het kapitaal van de Duitse onderneming EnBW verworven, de productie- en distributiescapaciteit van haar Britse dochtermaatschappij London Electricity uitgebreid, de directe controle van de Italiaanse onderneming Fenice ter hand genomen en een partnerschap met Fiat gesloten voor de aankoop van Montedison (tegenwoordig Edison). EDF neemt derhalve een belangrijke plaats in bij de handel in elektriciteit tussen de lidstaten. In 2001 is de uitvoer van elektriciteit door EDF gestegen met een recordhoeveelheid van 83,9 TWh, waarmee een bijdrage van 2,3 miljoen EUR aan de jaaromzet wordt geleverd.

(108) Tegenwoordig is de elektriciteitsmarkt in Frankrijk opengesteld voor 34,5%, terwijl de gerechtigheidsdrempel voor consumenten is vastgesteld op 7 GWh. Deze markt met vrije mededinging bestaat uit ongeveer 3 100 vestigingen die een vraag van meer dan 150 TWh vertegenwoordigen. Volgens de laatste schattingen bezitten concurrenten van EDF op deze markt een aandeel van 18,5%. 31 Europese leveranciers zijn aanwezig op de Franse markt en in Frankrijk werd in 2001 ongeveer 26 TWh aan elektriciteit ingevoerd. Wat de elektriciteitsproductie in Frankrijk betreft, concurreert EDF bovendien nu met de Compagnie Nationale du Rhône, een dochtermaatschappij van Electricité, en de Société Nationale d'Electricité et de Thermique, waarvan het vermogen deels in handen is van de Spaanse onderneming Endesa. EDF concurreert dus nu met andere exploitanten op de Franse markt.

⁽²⁴⁾ Arrest van het Hof, Gezamenlijke Steenkolenmijnen/Hoge Autoriteit, 23 februari 1961, zaak 30/59, Jurispr. blz. 3; Banco de Crédito Industrial, 15 maart 1994, zaak C-387/92, Jurispr. blz. I-877; SFEI, 11 juli 1996, zaak C-39/94, blz. I-3547; Frankrijk/Commissie, 26 september 1996, zaak C-241/94, Jurispr. blz. I-4551; arrest van het Gerecht van eerste aanleg, FFSA/Commissie, 27 februari 1997, zaak T-106/95, Jurispr. blz. I-911.

⁽²⁵⁾ Zie met name het arrest van het Gerecht van eerste aanleg, Ladbrooke/Commissie, 27 januari 1998, zaak T-67/94, Jurispr. blz. II-1, punt 109.

⁽²⁶⁾ PB L 27 van 30.1.1997, blz. 20.

⁽²⁷⁾ PB L 313 van 13.11.1990, blz. 30. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij de Toetredingsakte van 2003.

- (109) Zelfs voordat Richtlijn 96/92/EG in februari 1999 van kracht werd, hadden enkele lidstaten reeds eenzijdig maatregelen getroffen om hun elektriciteitsmarkt open te stellen. Met name het Verenigd Koninkrijk heeft in 1990 de markt volledig opengesteld voor belangrijke industriële klanten. Zweden heeft de markt volledig opengesteld in 1996, Finland is hiermee begonnen in 1995 en bereikte 100 % in 1997, Duitsland heeft de markt volledig opengesteld in 1998 en Nederland heeft de markt volledig opengesteld voor industriële klanten in 1998. Zelfs vóór de in de richtlijn vastgestelde datum voor het openstellen van markten voor mededinging werd in deze omstandigheden de mededinging op de elektriciteitsmarkt vervalst in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag doordat staatssteun werd verleend aan bedrijven met een monopolie in een lidstaat die actief deelneemt aan de intracommunautaire handel.
- (110) EDF concurreerde en concurreert nog steeds in zowel Frankrijk als andere lidstaten op andere terreinen dan haar hoofdactiviteit (de productie en distributie van elektriciteit) omdat zij haar activiteiten heeft gediversifieerd in de energiegerelateerde dienstenmarkten, die volledig zijn geliberaliseerd. In 1997 voegde SDS, een volledige dochtermaatschappij van EDF, haar activiteiten op het gebied van de dienstverlening aan afzonderlijke klanten, ondernemingen en lokale overheden samen. Met haar activiteiten op het gebied van afvalverwerking, wegverlichting en andere energiegerelateerde diensten genereerde SDS een omzet van 685 miljoen EUR in 1998 tegenover 650 miljoen EUR in 1997. In 2000 is EDF een samenwerkingsverband aangegaan met Veolia Environnement via Dalkia, dat Europees leider is op het gebied van de dienstverlening in de energiesector aan ondernemingen en overheden. Dalkia biedt technische onderhoudsdiensten op het gebied van energie, beheert thermische installaties en technische diensten voor gebouwen en exploiteert netten voor warmteverdeling, warmtekrachtkoppeling, energieproductie en industriële gassen.
- (111) EDF heeft ook activiteiten ontwikkeld op de markt voor hernieuwbare energie. In 1997 heeft de holding CHART, een volledige dochteronderneming van EDF, haar activiteiten samengevoegd op het gebied van hernieuwbare energie, zoals geothermie en windenergie. Aan de geconsolideerde omzet leverde zij hiermee een bijdrage van 70 miljoen EUR.
- (112) Als producent en distributeur van elektriciteit concurreerde en concurreert EDF tot slot met leveranciers van andere vervangende energiebronnen, zoals steenkool, aardolie en aardgas, op de nationale markt en internationale markten. In Frankrijk heeft EDF bijvoorbeeld een succesvolle campagne gestart om het gebruik van elektriciteit voor verwarming te stimuleren. Zodoende heeft zij haar marktaandeel vergroot ten opzichte van haar concurrenten, die vervangende energiebronnen als aardolie of aardgas leveren. In de staalsector concurreren de elektrische ovens met gas- en olieovens.
- (113) Wat het effect op de gashandel tussen lidstaten betreft, dient te worden opgemerkt dat Frankrijk slechts over kleine gasvoorraden beschikt en gas dus altijd grotendeels heeft ingevoerd. Er bestaat ook een richtlijn voor de liberalisering van de gasmarkt, Richtlijn 98/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas, welke is goedgekeurd in juni 1998 en in elke lidstaat moest zijn omgezet vóór augustus 2000. De lidstaten moesten bepalen welke in aanmerking komende klanten hun eigen leverancier kunnen kiezen. Door deze klanten te definiëren moest de gasmarkt onmiddellijk worden opengesteld voor minimaal 20 % van het nationale gasverbruik per jaar en vervolgens 28 % in 2003.
- (114) Uit een verslag van het Frans parlement⁽²⁸⁾ blijkt dat, volgens gegevens van de regering, de in aanmerking komende klanten die waren overgestapt op een andere leverancier, begin 2002 ongeveer 25 % van het totale verbruik van in aanmerking komende klanten en 5 % van de totale markt vertegenwoordigden en dat vier nieuwe exploitanten waren toetreden tot de Franse markt.
- (115) Aldus blijkt dat EDF in 1997 zich reeds stevig had gevestigd in bepaalde markten van andere lidstaten en dat de handel tussen lidstaten gewoonweg moest zijn beïnvloed door de steun die voortvloeit uit het feit dat EDF geen vennootschapsbelasting heeft betaald over een gedeelte van de belastingvrije bestemmingsreserves voor de vernieuwing van het RAG.
- (116) De onbeperkte overheidsgarantie biedt ook EDF een voordeel waarmee onvermijdelijk haar positie wordt versterkt ten opzichte van haar concurrenten. In het licht van voorgaande opmerkingen is dit noodzakelijkerwijs van invloed op de handel tussen lidstaten in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.
- (117) Door de hervorming van het pensioenstelsel voor de elektriciteits- en gasector hebben de bedrijven in deze sector lagere kosten, waardoor hier sprake is van een sectoraal voordeel. Gelet op het bestaan van Europese elektriciteits- en gasmarkten is het voordeel dat in Frankrijk aan deze bedrijven wordt geboden onvermijdelijk van invloed op de handel tussen lidstaten.
- (118) Zodoende vormen de onbeperkte overheidsgarantie ten gunste van EDF, de niet-betaling door ondernemingen in de elektriciteits- en gasector van een gedeelte van de vroegere pensioenen en de niet-betaling door EDF van vennootschapsbelasting over een gedeelte van de belastingvrije bestemmingsreserves voor de vernieuwing van het RAG staatssteun, aangezien ze voldoen aan de vier criteria in artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag. Nu dient dan ook te worden nagegaan of deze boekhoudkundig zijn verwerkt overeenkomstig de bepalingen in het EG-Verdrag.

⁽²⁸⁾ Verslag van de heer Poniatowski, opgesteld in 2002 in naam van de commissie van economische zaken van de Senaat betreffende het wetsvoorstel inzake de energiemarkten.

5. Beoordeling of de staatssteun in kwestie verenigbaar is met het verdrag

a) De onbeperkte overheidsgarantie

(119) De onbeperkte overheidsgarantie ten gunste van EDF vormt staatssteun waardoor het concern tegen gunstigere voorwaarden kan lenen op de internationale financiële markten.

(120) In artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag wordt bepaald dat steunmaatregelen conform de gestelde criteria in principe niet verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. De desbetreffende uitzonderingen conform artikel 87, lid 2, van het EG-Verdrag zijn niet van toepassing in de onderhavige zaak omdat de steun niet erop is gericht de in voornoemd lid vermelde doelstellingen te realiseren.

(121) De betrokken steunmaatregel voldoet ook niet aan de voorwaarden in artikel 87, lid 3, onder a) en c), voor steun ter bevordering van de economische ontwikkeling van bepaalde streken, des te meer daar deze maatregel overeenkomt met productiesteun. De maatregel is namelijk niet gericht op investeringen of nieuwe banen, zoals is bepaald in de richtsnoeren betreffende staatssteun met regionale bestemming⁽²⁹⁾.

(122) Artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag voorziet ook in een uitzondering voor steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. In de onderhavige zaak valt de onderzochte steunmaatregel niet onder deze uitzondering.

(123) Wat de uitzonderingen in artikel 87, lid 3, onder b) en d), van het EG-Verdrag betreft, is de betrokken steunmaatregel in de onderhavige zaak niet bedoeld om de verwezenlijking van een project van gemeenschappelijk belang te bevorderen, een ernstige verstoring van de Franse economie op te heffen of de cultuur en de instandhouding van het cultureel erfgoed te bevorderen.

(124) Derhalve wordt niet voldaan aan de compatibiliteitscriteria in artikel 87, lid 2 en 3, van het EG-Verdrag.

(125) De Franse autoriteiten zijn van mening dat de Commissie bij de beoordeling van de status van EDF geen rekening heeft gehouden met de beperkingen waarmee het bedrijf te maken heeft, zoals het specialiteitsbeginsel en het ver-

bod op arbitragebedingen. Het betreft bepalingen in het Franse bestuursrecht die niets te maken hebben met staatssteun. De Franse autoriteiten hebben besloten om EDF deze status toe te kennen. De status is het resultaat van een door het parlement goedgekeurde wet en kan dus op elk gewenst moment langs dezelfde weg worden gewijzigd. Desondanks merkt de Commissie op dat het specialiteitsbeginsel een zekere diversificatie van de activiteiten van EDF niet in de weg heeft gestaan.

(126) Overeenkomstig artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag vallen de ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, onder de regels van het verdrag, met name onder de mededingingsregels, voorzover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert.

(127) De Commissie betwist niet dat EDF openbare-dienstverplichtingen heeft. In dit verband en uit hoofde van artikel 86 van het EG-Verdrag zou EDF in aanmerking kunnen komen voor financiële compensatie of bepaalde, van het gemene recht afwijkende voorrechten. Deze financiële maatregelen of voorrechten moeten evenwel worden afgestemd op hetgeen nodig is ter compensatie van de bijkomende kosten die voortvloeien uit deze openbare-diensttaken van EDF. De overheidsgarantie die EDF geniet, lijkt onevenredig aangezien ze alle activiteiten van EDF dekt en niet tijdsgebonden is. De Commissie is derhalve van mening dat hiermee de mededinging wordt vervalst.

(128) De Franse autoriteiten beroepen zich niet op de toepassing van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag, maar benadrukken dat EDF haar openbare-diensttaken uitvoert. De Franse autoriteiten hebben echter niet gedetailleerd aangegeven welke specifieke openbare-dienstverplichtingen EDF heeft of welke kosten hiermee zijn gemeoid. Derhalve is het onmogelijk te controleren of de verplichting van de staat jegens EDF al dan niet in verhouding staat tot de kosten voor deze openbare-diensttaken. In dit verband wijst de Commissie erop hoe moeilijk het is om de juiste waarde te bepalen van een algemene garantie die in geld en tijd onbeperkt is.

(129) Gezien de inlichtingen waarover zij beschikt, is de Commissie van mening dat in de onderhavige zaak niet kan worden onderzocht of de voorwaarden in het arrest-Altmark⁽³⁰⁾ en de toepassingscriteria van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag zijn nageleefd.

⁽²⁹⁾ PB C 74 van 10.3.1998, blz. 9 (gewijzigd in PB C 258 van 9.9.2000, blz. 5).

⁽³⁰⁾ Arrest van het Hof, Altmark Trans GmbH e.a., 24 juli 2003, zaak C-280/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

- (130) De Franse autoriteiten zijn van mening dat het dienstige effect van artikel 295 van het EG-Verdrag teniet wordt gedaan door het optreden van de Commissie. Ter ondersteuning van deze opvatting citeren zij de conclusies van de advocaat-generaal in de zaken C-367/98, C-483/99 en C-503/99 betreffende de „specifieke acties” (*golden shares*). Het Hof van Justitie heeft deze interpretatie van artikel 295 van het EG-Verdrag evenwel niet gevolgd in zijn arresten⁽³¹⁾. Conform dit artikel staat de Gemeenschap neutraal tegenover het eigendomsstelsel in de lidstaten. Het EG-Verdrag bevat geen enkele bepaling die verbiedt dat de staat ondernemingen volledig of gedeeltelijk in handen heeft. Tegelijkertijd dienen de mededingingsregels echter op gelijke wijze te worden toegepast op particuliere ondernemingen en overheidsbedrijven. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie heeft artikel 295 namelijk niet tot gevolg dat eigendomsstelsels in de lidstaten zich kunnen onttrekken aan de fundamentele regels van het EG-Verdrag⁽³²⁾.
- (131) Deze jurisprudentie is bevestigd door het arrest-West LB van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 6 maart 2003⁽³³⁾. Conform dit arrest kan niet worden gesteld dat artikel 295 van het EG-Verdrag de reikwijdte van het begrip staatssteun beperkt in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag. De toepassing van de mededingingsregels op ondernemingen, ongeacht het eigendomsstelsel waaronder deze vallen, heeft niet tot gevolg dat de beschermingsomvang van artikel 295 van het EG-Verdrag wordt beperkt en dat de lidstaten over vrijwel geen speelruimte meer beschikken bij het beheren van overheidsbedrijven, het behouden van hun aandelen in deze bedrijven of het rekening houden met andere overwegingen dan louter op winst gerichte criteria. Gesteld dat de belangen in deze argumentatie een belemmering vormen voor de toepassing van de mededingingsregels, wordt namelijk hiermee rekening gehouden in artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag. Deze bepaling voorziet namelijk erin dat de mededingingsregels niet van toepassing zijn op de ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, voorzover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert.
- (132) In de onderhavige zaak gaat het er absoluut niet om dat de staat kapitaal van EDF bezit: de onbeperkte overheidsgarantie is namelijk niet gekoppeld aan het eigendomsstelsel van EDF, maar aan haar juridische status. Als deze status intrinsiek factoren behelst waardoor de mededinging wordt vervalst, moet de status zelf worden betrokken bij het onderzoek naar de regelgeving op het gebied van staatssteun. De lidstaten kunnen zelf de juridische status van ondernemingen bepalen, maar moeten zich bij hun keuze houden aan de bepalingen van het EG-Verdrag. In deze zin strookt het optreden van de Commissie met het beginsel van gelijke behandeling.
- (133) De Commissie stelt geenszins het openbare karakter van het kapitaal van EDF opnieuw ter discussie en betwist niet de EPIC-status als zodanig. De Commissie onderzoekt enkel het effect die de afwijking van de sanerings- en faillissementsprocedure heeft en de rol van de staat bij het verlenen van een waarborg in laatste instantie voor alle schulden van EDF, inclusief schulden die voortvloeien uit activiteiten die niets te maken hebben met haar openbare-dienstverplichtingen.
- (134) De onbeperkte overheidsgarantie die EDF geniet, behelst dus staatssteun die onverenigbaar is met de bepalingen van het EG-Verdrag. In haar beschikking van oktober 2002 tot voorstel van een dienstige maatregel verzocht de Commissie reeds om deze steun in te trekken.
- (135) Bij schrijven van 11 november 2003 stelden de Franse autoriteiten de Commissie op de hoogte van het volgende wetsvoorstel: „De overheidsbedrijven Electricité de France en Gaz de France worden omgevormd (...) tot een naamloze vennootschap (...) die onder de wetgeving voor handelsondernemingen valt”. De Franse autoriteiten benadrukken dat de omvorming van EDF tot naamloze vennootschap tot gevolg heeft dat zij onder het gemene recht voor de sanering of het faillissement van ondernemingen valt. Volgens de Commissie zal het feit dat EDF onder het gemene faillissementsrecht wordt gebracht, tot gevolg hebben dat de onbeperkte overheidsgarantie die zij geniet komt te vervallen.
- (136) Bij schrijven van 16 december 2003 heeft de Franse regering bevestigd dat zij „het parlement maatregelen zal voorleggen om EDF, dat momenteel een overheidsbedrijf is, om te vormen tot een publiekrechtelijke onderneming. Zodoende kunnen de maatregelen ten uitvoer worden gelegd vóór 1 januari 2005”. Op basis van deze inlichtingen is de Commissie van mening dat de onbeperkte overheidsgarantie die EDF geniet, effectief moet worden opgeheven vóór 1 januari 2005. Een dergelijke termijn is voldoende en redelijk gezien de benodigde wettelijke en reglementaire wijzigingen.
- b) *De hervorming van het pensioenstelsel voor de elektriciteits- en gassector*
- (137) De Commissie merkt op dat het huidige pensioenstelsel voor de elektriciteits- en gassector in feite de toetreding tot de Franse elektriciteits- en gasmarkt belemmert. Volgens de desbetreffende regels die momenteel van toepassing zijn op elk nieuw bedrijf betalen ondernemingen geen bevrijdende bijdrage, maar leveren zij een jaarlijkse bijdrage aan de pensioengelden voor de volledige sector naar evenredigheid van hun loonsom. Vanaf dat moment is de hoogte van de bijdrage van een nieuw bedrijf niet langer afhankelijk van een vast, vooraf vastgesteld percentage, maar wordt de bijdrage jaarlijks bepaald op basis van de behoeften om het pensioenstelsel voor de sector in evenwicht te brengen. De hoogte van dit evenwicht is gerelateerd aan diverse parameters, zoals de loonsom van de sector en de demografische structuur. Deze parameters zijn vastgesteld voordat een bedrijf toetreedt tot de markt en staan volledig los van de pensioenverplichtingen van dit bedrijf.

⁽³¹⁾ Arrest van het Hof, Commissie/Portugese Republiek, 4 juni 2002, zaak C-367/98, Jurispr. blz. I-4731, Commissie/Franse Republiek, 4 juni 2002, zaak C-483/99, Jurispr. blz. I-4781, Commissie/Koninkrijk België, 4 juni 2002, zaak C-503/99, Jurispr. blz. I-4809.

⁽³²⁾ Arrest van het Hof, Commissie/Franse Republiek, 4 juni 2002, zaak C-483/99, Jurispr. blz. I-4781, rechtsoverweging 44. Zie ook de arresten van het Hof Fearon, 6 november 1984, zaak 182/83, Jurispr. blz. 3677; Italiaanse Republiek/Commissie, 21 maart 1991, zaak C-305/89, Jurispr. blz. I-1603; Konle, 1 juni 1999, zaak C-302/97, Jurispr. blz. I-3099.

⁽³³⁾ Arrest van het Gerecht van eerste aanleg, Westdeutsche Landesbank Girozentrale en Land Nordrhein-Westfalen/Commissie, 6 maart 2003, zaak T-228/99 en 233/99, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

- (138) Omdat de elektriciteits- en gasector bijzonder kapitaalintensief is, is het vervolgens waarschijnlijk dat elke nieuwkomer op de markt aan de beurs is genoteerd of een beroep doet op publieke spaartegoeden. Zodra de boekhoudkundige normen van het IAS van kracht zijn geworden, zullen deze ondernemingen de pensioenverplichtingen van de sector moeten reserveren in hun rekeningen voordat zij toetreden tot de markt, terwijl deze kosten niet kunnen worden geboekt naar evenredigheid van hun werkelijke loonsom. Deze reservering van de vroegere pensioenkosten vormt een extra belasting die niet geldt voor bedrijven die onder het gemene recht van de sociale zekerheid vallen. Zij financieren immers de pensioenstelsels via bevrijdende bijdragen en hoeven deze verplichtingen dus niet te reserveren. Als een bedrijf wil toetreden tot een bijzonder kapitaalintensieve markt met hoge vaste kosten, betekent dit een zodanige investering dat elke extra kostenpost een groot obstakel kan blijken.
- (139) Als tot slot EDF en GDF geen onbeperkte overheidsgarantie meer zouden genieten en dus onder het gemene faillissementsrecht zouden worden gebracht, zonder dat gelijktijdig het pensioenstelsel voor de sector wordt hervormd, zouden alle elektriciteits- en gasbedrijven, waaronder nieuwkomers, de pensioenverplichtingen van EDF en GDF moeten overnemen als deze historische exploitanten failliet zouden gaan. Omdat het hierbij om enorme bedragen gaat, kan dit risico niet worden gedragen door de andere ondernemingen in deze sector. De overdracht van dit risico naar ondernemingen in de sector belemmert dus concurrenten die willen toetreden tot de Franse markt.
- (140) Het huidige pensioenstelsel voor de elektriciteits- en gassector belemmert dus de toetreding tot de Franse elektriciteits- en gasmarkt. Met de door de Franse autoriteiten aangemelde hervorming kunnen deze belemmeringen worden weggenomen. Enerzijds wordt de kostendekkende bijdrage die ondernemingen betalen vervangen door bevrijdende bijdragen voor publiekrechtelijke stelsels (basisrechten en aanvullende verplichte regelingen). Anderzijds dalen de vóór de hervorming opgebouwde specifieke pensioenrechten, die de publiekrechtelijke uitkeringen overtreffen en moeten worden gefinancierd door alle elektriciteits- en gasbedrijven. Op het moment van de hervorming worden deze specifieke pensioenrechten, die ten laste van de ondernemingen blijven komen, definitief tussen hen verdeeld op basis van twee criteria: de loonsom en de duur dat werknemers in dienst zijn bij een elektriciteits- of gasbedrijf. De bijdrage van ondernemingen staat derhalve in verhouding tot de tijd dat ondernemingen reeds aanwezig zijn op de elektriciteits- en gasmarkt. Indien tot slot de historische exploitanten failliet gaan, nemen de bedrijven uit de sector alleen de specifieke rechten over, waarbij een maximum geldt uitgaande van hun eigen verplichtingen teneinde hun levensvatbaarheid niet in gevaar te brengen.
- (141) Omdat het huidige stelsel binnenkort wordt afgeschaft, acht de Commissie het niet noodzakelijk te onderzoeken of dit stelsel verenigbaar is met de bepalingen van het EG-Verdrag. In de onderhavige beschikking wordt enkel onderzocht of het nieuwe stelsel verenigbaar is met de communautaire regelgeving betreffende staatssteun.
- (142) Wat betreft de tarifaire bijdrage ten gunste van het CNIEG voor de financiering van een gedeelte van de pensioenrechten welke vóór de hervorming zijn opgebouwd door werknemers die zijn aangenomen voor het transport en de distributie van elektriciteit en gas, dient te worden opgemerkt dat de bijdrage wordt gegenereerd op basis van de aansluiting van consumenten op het transport- en distributienetwerk voor elektriciteit of gas. De tarifaire bijdrage is voor elke eindgebruiker gebaseerd op een zogenaamd „vast” gedeelte van het tarief voor gebruik van de netwerken dat losstaat van het daadwerkelijke energieverbruik. Derhalve wordt de bijdrage betaald door de eindgebruiker, zelfs als deze in feite geen energie verbruikt. De betaling van de bijdrage is derhalve niet gerelateerd aan de hoogte van het elektriciteits- of gasverbruik. Hieruit volgt dat het CNIEG via deze bijdrage niet wordt gefinancierd door elektriciteit of gas welke uit andere lidstaten is ingevoerd. Het financieringsmechanisme voor deze bijdrage versterkt derhalve niet de effecten van de steun op de mededinging en de handel tussen lidstaten, aangezien het niet geldt voor ingevoerde producten. Derhalve wordt de toetreding tot de Franse elektriciteits- en gasmarkt niet belemmerd.
- (143) Bovendien moet worden opgemerkt dat de vóór de hervorming opgebouwde specifieke pensioenrechten kosten uit het verleden vormen in verband met de vroegere monopoliesituatie. De betaling door elektriciteits- en gasbedrijven van de specifieke pensioenrechten leidde namelijk niet tot problemen zolang deze bedrijven zich in een monopolistisch kader ontwikkelden. In vergelijking met bedrijven uit andere sectoren moesten ze weliswaar hogere pensioenkosten betalen, maar ze waren gevrijwaard van iedere mededinging binnen de sector. Bovendien waren ze boekhoudkundig niet verplicht om in hun rekeningen specifieke rechten voor hun werknemers te reserveren. Werknemers konden erop vertrouwen dat hun specifieke pensioenrechten werden betaald, aangezien deze werden beheerd door het gezamenlijke pensioenfonds van EDF en GDF, die een onbeperkte overheidsgarantie genoten. Sinds de openstelling van de elektriciteits- en gasmarkt zijn deze specifieke rechten voor de elektriciteits- en gasbedrijven een kostenpost geworden die hun concurrentievermogen ongunstig beïnvloedt. Enerzijds vormen deze specifieke rechten voor deze ondernemingen bijkomende sociale lasten die hun concurrenten niet hebben. Anderzijds zullen de ondernemingen bij de inwerkingtreding van de IAS-normen in hun rekeningen het bedrag voor de door hun werknemers opgebouwde specifieke rechten dienen te reserveren. Op 1 januari 2003 bedroegen deze specifieke pensioenrechten [...] *. De betaling van de specifieke pensioenrechten, die niet onoverkomelijk waren toen de ondernemingen nog waren gevrijwaard van enige mededinging binnen de sector, vormt tegenwoordig een groot probleem voor deze ondernemingen omdat zij voortaan moeten concurreren met andere elektriciteits- of gasbedrijven.

- (144) Deze specifieke pensioenrechten van werknemers in elektriciteits- en gasbedrijven vloeien voort uit artikel 24 van het nationaal statuut van werknemers in elektriciteits- en gasbedrijven en bijlage 3 betreffende arbeidsongeschiktheids-, ouderdoms- en ziekte-uitkeringen. Deze teksten, die uit 1946 dateren, zijn niet meer gewijzigd sinds 1997.
- (145) De aangemelde hervorming voorziet erin dat de elektriciteits- en gasbedrijven geen specifieke rechten hoeven uit te betalen welke na de hervorming zijn opgebouwd door werknemers die zijn aangenomen voor het transport en de distributie van elektriciteit en gas. De hervorming is afgestemd op hetgeen strikt noodzakelijk is, aangezien de ondernemingen slechts een gedeelte van de vroegere specifieke pensioenrechten niet hoeven te betalen. Als het totaal aan vroegere specifieke rechten [...] * voor de gehele sector bedraagt, hoeven de ondernemingen alleen de vroegere specifieke pensioenrechten niet te betalen welke vóór de hervorming zijn opgebouwd door werknemers die zijn aangenomen voor het transport en de distributie van elektriciteit en gas. Hiermee is op 1 januari 2003 een bedrag van [...] * gemoeid, zodat een bedrag van [...] * ten laste van de bedrijven uit de sector blijft komen. De hervorming van het pensioenstelsel, zoals deze is aangemeld door de Franse autoriteiten, wil dus niet zeggen dat de bedrijven uit de sector helemaal geen vroegere specifieke pensioenrechten meer hoeven te betalen, maar slechts een gedeelte.
- (146) Elke markt die in een monopolistisch kader werkt, is op een specifieke manier georganiseerd en na openstelling dus niet direct voorbereid op mededinging. Als een dergelijke sector wordt geliberaliseerd, moet deze derhalve worden gereorganiseerd zodat de mededinging op de beoogde manier kan plaatsvinden. De staatssteun met het oog op deze sectorale reorganisatie is noodzakelijk en evenredig. Alleen de traditioneel gemonopoliseerde activiteiten op het gebied van het transport en de distributie van elektriciteit en gas zullen namelijk profiteren van steun, omdat de andere aspecten van de hervorming geen staatssteun behelzen. De steun kan derhalve worden beschouwd als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag omdat daarmee de activiteit in kwestie kan worden ontwikkeld en de handel niet wordt beïnvloed op een wijze die in strijd is met het gemeenschappelijk belang.
- (147) De Commissie is van mening dat in dit geval de situatie door de aard ervan niet bijzonder verschilt van de „gestrande kosten” op het gebied van energie. Het gaat namelijk om steun die erop is gericht de overgang naar een energiesector met vrije mededinging te stimuleren. Met de methodologie die de Commissie heeft gevolgd om dergelijke steunmaatregelen te onderzoeken, kan deze hervorming van het pensioenstelsel niet nader worden bekeken. In de onderhavige zaak acht de Commissie het evenwel gepast om deze steunmaatregelen gelijk te stellen aan de compensatie van gestrande kosten en zal zij deze benadering volgen bij de analyse van vergelijkbare gevallen.
- (148) Als het huidige pensioenstelsel voor de elektriciteits- en gaseconomie wordt hervormd door de belemmeringen voor de toetreding tot de Franse elektriciteits- en gasmarkt weg te nemen, kan de mededinging op deze markten toenemen. Deze hervorming van een speciaal stelsel sluit bovendien aan op het algemene kader voor de hervorming van de pensioenstelsels in lidstaten, waarop zowel de Raad als de Commissie aansturen⁽³⁴⁾.
- c) *Het voordeel dat voortvloeit uit de niet-betaling door EDF in 1997 van de vennootschapsbelasting over een gedeelte van de onbelaste bestemmingsreserves voor de vernieuwing van het RAG*
- (149) In artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag wordt bepaald dat steunmaatregelen conform de gestelde criteria in principe onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. De desbetreffende uitzonderingen van artikel 87, lid 2, van het EG-Verdrag zijn niet van toepassing op de onderhavige zaak omdat de steun niet erop is gericht de in voornoemde bepaling vermelde doelstellingen te realiseren.
- (150) De betrokken steunmaatregel voldoet evenmin aan de voorwaarden van artikel 87, lid 3, onder a) en c), voor steun ter bevordering van de economische ontwikkeling van bepaalde streken, des te meer daar deze maatregel overeenkomt met productiesteun. De maatregel is namelijk niet gericht op investeringen of nieuwe banen, zoals is bepaald in de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen.
- (151) Artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag voorziet ook in een uitzondering voor steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. In de onderhavige zaak valt de onderzochte steunmaatregel niet onder deze uitzondering. Van deze uitzondering op het toepasselijke fiscale recht, waarvan slechts één onderneming profiteert, kan niet worden gezegd dat deze erop is gericht om de ontwikkeling van een activiteit te vergemakkelijken. Het enige doel is namelijk om een onderneming te steunen door haar operationele kosten te verlagen.
- (152) Wat de uitzonderingen van artikel 87, lid 3, onder b) en d), van het EG-Verdrag betreft, is de betrokken steunmaatregel in de onderhavige zaak niet bedoeld om de tenuitvoerlegging van een project van gemeenschappelijk belang te bevorderen, een ernstige verstoring van de Franse economie op te heffen of de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen.

⁽³⁴⁾ Zie met name het gezamenlijk verslag van de Commissie en de Raad inzake toereikende en betaalbare pensioenen, 18 maart 2003.

- (153) Derhalve wordt niet voldaan aan de verenigbaarheidscriteria van artikel 87, leden 2 en 3, van het EG-Verdrag. Wat de compensatie van de kosten voor openbare diensten betreft, kan bovendien hetzelfde worden gezegd als voor de onbeperkte overheidsgarantie die EDF geniet: met betrekking tot het fiscale voordeel beroepen de Franse autoriteiten zich niet op de toepassing van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag, maar benadrukken zij dat EDF haar openbare-diensttaken uitvoert. De Franse autoriteiten hebben evenwel geen raming overgelegd van de kosten die EDF voor deze taken heeft gemaakt. De Commissie kan derhalve niet vaststellen of met het fiscale voordeel in kwestie al dan geen compensatie wordt geboden voor de eventuele meerkosten voor deze aan EDF opgelegde openbare-diensttaken⁽³⁵⁾.
- (154) Op basis van voorgaande overwegingen is de Commissie dan ook van mening dat de onderzochte steun een vorm van productiesteun is waarmee de concurrentiepositie van EDF wordt versterkt ten opzichte van haar concurrenten. De steun is derhalve onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.
- (155) Tot slot is de Commissie van mening dat de verjaringsregel niet van toepassing is op de onderhavige zaak, in weerwil van de bewering van de Franse autoriteiten. EDF heeft inderdaad belastingvrije bestemmingsreserves aangelegd tussen 1987 en 1996. Enerzijds dient evenwel te worden opgemerkt dat volgens de „Conseil national de la comptabilité” foutcorrecties, die vanwege hun aard betrekking hebben op de boekhoudkundige verwerking van eerdere transacties, moeten worden toegepast in het resultaat van het boekjaar waarin ze zijn geconstateerd. Anderzijds dateert de wet waarin wordt bepaald dat de rechten van de concessiegever dienen te worden overgebracht naar kapitaalinjecties zonder dat hierover vennootschapsbelasting hoeft te worden betaald, van 10 november 1997. Het fiscale voordeel dateert dus van 1997 en de verjaringstermijn is niet van toepassing op nieuwe steun die op deze datum is uitbetaald.
- (158) De Commissie neemt nota van de toezegging van de Franse autoriteiten dat het pensioenstelsel voor de elektriciteits- en gasector zal worden afgestemd op de publiekrechtelijke stelsels op een wijze die financieel neutraal voor de ontvangende stelsels en voor de staat zal zijn. De Commissie is van mening dat de afstemming in kwestie geen staatssteun behelst zolang deze toezegging wordt nageleefd.
- (159) Vervolgens merkt de Commissie op dat de specifieke pensioenrechten welke tot aan de hervorming zijn opgebouwd door werknemers die zijn aangenomen voor het transport en de distributie van elektriciteit en gas, niet meer zullen worden gefinancierd door de bedrijven in deze sector, maar via een tarifaire bijdrage. Het feit dat de elektriciteits- en gasbedrijven een gedeelte van de vroegere specifieke rechten niet betalen, is een vorm van staatssteun die verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag.
- (160) Tot slot merkt de Commissie op dat de niet-betaling door EDF in 1997 van de vennootschapsbelasting over een gedeelte van de onbelaste bestemmingsreserves voor de vernieuwing van het RAG een vorm van staatssteun is die niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Deze fiscale steun bedraagt 888,89 miljoen EUR.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De onbeperkte garantie door Frankrijk ten gunste van Electricité de France (EDF) is een vorm van staatssteun die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt en die vóór 1 januari 2005 dient te zijn opgeheven.

Artikel 2

De afstemming van het Franse pensioenstelsel voor de elektriciteits- en gasector op het publiekrechtelijke pensioenstelsel vormt geen steunmaatregel in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag voorzover deze afstemming financieel neutraal is voor de ondernemingen, de ontvangende stelsels en de staat.

De niet-betaling door de ondernemingen in de elektriciteits- en gasector van de specifieke rechten welke tot op het moment van de hervorming zijn opgebouwd door werknemers die zijn aangeworven voor het transport en de distributie van elektriciteit en gas, en de financiering van deze rechten via een tarifaire bijdrage vormen een steunmaatregel die verenigbaar is met gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag.

VI. CONCLUSIES

- (156) Deze beschikking is opgesteld op basis van inlichtingen van de Franse autoriteiten. Er dient te worden opgemerkt dat de Franse autoriteiten hardnekkig bleven weigeren om de Commissie bepaalde documenten volledig te doen toekomen, ondanks een aanmanend verzoek van oktober 2002 tot verstrekking van inlichtingen. Zij hebben met name slechts uittreksels van de verslagen van de Rekenkamer overgelegd waarop het aanmanend verzoek betrekking had.
- (157) In de eerste plaats merkt de Commissie op dat de onbeperkte overheidsgarantie die EDF geniet moet worden opgeheven zodat de onderneming onder het gemene recht van de collectieve procedures komt te vallen.

⁽³⁵⁾ In het onderhavige geval is het derhalve onmogelijk om onderzoek te verrichten naar de naleving van de in het arrest-Altmark gestelde voorwaarden, waardoor artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag niet van toepassing zou zijn, alsmede naar de toepassingscriteria van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag.

De door Frankrijk verleende garantie ten gunste van de „Caisse nationale des industries électriques et gazières” voor voornoemde opgebouwde specifieke rechten is geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

Artikel 3

De niet-betaling door EDF in 1997 van de vennootschapsbelasting over een gedeelte van de onbelaste bestemmingsreserves voor de vernieuwing van het RAG, ter hoogte van 14,119 miljard FRF voor rechten van de concessiegever welke zijn overgebracht naar kapitaalinjecties, is staatssteun die niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

Het steunbestanddeel in verband met de niet-betaling van de vennootschapsbelasting bedraagt 888,89 miljoen EUR.

Artikel 4

Frankrijk neemt alle nodige maatregelen om de in artikel 3 bedoelde en reeds onwettig ter beschikking gestelde steun van EDF terug te vorderen.

De terugvordering dient onverwijld te geschieden met inachtneming van de procedures van het nationale recht, voorzover de bedoelde procedures de onmiddellijke feitelijke tenuitvoerlegging

van de onderhavige beschikking toestaan. Over het terug te vorderen bedrag is rente verschuldigd vanaf het tijdstip van de toekenning van de steun aan EDF tot het tijdstip van de daadwerkelijke terugbetaling. De rente wordt berekend op basis van het referentiepercentage dat voor de berekening van het subsidie-equivalent voor regionale steunregelingen wordt gebruikt overeenkomstig de mededeling van de Commissie betreffende de toe te passen rentepercentages bij de terugvordering van onrechtmatig verkregen steun⁽³⁶⁾.

Artikel 5

Frankrijk deelt de Commissie binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van deze beschikking mee welke maatregelen het heeft genomen om hieraan te voldoen.

Deze inlichtingen worden de Commissie verstrekt via het formulier in de bijlage.

Artikel 6

Deze beschikking is gericht tot de Franse Republiek.

Gedaan te Brussel, 16 december 2003.

Voor de Commissie

Mario MONTI

Lid van de Commissie

⁽³⁶⁾ PB C 110 van 8.5.2003, blz. 21.

BIJLAGE

INFORMATIEBLAD

betreffende de tenuitvoerlegging van Beschikking 2005/145/EG van de Commissie betreffende EDF

Bij artikel 1 van de beschikking:

Geef aan op welke datum de status van EDF is gewijzigd en voeg een kopie bij van de documenten waaruit blijkt dat de status is gewijzigd.

Bij artikel 3 van de beschikking:

1. Hoe wordt de rente over de terug te vorderen steun berekend ⁽¹⁾?
2. Welke maatregelen zijn voorzien zodat de steun onverwijld en daadwerkelijk wordt terugbetaald overeenkomstig artikel 14 van Verordening (EG) nr. 659/1999?
3. Welke maatregelen zijn reeds genomen zodat de steun onverwijld en daadwerkelijk wordt terugbetaald overeenkomstig artikel 14 van Verordening (EG) nr. 659/1999?
4. Welke termijn is voorzien voor de volledige terugbetaling van de steun?
5. Andere opmerkingen?

⁽¹⁾ Overeenkomstig de mededeling van de Commissie betreffende de toe te passen rentepercentages bij de terugvordering van onrechtmatig verkregen steun (PB C 110 van 8.5.2003, blz. 21) zal een samengestelde interest worden gehanteerd. Voor de berekening van de samengestelde interest op jaarbasis wordt de volgende formule gehanteerd: $\text{interest} = [\text{kapitaal} (1 + \text{rentepercentage})^{\text{aantal jaren}}] - \text{kapitaal}$.