II

(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 4 de Abril de 1995

que altera a decisão de 27 de Julho de 1994 relativa à subscrição pela CDC-Participations de emissões de obrigações da Air France (processo 93/C 334/04)

(Apenas faz fé o texto em língua francesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(95/367/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, o nº 2 do seu artigo 93º,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e, nomeadamente, o nº 1, alínea a), do seu artigo 62º e o seu protocolo nº 27,

Considerando o seguinte :

I

Em 27 de Julho de 1994, a Comissão decidiu que a subscrição pela CDC-P, uma filial da Caisse de Dépôts et Consignations, um organismo francês de direito público, de obrigações emitidas pela Air France constituía um auxílio ilegal, incompatível com o mercado comum e com o Acordo EEE. As obrigações em questão eram obrigações amortizáveis em acções (ORA) e notas promissórias subordinadas com juro progressivo (TSIP-BSA) num montante total de 1 497 415 290 francos franceses. O artigo 2º da decisão ordenava à França que exigisse a restituição do auxílio num prazo de dois meses a partir da data de publicação da decisão no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, que se realizou em 6 de Outubro de 1994. O artigo 2º estabelecia igualmente que a restituição devia incluir os juros legais aplicáveis a partir da data de concessão do auxílio, deduzindo quaisquer juros já eventualmente pagos pela Air France à CDC-P sobre as obrigações.

Em 26 de Outubro de 1994, a França interpôs recurso contra a referida decisão junto do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias enquanto, paralelamente, a Air France apresentou um pedido ao Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias a fim de obter uma anulação.

Em 14 de Dezembro de 1994, representantes da Air France e do Governo francês reuniram-se em Bruxelas com representantes da Comissão. As autoridades francesas informaram a Comissão de que se confrontavam com dificuldades na execução da decisão e de que tencionavam apresentar à Comissão um plano de restituição transitório que tomasse em consideração essas dificuldades.

Em 21 de Dezembro de 1994, as autoridades francesas enviaram à Comissão uma nota explicando as medidas que tencionavam tomar a fim de cumprirem a decisão.

II

A nota enviada à Comissão em 21 de Dezembro de 1994 propõe que, devido ao facto de ter sido interposto um recurso contra a decisão da Comissão no Tribunal de Justiça, a recuperação seja objecto de um plano transitório no âmbito do qual a Air France depositará o montante a

ser reembolsado numa conta bancária bloqueada, onde permanecerá na pendência do resultado do processo judicial. Caso a decisão seja confirmada, a Air France transferirá para a CDC-P este montante majorado dos juros que vençam de 1 de Maio de 1993 a 27 de Julho de 1994. No caso de a decisão ser anulada, a Air France encerrará a conta bloqueada e terá pleno acesso aos fundos.

A nota sublinha, para além disso, que o plano deve ser aplicado em Janeiro de 1995 e especifica a natureza da conta, que constitui uma conta especial sujeita a obrigações para a Air France e para o banco por força da convenção de abertura da conta. Assim, por força desta convenção, a Air France não poderá retirar fundos durante o desenrolar do processo e o banco garantirá que o crédito da conta corresponda de forma permanente ao montante depositado.

Além disso, o plano prevê que os juros legais serão acrescidos ao montante depositado, e que a Comissão será periodicamente informada dos movimentos verificados da conta.

Aquando da reunião de 14 de Dezembro de 1994 acima referida o Governo francês invocou, para justificar o plano proposto, as dificuldades técnicas com que a Air France se debateria no reembolso do auxílio à CDC-P. Estas dificuldades, decorrentes do direito francês, podem ser resumidas do seguinte modo:

a) O reembolso do montante subscrito pela CDC-P implica a denúncia do contrato de subscrição que a CDC-P celebrou com a Air France. Por força deste contrato, as ORA são exclusivamente reembolsáveis em acções, não podendo ser reembolsadas em numerário. A fim de evitar que a Air France denuncie o contrato de subscrição, este poderia ser alterado e adaptado de forma a permitir a execução da obrigação de restituição. Contudo, uma alteração deste tipo prejudicaria a CDC-P, sendo pouco provável que esta desse o seu consentimento, o que é indispensável;

b) O reembolso do montante subscrito pela CDC-P obriga a Air France a anular o conjunto da operação de subscrição dos títulos em causa e, por conseguinte, a reembolsar o montante subscrito por investidores privados, cuja participação na operação é legítima e não constitui um auxílio. Por conseguinte, a Air France seria obrigada a denunciar o contrato que tinha concluído com investidores privados ou a alterá-lo, confrontando-se assim com os mesmos problemas que se colocam face à CDC-P;

c) O reembolso do montante subscrito pela CDC-P seria prejudicial a todos os terceiros que no passado subscreveram emissões de ORA, de TSIP-BSA ou de obrigações similares da Air France, uma vez que não lhes foram oferecidas as mesmas possibilidades de reembolso das suas obrigações. Estes poderiam intentar acções contra a Air France com base no princípio da igualdade de tratamento e solicitar o reembolso em numerário. Estes accionistas poderiam igualmente considerar que o reembolso antecipado do montante pago pela CDC-P e pelos investidores privados, majorado de juros, é contrário ao interesse social.

Além disso, o Governo francês afirma que a anulação da operação de subscrição na sua totalidade, necessária para permitir a restituição do montante subscrito pela CDC-P e o consequente reembolso dos montantes subscritos por investidores privados, teria um carácter definitivo e irreversível. No caso de a decisão da Comissão ser anulada, a Air France não estaria legalmente em condições de obrigar os participantes a reinvestirem o mesmo montante nas mesmas condições. As autoridades francesas consideram assim que o plano proposto constitui a melhor solução e garante a eficácia da decisão da Comissão, uma vez que a Air France não poderá dispor do montante correspondente ao auxílio.

III

Em 1 de Fevereiro de 1995, a Comissão enviou uma carta ao Governo francês em que tecia alguns comentários relativamente à neutralidade deste plano. A Comissão sublinhou que a sua carta não prejudicava a sua posição relativamente à compatibilidade do plano de restituição com a sua decisão de 27 de Julho de 1994. Relativamente a esta questão, por cartas de 14 de Fevereiro de 1995 e de 30 de Março de 1995, as autoridades francesas aceitaram introduzir algumas alterações na sua proposta inicial.

IV

A França alega que as dificuldades encontradas na execução da decisão da Comissão e referidas supra nas alíneas a), b) e c), decorrem do sistema jurídico francês. O Tribunal de Justiça considera, contudo, que um Estado-membro não pode invocar disposições, práticas ou situações existentes no seu sistema jurídico nacional para justificar o não cumprimento de uma obrigação que lhe é imposta pelo direito comunitário [1]. Por conseguinte, estas dificuldades de ordem jurídica não podem justificar enquanto tal o facto de o reembolso do auxílio não ter sido ordenado. Além disso, não é a França que se debate com estas dificuldades, mas apenas a Air France. As disposições do direito francês dificultam o reembolso apenas para a Air France, uma vez que a obrigam a alterar ou a denunciar o contrato celebrado com a CDC-P e outros investidores e a infringir o princípio da igualdade de tratamento. Contudo, estas disposições não impedem de modo algum a França de intervir junto da Air France a fim de assegurar o reembolso do auxílio à CDC-P.

[1] Ver processo 215/83, Comissão contra Reino da Bélgica, Colectânea da Jurisprudência do Tribunal 1985, p. 1045.

No entanto o Tribunal de Justiça considera que, se ao executar uma decisão da Comissão que ordena a recuperação de um auxílio, um Estado-membro se debater com dificuldades imprevistas e imprevisíveis ou identificar consequências não detectadas pela Comissão, deve apresentar estes problemas à apreciação da Comissão, propondo alterações adequadas à decisão em questão. Nesse caso, a Comissão e o Estado-membro em causa devem respeitar o princípio subjacente ao artigo 5º do Tratado, que impõe aos Estados-membros e às instituições comunitárias um dever de cooperação leal e a obrigação de colaborar de boa-fé tendo em vista ultrapassar as dificuldades, cumprindo as regras previstas no Tratado e, nomeadamente, as relativas aos auxílios (1).

Face aos problemas e às consequências associadas à execução da decisão da Comissão, a França apresentou a esta última um plano transitório de restituição. Por força do artigo 5º do Tratado, a Comissão deve examinar este plano à luz dos princípios acima enunciados e verificar se é conveniente alterar a sua decisão de 27 de Julho de 1994.

Tendo em conta as particularidades do auxílio, que assumiu a forma de uma operação realizada através de instrumentos financeiros especialmente complexos e que associam um investidor público e investidores privados, afigura-se que a execução da decisão contestada antes de o Tribunal ter tomado uma decisão final teria consequências irreversíveis não previstas pela Comissão. Caso o auxílio seja imediatamente restituído à CDC-P e, por conseguinte, se a operação de subscrição for anulada no seu conjunto, será impossível restabelecer a situação anterior, caso o Tribunal de Justiça venha a anular a decisão da Comissão. Tendo em conta as consequências acima referidas, a Comissão considera que as modalidades de execução da sua decisão de 27 de Julho de 1994 devem ser reexaminadas.

Neste contexto, é conveniente assegurar a eficácia da decisão acima referida, que pressupõe uma avaliação do plano de restituição de um ponto de vista económico, tendo em conta o objectivo final da decisão, que consiste em restabelecer a situação anterior. Relativamente a este aspecto, a restituição de um auxílio tem por objectivo privar o beneficiário das vantagens económicas decorrentes da concessão desse auxílio. A realização deste objectivo passa normalmente pelo seu reembolso à entidade que o concedeu. Ao assegurar que a Air France não tenha acesso ao montante correspondente ao auxílio e que este facto seja mencionado nas contas publicadas pela empresa, o objectivo prosseguido pelo reembolso é atingido : a vantagem concorrencial de que a Air France beneficiava relativamente aos seus concorrentes é suprimida. O facto de a CDC-P não receber imediatamente o montante não afecta a eficácia da decisão da Comissão, sendo de notar que relativamente à Air France o plano tem o mesmo efeito económico que um reembolso imediato à CDC-P.

Por conseguinte, a Comissão autoriza o plano transitório de restituição proposto pelas autoridades francesas, alterando consequentemente a sua decisão de 27 de Julho de 1994 ; o plano prevê os seguintes elementos :

— a França velará por que os fundos depositados permaneçam bloqueados na conta durante o desenrolar dos processos pendentes no Tribunal de Justiça e que estes fundos sejam directamente transferidos para a CDC-P pelo banco, em caso de confirmação da decisão da Comissão pelo Tribunal de Justiça ou em caso de retirada dos recursos apresentados contra esta decisão,

— o montante creditado na conta deverá corresponder sempre ao montante do auxílio que deve ser restituído majorado dos respectivos juros. Se, por qualquer razão, o montante creditado na conta for inferior, a Air France é obrigada a compensar imediatamente a diferença,

— a fim de reflectir um tratamento contabilístico correcto dos montantes em causa, as contas anuais publicadas pela Air France durante os processos judiciais devem incluir uma declaração expressa que indique as modalidades de funcionamento da conta bloqueada,

— na sequência da adopção pela Comissão em 1 de Fevereiro de 1995 de uma comunicação relativa à taxa de juro aplicável aquando da recuperação de um auxílio ilegal, a taxa de juro a que se refere o artigo 2º da decisão da Comissão de 27 de Julho de 1994 é, no caso em apreço, a mais baixa das seguintes taxas : ou a taxa de juro legal fixada pelas autoridades francesas competentes para as dívidas para com o Estado ou a taxa média estabelecida com base no estudo trimestral do Banco de França para o custo do crédito às empresas a longo ou a médio prazo,

— os juros acima referidos vencerão a partir da data da concessão do auxílio até à data do seu reembolso efectivo à CDC-P.

A Comissão supervisará o funcionamento da conta, sendo-lhe enviados a convenção de abertura da conta e uma declaração final relativa ao encerramento da mesma. A convenção de abertura da conta preverá expressamente que a Air France não poderá ter acesso aos fundos depositados durante os processos intentados junto do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância e que o banco transferirá os fundos para a CDC-P no caso da decisão da Comissão ser confirmada por sentença definitiva dos tribunais acima referidos ou em caso de arquivamento destes processos nos tribunais acima mencionados,

(1) Ver processo 94/87, Comissão contra República Federal da Alemanha, Colectânea da Jurisprudência do Tribunal, 1989, p. 175, fudamento 8, p. 191. Ver igualmente processo 349/93, Comissão contra Itália, acórdão ainda não publicado.

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

A decisão da Comissão de 27 de Julho de 1994 (processo 93/C 344/04) é alterada do seguinte modo:

1. O artigo 2º passa a ter a seguinte redacção:

« *Artigo 2º*

1. O Estado francês fica obrigado a ordenar que esse auxílio no montante de 1 497 415 290 francos franceses e os juros que vençam a partir da data em que o auxílio foi concedido até à data da sua restituição efectiva sejam depositados numa conta bloqueada no mês seguinte à notificação da presente decisão à França. O Estado francês fica obrigado a ordenar que os fundos permanecerão na conta até que os processos C-282/94 e T-358/94 tenham sido objecto de uma sentença definitiva ou tenham sido arquivados no Tribunal de Justiça e no Tribunal de Primeira Instância.

2. O Estado francês fica obrigado a ordenar a restituição, no mês seguinte à data da sentença definitiva de confirmação da presente decisão nos processos C-282/94 e T-358/94 ou no mês seguinte ao arquivamento dos processos no Tribunal de Justiça e no Tribunal de Primeira Instância, em caso de desistência dos recursos, do auxílio e dos juros a ele relativos mencionados no nº 1, após dedução dos juros que a Air France tenha já pago à CDC-Participations. A restituição deve efectuar-se em conformidade com o direito nacional.

3. A taxa aplicável aos juros referidos nos nºs 1 e 2 é a mais baixa das seguintes taxas: ou a taxa legal fixada pelas autoridades francesas competentes para as dívidas ao Estado ou a taxa média estabelecida com base no estudo trimestral do Banco de França relativamente ao custo do crédito às empresas a longo ou a médio prazo.

4. A Air France não terá acesso aos fundos que creditou na conta. O banco transferirá os fundos directamente quer para a CDC-Participations em caso de confirmação da decisão da Comissão por sentença definitiva nos processos referidos no nº 1 ou em caso de arquivamento dos processos no Tribunal de Justiça e no Tribunal de Primeira Instância, quer para a Air France em caso de anulação da decisão da Comissão por sentença definitiva nos processos mencionados no nº 1.

5. Os fundos a creditar na conta incluem o principal a que é anteriormente feita referência e os juros devidos até à abertura da conta. Os juros que vencem a partir da data de abertura da conta até à data de encerramento da mesma serão depositados atempadamente na conta, a fim de que esta esteja permanentemente creditada dos montantes que devem ser restituídos por força do nº 1.

Uma declaração expressa, que indique que a Air France não tem acesso aos fundos depositados na conta bloqueada e que especifique as modalidades de funcionamento desta conta será inserida nas contas publicadas pela Air France na pendência dos recursos de anulação intentados nos processos referidos no nº 1. ».

2. O artigo 3º passa a ter a seguinte redacção:

« *Artigo 3º*

A França enviará à Comissão a convenção de abertura da conta no prazo de um mês a contar da data de publicação da presente decisão, bem como um extracto final no momento de encerramento da conta. ».

Artigo 2º

A República Francesa é a destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 4 de Abril de 1995.

Pela Comissão

Neil KINNOCK

Membro da Comissão