II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 4 de abril de 1995

por la que se modifica la Decisión de 27 de julio de 1994 relativa a la suscripción por CDC-Participations de obligaciones emitidas por Air France (asunto 93/C 334/04)

(El texto en lengua francesa es el único auténtico)

(Texto pertinente a los fines del EEE)

(95/367/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, el apartado 2 de su artículo 93,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, la letra a) del apartado 1 de su artículo 62 y su Protocolo 27,

Considerando lo que sigue:

I

El 27 de julio de 1994, la Comisión decidió que la suscripción, por parte de CDC-P, filial de la entidad pública francesa Caisse des dépôts et des consignations, de las obligaciones emitidas por Air France constituía una ayuda ilegal incompatible con el mercado común y con el Acuerdo EEE. Las obligaciones emitidas eran canjeables por acciones (Obligations remboursables en actions o ORA) y títulos subordinados de interés progresivo con certificados para comprar acciones (Titres subordonnés à intérêt progressif assortis de bons de souscriptions d'actions o TSIP-BSA) por un importe total de 1 497 415 290 francos franceses. El artículo 2 de la Decisión requería a Francia que ordenase el reembolso de la ayuda en un plazo de dos meses a partir de la publicación de la Decisión en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, lo que se produjo el 6 de octubre de 1994. El artículo 2 establecía igualmente que la ayuda se debería reembolsar incluyendo los intereses legales devengados a partir de la fecha de la concesión, deduciendo, si fuera procedente, los intereses ya pagados por Air France a CDC-P a cuenta de las obligaciones.

El 26 de octubre de 1994, Francia recurrió dicha Decisión ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y, paralelamente, Air France recurrió ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas con objeto de obtener la anulación de la Decisión antes mencionada.

El 14 de diciembre de 1994, los representantes de la Comisión se reunieron en Bruselas con representantes de Air France y del Gobierno francés. Las autoridades francesas informaron a la Comisión que tenían dificultades para aplicar la Decisión y que pretendían presentar a la Comisión un plan provisional de reembolso que tendría en cuenta estas dificultades.

El 21 de diciembre de 1994 las autoridades francesas enviaron una nota a la Comisión en la que explicaban el procedimiento que pretendían seguir con objeto de ajustarse a la Decisión.

II

La nota enviada a la Comisión el 21 de diciembre de 1994 propone que, teniendo en cuenta que la Decisión ha sido recurrida ante el Tribunal de Justicia, su reembolso quede sujeto a un plan provisional por el que Air France deposita el importe que debe ser reembolsado en una

cuenta bancaria bloqueada en la que permanecerá mientras dure el procedimiento judicial. De ratificarse la Decisión, Air France transferiría a CDC-P el principal junto con los intereses devengados desde el 1 de mayo de 1993 hasta el 27 de julio de 1994. De anularse la Decisión, Air France cerraría la cuenta bloqueada y tendría acceso ilimitado a los fondos.

La nota señala además que el plan habría de aplicarse a partir de enero de 1995 y especifica la naturaleza de la cuenta, que consiste en una cuenta especial que produce obligaciones tanto para Air France como para el banco en virtud del acuerdo de apertura de la cuenta. En virtud de este acuerdo, Air France no podrá retirar los fondos mientras dure el procedimiento y el banco garantizará que la cuenta dispone permanentemente del importe depositado.

Además, el plan establece que los intereses legales se añadirán al importe depositado en la cuenta y que se informará a la Comisión periódicamente sobre los movimientos de dicha cuenta.

El Gobierno francés justificó el plan propuesto durante la reunión antes mencionada celebrada el 14 de diciembre de 1994, alegando las dificultades técnicas que Air France encontraría a la hora de reembolsar la ayuda a CDC-P. Las dificultades, derivadas del Derecho francés, pueden resumirse de la siguiente manera:

a) el reembolso del importe suscrito por CDC-P supone un incumplimiento del contrato de suscripción que CDC-P había concluido con Air France. Según este contrato, las ORA eran reembolsables exclusivamente mediante acciones y no en especie. Con objeto de evitar un incumplimiento por parte de Air France, dicho contrato podría modificarse y adaptarse con objeto de ajustarse a la obligación de reembolso. No obstante, esta modificación perjudicaría a CDC-P, y, además, es poco probable que esta última dé su acuerdo que, por otra parte, es indispensable;

b) el reembolso del importe suscrito por CDC-P obliga a Air France a anular toda la operación de suscripción de las obligaciones y, por lo tanto, a restituir el importe suscrito por los inversores privados cuya participación en la operación es legal y no constituye ayuda. Por consiguiente, Air France estaría obligada a incumplir el contrato concluido con los inversores privados o a modificarlo, por lo que se plantearían los mismos problemas que CON CDC-P;

c) el reembolso del importe suscrito por CDC-P perjudicaría la situación de todos aquellos terceros que, anteriormente, ha suscrito ORA, TSIP-BSA u obligaciones similares emitidas por Air France, ya que no se les ha ofrecido la misma posibilidad de reembolso de sus obligaciones. Dichos terceros podrían entablar acción judicial contra Air France basándose en el principio de igualdad de trato y solicitar el reembolso en especie. De forma alternativa, estos accionistas podrían también considerar que el reembolso anticipado del precio pagado por CDC-P y por los inversores privados, con intereses, es contrario al interés social.

Además, el Gobierno francés afirma que la anulación de suscripción, necesaria para poder reembolsar el importe suscrito por el CDC-P y el consiguiente reembolso de los importes suscritos por inversores privados, tendría un carácter definitivo e irreversible. De anularse la Decisión de la Comisión, Air France no podría obligar legalmente a los participantes a reinvertir el mismo importe en las mismas condiciones. Por consiguiente, las autoridades francesas consideran, que, entretanto, el plan propuesto constituye la mejor solución y que garantiza la eficacia de la Decisión de la Comisión, ya que Air France no podrá disponer del importe correspondiente a la ayuda.

III

El 1 de febrero de 1995, la Comisión envió una carta al Gobierno francés en la que efectuaba determinadas observaciones en cuanto a la neutralidad de dicho plan. La Comisión destacaba que dicha carta no prejuzgaba la posición de la Comisión por lo que se refería a la compatibilidad del plan de reembolso con su Decisión de 27 de julio de 1994. En este sentido, mediante cartas de 14 de febrero de 1995 y 30 de marzo del mismo año, las autoridades francesas aceptaron introducir algunas modificaciones en su propuesta inicial.

IV

Francia afirma que las dificultades para ejecutar la Decisión de la Comisión mencionadas en las letras a), b) y c) se derivan del ordenamiento jurídico francés. Sin embargo, el Tribunal de Justicia estima que un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas o circunstancias existentes en su sistema legal nacional con objeto de justificar un incumplimiento de sus obligaciones derivadas del Derecho comunitario [1]. Por consiguiente, estas dificultades legales no justifican, de por sí, el hecho de que Francia no haya ordenado el reembolso de la ayuda. Además, no es Francia quien tiene dificultades, sino únicamente Air France. Las disposiciones del Derecho francés dificultan el reembolso únicamente a Air France, ya que la obligan a modificar o incumplir el contrato concluido con CDC-P y con otros inversores y a infringir el principio de igualdad de trato. Sin embargo, estas condiciones no impiden a Francia tomar cualquier tipo de medidas necesarias para garantizar que Air France reembolsa la ayuda a CDC-P.

[1] Véase el asunto 215/83, Comisión/Reino de Bélgica, Rec. 1985, p. 1045.

No obstante, el Tribunal de Justicia estima que si, al dar curso a una decisión de la Comisión por la que se ordena el reembolso de una ayuda, un Estado miembro debe hacer frente a dificultades imprevistas e imprevisibles o percibe consecuencias no tenidas en cuenta por la Comisión, debe presentar estos problemas a la Comisión para su estudio, junto con una propuesta de introducir las modificaciones pertinentes en dicha Decisión. En dicho caso, la Comisión y el Estado miembro afectado deben respetar el principio subyacente en el artículo 5 del Tratado que impone un deber de genuina cooperación a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias y les exige trabajar conjuntamente de buena fe con objeto de resolver las dificultades sin que ello suponga un incumplimiento de las disposiciones del Tratado y, en particular, de las relativas a las ayudas (1).

Ante los problemas y las consecuencias derivadas de la aplicación de la Decisión de la Comisión, Francia presentó a esta última un plan provisional de reembolso. Con arreglo al artículo 5 del Tratado, la Comisión debe estudiar este plan teniendo en cuenta los principios antes formulados y comprobar si conviene que modifique su Decisión de 27 de julio de 1994.

Teniendo en cuenta las peculiaridades de la ayuda, que consistía en una operación realizada mediante instrumentos financieros especialmente complejos en la que participaba un inversor público e inversores privados, parece que la aplicación de la Decisión impugnada antes de que el Tribunal adopte una Decisión definitiva produciría consecuencias irreversibles no previstas por la Comisión. Si se reembolsa inmediatamente la ayuda a CDC-P y si, por consiguiente, se anula toda la operación de suscripción, sería imposible reestablecer la situación anterior en caso de que el Tribunal de Justicia anulase la Decisión de la Comisión. Teniendo en cuenta las consecuencias antes mencionadas, la Comisión estima que conviene reconsiderar las modalidades de ejecución de su Decisión de 27 de julio de 1994.

En este sentido, conviene garantizar la eficacia de dicha Decisión. Esta eficacia exige que se valore el plan de reembolso desde un punto de vista económico, teniendo en cuenta el objetivo final de la Decisión : restablecer la situación anterior. En este sentido, el objetivo del reembolso de una ayuda consiste en privar al receptor de la ventaja económica que se deriva de la concesión de la ayuda. Normalmente, este objetivo se realiza mediante el reembolso a la entidad que ha concedido la ayuda. Al garantizar que Air France se ve privada de la disponibilidad del importe correspondiente a la ayuda y que esta indisponibilidad habrá de constar en las cuentas publicadas por la empresa, se logra el objetivo del reembolso : se suprime la ventaja, desde el punto de vista de la competencia, de que disfrutaba Air France con respecto a sus competidores. El hecho de que CDC-P no reciba el importe inmediatamente no afecta a la eficacia de la Decisión de la Comisión y el plan surte el mismo efecto económico para Air France que si se efectuase el reembolso inmediato a CDC-P.

Por consiguiente, la Comisión autoriza el plan de reembolso presentado por las autoridades francesas, modificando así su Decisión de 27 de julio de 1994. Este plan consta de los siguientes elementos :

— Francia velará por que los fondos depositados permanezcan bloquedados en la cuenta mientras dure el procedimiento ante el Tribunal de Justicia y por que el banco transfiera directamente dichos fondos a CDC-P en caso de que el Tribunal de Justicia ratifique la Decisión de la Comisión o de que se renuncie a los recursos interpuestos contra dicha Decisión ;

— el importe depositado en la cuenta deberá corresponder en todo momento al importe de la ayuda que deberá ser reembolsado, junto con los intereses correspondientes. Si, por cualquier motivo, el importe depositado en la cuenta es inferior, Air France deberá compensar inmediatamente la diferencia ;

— con objeto de reflejar el correcto trato contable de las sumas en cuestión, se deberá incluir en las cuentas publicadas por Air France, mientras duren los procedimientos judiciales, una declaración en la que se reflejen las modalidades de funcionamiento de la cuenta bloqueada ;

— a raíz de la adopción por parte de la Comisión, el 1 de febrero de 1995, de una Comunicación relativa al interés aplicable al reembolso de las ayudas ilegales, el tipo de interés aplicable a que se refiere el artículo 2 de la Decisión de la Comisión de 27 de julio de 1994 será el más bajo de los dos siguientes : o bien el tipo legal establecido por las autoridades francesas competentes aplicable a las deudas con el Estado o el tipo medio según se desprende de la encuesta trimestral del Banco de Francia correspondiente al coste de los créditos para las empresas a largo o medio plazo ;

— dichos intereses se devengarán desde la fecha de concesión de la ayuda hasta la fecha en que se haga efectivo el reembolso a CDC-P.

La Comisión efectuará un seguimiento del funcionamiento de la cuenta y se le facilitará el acuerdo de apertura de la cuenta así como una declaración final efectuada al cierre de la misma. El acuerdo de apertura de la cuenta establecerá explícitamente que Air France no podrá tener acceso a los fondos depositados mientras estén en curso los procedimientos ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia y que el banco transferirá los fondos a CDC-P si dicho Tribunal ratifica la Decisión de la Comisión mediante sentencia firme o si se cancelan los asuntos en los Registros de dichos Tribunales,

(1) Véase el asunto 94/87, Comisión/República Federal de Alemania, Rec. 1989, p. 175, apartado 8, p. 191. Véase también el asunto 349/93, Comisión/Italia, pendiente de publicación.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN :

Artículo 1

La Decisión de la Comisión de 27 de julio de 1994 (asunto 93/C 334/04) quedará modificada como sigue :

1) El artículo 2 se sustituirá por el texto siguiente :

« *Artículo 2*

1. Francia ordenará que esta ayuda de 1 497 415 290 francos franceses así como los intereses devengados a partir de la fecha en que se concedió la ayuda hasta su reembolso efectivo se depositen en una cuenta bloqueada en el plazo de un mes a partir de la notificación de la presente Decisión a Francia. Francia ordenará que los fondos permanezcan en dicha cuenta hasta que recaiga sentencia definitiva en los asuntos C 282/94 y T 358/94 o se proceda a la cancelación de ambos asuntos en los Registros de los respectivos Tribunales.

2. En el plazo de un mes a partir de la fecha en que recaiga sentencia definitiva por la que se ratifique la presente Decisión en los asuntos C 282/94 y T 358/94, o en el mes siguiente a la cancelación de estos asuntos de los Registros del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en caso de que se renunciase a los recursos, Francia ordenará el reembolso de la ayuda y de los intereses mencionados en el apartado 1, previa deducción de los intereses que Air France hubiera pagado ya a CDC-Participations. Dicho reembolso deberá efectuarse con arreglo a lo dispuesto en el Derecho nacional.

3. El tipo aplicable a los intereses devengados mencionados en los apartados 1 y 2 será el más bajo de los siguientes : o bien el tipo de interés legal establecido por las autoridades francesas competentes aplicable a las deudas del Estado, o el tipo medio determinado con arreglo a la encuesta trimestral del Banco de Francia sobre el coste del crédito a las empresas a largo o medio plazo.

4. Air France no podrá tener acceso a los fondos que haya depositado en la cuenta. El banco transferirá los fondos directamente o bien a CDC-Participations en caso de que se ratifique la Decisión de la Comisión mediante sentencia definitiva en los asuntos mencionados en el apartado 1 o en caso de que proceda a la cancelación de dichos asuntos en los Registros del Tribunal de Primera Instancia, o bien a Air France en caso de que se anule la Decisión de la Comisión mediante sentencia definitiva recaída en los asuntos citados en el apartado 1.

5. Los fondos que se deberán depositar en la cuenta deberán estar compuestos por el principal antes mencionado y por los intereses adeudados hasta la apertura de la cuenta. Los intereses devengados a partir de la apertura de la cuenta hasta la fecha del cierre de la misma se depositarán en la cuenta en su debido momento, con objeto de que dicha cuenta disponga permanentemente de los importes que hayan de ser reembolsados con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1.

Mientras estén pendientes los recursos de anulación interpuestos en los asuntos mencionados en el apartado 1, se deberá incluir en las cuentas publicadas por Air France una declaración explícita en la que se indique que Air France no tiene acceso a los fondos depositados en la cuenta bloqueada y en la que se especifiquen las modalidades de funcionamiento de dicha cuenta. ».

2) El artículo 3 se sustituirá por el texto siguiente :

« *Artículo 3*

Francia comunicará a la Comisión el acuerdo de apertura de la cuenta en el plazo de un mes a partir de la fecha de publicación de la presente Decisión, así como un estado de la cuenta al cierre de la misma. ».

Artículo 2

El destinatario de la presente Decisión será la República Francesa.

Hecho en Bruselas, el 4 de abril de 1995.

Por la Comisión

Neil KINNOCK

Miembro de la Comisión