

Uitgave
in de Nederlandse taal

Wetgeving

Inhoud

I Besluiten waarvan de publicatie voorwaarde is voor de toepassing

.....

II Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing

Commissie

1999/508/EG:

- ★ **Beschikking van de Commissie van 14 oktober 1998 houdende voorwaardelijke goedkeuring van de door Frankrijk aan de Société Marseillaise de Crédit (SMC) verleende steun** (Kennisgeving geschied onder nummer C(1998) 3210)⁽¹⁾ 1

1999/509/EG:

- ★ **Beschikking van de Commissie van 14 oktober 1998 betreffende door Spanje toegekende steun ten behoeve van de ondernemingen van het Magefesa-concern en hun opvolgers** (Kennisgeving geschied onder nummer C(1998) 3211)⁽¹⁾ 15

II

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

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 14 oktober 1998

houdende voorwaardelijke goedkeuring van de door Frankrijk aan de Société Marseillaise de Crédit (SMC) verleende steun

(Kennisgeving geschied onder nummer C(1998) 3210)

(Slechts de tekst in de Franse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(1999/508/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 93, lid 2, eerste alinea,

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

Na de belanghebbenden overeenkomstig voornoemde artikelen in de gelegenheid te hebben gesteld hun opmerkingen te maken,

Overwegende hetgeen volgt:

1. INLEIDING

In juli 1993 hadden de Franse autoriteiten de Commissie in kennis gesteld van het voornemen van Frankrijk om in de bank Société Marseillaise de Crédit, hierna „SMC” genoemd, waarvan de staat de enige aandeelhouder was, in twee gedeelten tussen augustus 1993 en begin 1994 ten belope van ongeveer 860 miljoen FRF kapitaal in te brengen.

Na onderzoek van de zaak en op grond van de door de Franse autoriteiten verstrekte inlichtingen, waren de diensten van de Commissie van oordeel dat deze transacties geen elementen van staatssteun bevatten (schrijven van 13 oktober 1993, nr. D/9462).

Bij schrijven van 3 oktober 1996 heeft de Commissie de Franse autoriteiten in kennis gesteld van haar op 18 september 1996 genomen besluit⁽¹⁾ de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden ten aanzien van andere steunmaatregelen welke door de staat ten gunste van SMC zijn getroffen. De Commissie was van oordeel dat de volgende maatregelen mogelijk elementen van staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag bevatten: i) de kapitaalverhogingen die werden verricht in 1994 en 1995 voor een bedrag van 1 241 miljoen FRF; ii) de voor 1996 geplande kapitaalverhoging van 858 miljoen FRF.

Op grond van dat besluit heeft de Commissie zich het recht voorbehouden de in 1993 meegedeelde kapitaalverhogingen ten bedrage van 860 miljoen FRF opnieuw te bezien, indien uit de in het raam van de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag verkregen gegevens mocht blijken dat de beoordeling door de diensten van de Commissie in 1993 op verkeerde of onjuiste inlichtingen berustte of indien er zich in de omstandigheden waardoor de diensten van de Commissie zich hebben laten leiden om tot een gunstig oordeel te komen, materiële wijzigingen mochten hebben voorgedaan.

Bij schrijven van 23 juli 1998 stelde de Commissie de Franse autoriteiten in kennis van het op 14 juli 1998 genomen besluit⁽²⁾ tot uitbreiding van de op 18 september 1996 ingeleide procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag ten aanzien van een nieuwe herkapitalisatie van SMC ten bedrage van 2 909 miljoen FRF en van een tot dekking van eventuele beroepen op garantie dienend Garantiefonds ten bedrage van ongeveer 400 miljoen FRF.

⁽¹⁾ PB C 49 van 19.2.1997, blz. 10.

⁽²⁾ PB C 249 van 8.8.1998, blz. 11.

2. BESCHRIJVING VAN DE DOOR DE ONDERHAVIGE PROCEDURE BEOOGDE MAATREGELEN

2.1. Achtergrond van de operatie

SMC is sinds de nationalisatie ervan in 1982 een overheidsbank. Zij heeft de rechtsvorm van een naamloze vennootschap onder de bepalingen van de wet van 24 juli 1966 betreffende de handelsvennootschappen, van de nationalisatiewet van 11 februari 1982 en van de bankwet van 24 januari 1984. Zij valt eveneens onder de wet van 26 juli 1983 betreffende de democratisering van de overheidssector; haar raad van bestuur bestaat uit vijf vertegenwoordigers van de staat, vijf door het personeel gekozen werknemersvertegenwoordigers en twee personen die door de Franse regering worden benoemd en op grond van hun bekwaamheden worden gekozen. Het statuaire doel is dat van een depositbank die, zowel in als buiten Frankrijk, alle bancaire en financiële transacties en commissieverrichtingen kan verrichten. SMC is voornamelijk actief in het zuiden van Frankrijk, waar haar cliënten voornamelijk uit kleine en middelgrote ondernemingen, waaronder industriële, (KMO's), handelaren en particulieren uit het betrokken gebied bestaan. De in het zuiden van Frankrijk gevestigde grote ondernemingen en beroepsbeoefenaren in de onroerendgoedsector zijn eveneens belangrijke cliënten van SMC.

Het SMC-net bestaat uit 156 bijkantoren in het zuiden van Frankrijk met daarnaast zes bijkantoren in Parijs. De bank bezit ook een aantal dochterondernemingen, de gespecialiseerd zijn in bancaire nevendiensten, met name in de financiering in de onroerendgoedsector. SMC heeft geen dochterondernemingen in het buitenland.

Eind 1997 bedroeg het balanstotaal ongeveer 23 000 miljard FRF en het personeelsbestand telde toen in totaal 2 054 werknemers.

Tot 1990 was SMC rendabel, zij het op een laag niveau en in afnemende mate: van 1987 tot 1990 daalde haar rendement, uitgedrukt als de verhouding tussen de nettoresultaat en het eigen vermogen op geconsolideerde basis, van 5% tot 1%. In de jaren negentig begaf SMC zich op de markt van de onroerendgoedfinanciering, zowel in het raam van haar eigen activiteiten als met inschakeling van haar gespecialiseerde dochterondernemingen. Deze activiteiten, waarmee juist vóór de omslag van op de onroerendgoedmarkt veel te snel was gestart en waarbij de risico's vaak onvoldoende werden geselecteerd en gecontroleerd, hebben tot zware verliezen geleid. Voorts zijn de exploitatiekosten, in het bijzonder de personeelskosten, zowel absoluut als afzonderlijk bezien, veel te hoog gebleven. Zo blijft SMC voor diverse productiviteitsratio's („personeelsbestand/netto-opbrengst bankbedrijf”, „leidinggevend personeel op hoger en middelhoog niveau personeelsbestand”, „personeelskosten/personeelsbestand”) ver beneden het gemiddelde van de bij de „Association française des banques” (de Franse bankenvereniging), hierna „AFB” genoemd, aangesloten banken.

Vanaf 1991 is SMC verliezen gaan lijden, die thans op geconsolideerde basis in totaal 6 110 miljoen FRF bedragen (1991: -11 miljoen FRF; 1992: -451 miljoen FRF; 1993: -317 miljoen FRF; 1994: -1 257 miljoen FRF; 1995: -952 miljoen FRF; 1996: -22 miljoen FRF; 1997: -3 100 miljoen FRF). De staat als aandeelhouder heeft SMC al verscheidene malen moeten herkapitaliseren om de bank in staat te stellen aan de Europese solvabiliteitsnormen voor banken te voldoen.

Het verlies over 1994, dat vrijwel gelijk was aan het totale eigen vermogen, wordt verklaard door omvangrijke toevoegingen aan de voorzieningen, die de „Commission Bancaire” (bankcommissie) na haar onderzoek van de bank verlangde⁽³⁾.

Wat 1995 betreft, heeft SMC een verlies gekend van 952 miljoen FRF op geconsolideerde basis. Deze verliezen houden verband met voorzieningen ten bedrage van 330 miljoen FRF voor de dochterondernemingen in de onroerendgoedsector, alsmede voorzieningen ten bedrage van 400 miljoen FRF voor dubieuze of oninbare vorderingen van de bijkantoren (waaronder 80 miljoen FRF in de onroerendgoedsector). Volgens de Franse autoriteiten zijn deze voorzieningen toe te schrijven aan het aanhouden van de economische crisis in 1995, waardoor vooral het zuiden van Frankrijk zou zijn getroffen, alsmede aan het door SMC nog onvoldoende beheersen van haar verplichtingen. Voorts blijven, gelet op de situatie op de markt en in vergelijking met de concurrenten, de beheerskosten te hoog.

Ondanks de in 1994 en 1995 uitgevoerde financiële sanering bleef SMC verliezen leiden. Ook de resultaten van het boekjaar 1996 worden gekenmerkt door de grote omvang van de voorzieningen. Er moest een aanzienlijke inspanning worden geleverd wat de voorzieningen voor dubieuze vorderingen betreft, waarbij het zowel om bancaire vorderingen, leasingtransacties en verliezen op vorderingen in vastgoedprogramma's ging. Afgezien van de dochterondernemingen, komt de totale inspanning voor voorzieningen voor en vereffening van dubieuze vorderingen op klanten en geleasede goederen op 246 miljoen FRF uit: het betreft de vastgoedsector voor 48 miljoen FRF en de overige kredieten aan klanten voor 198 miljoen FRF.

Ondanks de saneringsinspanningen die tot afstoting van niet-strategische activa hebben geleid, een betere klantselectie en een lastenverlaging, is SMC niet erin geslaagd haar boeken in het eerste halfjaar van 1997 sluitend te maken, aangezien zij een verlies van 1,8 miljoen FRF op geconsolideerde basis leed. Dit resultaat was het voorwerp van een zeer grondig onderzoek door de in december 1997 benoemde nieuwe directie van SMC, dat ten doel had oplossingen voor te stellen om de levensvatbaarheid van de bank te herwinnen. Na accountants-onderzoeken door onafhankelijke deskundigenbureaus, bleek dat de behoefte aan aanvullende voorzieningen⁽⁴⁾ van een dusdanig niveau nodig was dat deze het bedrag van het resterende

⁽³⁾ Het gaat in de eerste plaats om voorzieningen voor onroerendgoedtransacties ten bedrage van in totaal 555 miljoen FRF (waarvan alleen al 320 miljoen FRF voor het onroerend goed in de rue Auber te Parijs. Hierbij dient te worden opgemerkt dat in 1990 een meerwaarde van 570,5 miljoen FRF op onroerendgoedtransacties in het Parijse kantoor SMC in staat had gesteld om de verliezen van het boekjaar goed te maken met een bijzonder bate van rond 400 miljoen FRF. Op dat ogenblik echter was de speculatiegolf op de markt voor onroerend goed op haar hoogtepunt), te vermeerderen met verliezen op „swap”-transacties en met de waardevermindering van een pakket langlopende effecten ten bedrage van 294 miljoen FRF. Bij dit bedrag dienen nog 191 miljoen FRF aanvullende voorzieningen voor dubieuze vorderingen te worden gerekend en 240 miljoen FRF aan voorzieningen specifiek voor 1994 voor leningen aan KMO's.

⁽⁴⁾ De totale inspanning in de vorm van aanvullende voorzieningen, die door de onafhankelijke externe accountant was aanbevolen, bedraagt ongeveer 2,2 miljard FRF, verdeeld als volgt: kredietportefeuille, 757 miljoen FRF; juridische risico's, 368 miljoen FRF; dochterondernemingen, 230 miljoen FRF; aandelenkapitaal, 416 miljoen FRF; activa of vorderingen met betrekking tot vastgoed, 227 miljoen FRF; overige, 245 miljoen FRF.

eigen vermogen van de bank overschreden, waardoor de bank met betrekking tot haar bedrijfseconomische verplichtingen en de voorschriften waaraan zij is onderworpen, in een verkeerde positie geraakte.

De aandeelhouder van SMC was van oordeel dat onder deze omstandigheden de levensvatbaarheid van de bank alleen door een herkapitalisatie kon worden hersteld gepaard gaande met een aanleunen bij een partner die in staat zou zijn de herstructurering van de bank met goed gevolg door te voeren. Op 22 april 1998 werd met de afstotingsoperatie van SMC een aanvang gemaakt met de bekendmaking in het „Journal officiel de la République française” (JORF, het Franse officiële blad) van de onderhandse verkoop van de bank zonder aanbestedingsdossier. Er werd contact opgenomen met zestien banken⁽⁵⁾, waarvan er vier toegang kregen tot de informatiezaal⁽⁶⁾.

Slechts één bank, Banque Chaix, deed een definitief bod. Op 12 juni 1998 ondertekende Banque Chaix, een dochteronderneming van Crédit Commercial de France (CCF), een Franse particuliere bankgroep die binnen het Franse „retail”-segment een nationaal net en een aantal regionale banken drijft, het contract voor overname van de activiteiten van SMC. Op dezelfde dag sloot de raad van bestuur van SMC de rekeningen van de bank af voor 1997, met een geconsolideerd verlies van 3 100 miljoen FRF, waardoor een herkapitalisatie van 2 909 miljoen FRF nodig was om weer tot het door de bedrijfseconomische voorschriften vereiste minimum aan eigen vermogen te komen. Voorafgaand aan de afstoting van de bank besloot de staat SMC een laatste maal voor een bedrag van 2 909 miljoen FRF te herkapitaliseren en de overnemer een aanvullende garantie van 423 miljoen FRF ter dekking van eventuele beroepen op garantie te verlenen.

Tabel 1

SMC: voornaamste financiële indicatoren

(in miljoen FRF)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Totale opbrengst bankbedrijf	1 240	1 353	1 023	977	1 442	1 211
Algemene kosten en afschrijvingen	1 344	1 334	1 262	1 204	1 170	1 158
Brutobedrijfsresultaat	- 104	18	- 239	- 228	272	53
Netto-opbrengst van het boekjaar	- 451	- 317	- 1 257	- 952	- 22	- 3 100
Balans totaal	27 587	26 100	26 812	25 634	23 860	23 149
Eigen vermogen	1 106	1 300 ⁽¹⁾	2 147 ⁽¹⁾	1 755 ⁽¹⁾	835	797

⁽¹⁾ Met inbegrip van de herkapitalisaties in de jaren 1993, 1994 en 1995.

Bron: jaarverslagen SMC 1992-1997

2.2. Redenen voor de inleiding, op 18 september 1996, van de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag en voor de uitbreiding ervan op 14 juli 1998

In het besluit van 18 september 1996 tot inleiding van de procedure was de Commissie van oordeel dat bij de kapitaalverhogingen in 1994 en 1995 ten bedrage van in totaal 1 241 miljoen FRF (boekjaar 1994) en de voor 1996 geplande inbreng van kapitaal ten bedrage van 858 miljoen FRF, sprake kon zijn van elementen van staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag.

De Commissie wees erop dat deze herkapitalisaties voor een totaalbedrag van 2 099 miljoen FRF voor het overleven van SMC noodzakelijk waren geworden, aangezien de maatregelen uit het in 1993 opgestelde saneringsplan hadden gefaald. Ook wees zij erop dat er geen enkel herstructureringsplan voorhanden was dat, binnen een redelijke termijn, de levensvatbaarheid

van de onderneming op lange termijn zou kunnen herstellen. Bovendien was niet bewezen dat de kosten van een gecontroleerde liquidatie hoger zouden zijn geweest, zoals de Franse autoriteiten van mening waren, dan de kosten van de herkapitalisaties. Evenmin was aangetoond dat deze herkapitalisaties tot het strikt noodzakelijke minimum beperkt waren gebleven.

Hoewel de diensten van de Commissie zich in gunstige zin over de in 1993 meegedeelde kapitaalverhogingen ten bedrage van 860 miljoen FRF hadden uitgesproken, behield de Commissie zich tenslotte het recht voor na te gaan of hun beoordeling op verkeerde of onjuiste inlichtingen berustte en of er intussen materiële wijzigingen in de omstandigheden zijn opgetreden die tot en wijziging van de toenmalige beoordeling zouden kunnen leiden. Indien zich één van deze twee zou voordoen, zouden de in 1993 aangemelde kapitaalinjecties ten bedrage van 860 miljoen FRF eveneens als steun kunnen worden beschouwd.

Om dezelfde redenen als die welke werden uiteengezet ten tijde van de inleiding van de procedure op 18 september 1996, besloot de Commissie op 14 juli 1998 dat de nieuwe steunmaatregelen ten behoeve van SMC met betrekking tot de kapitaalverhoging van 2 909 miljoen FRF en het Garantiefonds van rond 400 miljoen FRF, bestemd ter dekking van eventuele beroepen op garantie, elementen van staatssteun konden bevatten. Zij wees eveneens erop dat in het raam van de onder-

⁽⁵⁾ ABN AMRO, Argentaria (Spanje), Banco de Santander (Spanje), Banque Chaix, Banque Nationale de Paris, BBV (Spanje), BCH (Spanje), Caisse d'Épargne Provence-Alpes-Corse, Carron & Cie (Korkmaz Yigit Holding — Turkije), Cie Financière Edmond de Rothschild, Crédit Agricole, Crédit Mutuel, Groupe Banques Populaires, La Caixa (Spanje), San Paolo (Italië), Société Générale.

⁽⁶⁾ Banque Chaix, Banque Nationale de Paris, Caisse d'Espagne Provence-Alpes-Corse, Société Générale.

havige procedure enerzijds diende te worden nagegaan of het verloop van de privatiseringsprocedure een element van steun voor SMC zou kunnen inhouden en anderzijds of, gelet op de gevolgde privatiseringsprocedure, in de verkoopprijs een element van steun voor de overnemer besloten zou kunnen zijn.

3. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

Na de bekendmaking van het aanvankelijke besluit tot inleiding van de procedure in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* heeft de Commissie de volgende opmerkingen ontvangen.

In het raam van de op 18 september 1996 ingeleide procedure heeft de Société Générale, hierna „SG” genoemd, bij schrijven van 25 februari 1997 tot de Commissie een specifiek commentaar gericht betreffende de uitspraak van de Commissie inzake de kosten die de staat in geval van liquidatie van SMC als aandeelhouder voor zijn rekening zou moeten nemen. SG stelt dat het beginsel van beperkte aansprakelijkheid van de aandeelhouder niet van toepassing is op de „referentie”-aandeelhouder van een bank, op wie de bijkomende verantwoordelijkheid rust voor het behoud van het vertrouwen van deponenten en markten. SG verwijst in dit verband naar artikel 52, eerste alinea, van de Franse bankwet van 24 januari 1984, volgens welke de president van Banque de France de aandeelhouders van een bank die in moeilijkheden verkeert, „moet” verzoeken de nodige steun te verlenen. Volgens SG „spreekt het voor zich dat de meerderheidsaandeelhouder, indien de bank in moeilijkheden verkeert, niet onder de verplichting uit kan voor het nettopassief van de bank in te staan”.

Bij brief van 5 maart 1997 onderschreef AFB het standpunt van SG door met name op te merken dat het beginsel van de beperkte aansprakelijkheid van de aandeelhouder van een bank aanzienlijk wordt gematigd door artikel 52, eerste alinea, van voornoemde Franse bankwet. Meer bepaald, als wordt aangenomen dat de aansprakelijkheid van de aandeelhouder beperkt is tot het bedrag van zijn deelneming, gaat de doeltreffendheid van preventieve maatregelen en van maatregelen ter sanering van kredietinstellingen grotendeels verloren, hetgeen volgens AFB kan leiden tot ineenstortingen en gerechtelijke liquidaties van banken, hetgeen weinig gunstig is voor het schuldeisersvertrouwen, noch voor het goed functioneren van de economie⁽⁷⁾.

Na de uitbreiding van de onderhavige procedure, waartoe op 14 juli 1998 werd besloten, heeft de Commissie geen opmerkingen van andere belanghebbenden ontvangen.

4. OPMERKINGEN VAN DE FRANSE AUTORITEITEN

Bij schrijven van 3 december 1996 hebben de Franse autoriteiten de Commissie hun opmerkingen doen toekomen ter verdediging van de maatregelen ten aanzien waarvan de procedure

van artikel 93, lid 2, van het Verdrag was ingeleid. Zij hebben deze opmerkingen aangevuld bij schrijven van 3 december 1996, 7 april 1997, 16 april 1997, 21 april 1997, 26 augustus 1997, 10 december 1997, 19 juni 1998 en 25 juni 1998. Nadat de Commissie naar aanleiding van deze brieven de procedure had uitgebreid, hebben de Franse autoriteiten op 28 juli 1998, 12 augustus 1998 en 11 september 1998 de Commissie hun aanvullende opmerkingen, die deze uitbreiding van de procedure betroffen, doen toekomen.

4.1. De herkapitalisaties

In hun schrijven van 3 december 1996 wezen de Franse autoriteiten erop dat het in juli 1993 meegedeelde saneringsplan van SMC op de belangrijkste punten was gevolgd, met name wat het aspect van de verlaging van de sociale kosten betreft. De slechte resultaten van SMC over 1994 zijn evenwel toe te schrijven aan een minder sterke verbetering van de netto-opbrengst van de bank dan was verwacht en aan een stijging, in plaats van de verhoopte daling, van de voorzieningen en kosten in verband met dubieuze vorderingen.

Bij schrijven van 26 augustus 1997 verklaarden de Franse autoriteiten van oordeel te zijn dat de herkapitalisaties door de staat ten behoeve van SMC de mededinging niet hadden vervalst, noch hadden gedreigd te vervalsen. In de eerste plaats wezen zij erop dat SMC geen tariefpolitiek had gevoerd die de mededinging tussen banken vervalste, aangezien de rente op kredieten die aan de klanten werd aangerekend hoger was dan bij haar concurrenten, en omdat de tarieven van de diensten aan de hoge kant lagen van het gemiddelde van de tarieven van de banken in het algemeen. In de tweede plaats stelden zij dat SMC haar concurrentiepositie niet ten koste van andere bankinstellingen had versterkt, aangezien de bank sinds 1994 met een langzame afbrokkeling van haar marktaandeel en met een stagnatie van het klantenbestand werd geconfronteerd.

In hun schrijven van 10 december 1997, 18 juni 1998 en 25 juni 1998 wezen de Franse autoriteiten erop dat, ondanks de saneringsinspanningen die tot de afstoting van niet-strategische activa, een betere klantselectie en een kostendaling hadden geleid, SMC niet erin was geslaagd haar boeken in het eerste halfjaar van 1997 sluitend te maken. Na een diepgaand onderzoek en grondige „audits” door de nieuwe directie van de bank en door onafhankelijke accountants, verklaarden de Franse autoriteiten aan de Commissie dat de levensvatbaarheid van SMC slechts kon worden hersteld indien de bank aansluiting zou vinden bij een partner die over de onontbeerlijke kennis beschikt voor het met succes doorvoeren van de herstructurering van de bank. Het besluit om SMC een laatste maal te herkapitaliseren door inbreng van 2,9 miljard FRF en door het verlenen van een garantie van ongeveer 400 miljoen FRF heeft volgens de Franse autoriteiten de verkoop van de bank aan een particuliere overnemer die de herstructurering op zich neemt, mogelijk gemaakt.

4.2. De liquidatiekosten

In het raam van de op 18 september 1996 ingeleide procedure en bij schrijven van 16 april 1997 hebben de Franse autoriteiten en de AFB het standpunt van SG onderschreven door met

⁽⁷⁾ De president van de Banque de France heeft begin augustus 1997 eveneens een schrijven aan de Commissie gericht, zij het niet binnen de normale termijnen van de onderhavige procedure.

name te wijzen op het feit dat drie wetsbepalingen het beginsel van de beperkte aansprakelijkheid van de aandeelhouder van een bank aanzienlijk afzwakken: artikel 52, eerste alinea, van voornoemde bankwet, artikel 180 van de wet van 25 januari 1985 betreffende de sanering en de gerechtelijke liquidatie, volgens welke wettelijke of feitelijke bestuurders die een beheersfout hebben begaan, tot de gehele of gedeeltelijke aanzuivering van de schulden van de vennootschap kunnen worden veroordeeld, en artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, volgens hetwelk degene die door onrechtmatig handelen schade aan derden heeft berokkend, aansprakelijk kan worden gesteld⁽⁸⁾.

In het geval van SMC tenslotte, hebben de Franse autoriteiten in hun schrijven van 21 april 1997 een kostenevaluatie van de liquidatie verstrekt, waarbij van een liquidatie in der minne is uitgegaan. Zij hebben gesteld dat, indien de staat begin 1995 tot liquidatie in der minne van SMC had besloten in plaats van tot een kapitaalinjectie over te gaan, de liquidatiekosten ongeveer 4,7 miljard FRF zouden hebben belopen.

5. BEOORDELING VAN DE BETROKKEN STEUNMAATREGELEN

5.1. Distorsie van het handelsverkeer tussen de lidstaten

De liberalisering van de financiële dienstverlening en de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt voor financiële dienstverlening hebben tot gevolg dat het handelsverkeer tussen de lidstaten steeds gevoeliger wordt voor verstoring van de concurrentie. Hoewel banken hun bedrijf, dat voornamelijk op het aantrekken van gelden van derden en het verstrekken van leningen berust, in beginsel grensoverschrijdend kunnen uitoefenen, stuiten zij bij hun expansie in het buitenland op belemmeringen⁽⁹⁾. Vaak houden deze belemmeringen verband met het feit dat de binnenlandse banken sterkere plaatselijke banden hebben, hetgeen de toegang tot de markt duurder maakt voor buitenlandse concurrenten. Nu door de liberalisering van het kapitaalverkeer de banken hun diensten in toenemende mate in andere lidstaten zullen kunnen aanbieden, zoals bijvoorbeeld Crédit Lyonnais, Deutsche Bank of Westdeutsche Landesbank doen, kan iedere steun die aan een lokale bank verleend wordt, deze ontwikkeling belemmeren.

Bovendien neemt de concurrentie tussen financiële instellingen binnen de Gemeenschap in het raam van de Economische en Monetaire Unie aanzienlijk toe. Met de komst van één munt kan het handelverkeer binnen de Gemeenschap zich zonder wisselrisico's en -kosten ontwikkelen met als gevolg nog heviger verstoringen van de concurrentie door staatssteun die zich

voorheen veeleer tot de nationale markten van de lidstaten beperkte.

Steun die ten doel heeft binnenlandse banken die regionaal actief zijn, te laten overleven, ondanks een te geringe rentabiliteit en het onvermogen aan de concurrentie het hoofd te bieden, zoals de steun die aan SMC werd toegekend, bergt het risico in zich dat de concurrentie binnen de Gemeenschap vervalst wordt, wanneer de intrrede van buitenlandse financiële instellingen op de regionale Franse markten daardoor wordt bemoeilijkt.

Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat, als de betrokken maatregelen elementen van staatssteun omvatten, zij binnen het toepassingsgebied van artikel 92, lid 1, van het Verdrag vallen, omdat zij staatssteun vormen die de mededinging vervalst in een mate die het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden.

5.2. Aanwezigheid van elementen van steun in de in het raam van de onderhavige procedure onderzochte maatregelen

5.2.1. De afstotingsprocedure van SMC

Bij de uitbreiding van de onderhavige procedure op 14 juli 1998 heeft de Commissie erop gewezen dat dient te worden nagegaan of de voorwaarden van de gevolgde privatiseringsprocedure voor SMC of voor de overnemer een element van staatssteun zou kunnen inhouden.

De Commissie heeft in haar XXIIIe Verslag over het mededingingsbeleid⁽¹⁰⁾ van 1993 haar standpunt aangaande privatiseringen uiteengezet, waarbij zij de gevallen aangaf waarin een operatie als een operatie zonder elementen van steun zou kunnen worden beschouwd en daarnaast de gevallen waarin wegens een vermoeden van steun bij de gevolgde privatiseringsprocedure een aanmelding zou zijn vereist. Volgens deze beginselen kan er geen sprake zijn van steun en dient er geen aanmelding te gebeuren, indien de volgende voorwaarden zijn vervuld:

- de verkoop geschiedt via een onvoorwaardelijke aanbesteding;
- de verkoop geschiedt onder niet-discriminerende en doorzichtige omstandigheden en voorwaarden;
- de onderneming wordt aan de hoogste bieder verkocht;
- de belangstellenden krijgen een redelijke termijn om hun bod voor te bereiden en ontvangen alle nodige informatie voor een concrete evaluatie.

⁽⁸⁾ Zie voetnoot 7.

⁽⁹⁾ De toetreding van buitenlandse banken tot de Franse markt, een betrekkelijk recent verschijnsel was eind 1993 tot 8% in termen van de totale situatie toegenomen, maar is in 1994 tot 7,7% afgenomen.

⁽¹⁰⁾ Zie punt 403, blz. 268. De Franse autoriteiten waren vooraf rechtstreeks over het standpunt van de Commissie geïnformeerd bij schrijven van 14 juli 1993 van de directeur-generaal Concurrentie.

Een verkoop kan daarentegen elementen van staatssteun bevatten indien deze:

- geschiedt via een niet-openbare of een onderhandse aanbesteding (indien in dat geval de prijs geen marktprijs is en te laag wordt geschat, is er mogelijk sprake van steun voor de overnemer), of
- wordt voorafgegaan door een kwijtschelding van schulden door de staat, door overheidsbedrijven of door overheidslichamen, in welk geval de steun wordt toegekend aan de onderneming die de kapitaalinjectie ontvangt, of
- wordt voorafgegaan door een omzetting van de schuld in kapitaal of door een kapitaalverhoging, in welk geval de steun wordt toegekend aan de onderneming die de kapitaalinjectie ontvangt, of
- geschiedt op voorwaarden die voor een transactie tussen investeerders in een markteconomie niet aanvaardbaar zouden zijn.

Ofschoon het op het eerste gezicht erop lijkt dat de onderhavige afstotingsprocedure zowel voor de overnemer als voor SMC steun zou kunnen inhouden, aangezien de verkoop onderhands werd geregeld en door een kapitaalverhoging werd voorafgegaan, laat een grondiger analyse van de gevolgde afstotingsprocedure echter zien dat er bij de verkoop voor de vereiste doorzichtigheid en onpartijdigheid werd zorggedragen.

Na de publicatie van de persmededeling van minister Strauss-Kahn op 21 april jongstleden en de publicatie in het JORF, op 22 april, van de bekendmaking van de onderhandse verkoop van SMC zonder lastenboek, werd door „Lazard Frères et Compagnie”, de adviserende bank van de Schatkist, contact opgenomen met zestien, zowel Franse als buitenlandse banken, te weten: ABN AMRO, Argentaria (Spanje), Banco de Santander (Spanje), Banque Chaix, Banque Nationale de Paris, Banco Bilbao Vizcaya (BBV) (Spanje), Banco Central Hispano (BCH) (Spanje), Caisse d'Espagne Provence-Alpes-Corse, Carron & Cie (Korkmaz Yigit Holding — Turkije), Cie Financière Edmond de Rothschild, Crédit Agricole, Crédit Mutuel, Groupe Banques Populaires, La Caixa (Spanje), San Paolo (Italië) en SG. Vier banken kozen ervoor toegang te hebben tot een informatiezaal: Banque Chaix, Banque Nationale de Paris, Caisse d'Epargne Provence-Alpes-Corse en SG. Slechts Banque Chaix deed op 3 juni 1998 een definitief bod voor de aankoop van SMC.

Alle benaderde banken die te kennen hebben gegeven in de verwerving van SMC geïnteresseerd te zijn, werden in kennis gesteld van het feit dat SMC, voorafgaand aan de verkoop, geherkapitaliseerd zou worden tot een dusdanig niveau dat de Europese bedrijfseconomische solvabiliteitsratio's in acht konden worden genomen, na rekening te hebben gehouden met het geconsolideerd nettoresultaat van het boekjaar 1997. Aan de kandidaten die toegang hadden tot de informatiezaal, werd een ontwerpcontract voor de verkoop van SMC overhandigd, waarin het bedrag van de herkapitalisatie stond vermeld en waarin het, door de kandidaat vast te stellen, bedrag werd gevraagd van de garantie voor alle schade die mocht voort-

vloeien uit een passief waarvan de oorsprong niet zou zijn onthuld of uit een geïdentificeerd, maar onzeker fiscaal passief. De garantie voor het fiscale risico werd door de onafhankelijke accountant geraamd op 123 miljoen FRF en was voor dit bedrag in de informatiezaal vermeld.

De garantie die door de enige kandidaat die een definitief bod deed, voor het „niet onthulde” passief en de onnauwkeurige opgaven werd gevraagd, werd geraamd op 300 miljoen FRF. Op 12 juni 1998 ondertekende Banque Chaix het contract voor de overname van SMC onder voorbehoud dat de Commissie de door de staat aan SMC verleende steun zou goedkeuren.

De Commissie heeft de brieven kunnen controleren die door de adviserende bank van de Schatkist naar de in het raam van de procedure voor de privatisering van SMC benaderde bankinstellingen waren gezonden, alsmede de antwoorden van deze instellingen, het door de adviserende bank van de Schatkist opgestelde evaluatierapport van SMC dat in de informatiezaal ter inzage lag, het ontwerpcontract dat aan de kandidaten in de informatiezaal werd overhandigd en het door de overnemer ondertekende contract voor de overdracht van de SMC-aandelen. Op basis van de beschikbare gegevens kan de Commissie concluderen dat bij de gevolgde procedure voor de verkoop van SMC de vereiste onpartijdigheid en doorzichtigheid gewaarborgd waren.

De staat heeft bovendien de overnemer, buiten de verplichtingen welke betrekking hebben op de verwezenlijking van het saneringsplan, geen andere verplichtingen opgelegd die tot een verlaging van de privatiseringsprijs leidende extra kosten zouden meebrengen.

Gelet op het voorgaande neemt de Commissie aan dat er bij de gevolgde privatiseringsprocedure geen elementen van steun voor SMC of voor de overnemer waren.

5.2.2. *De herkapitalisaties en de garantie ter dekking van eventuele beroepen op garantie*

Zoals door de Commissie in haar besluiten tot inleiding en uitbreiding van de onderhavige procedure is benadrukt, kunnen de bewuste herkapitalisaties elementen van staatssteun bevatten in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag. Aangezien SMC een overheidsbank is die door de staat is opgericht en die onder toezicht van de overheid staat, is elke kapitaalinjectie door de overheidsaandeelhouder in SMC staatssteun, indien een particuliere investeerder die onder normale marktvoorwaarden handelt, niet tot een dergelijke transactie zou zijn overgegaan⁽¹⁾. Het is aan de Commissie om, in voorkomend geval, vast te stellen of een dergelijke vorm van steun verenigbaar met het Verdrag kan worden geacht.

⁽¹⁾ Om te beoordelen of er bij de inbreng van overheidsmiddelen in een onderneming sprake is van staatssteun, past de Commissie het beginsel van de particuliere investeerder tegen marktvoorwaarden toe, vgl. mededeling van de Commissie aan de lidstaten, PB C 307 van 13.11.1993, blz. 3.

De maatregelen die elementen van staatssteun kunnen bevatten, wat de herkapitalisaties betreft, zijn de kapitaalverhogingen in 1993 ten bedrage van 860 miljoen FRF, de inbreng van eigen vermogen in 1994 en 1995 (boekjaar 1994) voor een bedrag van in totaal 1 241 miljoen FRF, de inbreng van eigen vermogen in 1996 (boekjaar 1995) voor een bedrag van 858

miljoen FRF en de in 1998 (boekjaar 1997) aangekondigde herkapitalisatie van 2 909 miljoen FRF, alles samen voor een niet-geactualiseerd bedrag van 5 868 miljoen FRF. Bovendien kan de door de staat verleende garantie van 423 miljoen FRF ter dekking van eventuele beroepen op garantie eveneens elementen van staatssteun bevatten.

Tabel 2

In het raam van de onderhavige procedure onderzochte inbreng van kapitaal door de Staat ten behoeve van SMC

Tijdstip	Ingebracht kapitaal (in miljoen FRF)	Opmerkingen
1993 eerste tranche tweede tranche	460 160	Op 13 oktober 1993 waren de diensten van de Commissie van mening dat artikel 92 van het Verdrag niet op de voor 1993-1994 geplande inbreng van kapitaal ten bedrage van in totaal 860 miljoen FRF van toepassing was.
1994 eerste tranche ⁽¹⁾ tweede tranche	95 326	De eerste tranche 95 miljoen FRF en 145 miljoen FRF van de tweede tranche, een bedrag van in totaal 240 miljoen FRF, moet beschouwd worden als begrepen in het bedrag van de voor 1993 voorziene inbreng, die door de diensten van de Commissie op 13 oktober 1993 in gunstige zin was beoordeeld. Het saldo waarover de Commissie zich niet heeft uitgesproken, bedraagt 181 miljoen FRF.
1995 ⁽¹⁾	1 060	Eind april 1995 meegedeeld.
1996 ⁽¹⁾	858	Begin juni 1996 meegedeeld.
1998 ⁽¹⁾	2 909	In juni 1998 meegedeeld.
Niet geactualiseerd totaal	5 868	

⁽¹⁾ Voor het voorafgaande boekjaar.

Op grond van de beschikbare informatie was de Commissie op 13 oktober 1993 van oordeel dat de in 1993 voor de periode 1993-94 geplande inbreng van kapitaal ten bedrage van in totaal 860 miljoen FRF niet onder artikel 92 van het Verdrag viel.

In het raam van de inleiding van de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag zijn de opmerkingen van de Franse Bankcommissie in haar aan de voorzitter van de raad van bestuur van SMC gericht schrijven van 27 december 1994 aan de Commissie ter kennis gebracht: uit deze opmerkingen kan worden afgeleid dat bij het saneringsplan van 1993 geen rekening was gehouden met de aanbevelingen van de Bankcommissie waarin op de zwakke punten van de bank op het gebied van het systeem van risicobeheer werd gewezen. Tegen deze achtergrond wijst de Bankcommissie erop dat de ontwikkeling van nieuwe activiteiten zoals markttransacties en onroerend-goedfinanciering, evenals de ontwikkeling van gespecialiseerde dochterondernemingen, niet altijd gepaard gingen met de invoering van meet- en controle-instrumenten, zodat de leidinggevende organen en de raad van bestuur soms over de genomen risico's niet waren geïnformeerd of slechts een onvolledig beeld daarvan konden krijgen. De Bankcommissie geeft aan dat enkele van deze zwakke punten al ter sprake waren gebracht in een eerder verslag uit 1992 en dat deze in 1994 nog steeds bestonden. Het toezicht op de samenwerking met de beroepsbeoefenaren in de onroerendgoedsector of op markttransacties, alsmede het toezicht van het hoofdkantoor

op het agentschappennet en op de dochterondernemingen waren er volgens de Bankcommissie tussen 1993 en 1994 niet op vooruitgegaan.

Het negatieve effect op de door SMC geboekte resultaten is dus ook het gevolg van interne elementen van de instelling, die hadden kunnen worden voorzien maar waarmee klaarblijkelijk bij de opstelling van het saneringsplan van 1993 geen rekening was gehouden. De Commissie was van deze elementen tijdens haar beoordeling van de eerste kapitaalbreng van 860 miljoen FRF in het boekjaar 1993 niet in kennis gesteld.

Dientengevolge is de Commissie tenslotte van oordeel dat de kapitaalinjectie door de staat in het boekjaar 1993 steun is in de zin van artikel 92 van het Verdrag: de staat als aandeelhouder had moeten weten dat deze injectie geen normale beloning zou opleveren; in plaats van op een passende beloning voor de gedane investering te kunnen rekenen zonder nogmaals financiële middelen ter beschikking te behoeven stellen, heeft de staat nog meer eigen vermogen moeten inbrengen, voor een nog groter bedrag dan de bedragen waartoe in 1993 was besloten.

De achtereenvolgende herkapitalisaties van 1994, 1995 en 1997 zijn voor het overleven van SMC noodzakelijk geworden aangezien de algemene herstructureringsmaatregelen van de bank, die sinds 1993 zijn uitgevoerd, gedeeltelijk zijn mislukt en voor het herstel van haar levensvatbaarheid ontoereikend

zijn geweest. Op grond van dit plan zou de bank in 1993 een verlies van 190 miljoen FRF hebben moeten lijden en zou zij vanaf 1994 weer winstgevend moeten zijn geworden. In feite waren de verliezen over 1993 hoger (ongeveer 317 miljoen FRF) dan was geraamd, en werd het jaar 1994 afgesloten met een negatief resultaat ten bedrage van 1 257 miljoen FRF. Dientengevolge heeft SMC een beroep moeten doen op haar aandeelhouder teneinde de minimale solvabiliteitsratio van 8% te kunnen naleven. Hetzelfde gebeurde in 1995. Gezien de verslechtering van de financiële situatie van de bank in 1997, besloot de staat een procedure voor de verkoop van SMC te starten en aansluiting te zoeken bij een sterke partner die over de onontbeerlijke kennis voor het met succes doorvoeren van de herstructurering beschikte. Dit werd als de enige mogelijke oplossing gezien om de levensvatbaarheid van de bank te herstellen. Voorafgaand aan deze aansluiting, besloot de staat de onderneming een laatste maal te herkapitaliseren teneinde de verliezen en de risico's van de bank in het verleden te vereffenen.

Zonder de kapitaalinjecties van de staat zou de bank ertoe genoopt zijn haar boeken neer te leggen. De verkoop van SMC voor de prijs van 10 miljoen FRF aan een particuliere overnemer, die de herstructurering voor zijn rekening neemt, heeft het de staat niet toegestaan zijn inzet terug te winnen en een beloning voor zijn ingrijpen te krijgen die in verhouding tot het risico staat. Aangezien de staat niet als een particuliere investeerder tegen marktvoorwaarden heeft gehandeld, moet het overheidsoptreden ten behoeve van SMC als staatssteun worden beschouwd.

Met betrekking tot de raming van het bedrag van de steun moet worden opgemerkt dat alle kapitaalverhogingen ten doel hadden verliezen te dekken. Derhalve ging het bij de financiering door de staat vrijwel volledig om verloren kapitaal. Bijgevolg moet het gehele bedrag van 5 868 miljoen als het bedrag aan staatssteun uit hoofde van de herkapitalisaties worden beschouwd.

Met betrekking tot de door de staat verleende garantie van 423 miljoen FRF ter dekking van eventuele beroepen op garantie, rijst de vraag van de berekening van de in de garantie vervatte steun. Deze garantie bestaat in de verbintenis van de staat om de overnemer schadeloos te stellen voor alle schade die voortvloeit uit een passief waarvan de oorsprong niet aan laatstgenoemde zou zijn onthuld of uit een nauwkeurig geïdentificeerd maar onzeker fiscaal passief. In hoeverre een beroep op deze garantie zal worden gedaan, is onzeker, aangezien de garantie hoofdzakelijk niet geïdentificeerde risico's of hypothetische gebeurtenissen binnen SMC dekt.

De garantie voor het fiscaal risico werd door de onafhankelijke accountant op 123 miljoen FRF geschat en stond voor dit bedrag in de informatiezaak vermeld. Het ontwerpcontract dat aan de kandidaten die toegang hadden tot de informatiezaak werd voorgelegd, bepaalde dat de potentiële overnemer het bedrag van de garantie met betrekking tot de niet onthulde passiva en de onnauwkeurige opgaven moest vaststellen. De garantie die door de kandidaat die een definitief bod deed voor de „niet onthulde” passiva en de onnauwkeurige opgaven werd gevraagd, werd op 300 miljoen FRF geschat.

Gezien de financiële situatie van SMC en de onderschatting in het verleden van de daadwerkelijk noodzakelijke behoefte aan

voorzieningen, is het redelijk dat de overnemer bij de vaststelling van het bedrag dat door deze garantie moet worden gedekt, uiterst voorzichtig is. Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat de voornoemde garantie gerechtvaardigd is en dat het element van staatssteun gelijk is aan het gegarandeerde bedrag. Gelet op de onzekerheid betreffende de exacte vaststelling van het fiscaal risico, dat door het deskundigenbureau op 123 miljoen FRF wordt geschat, dient ervan te worden uitgegaan dat de waarde van de garantie ter dekking van dit risico binnen een marge van +/- 10% kan schommelen. Bijgevolg stelt de Commissie de maximaal toegestane staatssteun uit hoofde van de garantie op 435,3 miljoen FRF.

In hun schrijven van 21 april 1997 merkten de Franse autoriteiten op dat de voornoemde kapitaalinjecties voor de staat als aandeelhouder de goedkoopste oplossing waren.

De Commissie geeft toe en is ervan overtuigd dat het noodzakelijk is het vertrouwen van de deponenten en van de markten in het goed functioneren en de stabiliteit van kredietinstellingen veilig te stellen. Het in acht nemen van de marktdiscipline die in de mogelijkheid voorziet dat structureel onrendabele kredietinstellingen worden gestraft en in voorkomend geval van de markt worden uitgesloten, is voor het veiligstellen van dit vertrouwen van wezenlijk belang. Het in leven houden van kredietinstellingen die geen vooruitzicht op sanering hebben, veroorzaakt daarentegen aanzienlijke concurrentievervalsingen, leidt tot een probleem van morele onzekerheid en uiteindelijk tot een verzwakking van de rest van het bankwezen. Bovendien veroorzaakt dit ernstige verstoringen in de toewijzing van middelen en derhalve een scheve ontwikkeling van de economie in haar geheel.

In een markteconomie besluiten aandeelhouders normalerwijs een economische activiteit voort te zetten indien deze activiteit vooruitzichten biedt op voldoende winstgevendheid op lange termijn. Een dergelijke houding is in voorkomend geval verenigbaar met het beginsel van de particuliere investeerder tegen marktvoorwaarden.

In uitzonderingsgevallen kan de aandeelhouder ertoe worden gebracht steun te verlenen wanneer de bewuste onderneming onvoldoende vooruitzicht op winstgevendheid heeft, teneinde de kwaliteit van zijn investering te beschermen. Om vast te stellen of het handelen van de staat als aandeelhouder in dit geval al dan niet staatssteun vormt, moet eerst worden aangetoond dat de investering van de staat in het spel zou zijn zoals dat ook het geval zou zijn geweest voor de investering van een particuliere aandeelhouder. Zelfs al zou dit zijn aangetoond, dan nog zou de staat niet aan de toepassing van artikel 92 van het Verdrag kunnen ontkomen zonder artikel 222 van het Verdrag te schenden. Als dit inderdaad het geval zou zijn, zouden alle overheidsbedrijven, die een aandeelhouder hebben die over onbeperkte mogelijkheden beschikt om in te grijpen, aan de toepassing van artikel 92 van het Verdrag ontkomen. Bijgevolg kan een bijdrage van de staat als aandeelhouder, wanneer deze groter is dan de bijdrage die een particuliere aandeelhouder normalerwijs in gelijksoortige omstandigheden zou hebben geleverd, als staatssteun die concurrentievervalsingen kan veroorzaken, worden beschouwd.

De Commissie is van oordeel dat de bijdrage van de aandeelhouder ten behoeve van een onderneming die wordt geliquideerd, slechts in uitzonderingsgevallen zijn kapitaalbreng

mag overschrijden. De aandeelhouder kan specifiek aansprakelijk zijn in geval van fraude of in de door de Franse autoriteiten genoemde gevallen van beheersfouten of van onrechtmatig handelen, indien deze handelwijzen kunnen worden aangetoond en alleen voorzover zij financiële gevolgen hebben⁽¹²⁾. Zelfs al zou bewezen zijn dat de staat als aandeelhouder gelijkgesteld kon worden met een wettelijke of feitelijke bestuurder van de onderneming of dat hij beheersfouten heeft gemaakt of dat zijn onrechtmatig handelen schade aan derden heeft berokkend en dat de financiële gevolgen van deze eventuele aansprakelijkheid zouden uitkomen op de steunbedragen, dan nog zouden dergelijke bepalingen de staat niet de mogelijkheid bieden aan de toepassing van artikel 92 van het Verdrag te ontkomen zonder het rechtsbeginsel te schenden dat niemand een argument kan aanvoeren dat is gebaseerd op zijn eigen fouten. (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Bijgevolg is de Commissie van mening dat het algemeen beginsel van de beperkte aansprakelijkheid van de aandeelhouder van een naamloze vennootschap ook in het onderhavige geval van toepassing is.

De Commissie bestrijdt niet de geldigheid van artikel 52, eerste alinea, van de Franse bankwet ten opzichte van de Europese richtlijnen inzake banken. Zij merkt echter op dat die bepaling de aandeelhouders „verzoekt”, zonder hen te verplichten, hun steun te verlenen aan de kredietinstelling in moeilijkheden. Ten eerste moet worden opgemerkt dat noch de Franse autoriteiten, noch andere belanghebbenden gewag maken van de verplichting van aandeelhouders hun steun te verlenen. Tevens moet worden opgemerkt dat in bepaalde recente gevallen van Franse bankfaillissementen de aandeelhouders hebben geweigerd op een dergelijk verzoek van de president van Banque de France positief te reageren en dat het Hof van Beroep van Parijs in een recent geval („Compagnie du BTP”⁽¹³⁾) heeft bevestigd dat artikel 52 van de bankwet ten aanzien van de aandeelhouders in niet-dwingende zin moet worden geïnterpreteerd. In andere gevallen waarin referentieaandeelhouders wél besloten steun te verlenen, hebben zij dit ofwel gedaan om hun vermogensbelangen in andere activiteiten te beschermen, ofwel om ernstiger rechtsgevolgen te voorkomen. Dit hoeft echter niet zonder meer te betekenen dat op de aandeelhouder van een bank een algemene wettelijke verplichting tot aanzuivering van de schulden rust. Een dergelijke vermeende verplichting om de schulden aan te zuiveren zou immers kunnen worden beschouwd als een schending van het beginsel dat de aansprakelijkheid van de aandeelhouders beperkt is tot het bedrag dat zij in de naamloze vennootschap hebben ingebracht. Wanneer een dergelijk beginsel zou gelden, zou dit bovendien uit het oogpunt van de mededingingsregels tot discriminatie tussen particuliere en openbare banken leiden, omdat een particuliere investeerder niet dezelfde onbeperkte middelen als de staat ter beschikking staan. Een dergelijke bepaling zou in de praktijk een meerderheidsbelang van een andere particuliere aandeelhouder in een particuliere bank, boven een bepaalde omvang, vrijwel onmogelijk maken vanwege de potentieel enorme bedragen die ter beschikking zouden moeten worden gesteld, hetgeen bijgevolg nog een element van discriminatie tussen particuliere banken en overheidsbanken zou vormen.

Wat het argument betreft volgens hetwelk de staat als aandeelhouder de schulden zou moeten aanzuiveren omdat hij aan-

sprakelijk is voor het ontbreken van controle of voor gebreken bij het toezicht op dit soort instellingen, herinnert de Commissie eraan dat bij de beoordeling van het steunkarakter van overheidsmaatregelen een onderscheid moet worden gemaakt tussen de kosten die de staat als aandeelhouder moet dragen en de kosten die de staat eventueel om andere redenen zou moeten dragen, bijvoorbeeld in zijn hoedanigheid van verantwoordelijke autoriteit voor de monetaire en financiële stabiliteit. De Commissie en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen hebben reeds het argument verworpen dat de aansprakelijkheid van de staat als aandeelhouder voor de schulden van een liquideerde onderneming verder zou reiken dan zijn inbreng in het kapitaal van de onderneming, omdat deze uitbreiding van de aansprakelijkheid tot een vermenging van de rollen van de staat als aandeelhouder en als verzorgingsstaat leidt⁽¹⁴⁾. Alleen de kosten van de staat als aandeelhouder zijn voor de vergelijking van de kosten van de gekozen oplossing met die van alternatieve oplossingen relevant, daar het steunkarakter van de operatie afhangt van het gedrag van de staat in vergelijking met dat van een particuliere investeerder. In dit verband is het duidelijk dat ook geen irrelevante kosten zoals sociale of fiscale kosten in de vergelijking mogen worden opgenomen, omdat deze kosten in normale omstandigheden door de onderneming of de aandeelhouders uit de eigen middelen moeten worden gefinancierd en de aandeelhouders in geval van liquidatie dus niet verplicht zijn deze kosten te dragen voor een bedrag dat groter is dan het door hen ingebracht kapitaal en de door hen verleende garanties⁽¹⁵⁾.

In het geval van SMC wijst de Commissie in de eerste plaats erop dat de kosten van de saneringsoperatie voor de staat minder hoog geweest zouden zijn indien eerder een grondige analyse was uitgevoerd en drastische herstructureringsmaatregelen waren getroffen, en wel uiterlijk bij het verschijnen van het eerste verslag van de Franse Bankcommissie in 1992. Een particulier investeerder zou normaal begin jaren negentig zijn opgetreden toen de resultaten achteruitgingen en niet hebben gewacht met het nemen van de noodzakelijke herstructureringsmaatregelen totdat zeven jaar lang verliezen waren geleden. Uit zijn passieve houding blijkt dat de staat geen bedachtzaam aandeelhouder is geweest. Bijgevolg kan het door de Franse autoriteiten aangedragen argument volgens hetwelk de liquidatiekosten hoger zouden zijn dan de kosten van de herkapitalisatiemaatregelen, niet worden aanvaard.

In de tweede plaats verwerpt de Commissie het argument dat de aansprakelijkheid van de staat als aandeelhouder voor de schulden van een geliquideerde onderneming verder reikt dan zijn aandeel in het kapitaal van de onderneming, en wel om de volgende redenen:

- bij deze uitbreiding van de aansprakelijkheid wordt geen onderscheid gemaakt tussen de verplichtingen van de staat als aandeelhouder en de verplichtingen waaraan de staat zich gebonden acht in een andere hoedanigheid, namelijk die van verzorgingsstaat die verantwoordelijk is voor de sociale stabiliteit, of die van monetaire autoriteit;

⁽¹⁴⁾ Zie met name de Beschikking van de Commissie in de zaak Bull (PB L 386 van 31.12.1994, blz. 1), in de zaak Crédit Lyonnais (PB L 308 van 21.12.1995, blz. 92) en de bekendmaking van de Commissie in de zaak Efim (PB C 349 van 29.12.1993, blz. 2), alsmede het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 14.9.1994 in gevoegde zaken C-278/92, C-279/92 en C-280/92, Hytasa, Jurispr. 1994, blz. I-4103).

⁽¹⁵⁾ Voorzover deze garanties op marktvoorwaarden werden gegeven en geen staatssteun vormen.

⁽¹²⁾ Zie de artikelen 179 en 180 van de wet van 25 januari 1985 betreffende de sanering en de gerechtelijke liquidatie van ondernemingen, JORF (het Franse officiële blad) van 26 januari 1985.

⁽¹³⁾ Arrest van 13 januari 1998.

- deze uitbreiding van de aansprakelijkheid wordt als onvoorwaardelijk en onbeperkt geldend geponeerd, en niet binnen het beperkend kader van de wet van 1985; met name hebben de Franse autoriteiten niet bewezen dat de staat als aandeelhouder de wettelijke of feitelijke bestuurder van SMC was, en dat hij in de hoedanigheid verplicht was de bewuste steun toe te kennen omdat hij aansprakelijk is voor fraude of voor beheersfouten of voor onrechtmatig handelen dat anderen schade toebrengt; de Franse autoriteiten hebben evenmin aangetoond dat de financiële gevolgen van deze eventuele aansprakelijkheid op het steunbedrag uitkomen;
- zelfs indien al deze onbewezen elementen zouden vaststaan, zou de Franse staat nog niet kunnen aan de toepassing van artikel 92 van het Verdrag ontkomen zonder voornoemd rechtsbeginsel te schenden dat niemand een argument kan aanvoeren dat op zijn eigen fouten is gebaseerd;
- de autoriteiten hebben niet gesteld dat in het onderhavige geval de investering van de staat zoals dit het geval zou zijn geweest voor die van een particulier aandeelhouder in het geding zou zijn; zelfs indien de staat dit argument zou hebben aangevoerd, zou hij nog niet kunnen ontkomen aan de toepassing van artikel 92 van het Verdrag zonder artikel 222 van het Verdrag te schenden.

Gelet op het voorgaande zou een particulier investeerder niet tot dergelijke herkapitalisaties zijn overgegaan en niet een dergelijke garantie hebben verleend, en aangezien zij het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden, gaat het derhalve om maatregelen die elementen van steun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag bevatten. Zoals reeds bij de inleiding van de onderhavige procedure is aangegeven, kan slechts op grond van artikel 92, lid 3 punt c), van het Verdrag worden beoordeeld of de maatregelen verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, en wel op basis van het door de overnemer voorgelegde nieuwe herstructureringsplan waarbij met name moet worden aangetoond dat de onderneming levensvatbaar is.

5.2.3. Mogelijke steun voor de overnemer wat de verkoopprijs betreft

Bij de uitbreiding van de onderhavige procedure op 14 juli 1998 heeft de Commissie te kennen gegeven dat, met name gelet op de gevolgde privatiseringsprocedure, moest worden nagegaan of de verkoopprijs een element van steun ten behoeve van de overnemer kon omvatten.

In punt 5.2.1 kwam de Commissie tot de slotsom dat de privatiseringsprocedure had gegarandeerd dat de aandelen van SMC met inachtneming van de vereiste onpartijdigheid en doorzichtigheid werden verkocht.

Gezien de door de adviserende bank van de Schatkist geraamde waarde van de onderneming zou er een vermoeden van steun voor de overnemer (Banque Chaix) bestaan wanneer deze voor

de overgenomen aandelen een lagere prijs dan de waarde ervan zou hebben betaald.

De door de adviserende bank van de Schatkist geraamde waarde van SMC schommelt, na herkapitalisatie door de staat en zonder rekening te houden met de kosten die voortvloeien uit het sociaal plan, tussen 50 miljoen FRF en 250 miljoen FRF. Bij de raming wordt rekening gehouden met verschillende methoden die tegenwoordig bij dit soort analyses van de waarde van een onderneming worden gehanteerd: de methode van de geherwaardeerde nettoactiva, de methode van de actuele beurswaarde, de methode van de actuele transactiewaarde van het eigen vermogen. Uit dat document blijkt duidelijk dat de waardering van de onderneming is gebeurd zonder de herstructureringskosten in aanmerking te nemen die voortvloeien uit een vermindering van het personeelsbestand: de uitvoering op kosten van de overnemer van een herstructureringsplan dat tussen [...] (*) miljoen FRF en [...] (*) miljoen FRF zal kosten, werd noodzakelijk geacht.

Op grond van deze raming is de boekwaarde van de bank negatief als men de herstructureringskosten meerekent die een vermindering van het personeelsbestand meebrengt.

In het raam van de gevolgde privatiseringsprocedure, die onpartijdig en doorzichtig wordt geacht, stelt de Commissie vast dat het enige definitieve bod voor de overname van SMC ten bedrage van 10 miljoen FRF van Banque Chaix kwam. Bovendien brengt de uitvoering van het saneringsplan op kosten van de overnemer voor Banque Chaix een financiële inspanning met zich mee van in totaal ongeveer 950 miljoen FRF, hetgeen overeenkomt met het bedrag van de gecumuleerde verliezen over de drie boekjaren 1998/1999/2000, die zij zal moeten goedmaken door een zodanige herkapitalisatie van de onderneming dat deze de wettelijke solvabiliteitsratio's in acht kan nemen.

De totale financiële inspanning van de overnemer omvat de kosten die betrekking hebben op de uitvoering van het sociaal plan, geraamd op ongeveer [...] (*) miljoen FRF. Ook al houdt men rekening met de mogelijkheid voor de overnemer om een beroep te doen op de staatsgarantie van 423 miljoen FRF voor eventuele niet-geïdentificeerde risico's, dan nog is de betaalde prijs positief en hoger dan de door het deskundigenbureau uitgeoefende schatting.

Gelet op het voorgaande komt de Commissie tot de slotsom dat de verkoop wat de prijs ervan betreft geen steun voor de overnemer bevat, en dat de door de partijen overeengekomen prijs een marktprijs is.

5.3. Beoordeling van de verenigbaarheid van de steun

Bij het onderzoek naar de verenigbaarheid van de steun volgt de Commissie de algemene beginselen van de Communautaire

(*) Gedeelten van de onderhavige tekst zijn bewerkt om ervoor zorg te dragen dat aan vertrouwelijke gegevens geen bekendheid wordt gegeven. Die gedeelten zijn tussen met een asterisk aangeduide vierkante haken geplaatst.

kaderregeling inzake reddings- en herstructureringssteun voor ondernemingen in moeilijkheden⁽¹⁶⁾, waarin de voorwaarden nader worden omschreven waaronder dit soort steun als verenigbaar met het Verdrag kan worden beschouwd. De betrokken maatregelen zijn geen reddingsmaatregelen in de zin van de kaderregeling omdat zij niet voorlopig zijn genomen in afwachting van herstructureringsmaatregelen. Om te bepalen of zij verenigbaar zijn met het Verdrag moet bijgevolg worden nagegaan of zij als herstructureringsmaatregelen kunnen worden beschouwd en, zo ja, of zij voldoen aan de voor dergelijke steunmaatregelen geldende voorwaarden.

De Commissie is van mening dat herstructureringssteun tot de ontwikkeling van de economische bedrijvigheid kan bijdragen zonder het handelsverkeer zodanig nadelig te beïnvloeden dat daardoor het gemeenschappelijk belang wordt geschaad, indien wordt voldaan aan de volgende voorwaarden:

1. volledige uitvoering van een herstructureringsplan waarmee binnen een redelijk tijdsbestek de vereiste minimale kapitaalopbrengst kan worden verkregen en de levensvatbaarheid op lange termijn aldus kan worden hersteld;
2. het bieden van voldoende tegenprestaties om de mededingingsvervalsende gevolgen van de steun te compenseren, zodat de steun het gemeenschappelijk belang niet schaadt;
3. steun in verhouding tot het nagestreefde doel en beperking van het steunbedrag tot het voor de herstructurering strikt noodzakelijke minimum, zodat de last van de sanering zoveel mogelijk door de onderneming zelf wordt gedragen;
4. volledige uitvoering van het herstructureringsplan en nakoming van alle andere in de eindbeschikking van de Commissie opgelegde verplichtingen;
5. het opzetten van een systeem van controle op de naleving van laatstgenoemde voorwaarde.

Op grond van de door de Franse autoriteiten ten tijde van de kapitaalinjecties ten behoeve van SMC in de boekjaren 1993, 1994 en 1995 verstrekte gegevens, kon de Commissie de levensvatbaarheid van de bank niet degelijk onderzoeken.

De nieuwe staatssteun in het boekjaar 1997 houdt derhalve gedeeltelijk verband met het feit dat de sinds 1993 ondernomen pogingen tot een algehele herstructurering hebben gefaald.

⁽¹⁶⁾ PB C 368 van 23.12.1994, blz. 12.

Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat in het raam van de onderhavige procedure de verenigbaarheid van alle steunmaatregelen ten behoeve van SMC gezamenlijk dient te worden onderzocht in het licht van het laatste, door de overnemer uitgewerkte herstructureringsplan.

5.3.1. *Onderzoek van de herstructureringsmaatregelen en van de levensvatbaarheid van SMC*

Het voorgelegde herstructureringsplan is voornamelijk gebaseerd op de voortzetting van rationaliseringsinitiatieven die reeds enkele jaren aan de gang zijn en die in de periode 1994-1996 betrekking hadden op de verkoop van niet-strategische belangen voor een bedrag van 221 miljoen FRF. Daarnaast moeten maatregelen ter vermindering van de exploitatiekosten worden vermeld, zoals de inkrimping van het personeel met ongeveer 1 000 eenheden (772 tussen 1990 en 1994 en 210 tussen 1994 en 1997) en de uitbesteding van gespecialiseerde taken op financieel en administratief gebied binnen de kernactiviteit als „retail“-bank. Dit heeft geleid tot een achteruitgang van de marktpositie van SMC met 20% tussen 1995 en 1997. In haar verzorgingsgebied is het marktaandeel van SMC, uitgedrukt in uitstaand krediet, afgenomen met 20%, van 2,55% in december 1995 tot 2,02% in de tweede helft van 1997.

Het verwezenlijken van het doel van de overnemer, Banque Chaix, SMC te saneren zodat zij een winstgevende regionale bank wordt die in staat is haar ontwikkeling zelf te financieren, brengt extra inspanningen met zich:

- onmiddellijke stopzetting van alle resterende activiteiten buiten de kernactiviteit, door liquidatie of afstoting;
- aanzienlijke en duurzame vermindering van haar exploitatiekosten;
- modernisering en vereenvoudiging van haar organisatie en werkmethoden.

Het door de overnemer voorgelegde plan heeft betrekking op de periode 1997-2002 en omvat het volgende:

- a) heroriëntering van SMC door strikte beperking van haar activiteiten tot die van lokale „retail“-bank. Dit leidt voor SMC tot een daling van haar balans met 2 910 miljoen FRF ofwel 12,5% van de balans van 1997, door stopzetting van alle activiteiten van het bankfiliaal Soficim (dat 5% van de balans van 1997 vertegenwoordigt), stopzetting van de samenwerking met beroepsbeoefenaren in de onroerend-goedsector (2% van de balans van 1997), stopzetting van

de overige activiteiten in de onroerendgoedsector (3% van de balans van 1997), stopzetting van de activiteiten op het gebied van „risicodragend kapitaal” (0,7% van de balans van 1997), verkoop van „GP Banque” en stopzetting van de verstrekking van leningen aan lagere overheden;

b) uitvoering op kosten van de overnemer van een sociaal plan, van ongeveer [...] miljoen FRF, hetgeen een besparing op de personeelskosten oplevert van 28% in 2002 ten opzichte van 1997. Tegen 2002 zal het personeelsbestand

naar verwachting [...] (*) werknemers bedragen, tegenover [...] (*) in 1997. Dit laatste sociale plan komt nog bij de bovenvermelde andere twee sociale plannen, totale kostprijs 256 miljoen FRF, waarmee al een besparing op de personeelskosten van ongeveer 10% werd bereikt;

c) vermindering van de overige algemene kosten niet zijnde personeelskosten met 26% in 2002 ten opzichte van 1997, door rationalisering van de administratie en door eenvoudiger en minder zware structuren.

Tabel 3

Door de overnemer voorgelegd bedrijfsplan voor SMC

(in miljoen FRF)

	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Netto-opbrengst bankbedrijf	1 211	947	907	948	1 004	1 083
Personeelskosten	- 691	- 676	- 684	- 595	- 510	- 520
Afvloeiingsvergoedingen	- 30	- 30	0	0	0	0
Overige algemene kosten en afschrijving	- 437	- 390	- 347	- 342	- 338	- 325
Totaal lasten	- 1 158	- 1 096	- 1 031	- 937	- 848	- 845
Brutobedrijfsresultaat	53	- 149	- 124	11	156	238
Exploitatatiecoëfficiënt	95,6%	115,7%	113,7%	98,8%	84,5%	78,0%
Voorzieningen	- 3 153	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
Resultaat na voorzieningen	- 3 100	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
Kosten herstructureringsplan ⁽¹⁾	0	[...] (*)	0	0	0	0
Resultaat	- 3 100	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
Gecumuleerd resultaat jaren '98-'99-2000			- 950			
Eigen middelen na herkapitalisatie	487	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)

⁽¹⁾ Kosten van de sociale herstructurering, d.w.z. alle uitgaven die direct of indirect verband houden met het sociaal plan.

Bovengenoemde maatregelen moeten ertoe leiden dat de achteruitgang van de activiteiten van de bank in 2000 tot staan wordt gebracht. Verwacht wordt dat de exploitatieresultaten gedurende de eerste fase van het herstructureringsplan (1998-2000) nog een sterke achteruitgang te zien zullen geven: de voorziene correctie van de activa en de afname van de uitstaande leningen zullen de netto-opbrengst uit het bankbedrijf sterk doen dalen. Tegelijkertijd zullen de reorganisatie-inspanningen en de afslanking van de bank aanzienlijke meerkosten meebrengen. De verliezen over de periode 1998-2000 worden in totaal op ongeveer 950 FRF miljoen geraamd.

Deze nieuwe exploitatieverliezen maken een of meer herkapitalisaties door de overnemer noodzakelijk voor een bedrag van ongeveer, in totaal, 950 miljoen FRF. De herkapitalisatie-inspanning van de overnemer is slechts de weerspiegeling van de nieuwe exploitatieverliezen die zich tussen 1998 en 2000 zullen voordoen, en zal het eigen vermogen van SMC na resultaat niet vergroten, evenmin als haar algemene financiële draagkracht. Wat het eigen vermogen betreft, heeft Banque Chaix het voornemen het eigen vermogen van SMC tot het wettelijk minimumniveau van 4% te begrenzen. Rekening houdend met de ontwikkeling van de gewogen goeden in samenhang met het heroriënteringsbeleid en de te realiseren capaciteitsvermindering, blijft het kernkapitaal van SMC gedurende de hele periode 1998-2001 beneden 500 miljoen FRF.

De terugkeer naar winstgevendheid van de bank wordt verwacht vanaf het jaar 2002 met een rendement op het eigen vermogen van ongeveer 20% en een rendement op het door de overnemer geïnvesteerd kapitaal van ongeveer 11%. In die resultaten zou het effect tot uitdrukking komen van, enerzijds, het ingrijpend herstel van de exploitatiecoëfficiënt dankzij de tenuitvoerlegging van het sociaal plan en de synergievoordelen van de samenwerking met de groep van de overnemer en, anderzijds, de terugkeer tot een normale gang van zaken wat de kosten van de risico's betreft.

Gelet op het voorgaande komt de Commissie tot de slotsom dat is voldaan aan de eerste in voornoemde kaderregeling vervatte voorwaarde die moet zijn vervuld opdat een steunmaatregel als verenigbaar kan worden beschouwd, namelijk dat de levensvatbaarheid van de onderneming binnen een redelijke termijn moet worden hersteld.

5.3.2. Tegenprestaties

Om te vermijden dat steunmaatregelen resulteren in een herovering van de markt door te sterke ondernemingen, die opnieuw een ongerechtvaardigd agressief beleid zouden kunnen voeren, moet de gesteunde onderneming een aanzienlijk

deel van de herstructureringskosten uit eigen middelen financieren. In dit verband zij herinnerd aan het in de kaderregeling voor herstructureringssteun vervatte beginsel volgens hetwelk de gesteunde onderneming zich niet mag beperken tot de verkoop van dochterondernemingen en activiteiten die op de balans wegen, maar ook de renderende activa en de dochterondernemingen moet verkopen die de onderneming de nodige middelen kunnen opleveren om haar herstructurering te financieren en het beroep op overheidsmiddelen tot een minimum te beperken. Aldus kan immers het bedrag van nieuwe steun tot het strikt noodzakelijke worden beperkt en wordt de onderneming verplicht in aanzienlijke mate aan de herstructureringskosten bij te dragen.

Sinds 1992 heeft SMC een voortdurende daling van haar balanstotaal gekend, van 24 597 miljoen FRF in 1992 tot 23 149 miljoen in 1997, ofwel een daling met 16%. Deze ontwikkeling was met name het gevolg van een afname van het bedrag aan vorderingen op klanten door een achteruitgang van de kredietverlening, (daling met 18,9% tussen 1994 en 1997) en van de afname met 40% van de leasingactiviteiten door de geleidelijk lagere productie van de dochteronderneming PBS.

Deze dalingen zijn evenwel voor een deel gewoon het gevolg van falend beheer.

De door SMC ondernomen aanvullende initiatieven en het door de particuliere overnemer voorgelegde bedrijfsplan brengen verdere tegenprestaties van drieërlei aard mee:

i) Onmiddellijke en definitieve beëindiging van vijf activiteiten:

- stopzetting van Soficim, een van de allerlaatste instellingen in Frankrijk die gespecialiseerd zijn in onroerendgoedleningen voor een eigen clientèle (onderscheiden van de klanten van het banknet);
- afstoting van GP Banque, dragende kracht van de ontwikkeling van SMC op internationaal vlak;
- stopzetting van de leasingactiviteiten in de onroerendgoedsector rond de dochteronderneming PBS, die zal worden afgestoten;
- stopzetting van het verstrekken van leningen aan lagere overheden en afstoting van de desbetreffende portefeuille;
- stopzetting van de met inschakeling van verschillende gespecialiseerde dochterondernemingen ontwikkelde activiteiten op het gebied van risicodragend kapitaal.

Dit leidt tot een daling van de balans van SMC met 2 910 miljoen FRF, ofwel 12,6% van de balans van 1997 en 10% van de netto-opbrengst bankbedrijf van 1997.

ii) Vermindering van de productie als „retail“-bank:

In twee jaar, 1998 en 1999, zal de netto-opbrengst bankbedrijf van SMC met ongeveer 25% ten opzichte van het niveau in 1997 verminderen, dat toch al 15% lager was dan in 1996. In dezelfde periode zal de omvang van de transacties met de klanten en met betrekking tot de effectenportefeuilles in dezelfde mate afnemen. Deze vermindering van de productie als „retail“-bank zal het gevolg zijn van de vrijwillige acties in het kader van, enerzijds, de herziening van het kredietverleningsbeleid en, anderzijds, de gerichte klantselectie volgens het plan van de overnemer.

iii) Uitbesteding van gespecialiseerde taken van financiële en administratieve aard:

Binnen haar activiteit als „retail“-bank heeft SMC het voornemen zich niet langer bezig te houden met gespecialiseerde productie-activiteiten zoals:

- bewaring van effecten;
- beheer voor derden: SMC zal niet langer zelf de aan de klanten aangeboden financiële producten produceren, waarvan er op 31 december 1997 voor meer dan 5,5 miljard FRF in omloop waren;
- kasbeheer en marktactiviteiten;
- verwerking van cheques.

Rekening houdend met de bovenstaande overwegingen bij de beoordeling van de levensvatbaarheid van SMC en de vereiste tegenprestaties, met name in punt 5.3.2, onder i), is de Commissie van oordeel dat aan de in de kaderregeling voor herstructureringssteun vervatte voorwaarde betreffende de voorkoming van ongerechtvaardigde vervalsing van de mededinging is voldaan.

5.3.3. Overige voorwaarden

De Commissie is eveneens van oordeel dat overeenkomstig de kaderregeling voor herstructureringssteun aan andere voorwaarden moet worden voldaan.

Uit het beginsel van de tot het strikte minimum beperkte steun volgt dat enerzijds ervoor moet worden gezorgd dat SMC over voldoende eigen middelen beschikt om haar wettelijke verplichtingen na te komen, en anderzijds dat het niveau van de eigen middelen niet meer dan het strikt noodzakelijke bedraagt. In dit verband stelt de Commissie vast dat de herkapitalisatie door de staat aan de verplichting van de aandeelhouder beantwoordt om de regels inzake de minimaal vereiste eigen middelen in acht te nemen, indien de staat ervoor kiest de bank niet te liquideren. De mogelijkheid om over te gaan tot de aanvullende herkapitalisatie die de staat gezien de activiteiten en de portefeuille van SMC noodzakelijk acht, wordt aan de overnemer overgelaten, zodat kan worden geconcludeerd dat het

kapitalisatieniveau van SMC na de verlening van de betrokken staatssteun niet van dien aard zal zijn dat SMC meer wordt versterkt dan hetgeen strikt noodzakelijk is voor haar herstructurering.

Ingevolge de kaderregeling voor herstructureringssteun moet SMC de mogelijkheid worden ontnomen om verliezen naar latere belastingjaren over te dragen, voorzover die verliezen door de kapitaalverhogingen worden gedekt.

Tenslotte moet toezicht worden uitgeoefend op de deugdelijke uitvoering van het herstructureringsplan. Te dien einde moeten de Franse autoriteiten de Commissie regelmatig verslagen overleggen, en dit om de zes maanden vanaf de datum van de beschikking van de Commissie tot de datum waarop aan de door het herstructureringsplan voorziene verplichtingen is voldaan.

6. CONCLUSIES

De slotsom luidt dat zowel de in 1993, 1994, 1995 en 1997 uitgevoerde kapitaalverhogingen voor 5 868 miljoen FRF als de verleende garantie van 423 miljoen FRF elementen van staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag bevatten. Gelet op de onzekerheid betreffende de exacte vaststelling van het fiscaal risico, dat door het deskundigenbureau op 123 miljoen FRF wordt geschat, moet op de waarde van de garantie ter dekking van dit risico een marge van +/- 10% worden toegepast. De maximale raming van de toegestane steun bedraagt dus 6 303,3 miljoen FRF.

Deze maatregelen zijn onderzocht in het licht van artikel 92, lid 3, punt c), van het Verdrag, teneinde vast te stellen of deze als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd. Gelet op de bovenuiteengezette overwegingen, kan worden aangenomen dat de aan SMC verleende steun aan de in de kaderregeling inzake reddings- en herstructureringssteun voor ondernemingen in moeilijkheden vervatte voorwaarden voldoet. Derhalve kan het verbod van artikel 92, lid 1, van het Verdrag en van artikel 61, lid 1, van de EER-Overeenkomst voor die steun buiten toepassing worden verklaard, aangezien deze overeenkomstig het bepaalde in artikel 92, lid 3, punt c), van het Verdrag en in artikel 61, lid 3, punt c), van de EER-Overeenkomst als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden beschouwd,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De maatregelen van Frankrijk ter ondersteuning van de Société Marseillaise de Crédit (SMC) in de vorm van kapitaalverhogingen ten bedrage van 5 868 miljoen FRF alsmede de door de staat verleende garantie van 423 miljoen FRF vormen staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag. Zij worden overeenkomstig artikel 92, lid 3, punt c), van het EG-Verdrag en artikel 61, lid 3, punt c), van de EER-Overeenkomst verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en met de EER-Overeenkomst verklaard, mits aan de in artikel 2 genoemde voorwaarden wordt voldaan. De toegestane steun wordt tot 6 303,3 miljoen FRF beperkt.

Artikel 2

1. Frankrijk bevestigt dat de onderneming het bij de Commissie ingediende herstructureringsplan geheel ten uitvoer zal leggen, met inbegrip van de voorgestelde beperkingen van de activiteiten.

Frankrijk dient bij de Commissie halfjaarlijks gedetailleerde verslagen in met alle voor de Commissie noodzakelijke informatie, zodat de Commissie op de uitvoering en het goede verloop van het herstructureringsprogramma toezicht kan uitoefenen.

2. Frankrijk ontnemt SMC de mogelijkheid om verliezen naar latere belastingjaren over te dragen, voorzover die verliezen door de kapitaalverhogingen worden gedekt.

Artikel 3

Frankrijk stelt de Commissie binnen twee maanden na de kennisgeving van deze beschikking in kennis van de maatregelen die het heeft getroffen om aan deze beschikking te voldoen.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot de Franse Republiek.

Gedaan te Brussel, 14 oktober 1998.

Voor de Commissie
Karel VAN MIERT
Lid van de Commissie

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE**van 14 oktober 1998****betreffende door Spanje toegekende steun ten behoeve van de ondernemingen van het Magefesa-concern en hun opvolgers***(Kennisgeving geschied onder nummer C(1998) 3211)***(Slechts de tekst in de Spaanse taal is authentiek)****(Voor de EER relevante tekst)**

(1999/509/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, inzonderheid op artikel 92 en op artikel 93, lid 2, eerste alinea,

Na de belanghebbenden in de gelegenheid te hebben gesteld hun opmerkingen te maken overeenkomstig het bepaalde in genoemde artikelen,

Overwegende hetgeen volgt:

I. DE PROCEDURE

Op 16 juli 1997 besloot de Commissie, na in februari 1997 zeven klachten te hebben ontvangen, om de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden ten aanzien van de steun die de ondernemingen van het Magefesa-concern of de ondernemingen die deze hebben opgevolgd, sinds 1989 hadden ontvangen, in welk jaar de Commissie Beschikking 91/1/EEG⁽¹⁾ vaststelde waarbij de steun die het bedoelde concern, een fabrikant van huishoudartikelen, had ontvangen, onrechtmatig werd verklaard.

Op diezelfde datum richtte de Commissie zich tot de Spaanse regering om gedetailleerde gegevens te verkrijgen over de terugbetaling van de onrechtmatige steun die het Magefesa-concern of de ondernemingen die zijn opgevolgd hadden ontvangen, alsook over de huidige structuur en de juridische en financiële situatie van dat concern.

Bij schrijven van 6 augustus 1997 maande de Commissie, overeenkomstig artikel 93, lid 2, van het Verdrag, de Spaanse regering aan haar binnen een termijn van een maand haar opmerkingen te doen toekomen. Via een bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*⁽²⁾ werd de overige lidstaten en de belanghebbenden van het besluit om de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden, in kennis gesteld en werden zij tevens uitgenodigd om hun opmerkingen te maken.

Bij brief van 12 november 1997 verstrekten de Spaanse autoriteiten in antwoord op de inleiding van de procedure opmerkingen en inlichtingen.

Bij brieven van 28 november 1997 zonden twee concurrenten en de vakbonden van de onderneming Industrias Domésticas SA, hierna „Indosa” genoemd, hun opmerkingen in. Die opmerkingen werden bij brieven van 17 en 23 december 1997, alsmede van 9 januari 1998 aan de Spaanse autoriteiten meegedeeld teneinde hen in de gelegenheid te stellen hun opmerkingen te maken. De Spaanse autoriteiten hebben geen opmerkingen gemaakt.

De curator in het faillissement van Indosa, één van de ondernemingen die in 1989 onrechtmatige steun en tevens nieuwe steun heeft ontvangen, deed bij brief van 27 november 1997 opmerkingen toekomen. De inhoud van die opmerkingen werd als bijlage bij de brief van de Spaanse regering van 24 april 1998 gevoegd, welke hierna wordt vermeld.

Aangezien de Commissie van oordeel was dat er nog steeds punten waren waarover in het Spaanse antwoord op de inleiding van de procedure geen duidelijkheid was verschaft, werd de Spaanse autoriteiten bij brief van 24 februari 1998 om bijkomende inlichtingen gevraagd. De Spaanse autoriteiten hebben bij de genoemde brief van 24 april 1998 een complex document met tal van bijlagen ter schraging van de verstrekte inlichtingen voorgelegd.

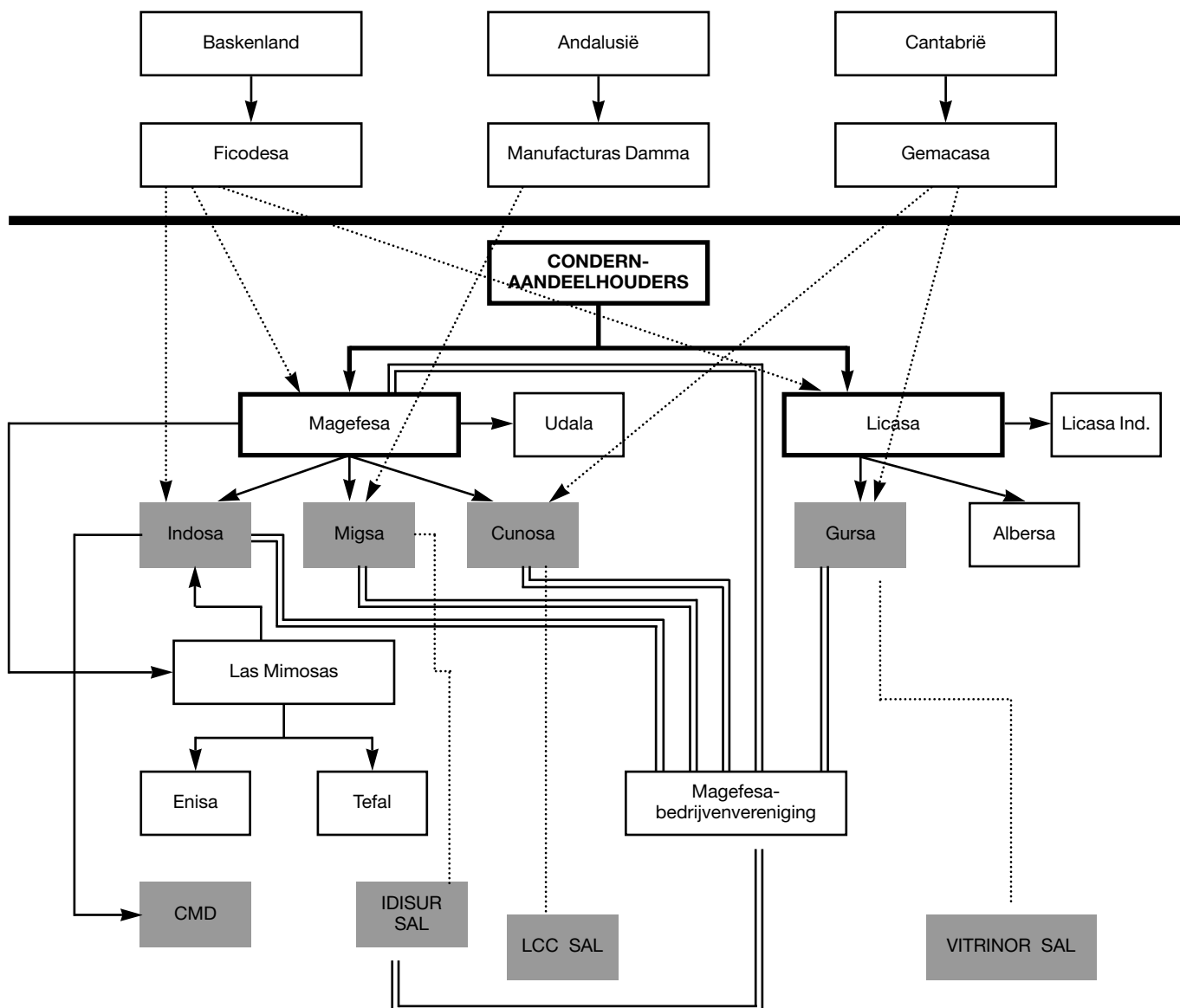
II. DE CONCERNSTRUCTUUR

Het Magefesa-concern⁽³⁾ en de opvolgende ondernemingen fabriceren huishoudartikelen zoals roestvrij stalen snelkookpannen, pannen, en bestekken. De concernstructuur biedt het volgende beeld:

- ⁽³⁾ — Het Magefesa-concern omvat de hoofdonderneming Manufacturas Generales de Ferretería SA (hierna „Magefesa” genoemd), de industriële ondernemingen Cubertera del Norte SA (hierna „Cunosa” genoemd), Manufacturas Inoxidables Gibraltar SA (hierna „Migsa” genoemd), Indosa, Investigación y Desarrollo Udala SA en de onderneming Las Mimosas SA (hierna „Inlamisa” genoemd), via welke Magefesa in Edificios y Naves Industriales, SA (hierna „Enisa” genoemd) alsook in Tefal Española SA participeert;
- het Licasa-concern dat La Industrial Cuchillería Alavesa SA, Licasa Patrimonial SA, Manufacturas Gur SA (hierna „Gursa” genoemd), Alberdi Hermanos SA (hierna „Albersa” genoemd), en Licasa Industrial SA omvat;
 - verscheidene ondernemingen van het concern (Magefesa, Cunosa, Gursa, Migsa, Indosa) vormden een commerciële groep op zich, de Magefesa-bedrijvenvereniging, via welke zij hun grondstoffen inkochten en hun producten afzetten.

⁽¹⁾ PB L 5 van 8.1.1991, blz. 18.

⁽²⁾ PB C 330 van 1.11.1997, blz. 2.



(Legende)

- > Zeggenschap
-> Financiële steun
- =====> Commerciële overeenkomst
-> Opvolging⁽¹⁾

Opmerking

(¹) Voor de doeleinden van de onderhavige beschikking wordt verstaan onder „opvolging”, zonder dat dit juridische gevolgen meebrengt, een economische entiteit waarin ondernemingen die door de ex-werknemers van Migsa, Cunosa en Gursa zijn opgericht, werkzaam zijn in dezelfde installaties, met dezelfde machines, en die dezelfde producten van hetzelfde merk als de voorgangers vervaardigen.

In december 1985 werden door de bestuursinstanties van de autonome gebieden op wier grondgebied de productiebedrijven van het Magefesa-concern gevestigd waren, drie tussenvennootschappen opgericht, teneinde de steun welke later in 1989 onverenigbaar werd verklaard, te kanaliseren. Het betreft:

- in Andalusië, Manufacturas Damma, SA, hierna „Manufacturas Damma” genoemd, waarover de autoriteiten van dat autonome gebied zeggenschap uitoefenen;
- in Cantabrië, Gestión de Magefesa en Cantabria, SA, hierna „Gemacasa” genoemd, waarover de autoriteiten van dat autonome gebied zeggenschap uitoefenen;

— in Baskenland, Fiducias de la cocina y derivados SA, hierna „Ficodesa” genoemd, een particuliere onderneming die evenwel via overeenkomsten ad hoc onder zeggenschap van de autoriteiten van het Baskische autonome gebied staat.

Deze vennootschappen hielden toezicht op het gebruik van de steun en de tenuitvoerlegging van het „actieprogramma” en zorgden ervoor dat de Magefesa-ondernemingen hun activiteiten konden voortzetten door te beletten dat schuldeisers hun vorderingen op de financiële middelen en de boedel van de ondernemingen konden verhalen. Daartoe brachten deze tussenvennootschappen op basis van overeenkomsten de gehele,

door deze eerder van elk van de ondernemingen verworven productie van Magefesa in de handel. Terzelfder tijd beheerden zij de financiële middelen, de grondstoffen en halffabrikaten die de industriële ondernemingen nodig hadden.

Toen de klachten in 1997 binnenliepen, waren sommige ondernemingen van het concern failliet verklaard (Magefesa, Indosa en Cunosa) terwijl andere niet langer actief waren (Migsa en Gursa). Anderzijds richtte de curator in het faillissement van Indosa in november 1994 Indosa Derio SL op, thans *Compañía de Menaje Doméstico SL* genaamd, hierna „CMD” te noemen, met het oog op de afzet van de productie van Indosa. Tot 1993 telden de vier productiebedrijven van het Magefesa-concern (Indosa, Migsa, Cunosa en Gursa) ruim 800 werknemers.

Thans telt Indosa 330 werknemers met in 1997 een omzetvolume van ongeveer 3 miljard ESP. Indosa is de enige industriële onderneming van het concern die thans nog in bedrijf is. Zij produceert voornamelijk snelkookpannen en keukengerie.

Een deel van de oud-werknemers van Cunosa (failliet) en van Migsa en Gursa (beide buiten bedrijf) richtten de *Compañía de Cubiertos, SAL*, hierna „LCC” genoemd, *Idisur, SAL*, hierna „Idisur” genoemd, en *Vitrinor, SAL*, hierna „Vitrinor” genoemd, op⁽⁴⁾.

De Magefesa-bedrijvenvereniging werd op 29 oktober 1996 ontbonden.

Wat de tussenvennootschappen betreft, Ficodesa werd in 1995 failliet verklaard en Gemacasa en Manufacturas Damma zijn buiten bedrijf.

III. DE STEUNMAATREGELEN

De Commissie besloot ten aanzien van de onderstaande maatregelen de procedure van artikel 93, lid 2 van het Verdrag in te leiden:

- de door het Magefesa-concern en door de opvolgende ondernemingen ervan niet betaalde belastingen en socialezekerheidsbijdragen;
- de voortzetting van de activiteiten door Indosa niettegenstaande de onderneming in 1994 failliet was verklaard en haar belasting- en socialezekerheidsverplichtingen niet nakwam;
- het voornemen van de Baskische regering om aan Indosa een garantie van 804 miljoen ESP toe te kennen ten behoeve van een overbruggingslening voor de periode waarin Indosa de uitkeringen die zij van het „Fondo de Garantía

Salarial”, hierna „Fogasa” genoemd⁽⁵⁾ en van het ministerie van Arbeid verwachtte, maar nog niet ontvangen had;

- de betalingen die Fogasa en het ministerie van Arbeid zouden hebben verricht of ten behoeve van de ondernemingen van het Magefesa-concern voornemens waren te verrichten.

Zoals reeds vermeld, werd bij de inleiding van de procedure van artikel 93, lid 2 van het Verdrag eveneens rekening gehouden met het vermoeden dat de onverenigbare steun van 1989 niet werd teruggevorderd. Zoals in de inleiding van de procedure was aangegeven, moest de Commissie de verenigbaarheid van elke toegekende steunmaatregel onderzoeken in het licht van hetgeen bij de terugvordering van de onderstaande maatregelen welke bij Beschikking 91/1/EEG onverenigbaar waren verklaard, is geschied:

- *een lening tegen andere dan marktvoorwaarden*, voor een bedrag van 2 085 miljoen ESP die door Fogasa is toegekend voor de betaling van de afvloeiingsvergoedingen aan de ingevolge het „actieprogramma” afgevlode werknemers;
- *leninggaranties*, voor een totaal bedrag van 1 580 miljoen ESP (waarvan 972 miljoen ESP afkomstig is van de Baskische regering, 512 miljoen ESP van de autonome Cantabrische regering en 96 miljoen ESP van de Andalusische autoriteiten („Junta de Andalucía”))⁽⁶⁾;
- *niet-terugvorderbare subsidies*, voor een totaalbedrag van 1 094 miljoen ESP (waarvan 803 miljoen ESP afkomstig was van de Baskische regering, 262 miljoen ESP van de autonome Cantabrische regering en 29⁽⁷⁾ miljoen ESP van de Andalusische autoriteiten („Junta de Andalucía”))⁽⁸⁾;

⁽⁵⁾ Zie „Real-Decreto” (K.B.) 505/1985 van 6 maart 1985.

⁽⁶⁾ Leninggaranties: i) een garantie van 972 miljoen ESP die door de Baskische regering is toegekend op grond van twee besluiten welke zijn genomen in het kader van het Decreet 150/1985 van 11 juni 1985, en als volgt is uitgesplitst: een garantie van 300 miljoen ESP die op 21 januari 1986 rechtstreeks aan Indosa is toegekend en een garantie van 672 miljoen ESP die op 3 juni 1986 aan Ficodesa is toegekend ten behoeve van de ondernemingen van de subholdings Magefesa en Licasa die in het Baskenland gevestigd zijn; ii) een garantie van 512 miljoen ESP welke door de Cantabrische autonome autoriteiten in maart 1986 ten behoeve van Cunosa en Gursa aan Gemacasa is toegekend; iii) garanties voor een bedrag van 96 miljoen ESP die door de „Sociedad para la Promoción y Reconversión Industrial de Andalucía” (vennootschap voor de bevordering en industriële omschakeling van Andalusië, Soprea, thans „Instituto de Fomento de Andalucía” (Instituut voor de ontwikkeling van Andalusië)) op 14 februari 1986 en 5 februari 1987 ten behoeve van Migsa aan Manufacturas Damma werden toegekend.

⁽⁷⁾ Het bedrag van 39 miljoen ESP dat is genoemd in Beschikking 91/1/EEG en in het besluit om de procedure in te leiden, is gecorrigeerd op basis van documenten die door de Spaanse autoriteiten zijn voorgelegd.

⁽⁸⁾ Subsidies: i) een subsidie van 803 miljoen ESP die door de Baskische regering op 3 juni 1986 werd toegekend aan Ficodesa ten behoeve van de in Baskenland gevestigde ondernemingen van de subholdings Magefesa en Licasa op grond van besluiten die in het kader van Decreet 150/1985 genomen zijn; ii) een subsidie van 262 miljoen ESP die door „Comunidad Autónoma” Cantabrië in oktober 1986 ten behoeve van Cunosa en Gursa aan Gemacasa is toegekend; iii) een subsidie van 29 miljoen ESP die door de Andalusische autonome autoriteiten op 29 mei 1987 aan Manufacturas Damma werd toegekend in het kader van Decreet 93/1987 ter ondersteuning van de sociale maatregelen die voor het weer op de been helpen van Migsa bestemd zijn.

⁽⁴⁾ „SAL” staat voor „Sociedad Anónima Laboral”, een naamloze vennootschap die door de werknemers zelf is opgericht. LCC, Idisur en Vitrinor werden op respectievelijk 9 juni 1994, 22 april 1993 en 27 maart 1995 opgericht. Idisur sloot op 1 oktober 1993 met de Magefesa-bedrijvenvereniging een commerciële overeenkomst.

— *rentesubsidies* voor een totaalbedrag van 9 miljoen ESP.

De Spaanse regering werd verzocht de onverenigbare steun welke door Fogasa en door de autonome regeringen van Baskenland, Cantabrië en Andalusië was toegekend, op volgende wijze terug te vorderen;

- de *lening tegen andere dan marktvoorwaarden* voor een bedrag van 2 085 miljoen ESP die door Fogasa is toegekend, moet worden omgezet in een lening tegen marktvoorwaarden dan wel worden opgeheven. Zo niet, dan moeten andere maatregelen worden vastgesteld die het steunelement volledig wegnemen;
- de *leningsgaranties* voor een bedrag van 1 580 miljoen ESP moeten worden opgeheven;
- de *subsidies* voor een bedrag van 1 094 miljoen ESP moeten worden teruggevorderd.

IV. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

Van belanghebbenden zijn onderstaande opmerkingen ontvangen:

- een concurrent wees erop dat het door sommige oud-werknemers van Gursa opgerichte Vitrinor de installaties van Gursa gebruikt zonder daarvoor te betalen;
- een andere concurrent merkt op dat: i) de onverenigbare steun niet is teruggevorderd; ii) Indosa sinds Beschikking 91/1/EEG werd gegeven, belastingen noch sociale bijdragen heeft betaald; iii) de producten van Magefesa werden verkocht tegen prijzen die 33% lager liggen dan die van de concurrenten; iv) dit alles door de door de nationale autoriteiten en door die van de autonome gebieden aangestelde curatoren van het faillissement werd toegestaan;
- de vakbondsafgevaardigden hebben erop gewezen dat Fogasa is opgetreden ten gunste van de werknemers en niet van de onderneming. Tevens hebben zij de Commissie meegedeeld dat de werknemers met hun eigen middelen een pensioenfonds hadden opgericht.

De curatoren in het faillissement van Indosa, één van de ondernemingen die in 1989 onrechtmatige steun en tevens nieuwe steun heeft ontvangen, dienden bij brief van 27 november 1997 opmerkingen in. De inhoud van die opmerkingen is bij de brief van de Spaanse regering van 24 april 1998 gevoegd die in hoofdstuk VI wordt behandeld.

V. HET SPAANSE ANTWOORD OP DE INLEIDING VAN DE PROCEDURE

a) De terugvordering van de onverenigbare steun van 1989

Wat de terugvordering van de bij Beschikking 91/1/EEG onverenigbaar verklaarde steun betreft, kan de toestand als volgt worden samengevat:

Met betrekking tot de door Fogasa toegekende *lening tegen andere dan marktvoorwaarden* ten bedrage van 2 085 miljoen ESP werd in 1990 besloten om deze om te zetten in een lening tegen marktvoorwaarden. Voorzover de ondernemingen de voorwaarden van de lening niet naleefden⁽⁹⁾, heeft Fogasa de rechtsvervolgning weer voortgezet hetgeen tot beslag op handelsmerken van het Magefesa-concern heeft geleid.

Met betrekking tot de *leningsgaranties* voor een totaalbedrag van 1 580 miljoen ESP en de *niet terug te betalen subsidies* voor in totaal 1 104 miljoen ESP welke door de autonome regeringen van Baskenland, Cantabrië en Andalusië zijn toegekend, is in 1990 bij de „Consejo de Estado” (Raad van State), het hoogste raadgevende orgaan in Spanje, advies ingewonnen over de wijze waarop Spanje Beschikking 91/1/EEG moest toepassen.

Wat de *leningsgaranties* betreft, adviseerde de „Consejo de Estado” dat de autonome regeringen onverwijld de garanties moesten omzetten en vervolgens de bedragen van de begunstigten moesten terugvorderen. Wat de *niet terug te betalen subsidies* betreft, moesten de autonome regeringen de besluiten waarbij die subsidies werden toegekend, herroepen en vervolgens de terugbetaling van de reeds uitgekeerde bedragen vorderen.

De autonome regeringen gingen als volgt te werk:

- de *Baskische regering*: de *leningsgaranties* werden niet onverwijld omgezet zoals door de „Consejo de Estado” (Raad van State) was geadviseerd. De omzetting geschiedde in de periode 1989-1993 voor een bedrag van 1 365 717 623 ESP (hoofdsom en rente). Na tevergeefs terugbetaling te hebben gevorderd, werden gerechtelijke stappen ondernomen (dwangbevel) die evenmin resultaat opleverden. Wat de *niet terug te betalen subsidies* betreft, besloot de Baskische regering in maart 1994 om het besluit tot toekenning ervan nietig te verklaren. Dit geschiedde derhalve vier jaar na de kennisgeving van Beschikking 91/1/EEG. Op 25 januari

⁽⁹⁾ Zoals is uiteengezet in punt b) van dit hoofdstuk, ging de lening tegen andere dan marktvoorwaarden gepaard met een zogenaamde „terugbetalingsovereenkomst” op grond waarvan Fogasa, na uit hoofde van de wet ten aanzien van de zich in een debiteurspositie bevindende ondernemingen in de rechten van de werknemers te zijn gesubrogeerd en op grond van de toepasselijke wet besloot om niet onmiddellijk executoriale procedures in te leiden maar om een „terugbetalingsovereenkomst” te sluiten. Aangezien de „terugbetalingsovereenkomst” niet werd nageleefd, stond het Fogasa vrij om executoriaal beslag te laten leggen.

1995 werd van Ficodesa terugbetaling geëist, maar de onderneming was toen reeds (sinds 19 januari 1995) failliet verklaard.

Beide kredieten (*de leninggaranties en de subsidies*) werden opgenomen in de lijst van schuldeisers van Ficodesa. De Spaanse autoriteiten hebben de Commissie geen gegevens verstrekt over de rang welke de kredieten innamen. Aangezien het kredieten van publiekrechtelijke instanties betrof, hadden deze dezelfde voorrang moeten krijgen die in de Spaanse rechtsorde aan andere door openbare instanties verleende kredieten is toegekend.

— de regering van de „Comunidad Autónoma” van de Andalusië: het „Instituto de Fomento de Andalucía”, hierna „IFA” genoemd, eigenaar van Manufacturas Damma, verklaarde de *leninggarantie* van 96 miljoen ESP op 17 juni 1993 niet terugvorderbaar nadat het instituut het bedoelde krediet had omgezet en van Manufacturas Damma vruchteloos betaling van het gegarandeerde bedrag had gevorderd. Wat de *niet terug te betalen subsidies* van 29 miljoen ESP betreft, wezen de autonome autoriteiten erop dat de procedure om het besluit houdende toekenning van de subsidie nietig te verklaren op 21 november 1990 werd ingeleid maar de terugvordering werd niet voortgezet aangezien Manufacturas Damma niet over onbezwaarde activa beschikte.

— de regering van de „Comunidad Autónoma” Cantabrië: de *leninggaranties* werden, in tegenstelling tot hetgeen de „Consejo de Estado” had aanbevolen, niet onmiddellijk omgezet maar eerst in de periode 1994-1995. Wat de *subsidies* betreft, hebben de Spaanse autoriteiten geen uitvoerige informatie over de terugbetaling ervan verstrekt. De Spaanse autoriteiten lieten slechts weten dat het Cunosa en Gursa aan onbezwaarde activa ontbrak en dat elke door Gemacasa met het oog op de terugvordering van de steun genomen maatregel derhalve zonder gevolg zou zijn gebleven. De Spaanse autoriteiten hebben verzuimd uit te leggen waarom Gemacasa of de autonome regering het bedrag van de onrechtmatig aan Cunosa toegekende steun niet op de lijst van passiva van Cunosa hebben doen opnemen.

b) Sinds Beschikking 91/1/EEG toegekende nieuwe steunmaatregelen

Uitkeringen door Fogasa en door het ministerie van Arbeid en Sociale Zaken

Wat Fogasa betreft, hebben de Spaanse autoriteiten erop gewezen dat dit fonds, bij insolventie of faillissement van een onderneming, de vergoedingen van de werknemers uitbetaalt en uitsluitend wat de wettelijk vastgestelde bedragen betreft, van rechtswege in hun rechten wordt gesubrogeerd. Dit houdt in dat Fogasa vorderingen tegen een onderneming kan instellen of deze kan voortzetten teneinde de aan de werknemers uitgekeerde bedragen terug te vorderen. Fogasa kan ervoor kiezen om niet onmiddellijk gerechtelijke stappen te ondernemen

maar om een „betalingsovereenkomst” te sluiten hetgeen meebrengt dat de gerechtelijke stappen die zijn ondernomen om het bedrag terug te vorderen, worden opgeschort. Volgens de Spaanse autoriteiten is dit met name het geval wanneer de vergoeding aan de werknemers is uitgekeerd vóórdat de rechtmatigheid van de desbetreffende besluiten is onderzocht. Het besluit om een betalingsovereenkomst te sluiten wordt geval per geval genomen. Bij een dergelijk besluit moet de „doeltreffendheid van de subrogatievordering worden verzoend met het vereiste van de voortzetting van de onderneming en de vrijwaring van de werkgelegenheid” (artikel 32 van Koninklijk Besluit 505/1985). De voorwaarden voor het sluiten van dergelijke overeenkomsten zijn in het Ministerieel Besluit van 20 augustus 1985 vervat.

Volgens de door de Spaanse autoriteiten verstrekte gegevens hebben Fogasa en het Magefesa-concern geen betalingsovereenkomsten gesloten zoals die welke bij Beschikking 91/1/EEG onverenigbaar is verklaard, en waarin terugbetalingsvoorwaarden zijn vastgesteld die van de marktvoorwaarden verschillen.

Met betrekking tot de buitengewone subsidies die door het ministerie van Arbeid en Sociale Zaken zijn verleend aan de Indosa-werknemers wier arbeidscontract werd opgezegd, hebben de Spaanse autoriteiten meegedeeld dat op 5 maart 1997 437 571 733 ESP aan 120 werknemers van Indosa werd uitbetaald teneinde de werknemers een betere werkloosheidsregeling en betere pensioenrechten te garanderen nadat hun arbeids-overeenkomst met Indosa was beëindigd.

De aanhoudende niet-betaling van belastingen en socialezekerheidsbijdragen

Met betrekking tot de belastingen en socialezekerheidsbijdragen die sinds 1989 verschuldigd zijn, hebben de Spaanse autoriteiten gegevens verstrekt over de aan de nationale belastingautoriteiten verschuldigde belastingen en de niet-betaalde sociale bijdragen van vóór en na de faillietverklaring van Indosa, Cunosa en Magefesa. Er werden geen cijfers verstrekt over de regionale belastingen die voor de periode na de faillietverklaring van Indosa aan de Baskische belastingautoriteiten verschuldigd zijn. Wat de niet-actieve ondernemingen Gursa en Migsa betreft, werd een overzicht verstrekt van de maatregelen die met betrekking tot de verschuldigde bedragen door het ministerie van Financiën en door de sociale zekerheid zijn getroffen. Tevens werden de redenen meegedeeld waarom Vitrinor en Idisur als opvolgsters van Gursa en Migsa voor de respectieve schuld van die ondernemingen niet aansprakelijk waren verklaard namelijk omdat zij juridisch onafhankelijk van de eerstgenoemde ondernemingen waren en waren opgericht door de werknemers wier arbeidscontract was beëindigd.

Aan andere ondernemingen toegekende steun

De Andalusische regionale autoriteiten verstrekten informatie over de door Idisur ontvangen regionale steun.

VI. BIJKOMENDE GEGEVENS DIE IN DE LOOP VAN DE PROCEDURE WERDEN GEVRAAGD EN HET ANTWOORD DAAROP VAN DE SPAANSE AUTORITEITEN

Bij brief van 24 februari 1998 verzocht de Commissie om uitvoerige bijkomende informatie over de onderstaande punten:

- Met betrekking tot de faillietverkleerde ondernemingen (Magefesa, Indosa en Cunosa) vroeg de Commissie de lijst van de schuldeisers met vermelding van de desbetreffende bedragen en van de rang van het krediet.
- Met betrekking tot de niet-actieve ondernemingen (Migsa en Gursa) wenste de Commissie te vernemen waarom de autoriteiten niet als een zorgvuldig schuldeiser hadden gehandeld en het faillissement van de ondernemingen hadden gevraagd, daar die ondernemingen insolvent waren. Tevens werd informatie gevraagd over de omstandigheden waarin de activa van die ondernemingen aan de nieuwe, door de werknemers opgerichte vennootschappen (Idisur en Vitrinor) waren overgedragen.
- Met betrekking tot het „faillissement met voortzetting van het bedrijf” van Indosa wenste de Commissie te vernemen waarom de curatoren, waarvan er twee op voorstel van de socialezekerheidsinstanties en de belastingdienst van Baskenland waren aangesteld, hadden aanvaard dat Indosa haar werkzaamheden na de faillietverklaring voortzette. De Commissie vroeg kopieën van een gerechtelijke uitspraak of van een schuldeisersovereenkomst waarbij dat werd toegestaan. Tevens werd om inlichtingen verzocht betreffende de schulden die na de faillietverklaring ten aanzien van de nationale belastingautoriteiten, respectievelijk die van de autonome gebieden en bij de sociale zekerheid zijn ontstaan.
- Met betrekking tot Vitrinor en Idisur die door de voormalige werknemers met de activa van respectievelijk Gursa en Migsa zijn opgericht, werden de Spaanse autoriteiten om inlichtingen gevraagd over alle steun die mogelijk aan die ondernemingen is toegekend.

Bij brief van 24 augustus 1998 legden de Spaanse autoriteiten ter ondersteuning van de verstrekte informatie een complex document met tal van bijlagen voor.

a) Terugvordering van de onverenigbare steun van 1989

Wat de terugbetaling van de onverenigbaar verklaarde steun betreft, waren de regeringsraden („Consejos de gobierno”) van de „Comunidades Autónomas” Andalusië en Cantabrië van oordeel dat de bedoelde steun moest worden terugbetaald door de tussenvennootschappen langs welke de steun was uitgekeerd, meer bepaald Manufacturas Damma (Andalusië) en Gemacasa (Cantabrië), aangezien zij formeel de subsidies hadden ontvangen en de begunstigden van de garanties waren. Volgens de verklaringen van de Spaanse autoriteiten werd Gemacasa bij de tenuitvoerlegging van het actieprogramma creditrice van Cunosa en van Gursa voor niet-gespecificeerde bedragen die wegens de kritieke toestand van Cunosa en Gursa niet werden teruggevorderd. Met betrekking tot Manufacturas Damma die creditrice van Migsa was, bevestigden de Spaanse autoriteiten dat die onderneming in juni 1993 voor de symbolische prijs

van 1 peseta aan laatstgenoemde werd verkocht, hetgeen inhield dat alle maatregelen ter terugvordering van de onverenigbare steun werden opgeheven. De Andaluisische autonome autoriteiten wezen erop dat het faillissement van Manufacturas Damma niet werd aangevraagd omdat het niet verstandig werd geacht dat de enige aandeelhouder van een vennootschap de faillietverklaring ervan zou vorderen.

Et werden geen nieuwe gegevens verstrekt met betrekking tot de steun die door de Baskische autonome autoriteiten werd toegekend.

b) Na Beschikking 91/1/EEG toegekende nieuwe steun

Betalingen door Fogasa en door het ministerie van Arbeid en Sociale Zaken

De Spaanse autoriteiten legden een lijst van de bedragen voor die door Fogasa aan de werknemers van Indosa, Cunosa, Migsa en Gursa zijn uitgekeerd, alsook een bevestiging van de betalingen van het ministerie van Arbeid aan de werknemers van Indosa. Uit deze gegevens bleek dat Fogasa in de periode 1989-1998 de onderstaande betalingen goedkeurde:

(in ESP)	
Indosa	416 455 625
Gursa	612 972 521
Cunosa	81 813 513
Migsa	198 413 068

Met betrekking tot de klachten dat Indosa bij Fogasa en bij het ministerie van Arbeid en Sociale Zaken om nieuwe steun had gevraagd en dat de Baskische regering overwoog om voor een overbruggingskrediet in afwachting van de uitkering van de nieuwe steun een garantie van 1 miljard ESP toe te kennen, betoogden de Spaanse autoriteiten dat Indosa in september 1996 de Baskische autoriteiten om hulp verzocht teneinde de afvloeiing van 120 werknemers door vervroegde pensionering te financieren. Ingevolge het besluit om de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden waarin de Commissie de Spaanse autoriteiten op de opschortende werking van artikel 93, lid 3, van het Verdrag attendeerde, besloot de Baskische regering om de garantie van 804 miljoen ESP niet te verlenen.

Wat het optreden van het ministerie van Arbeid en Sociale Zaken betreft, keurde de Baskische regering op 9 augustus 1996 de beëindiging van 120 arbeidsovereenkomsten van Indosa-werknemers goed. Op 18 november 1996 kende het ministerie van Arbeid een buitengewone steun toe ter aanvulling van de werkloosheidsuitkeringen en van de pensioenbijdragen. Dit optreden was gebaseerd op een Ministerieel Besluit van 5 april 1995 inzake sociale noodsituaties van de werknemers. De maatregel was erop gericht i) de werknemers maximale bescherming tegen werkloosheid te bieden gedurende de 24 maanden die op de beëindiging van hun arbeidsovereenkomsten volgden, en ii) de werknemers een vervroegde pensionering in betere economische omstandigheden te bieden. Op 5 maart 1997 werde een bedrag van 437 471 733 ESP uit-

gekeerd aan de werknemers van Indosa wier arbeidscontracten werden beëindigd. De Spaanse autoriteiten wezen nadrukkelijk erop dat dit bedrag werd uitgekeerd ten behoeve van werknemers die in een bijzonder onbeschermde situatie verkeren.

De aanhoudende niet-betaling van belastingen en socialezekerheidsbijdragen

De lijsten met de schuldeisers van Indosa en Cunosa alsook de niet-betaalde belastingen en socialezekerheidsbijdragen werden voorgelegd. Die bedragen zijn:

Door de failliete vennootschappen verschuldigde bedragen

(miljoen ESP)

	Sociale zekerheid	Financiën (nationaal)	Financiën van de autonome gebieden
Indosa ⁽¹⁾	4 602	210	1 898
Cunosa	1 772	790	—

⁽¹⁾ In het volgende punt wordt de schuld van Indosa behandeld die sinds de faillietverklaring is ontstaan.

Totaal bedrag: 9 272 miljoen ESP.

De niet-actieve vennootschappen (Migsa, Gursa) hebben de onderstaande belastingen en socialezekerheidsbijdragen niet betaald:

Door de niet-actieve vennootschappen verschuldigde bedragen

(ESP miljoen)

	Sociale zekerheid	Financiën (nationaal)
Migsa	586	geen gegevens ⁽¹⁾
Gursa	2 767	525

⁽¹⁾ In dit bedrag is de schuld van Migsa ten aanzien van Financiën op nationaal niveau niet opgenomen. In de brief van de Spaanse autoriteiten van 12 november 1997 is aangegeven dat het besluit om die schulden als niet invorderbaar aan te merken, tot gevolg heeft dat zij niet als schulden in het geautomatiseerde inningssysteem („Sistema Informático de Recaudación”) voorkomen.

Totaal bedrag voor de „niet-actieve” vennootschappen: 3 878 miljoen ESP.

Het totale bedrag voor de failliete of niet-actieve vennootschappen is 13 150 miljoen ESP hetgeen overeenkomt met 78,82 miljoen ECU ⁽¹⁰⁾.

De Spaanse autoriteiten verklaarden dat zij niet om het faillissement van Migsa en Gursa hadden gevraagd, zoals elke zorgvuldige crediteur zou hebben gedaan, omdat tot een faillietverklaring leidende procedures lang en duur zijn en het tot hun praktijk behoort geen stappen op zuiver formele gronden te nemen maar dat alleen te doen wanneer er een daadwerkelijke

mogelijkheid bestaat dat de kredieten worden terugbetaald. Anderzijds wezen zij erop dat de gerechtelijke stappen welke werden ondernomen om terugbetaling van Migsa en Gursa te eisen, zonder resultaat zijn gebleven omdat bij beide ondernemingen onbezwaarde activa ontbraken.

De Spaanse autoriteiten verstrekten tevens gegevens over de gerechtelijke stappen welke tegen Indosa en Cunosa zijn ondernomen alvorens die vennootschappen op verzoek van hun werknemers failliet werden verklaard.

Met betrekking tot de omstandigheden waarin Idisur en Vitri-nor zijn opgericht, wezen de Spaanse autoriteiten erop dat Migsa en Gursa eigenaars bleven van de installaties die door de nieuwe, door een aantal oud-werknemers opgerichte ondernemingen werden gehuurd.

De aanhoudende niet-betaling van belastingen en socialezekerheidsbijdragen na de faillietverklaring van Indosa

De onderstaande schulden bij overheidsinstanties kwamen naar aanleiding van het faillissement aan het licht:

(in ESP)

Sociale zekerheid	4 602 668 983
Financiën van de autonome gebieden	1 596 191 052
Fogasa	413 935 458
Financiën (nationaal)	134 102 630
Baskische regering	2 800 200
Totaal	6 749 698 323

Het totale bedrag dat overeenkomt met 40,17 miljoen ECU, vertegenwoordigt meer dan de helft van de passiva die in de faillissementsprocedure van Indosa zijn erkend ⁽¹¹⁾. De Spaanse autoriteiten hebben over de rang van die kredieten geen gegevens verstrekt.

Tijdens de procedure van artikel 9, lid 2, van het Verdrag heeft de Spaanse regering geen enkele kopie verstrekt van een rechterlijke uitspraak waarbij de onderneming failliet wordt verklaard met de mogelijkheid van bedrijfsvoortzetting. De Spaanse autoriteiten verstrekten wel het verslag van de vergadering van de schuldeisers van Indosa van 30 januari 1995 waarin de faillietverklaring met bedrijfsvoortzetting werd goedgekeurd.

Hoewel in het verzoek om faillietverklaring aan de rechter uitdrukkelijk werd gevraagd dat hij de voortzetting van de industriële activiteit van Indosa zou toestaan, bevat het vonnis van 19 juli 1994 waarin Indosa failliet wordt verklaard, een dergelijke verklaring niet. Zes maanden later, op 30 januari 1995, worden de schuldeisers bijeengeroepen om de curatoren van het faillissement aan te stellen. De voornaamste schuldeisers, meer bepaald de sociale zekerheid en de regionale belastingautoriteiten wezen twee van de drie curatoren aan welke vol-

⁽¹⁰⁾ De bedragen zijn alleen ter illustratie in ECU weergegeven (1 ECU = 166,822 ESP).

⁽¹¹⁾ Het totale bedrag is 12 439 347 ESP of 74,56 miljoen ECU. De in 1989 onverrekenbaar verklaarde steun die aan Indosa ten goede is gekomen, is niet in dit bedrag opgenomen.

gens de Spaanse wetgeving moeten worden aangesteld. De overige schuldeisers wezen de derde curator aan. De drie curatoren werden bij stemming aanvaard. Zodra dit was geschied, vroeg de advocaat van degene die de faillietverklaring had verzocht, dat de vergadering zich over de bestaande toestand van de voortzetting van de industriële activiteiten zou uitspreken. Volgens het verslag van de bijeenkomst waren alleen Fogasa en het gemeentebestuur van Derio⁽¹²⁾ voorstander van de bedrijfsvoortzetting. Niemand uitte bezwaren. Uit het verslag van de bijeenkomst blijkt geen verzet van de sociale zekerheid noch van de nationale of regionale belastingautoriteiten die, gezien de omvang van hun kredieten, over voldoende stemmen beschikten om de goedkeuring van de bedrijfsvoortzetting van Indosa te beletten.

In de periode tussen de faillietverklaring (19 juli 1994) en april 1997 liepen de verschuldigde sociale bijdragen tot op 1 282 117 590 ESP. Ondanks een uitdrukkelijk verzoek in die zin hebben de Spaanse autoriteiten de belastingschuld bij de Baskische belastingdienst over die periode niet meegedeeld.

De Spaanse autoriteiten bevestigden dat Indosa sinds mei 1997 haar belasting- en socialezekerheidsverplichtingen nakomt.

Aan andere ondernemingen uitgekeerde steun

Met betrekking tot toekenning van andere steunmaatregelen bevestigden de Spaanse autoriteiten dat Vitrinor geen steun had ontvangen; tevens verstrekten zij een bijgewerkte lijst van de overheidsmaatregelen ten gunste van Idisur.

Aangezien Idisur een bijzonder geval is doordat de steun waarschijnlijk althans gedeeltelijk in het raam van door de Commissie goedgekeurde regionale steunregelingen is toegekend, vormt dit niet het voorwerp van de onderhavige beschikking en zal deze te gelegener tijd worden behandeld.

VII. JURIDISCHE BEOORDELING

In artikel 92, lid 1, van het Verdrag is bepaald dat behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, steunmaatregelen van de staten die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

De producten welke door de ondernemingen van het Magefesa-concern op de markt worden gebracht, zijn voorwerp van handelsverkeer tussen de lidstaten en er bestaat concurrentie tussen de fabrikanten. Bovendien was het Magefesa-concern in het verleden actief op de communautaire markten en was het in deze sector één van de voornaamste fabrikanten in Spanje.

Volgens een „levensvatbaarheidsplan” dat Indosa begin 1996 voorlegde, hadden de Magefesa-producten in 1990 in Spanje een marktaandeel van 39% voor snelkookpannen en van 37%

voor keukengerei. In 1994 bedroegen de marktaandelen voor diezelfde producten 2%, respectievelijk 13%.

In de jaren die aan de faillietverklaring of aan de onderbreking van de activiteiten van de betrokken ondernemingen voorafgingen, bedroeg het intracommunautaire handelsverkeer van roestvrij keukengerei en roestvrije huishoudartikelen (tafelgerei uitgezonderd) en van roestvrij tafelgerei (GN-codes 7323 93 90 en 8215 20 10) in 1990 251,6 miljoen ECU, respectievelijk 38,6 miljoen ECU. In 1992 bedroegen de desbetreffende cijfers 281,6 miljoen ECU, respectievelijk 38,9 miljoen ECU. Spanje verklaarde dat het handelsverkeer met de overige lidstaten in 1990 17,9 miljoen ECU, respectievelijk 3,2 miljoen ECU bedroeg en in 1992 17,7 miljoen ECU, respectievelijk 2,6 miljoen ECU.

Na de faillietverklaring van Indosa in 1994 bedroeg het intracommunautaire handelsverkeer in roestvrij keukengerei en roestvrije huishoudartikelen (GN-code 7323 93 90) (met uitzondering van tafelgerei) 181,3 miljoen ECU. Volgens Spanje bedroeg het handelsverkeer met de overige lidstaten in dat jaar 16,7 miljoen ECU. In 1997 bedroeg het intracommunautaire handelsverkeer met betrekking tot die producten 230,6 miljoen ECU. Spanje verklaarde dat het handelsverkeer met de overige lidstaten in dat jaar 17,5 miljoen ECU bedroeg.

In artikel 92, lid 1, van het Verdrag is bepaald dat alle steunmaatregelen welke in het bedoelde lid zijn beschreven, in beginsel onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. In artikel 92, lid 3, van het Verdrag zijn de steunmaatregelen genoemd die als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd. De verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt moet worden vastgesteld in de context van de gehele Gemeenschap en niet in die van slechts één lidstaat. Teneinde een adequate werking van de gemeenschappelijke markt te garanderen en rekening houdende met de doelstelling van artikel 3, onder g), van het Verdrag, moeten de afwijkingen van artikel 92, lid 3, van het Verdrag bij het onderzoek van steunregelingen of de toekenning van afzonderlijke steunmaatregelen strikt worden uitgelegd.

Van de afwijkingen kan slechts gebruik worden gemaakt wanneer de Commissie concludeert dat de marktkrachten alleen, zonder steunverlening, niet zouden volstaan om de begunstigden van de steun tot een gedrag te nopen dat met één van de doelstellingen in genoemde bepaling in overeenstemming is. De toepassing van de afwijkingen in gevallen die niet tot de doelstellingen bijdragen of in gevallen waarin de steun voor de verwezenlijking van een dergelijke doelstelling niet noodzakelijk is, houdt in dat een voordeel wordt verleend aan de bedrijfstukken of ondernemingen van bepaalde lidstaten die hen financieel versterkt en aldus het handelsverkeer tussen de lidstaten nadelig beïnvloedt en de mededinging vervalst zonder dat daarvoor redenen van gemeenschappelijk belang, waarnaar in artikel 92, lid 3, van het Verdrag wordt verwezen, als rechtvaardiging kunnen worden aangevoerd.

a) **Terugvordering van de onverenigbare steun van 1989**

Zoals bij de inleiding van de procedure is aangegeven, is vastgesteld dat het onderzoek van de terugvordering van de bij Beschikking 91/1/EEG onverenigbaar verklaarde steun relevant is met het oog op het onderzoek van de steun die is toegekend aan de ondernemingen die in 1989 onverenigbare steun ontvingen. In het arrest van het Hof van Justitie van de Europese

⁽¹²⁾ Indosa is namelijk in de gemeente Derio (Baskenland) gevestigd.

Gemeenschappen van 15 mei 1997 in zaak C-355/95 P, Textilwerke Degendorf GmbH tegen Commissie en Duitsland⁽¹³⁾, oordeelde het Hof dat het aan de Commissie staat om bij het onderzoek van een nieuwe steunmaatregelen vanuit het oogpunt van vervalsing van de mededinging het cumulatieve effect van de nieuwe steun met de niet teruggevorderde onverenigbare steun te onderzoeken.

Met betrekking tot de lening van 2 085 miljoen ESP, die door Fogasa tegen andere dan marktvoorwaarden is toegekend, werd in 1990 besloten dat deze zou worden omgezet in een lening tegen marktvoorwaarden. Voorzover de ondernemingen de voorwaarden van de lening niet naleefden, heeft Fogasa zich evenwel opnieuw tot de rechter gericht. Dientengevolge werd op de handelsmerken van het Magefesa-concern conservatoir beslag gelegd. De executoriale procedures vervolgen thans hun weg.

Met betrekking tot de leninggaranties voor in totaal 1 580 miljoen ESP en de niet terug te betalen subsidies voor in totaal 1 104 miljoen ESP die door de autonome regeringen van Baskenland, Cantabrië en Andalusië zijn toegekend, kan uit de door de Spaanse autoriteiten verstrekte gegevens het volgende worden geconcludeerd:

— *Autonome regering van Baskenland*: de eerste garantie ten belope van 300 miljoen ESP werd op 21 januari 1996 aan Indosa toegekend. De tweede garantie van 672 miljoen ESP werd op 3 juni 1986 aan Ficodesa toegekend teneinde ten aanzien van Indosa en de andere in Baskenland gevestigde vennootschappen van het Magefesa-concern toepassing te krijgen. Zonder die twee garanties zouden Indosa en de andere ondernemingen genoopt zijn geweest hun activiteiten te beëindigen aangezien zij ter voortzetting van hun activiteiten geen krediet meer konden krijgen. Wat de subsidies van 803 miljoen ESP betreft, dient eraan te worden herinnerd dat zij werden toegekend om het Magefesa-concern in staat te stellen dat gedeelte van de salarissen en de vergoedingen te betalen dat Fogasa niet aan de werknemers had uitgekeerd omdat dat bedrag de algemene maximumgrenzen van Fogasa overschreed. Derhalve werd ernaar gestreefd de kosten van Indosa en van de andere ondernemingen, niet die van Ficodesa, te verminderen. De opname van het bedrag van 2 168 717 623 ESP op de lijst van schuldeisers van Ficodesa volstaat volgens de Commissie niet om aan Beschikking 91/1/EEG te hebben voldaan. In de eerste plaats moet worden gewezen op de traagheid waarmee de overheidsdiensten van de autonome gebieden te werk gingen bij het opheffen van de leninggaranties en het terugvorderen van de subsidies. Aangezien de twee leningen slechts werden opgenomen op de lijst van schuldeisers van Ficodesa en niet op die van Indosa of van de overige in Baskenland gevestigde ondernemingen van het Magefesa-concern, dient erop te worden gewezen dat de autoriteiten van de autonome gebieden hebben gehandeld alsof Ficodesa de enige begunstigde van de onverenigbare steun was en dat die steun derhalve slechts van Ficodesa diende te worden teruggevorderd. De werkelijkheid was heel anders aangezien Ficodesa slechts een tussenvennootschap zonder productieactiviteiten was die door de autonome regering van Baskenland uitsluitend was opgericht om de toegekende steun naar Indosa en naar de andere in Baskenland gevestigde vennootschappen van het Magefesa-concern te leiden.

Rekening houdend met het voorgaande, kan niet worden aangenomen dat de door de Baskische regering verleende onverenigbare steun daadwerkelijk is teruggevorderd aangezien van de begunstigde ondernemingen geen terugbetaling van bedoelde steun is gevorderd.

— *Junta van Andalusië*: Manufacturas Damma was slechts een tussenvennootschap zonder productieactiviteiten die uitsluitend was opgericht om de door de Junta van Andalusië toegekende financiële steun naar Migsa, de in Andalusië gevestigde industriële vennootschap van het Magefesa-concern te leiden. De niet terug te betalen subsidies ten belope van 29 miljoen ESP stelden Migsa in staat om een gedeelte van de salarissen en de vergoedingen te betalen die zij aan de ontslagen werknemers verschuldigd was. Derhalve werden de kosten van Migsa, niet die van Manufacturas Damma, verlicht. Anderzijds zou Migsa zich zonder de leninggarantie van 96 miljoen ESP verplicht hebben gezien haar activiteiten te staken aangezien de onderneming in een toestand verkeerde waarin zij niet langer kredieten kon verkrijgen om verder haar bedrijf uit te oefenen. Volgens de Commissie kan niet worden aangenomen dat met de door de Junta van Andalusië getroffen maatregelen aan Beschikking 91/1/EEG is voldaan. Bovendien is de Commissie het niet eens met het standpunt van de Spaanse regering volgens welke de onverenigbare steun aan Manufacturas Damma en niet aan Migsa is toegekend en derhalve van eerstgenoemde onderneming dient te worden teruggevorderd.

Rekening houdend met het voorgaande, dient te worden geoordeeld dat de door de Junta van Andalusië toegekende onverenigbare steun niet daadwerkelijk is teruggevorderd aangezien van de begunstigde onderneming geen terugbetaling van de bedoelde steun is gevorderd.

— *Autonome regering van Cantabrië*: Om dezelfde redenen als die welke zijn aangehaald in verband met de Baskische en Andalusische autoriteiten, kan niet worden geoordeeld dat de onverenigbare steun die door de „Comunidad Autónoma” van Cantabrië is toegekend daadwerkelijk is teruggevorderd aangezien van de begunstigde ondernemingen geen terugbetaling van genoemde steun is gevorderd.

In het licht van het Degendorf-arrest was het onderzoek van de terugvordering van de bij Beschikking 91/1/EEG onverenigbaar verklaarde steun relevant met het oog op het onderzoek van de steun die is toegekend aan de ondernemingen die in 1989 de onverenigbare steun ontvingen.

b) Na Beschikking 91/1/EEG toegekende nieuwe steun

Door Fogasa in de periode 1989-1998 ten behoeve van de werknemers van Indosa, Cunosa, Migsa en Gursa verrichte betalingen en door het ministerie van Arbeid en Sociale Zaken ten behoeve van de werknemers van Indosa verrichte betalingen

De betalingen van Fogasa werden verricht op grond van een van rechtswege geschiede subrogatie ten aanzien van de insolvabele onderneming. Fogasa treedt op in het raam van een algemene en automatische regeling zonder sectorale beperkingen, ten behoeve van alle werknemers die aan de bij de wet vastgestelde criteria voldoen. Volgens de door de Spaanse auto-

⁽¹³⁾ Jurispr. 1997, blz. I-2549.

riteiten verstrekte gegevens hebben Fogasa en het Magefesa-concern geen „betalingsovereenkomsten” gesloten van een aard die bij Beschikking 91/1/EEG onverenigbaar is verklaard en waarin van de marktvoorwaarden afwijkende kredietvoorwaarden zijn vastgesteld.

Volgens de gegevens waarover de Commissie beschikt, zouden de buitengewone subsidies die door het ministerie van Arbeid zijn toegekend aan de werknemers wier arbeidsovereenkomst werd beëindigd, een overheidsmaatregel zijn die erop gericht is bedoelde werknemers een betere bescherming tegen werkloosheid te waarborgen. Bovendien werd dit buitengewone besluit genomen nadat de arbeidsovereenkomsten van de getroffen werknemers van Indosa waren beëindigd, welke werknemers dankzij deze maatregel over een sociale bescherming beschikten die een aanvulling vormde op de wettelijke bescherming welke de onderneming verplicht is te bieden. Derhalve kan niet worden aangenomen dat deze maatregel aan de onderneming ten goede is gekomen en om die reden kan de maatregel niet als steun ten gunste van Indosa worden aangemerkt maar dient deze te worden aangemerkt als een buitengewone steun die in feite gunstige gevolgen voor de sociale situatie van de werknemers oplevert.

Derhalve heeft het onderzoek van de Commissie niet het bestaan van nieuwe steunelementen in deze maatregelen aan het licht gebracht.

De aanhoudende niet-betaling van belastingen en van bijdragen aan de sociale zekerheid

Uit de voor de Spaanse autoriteiten verstrekte gegevens blijkt dat de ondernemingen van het Magefesa-concern sinds 1989, en zelfs eerder, systematisch hebben verzuimd hun belasting- en socialezekerheidsverplichtingen na te komen ondanks de door de autoriteiten getroffen executoriale maatregelen (beslaglegging en dwangbevelen).

Indosa en Cunosa werden failliet verklaard omdat de eigen werknemers daarom hadden verzocht. De vorderingen van de openbare schuldeisers werden opgenomen op de lijst van schuldeisers van Magefesa, Indosa en Cunosa omdat dat voor de sociale zekerheid en voor de nationale belastingautoriteiten en die van de autonome gebieden naar Spaans recht de geëigende weg vormde om ten minste een gedeelte van hun schuldvorderingen te kunnen innen. Cunosa verkeert thans in liquidatie. De Spaanse autoriteiten legden schriftelijke bewijzen voor van het feit dat CMD (dochteronderneming van Indosa) en LCC (opvolgster van Cunosa) bij zijn met de voldoening aan hun belasting- en socialezekerheidsverplichtingen.

Wat Migsa en Gursa betreft, hebben de nationale belastingautoriteiten en de sociale zekerheid hun schuldvorderingen oninbaar verklaard met uitzondering van de schulden van Gursa aan de nationale belastingautoriteiten. In geen van beide gevallen werd op faillietverklaring aangedrongen. Door de oudwerknemers van Migsa en Gursa werden nieuwe ondernemingen opgericht, respectievelijk Idisur (22 april 1993) en Vitrinor (27 maart 1995). De nieuwe vennootschappen sloten overeenkomsten met de eerstgenoemde ondernemingen om hun machines en installaties te kunnen gebruiken. De Spaanse autoriteiten hebben bevestigd dat Idisur en Vitrinor bij zijn met het voldoen aan hun belasting- en socialezekerheidsverplichtingen.

De Spaanse autoriteiten betogen dat de faillissementsprocedure niet werd ingeleid omdat de kosten ervan hoger zouden zijn dan het bedrag dat de openbare verkoop van de activa van de debitrice zou opbrengen. In dergelijke gevallen wordt het besluit om de faillissementsprocedure in te leiden voorafgegaan door een kostenanalyse voor elk afzonderlijk geval. Uit deze analyse is volgens de Spaanse autoriteiten gebleken dat het gunstiger zou uitvallen om de openbare schuldvorderingen oninbaar te verklaren dan om de faillissementsprocedure in te leiden. Naast deze algemene verklaring hebben de Spaanse autoriteiten evenwel geen enkele vergelijkende kostenanalyse voorgelegd waaruit de kosten van de verschillende mogelijkheden die zich boden, bleken. Bovendien dient te worden opgemerkt dat zelfs indien uit de kostenanalyse mocht blijken dat het voordeliger was om de faillissementsprocedure niet in te leiden, er niet aan kan worden voorbijgezien dat de ondernemingen wegens de niet-inleiding van de faillissementsprocedure (omdat het gebrek aan onbezwaarde activa elke tenuitvoerleggingsmaatregel (beslaglegging of dwangbevel) van elk effect berooft) ondanks hun uiterst zwakke positie de mogelijkheid kregen om, in tegenstelling tot hun concurrenten, hun bedrijf voort te zetten zonder aan hun belasting- en socialezekerheidsverplichtingen te voldoen. De enorme, nog onbetaald gebleven bedragen aan belastingen en aan sociale zekerheid die nu juist uit de bedrijfsvoortzetting van de betrokken vennootschappen voortvloeien, zijn zeker hoger dan de kosten van de faillissementsprocedure.

De Commissie heeft tevens onderzocht of de openbare schuldeisers wel ernaar gestreefd hebben om een zo groot mogelijk gedeelte van de verschuldigde belastingen en socialezekerheidsbijdragen terug te vorderen. In geen enkele fase van de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag hebben de Spaanse autoriteiten aangegeven of gesuggereerd dat dit het geval was. De bedrijfsvoortzetting van de betrokken vennootschappen had nu juist een aanzienlijke toename van de nog verschuldigde belastingen en socialezekerheidsbijdragen tot gevolg⁽¹⁴⁾. Bovendien werden de schulden van Migsa en Gursa oninbaar verklaard met uitzondering van de schuld van Gursa bij de nationale belastingdienst. Wat Indosa en Cunosa betreft, kwam de faillissementsprocedure er op aandringen van de werknemers.

Indien de argumenten van de Spaanse autoriteiten zouden worden aanvaard, zou elke onderneming die niet over onbezwaarde activa beschikt — met andere woorden, ten aanzien waarvan invorderingsmaatregelen nutteloos zouden zijn — haar activiteiten op de markt kunnen voortzetten zonder aan haar belasting- en socialezekerheidsverplichtingen te voldoen zolang de andere potentiële schuldeisers niet op faillietverklaring ervan aandringen.

Derhalve besluit de Commissie dat het aanhoudende en systematische verzuim van betaling van belastingen en socialezekerheidsbijdragen sedert 1989 tot de faillietverklaring of de stopzetting van de activiteiten, overdracht van staatsmiddelen ten behoeve van Indosa, Cunosa, Migsa en Gursa inhoudt waardoor zij een concurrentievoordeel krijgen aangezien zij, anders dan hun concurrenten, met de uitgaven welke zij in normale omstandigheden wel zouden moeten dragen, geen rekening moeten houden. Dit betekent derhalve steun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag.

⁽¹⁴⁾ In het faillissementsverslag van Indosa dat door de curator op 4 oktober 1995 werd voorgelegd, werd erop gewezen dat sommige van die onbetaalde belastingen reeds van 1982 dateren.

Het feit dat noch de belastingautoriteiten noch de sociale zekerheid formeel van de inning van die sommen afstand hebben gedaan (hetgeen juridisch betekent dat die bedragen nog altijd als schuld moeten worden aangemerkt en derhalve niet zijn kwijtescholden) doet niets af aan de omstandigheid dat de ondernemingen hebben kunnen functioneren zonder aan hun belasting- en socialezekerheidsverplichtingen te voldoen⁽¹⁵⁾. In diezelfde periode kwamen de concurrenten niet voor een dergelijk financieel voordeel in aanmerking. De betrokken bedragen die door de Spaanse autoriteiten zijn meegedeeld, zijn:

(in ESP)

	Sociale zekerheid	Nationale belastingdienst	Belastingdiensten van de autonome gebieden
Indosa	4 602 668 983	210 794 754	1 898 219 433
Cunosa	1 772 814 657	790 999 650	—
Migsa	586 934 823	nog vast te stellen	—
Gursa	2 767 769 021	525 401 696	—

Het bedrag van de door Migsa niet betaalde nationale belastingen is niet aan de Commissie meegedeeld. De Spaanse autoriteiten dienen dit bedrag alsnog te kwantificeren.

De na de faillietverklaring van Indosa voortdurende niet-betaling van belastingen en socialezekerheidsbijdragen

De inleiding van de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag heeft de Commissie in de gelegenheid gesteld te onderzoeken of de beweringen van de klagers betreffende het voortdurende verzuim van de betaling van belastingen en van sociale zekerheid vanaf de faillietverklaring van het bedrijf op 19 juli 1994 tot mei 1997, juist en gerechtvaardigd waren. Bovendien heeft de procedure de Commissie tevens in staat gesteld om na te gaan of er sprake is van steun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag.

De vigerende Spaanse wetgeving bevat geen specifieke voorschriften inzake faillissement met „bedrijfsvoortzetting”. Gezien de Spaanse faillissementswetgeving en rekening houdend met de omvang van de publiekrechtelijke kredieten, leidt de bedrijfsvoortzetting zonder te voldoen aan de belasting- en socialezekerheidsverplichtingen tot een bijkomende verslechtering van de belangen van Financiën en van de sociale zekerheid aangezien de aanhoudende niet-betaling tot automatische vermindering van de faillissementsboedel leidt aangezien de kosten van het beheer van de failliete boedel (de boedelschulden), zoals de belasting- en socialezekerheidsschulden, voorrang hebben boven de andere schuldeisers in het faillissement.

De Commissie concludeert op grond van de door de Spaanse regering voorgelegde stukken dat de voortzetting van de activi-

teiten door het failliete Indosa mogelijk werd gemaakt omdat de schuldeisersvergadering van 30 januari 1995 hiermee instemde. In het verslag van de vergadering is niet vermeld dat de sociale zekerheid, respectievelijk de nationale en belastingautoriteiten en die van de autonome gebieden zich hiertegen hebben verzet. Deze instellingen beschikten samen met de overige publiekrechtelijke schuldeisers, op grond van de omvang van hun vorderingen, over voldoende stemmen om de bedrijfsvoortzetting van Indosa te beletten.

De Spaanse autoriteiten hebben niet verklaard waarom de publiekrechtelijke schuldeisers hun recht om de bedrijfsvoortzetting te beletten niet hebben uitgeoefend.

Rekening houdend met het voorgaande, had het gedrag van de publiekrechtelijke schuldeisers tot gevolg dat de schuldeisersvergadering van Indosa op 30 januari 1995 met de bedrijfsvoortzetting ook nog na de faillietverklaring instemde.

De Commissie heeft onderzocht of het gedrag van de openbare schuldeisers erop gericht was om een zo groot mogelijk deel van hun schuldvorderingen ten bedrage van 6 749 698 323 ESP te kunnen terugvorderen. De Spaanse autoriteiten hebben in geen enkele fase van de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag erop gewezen of gesuggereerd dat dit het geval was. De publiekrechtelijke schuldeisers, en met name de sociale zekerheid en de belastingdienst van Baskenland, hadden aan de bedrijfsvoortzetting de voorwaarde moeten verbinden dat Indosa aan haar lopende belasting- en socialezekerheidsverplichtingen moest voldoen om toeneming van de schuld te vermijden, aangezien kon worden voorzien dat de bedrijfsvoortzetting van het failliete Indosa, gezien de moeilijke situatie van de onderneming en haar eerdere niet-naleving van haar betalingsverplichtingen (gedurende jaren heeft zij nagelaten socialezekerheidsbijdragen of belastingen te betalen), tot nieuwe schulden zou leiden. In het licht van de Spaanse faillissementswetgeving houdt de toeneming van dusdanige schulden in dat de boedel van het faillissement automatisch vermindert aangezien de schulden welke voortvloeien uit het beheer van het faillissement („de boedelschulden”), die wegens niet-betaling van belastingen en van sociale bijdragen ontstaan, voorrang hebben boven de schuldvorderingen op de boedel. Een particuliere schuldeiser zou de mogelijkheden om zijn vorderingen te innen niet hebben laten voorbijgaan.

Het gedrag van de publiekrechtelijke schuldeisers blijkt beïnvloed te zijn door factoren die niet verenigbaar zijn met de toezegging van de staat om de terugvordering van zijn schuldvorderingen in het faillissement zoveel mogelijk veilig te stellen. Bovendien bewijst het aanzienlijke bedrag aan belastingen en aan socialezekerheidsbijdragen die in de periode juli 1994-april 1997 onbetaald zijn gebleven, dat de bedrijfsvoortzetting van Indosa tot gevolg heeft gehad dat een economische activiteit in stand is gehouden die in normale marktomstandigheden niet zou hebben overleefd.

De Commissie is van oordeel dat de niet-betaling van belastingen en van socialezekerheidsbijdragen neerkomt op een overdracht van staatsmiddelen ten gunste van Indosa waardoor deze een concurrentievoordeel genoot aangezien zij, in tegenstelling tot haar concurrenten, deze uitgaven niet behoefde te dragen, hetgeen in normale omstandigheden niet het geval zou zijn geweest. Aan deze analyse wordt niets afgedaan door het feit dat de begunstigde van die overdracht Indosa in haar hoedanigheid van failliete boedel (dit wil zeggen een juridisch

⁽¹⁵⁾ Advocaat-generaal Jacobs wijst in zijn conclusies van 24 september 1998 in zaak C-256/97, D.M. Transport SA, dat het evident is dat de aanhoudende en genereuze tolerantie ten aanzien van laattijdige betaling van socialezekerheidsbijdragen in bepaalde omstandigheden aan de begunstigde onderneming een aanzienlijk commercieel voordeel kan toekennen dat in extreme gevallen op een kwijtschelding van die bijdragen kan neerkomen (nog niet gepubliceerde conclusies, punt 33. Officieuze vertaling).

andere entiteit dan de oorspronkelijke) is en niet Indosa in haar hoedanigheid van onderneming.

Het feit dat noch Financiën noch de sociale zekerheid formeel van de inning van die schuldvorderingen hebben afgezien (zodat die schuldvorderingen juridisch nog steeds een schuld zijn en niet zijn kwijtgescholden) doet niets af aan de omstandigheid dat de onderneming heeft kunnen functioneren zonder aan haar belasting- en socialezekerheidsverplichtingen te voldoen⁽¹⁶⁾. Anderzijds genoten de concurrenten van Indosa in de bedoelde periode geen dergelijk financieel voordeel. Bovendien maken de schulden die door de niet-betaling van belastingen en van socialezekerheidsbijdragen na de faillietverklaring worden veroorzaakt, deel uit van faillissementsbeheer (boedel-schulden) en volgens de Spaanse wetgeving kunnen zij het voorwerp van een afzonderlijke executoriale procedure zijn. Uit de door de Spaanse autoriteiten verstrekte gegevens blijkt dat er geen enkele afzonderlijke executoriale procedure is ingeleid ondanks het aanzienlijke bedrag van de schuld wegens niet-betaling van belastingen en van socialezekerheidsbijdragen.

Derhalve dient te worden geconcludeerd dat het aanhoudende verzuim van Indosa om socialezekerheidsbijdragen te betalen tot een beloop van 1 282 117 590 ESP alsook het verzuim om voor een nog niet gespecificeerd bedrag belastingen te betalen gedurende de periode na de faillietverklaring (19 juli 1994) tot april 1997, hetgeen mogelijk werd gemaakt doordat alle publiekrechtelijke schuldeisers van Indosa met de bedrijfsvoortzetting zonder enige financiële garantie instemden, als steun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag moet worden aangemerkt.

Het bedrag aan belastingen welke niet aan de belastingautoriteiten van Baskenland is betaald, is niet aan de Commissie meegedeeld. Derhalve dient de Spaanse regering dit bedrag nog te specificeren.

Het aanhoudende verzuim om belastingen en socialezekerheidsbijdragen te betalen

- door Indosa, Cunosa, Migma en Gursa tot de faillietverklaring of de stopzetting van hun bedrijfsactiviteiten;
- door Indosa na haar faillietverklaring;

wordt als steun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag beschouwd.

De toegekende steun valt niet binnen een goedgekeurde steunregeling en had derhalve volgens de voorschriften van artikel 93, lid 3, van het Verdrag afzonderlijk moeten worden aangemeld. De Spaanse autoriteiten hebben deze verplichting niet nageleefd en derhalve is de steun onrechtmatig verleend. De afwijkingen van artikel 92, lid 2, van het Verdrag zijn in deze zaak niet van toepassing aangezien de doelstellingen van de steun niet in overeenstemming zijn met die welke in die bepaling zijn genoemd. De Spaanse regering heeft geen beroep gedaan op artikel 92, lid 3, van het Verdrag met betrekking tot de maatregelen die in de onderhavige beschikking als steun zijn aangemerkt.

Met betrekking tot de uitzonderingen van artikel 92, lid 3, onder a) en c), van het Verdrag inzake steun om de ontwikke-

ling van bepaalde gebieden te bevorderen of te vergemakkelijken, dient te worden opgemerkt dat, met uitzondering van San Roque (Cádiz), geen van de gebieden waarin Indosa, Gursa en Cunosa gevestigd zijn (Derio in Baskenland, Guriezo en Limpias in Cantabrië), met een abnormaal lage levensstandaard of met een ernstig gebrek aan werkgelegenheid te kampen heeft zoals in artikel 92, lid 3, onder a), van het Verdrag is bepaald. Anderzijds, hoewel de vestiging zich in een probleemgebied in de zin van artikel 92, lid 3, onder c), van het Verdrag bevindt, kan de steun aan deze ondernemingen niet worden aangemerkt als steun om de ontwikkeling van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken in de zin van genoemd artikel aangezien het exploitatiesteun betreft waaraan geen voorwaarden inzake investeringen of het scheppen van werkgelegenheid zijn verbonden. De steun in San Roque (Cádiz) werd niet binnen het raam van de desbetreffende regionale steunregeling verleend. Bovendien kan exploitatiesteun in gebieden van artikel 92, lid 3, onder a), van het Verdrag onder de werkingssfeer van de afwijking vallen voorzover de steuntoekenning onder welbepaalde voorwaarden waarop toezicht wordt uitgeoefend, is geschied, welke voorwaarden met betrekking tot de ondernemingen in moeilijkheden hierna worden toegelicht.

Wat de uitzonderingen van artikel 92, lid 3, onder b), betreft, zijn de onderzochte steunmaatregelen niet gericht op noch hebben zij de kenmerken van een „belangrijk project” van gemeenschappelijk Europees belang of van een project dat bestemd is om „een ernstige verstoring” in de Spaanse economie op te heffen. Bovendien hebben de Spaanse autoriteiten op die uitzondering geen beroep gedaan.

In artikel 92, lid 3, onder c), is tevens een afwijking vermeld ten aanzien van „steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid te vergemakkelijken”. De steun ten behoeve van Indosa, Cunosa, Migma en Gursa, valt in de categorie steun aan ondernemingen in moeilijkheden.

De steun voldoet niet aan de voorwaarden van de afwijking van artikel 92, lid 3, onder c), met betrekking tot de „Communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden”⁽¹⁷⁾.

De steun voldoet niet aan de op reddingssteun betrekking hebbende voorwaarden van de kaderregeling. Wat de herstructureringssteun betreft, moet aan de Commissie een uitvoerig herstructureringsplan worden voorgelegd waarmee de levensvatbaarheid van de onderneming kan worden hersteld. In deze zaak hebben de Spaanse autoriteiten niet het bewijs geleverd dat de aan de ondernemingen toegekende steun gepaard gaat met een herstructureringsplan dat de levensvatbaarheid van de ondernemingen op lange termijn herstelt. Opgemerkt zij dat een plan dat in 1996 door de curatoren van het faillissement van Indosa aan de Baskische autoriteiten werd voorgelegd, door deze laatste werd afgewezen onder meer omdat het geen realistisch voorstel bevatte met betrekking tot de schulden van Indosa bij diverse openbare instanties (belastingautoriteiten van de autonome gebieden, sociale zekerheid en andere).

Het feit dat Indosa voortaan een positieve cashflow verwacht, doet niets af aan het feit dat Indosa — evenals de andere betrokken ondernemingen — haar bedrijf kon voortzetten dankzij de niet-terugvordering van de onverenigbare steun van

⁽¹⁶⁾ Zie voetnoot 15.

⁽¹⁷⁾ PB C 368 van 23.12.1994, blz. 12.

1989 en dankzij de mogelijkheid om het bedrijf voort te zetten zonder aan de belasting- en de socialezekerheidsverplichtingen te voldoen. Was dat niet het geval geweest, dan hadden de activiteiten moeten worden gestaakt.

Derhalve acht de Commissie de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag aangezien niet is voldaan aan de vereisten voor de toepassing van één van de afwijkingen in de leden 2 en 3 van bedoeld artikel.

Ingeval de toegekende steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt geacht, eist de Commissie van de lidstaten dat zij de steun van de begunstigde terugvorderen⁽¹⁸⁾. Aangezien dit het geval is bij de steunmaatregelen ten behoeve van Indosa, Cunosa, Migma en Gursa, die het voorwerp van de onderhavige beschikking zijn, moet de steun worden teruggevorderd.

De terugvordering moet geschieden overeenkomstig de procedures en bepalingen van het Spaanse recht, met inbegrip van de sinds de datum van uitkering van de steun verschuldigde rente, berekend tegen het op dat tijdstip geldende referentiepercentage dat voor de berekening van het nettosubsidie-equivalent van regionale steunmaatregelen in Spanje gebruikt wordt⁽¹⁹⁾.

Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen dienen de genoemde bepalingen op dusdanige wijze te worden toegepast dat de terugvordering van de steun welke op grond van het Gemeenschapsrecht wordt geëist, in de praktijk niet onmogelijk blijkt te zijn. De eventuele procedurele of andere mogelijkheden die zich bij de tenuitvoerlegging van de maatregel kunnen voordoen, doen niets af aan de rechtsgeldigheid ervan⁽²⁰⁾.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De steun, gelegen in het feit dat:

- Indosa en Cunosa tot de faillietverklaring ervan,
- Migma en Gursa tot de stopzetting van hun activiteiten,

— Indosa vanaf haar faillietverklaring tot mei 1997,

belastingen noch socialezekerheidsbijdragen hebben betaald, is onrechtmatig aangezien Spanje bij het verlenen van de steun zijn verplichtingen welke uit artikel 93, lid 3, van het Verdrag voortvloeien, niet is nagekomen.

De steun wordt onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt geacht op grond van artikel 92, lid 1, van het Verdrag omdat niet aan de noodzakelijke vereisten voor de toepassing van één van de in de leden 2 en 3 van genoemd artikel vervatte afwijkingen is voldaan.

Artikel 2

1. Spanje treft de noodzakelijke maatregelen om van de begunstigten de in artikel 1 genoemde steun terug te vorderen, welke onrechtmatig aan die begunstigten is toegekend.

2. De steun wordt teruggevorderd overeenkomstig de procedures en bepalingen van het Spaanse recht. De terug te vorderen bedragen omvatten de rente die verschuldigd is sinds de toekenning van de steun tot de daadwerkelijke terugbetaling ervan. De rente wordt berekend op grond van het referentiepercentage dat bij de berekening van het nettosubsidie-equivalent van regionale steunmaatregelen in Spanje wordt gebruikt.

Artikel 3

Spanje dient te Commissie binnen twee maanden na de datum van kennisgeving van deze beschikking in kennis te stellen van de maatregelen die het heeft genomen om aan deze beschikking te voldoen.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot het Koninkrijk Spanje.

Gedaan te Brussel, 14 oktober 1998.

Voor de Commissie
Karel VAN MIERT
Lid van de Commissie

⁽¹⁸⁾ Mededeling van de Commissie (PB C 318 van 24.11.1983, blz. 3). Zie tevens arrest van het Hof van Justitie van 12 juli 1973 in zaak 70/72, Commissie tegen Duitsland, Jurispr. 1973, blz. 813, alsook het arrest van 24 februari 1987 in zaak 310/85, Deufil GmbH und Co. KG tegen Commissie, Jurispr. 1987, blz. 901.

⁽¹⁹⁾ Brief van de Commissie aan de lidstaten, SG(91) D/4577 van 4 maart 1991. Zie tevens arrest van het Hof van Justitie van 21 maart 1990 in zaak 142/87, België tegen Commissie, Jurispr. 1990, blz. I-959.

⁽²⁰⁾ Zie het in voetnoot 19 genoemde arrest, rechtsoverwegingen 58-63.