

Journal officiel

des Communautés européennes

ISSN 0378-7060

L 198

42^e année

30 juillet 1999

Édition de langue française

Législation

Sommaire

I Actes dont la publication est une condition de leur applicabilité

.....

II Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité

Commission

1999/508/CE:

- ★ **Décision de la Commission du 14 octobre 1998 portant approbation conditionnelle des aides accordées par la France à la Société marseillaise de crédit (SMC) [notifiée sous le numéro C(1998) 3210]⁽¹⁾** 1

1999/509/CE:

- ★ **Décision de la Commission du 14 octobre 1998 concernant des aides accordées par l'Espagne aux entreprises du groupe Magefesa et à ses successeurs [notifiée sous le numéro C(1998) 3211]⁽¹⁾** 15

1

⁽¹⁾ Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE.

FR

Les actes dont les titres sont imprimés en caractères maigres sont des actes de gestion courante pris dans le cadre de la politique agricole et ayant généralement une durée de validité limitée.

Les actes dont les titres sont imprimés en caractères gras et précédés d'un astérisque sont tous les autres actes.

II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 14 octobre 1998

portant approbation conditionnelle des aides accordées par la France à la Société marseillaise de crédit (SMC)

[notifiée sous le numéro C(1998) 3210]

(Le texte en langue française est le seul faisant foi)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(1999/508/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 93, paragraphe 2, premier alinéa,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 62, paragraphe 1, point a),

après avoir donné aux parties intéressées, conformément aux articles susmentionnés, la possibilité de présenter leurs observations,

considérant ce qui suit:

1. INTRODUCTION

En juillet 1993, les autorités françaises avaient informé la Commission du projet de la France de doter en capital la banque Société marseillaise de crédit (SMC), dont l'État était actionnaire unique, pour un montant d'environ 860 millions de francs français, en deux fois, entre août 1993 et début 1994.

Après avoir examiné le cas et sur la base des informations présentées par les autorités françaises, les services de la Commission avaient considéré que ces opérations ne contenaient pas d'éléments d'aide d'État (lettre D/9462 du 13 octobre 1993).

Par lettre du 3 octobre 1996, la Commission a notifié aux autorités françaises la décision⁽¹⁾ prise le 18 septembre 1996 d'ouvrir la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité à l'égard d'autres mesures de soutien accordées par l'État à la SMC. La Commission a considéré que les mesures susceptibles de contenir des éléments d'aide au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité étaient les suivantes: i) les augmentations de capital réalisées en 1994 et 1995 pour un montant de 1 241 millions de francs français; ii) l'augmentation de capital de 858 millions de francs français projetée pour 1996.

Par la même décision, la Commission s'est réservé le droit de réexaminer les opérations d'augmentation de capital communiquées en 1993, pour un montant de 860 millions de francs français, si les éléments obtenus dans le cadre de la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité démontraient que l'appréciation portée par les services de la Commission en 1993 avait été basée sur des éléments d'information erronés ou inexacts ou si des changements matériels des circonstances qui avaient mené les services de la Commission à un avis favorable s'étaient produits.

Par lettre du 23 juillet 1998, la Commission a notifié aux autorités françaises la décision⁽²⁾ prise le 14 juillet 1998 d'étendre la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité, ouverte le 18 septembre 1996, à une nouvelle recapitalisation de la SMC pour un montant de 2 909 millions de francs français et à un plafond de garantie d'environ 400 millions de francs français destiné à couvrir d'éventuels appels en garantie.

⁽¹⁾ JO C 49 du 19.2.1997, p. 10.

⁽²⁾ JO C 249 du 8.8.1998, p. 11.

2. DESCRIPTION DES MESURES VISÉES PAR LA PRÉSENTE PROCÉDURE

2.1. Contexte de l'opération

La SMC est une banque publique depuis 1982, date de sa nationalisation. La forme juridique est celle d'une société anonyme régie par les dispositions de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, de la loi de nationalisation du 11 février 1982 et de la loi bancaire du 24 janvier 1984. Elle est également soumise à la loi du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public et son conseil d'administration est composé de cinq représentants de l'État, de cinq représentants des salariés élus par le personnel et de deux personnalités nommées par le gouvernement français et choisies en fonction de leurs compétences. Son objet statutaire est celui d'une banque de dépôts pouvant exécuter, tant en France qu'à l'étranger, toute opération de banque, de finance et de commission. Elle est active surtout dans le Sud de la France où elle sert sa clientèle constituée principalement de petites et moyennes entreprises et industries (PME et PMI) régionales, de commerçants et de particuliers résidents. Les grandes entreprises installées dans le Sud de la France ainsi que les professionnels de l'immobilier constituent également des clients importants de la SMC.

Le réseau de la SMC se compose de 156 agences situées dans le Sud de la France auxquelles s'ajoutent six agences parisiennes. Elle détient un certain nombre de filiales spécialisées dans les domaines parabancaires, notamment dans le financement du secteur immobilier. La SMC n'a pas de filiales à l'étranger.

Le total de bilan à la fin de 1997 se chiffre à environ 23 000 millions de francs français. À cette date les effectifs totalisent 2 054 employés.

La SMC a été rentable jusqu'en 1990, mais à un niveau faible et décroissant: de 1987 à 1990 sa rentabilité, exprimée par le ratio entre résultat net et fonds propres au niveau consolidé, est descendue de 5 % à 1 %. Dans les années 1990, la SMC s'est lancée dans le métier du financement de l'immobilier, tant au sein de sa propre activité que par le biais de ses filiales spécialisées. Ces activités, engagées trop rapidement à la veille du retournement du marché de l'immobilier, souvent avec une sélectivité et un contrôle insuffisants des risques, se sont soldées par de lourdes pertes. Par ailleurs, les coûts d'exploitation, et en particulier ceux du personnel, sont restés à un niveau trop élevé, tant en termes absolus qu'individuels. Ainsi, pour différents ratios de productivité («nombre d'effectifs/produit net bancaire», «nombre de gradés et de cadres/nombre des effectifs», «frais de personnel/effectifs») la SMC est restée bien au-dessus de la moyenne des banques appartenant à l'Association française des banques.

À partir de 1991 la SMC a commencé à enregistrer des pertes qui, au niveau consolidé, ont aujourd'hui atteint le montant total de 6 110 millions (1991: -11 millions de francs français; 1992: -451; 1993: -317; 1994: -1 257; 1995: -952; 1996: -22; 1997: -3 100). L'État actionnaire a ainsi dû à plusieurs reprises recapitaliser la SMC pour lui permettre de respecter les normes européennes de solvabilité imposées aux banques.

La perte de 1994, presque égale aux fonds propres totaux, s'explique par le montant élevé des dotations aux provisions, demandées par la Commission bancaire après l'enquête qu'elle a menée sur la banque ⁽³⁾.

Pour 1995, la SMC a enregistré une perte de 952 millions au niveau consolidé. Ces pertes sont liées à des provisions pour 330 millions de francs français sur les filiales immobilières, auxquelles s'ajoutent 400 millions de francs français de provisions sur les encours contentieux ou douteux du réseau (dont 80 millions de francs français sur l'immobilier). Selon les autorités françaises, de telles provisions sont dues à la poursuite de la crise économique en 1995 qui aurait particulièrement touché le Sud de la France ainsi qu'à une maîtrise encore insuffisante par la SMC de ses engagements. Par ailleurs les frais d'exploitation sont restés trop élevés au regard des conditions du marché et par rapport aux concurrents.

Malgré l'assainissement financier effectué en 1994 et 1995, la SMC a continué à enregistrer des pertes. Les résultats de l'exercice 1996 sont aussi caractérisés par le poids de provisions. Un effort important a dû être consenti en matière de provisionnement des créances douteuses, qu'il s'agisse de créances bancaires, d'opérations de crédit-bail ou de pertes sur créances dans des programmes immobiliers. Hors filiales, l'effort total de provisionnement et d'apurement des créances douteuses de la clientèle et des biens donnés en crédit-bail ressort à 246 millions: il concerne le secteur immobilier professionnel à hauteur de 48 millions et les autres crédits à la clientèle pour 198 millions.

En dépit des efforts d'assainissement qui se sont traduits par la cession d'actifs non stratégiques, une meilleure sélection des clients et une réduction des charges, la SMC n'est pas parvenue à équilibrer ses comptes au premier semestre de 1997, puisqu'elle a dégagé une perte de 1,8 million de francs français en consolidé. Ce résultat a fait l'objet d'un examen très approfondi de la part de la nouvelle équipe de direction nommée, en décembre 1997, à la tête de la SMC afin de proposer des solutions permettant de donner un avenir à la banque. À la suite des audits qui ont été engagés par des cabinets d'experts indépendants, le besoin de provisionnement complémentaire ⁽⁴⁾ est apparu d'un niveau tel qu'il dépassait le montant des fonds propres subsistants de la banque et qu'il plaçait celle-ci dans

⁽³⁾ Il s'agit d'abord de provisions sur des opérations immobilières passées pour une valeur totale de 555 millions de francs français (dont 320 millions de francs français pour le seul immeuble de la rue Auber à Paris. Il est à noter que, en 1990, une plus-value de 570,5 millions de francs français sur des opérations de promotion immobilière sur l'agence parisienne avait permis à la SMC de compenser les pertes courantes de l'exercice avec un produit exceptionnel d'environ 400 millions de francs français. Mais, à ce moment-là, la vague spéculative sur le marché de l'immobilier était à son niveau le plus élevé), auxquelles s'ajoutent des pertes sur swaps et une moins-value de reclassement d'un bloc de titres longs pour 294 millions de francs français. À ce montant s'ajoutent 191 millions de francs français de provisions de rattrapage sur les contentieux anciens et 240 millions de francs français de provisions propres à l'année 1994 sur les crédits aux PME.

⁽⁴⁾ L'effort total en termes de compléments de provisions recommandé par l'auditeur externe indépendant ressort à environ 2,2 milliards de francs français ainsi répartis: portefeuille de crédit, 757 millions de francs français; risques juridiques, 368 millions; filiales, 230 millions; passif social, 416 millions; actifs ou créances immobilières, 227 millions; autres, 245 millions.

une situation incompatible avec les contraintes prudentielles et réglementaires auxquelles elle est soumise.

L'actionnaire de la SMC a considéré que, dans ces conditions, la seule solution susceptible de donner un avenir à la banque était une recapitalisation accompagnée d'un adossement à un partenaire capable de mener à bien la restructuration de l'entreprise. Le 22 avril 1998, le processus de cession de la SMC a été lancé, avec la publication au *Journal officiel de la République française* (JORF) de l'avis de cession de la banque par vente de gré à gré sans cahier de charges. Seize établissements bancaires ont été contactés⁽⁵⁾, quatre ont eu accès à la salle d'informations⁽⁶⁾, et une seule banque, la Banque Chaix, a déposé une offre définitive. Le 12 juin 1998, la Banque Chaix, filiale du

Crédit commercial de France (CCF), groupe bancaire privé français qui développe, dans le métier de banque de réseau en France, un réseau national et un ensemble de banques régionales, a signé le contrat de reprise des actions de la SMC. Le même jour, le conseil d'administration de la SMC a arrêté les comptes de la banque pour 1997, en perte consolidée de 3 100 millions de francs français, qui entraîne un besoin de recapitalisation de 2 909 millions de francs français pour reconstituer le minimum de fonds propres exigé par la réglementation prudentielle. Préalablement à la cession de la banque, l'État a décidé de recapitaliser la SMC une dernière fois pour un montant de 2 909 millions de francs français et d'octroyer une garantie supplémentaire en faveur du reprenneur pour couvrir d'éventuels appels en garantie de 423 millions de francs français.

Tableau 1

SMC: principaux indicateurs financiers

(en millions de francs français)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Produit global d'exploitation bancaire	1 240	1 353	1 023	977	1 442	1 211
Frais généraux et amortissements	1 344	1 334	1 262	1 204	1 170	1 158
Résultat brut d'exploitation	-104	18	-239	-228	272	53
Résultat (net) de l'exercice	-451	-317	-1 257	-952	-22	-3 100
Total du bilan	27 587	26 100	26 812	25 634	23 860	23 149
Capitaux propres	1 106	1 300 ⁽¹⁾	2 147 ⁽¹⁾	1 755 ⁽¹⁾	835	797

(¹) Y compris les recapitalisations réalisées au titre des années 1993, 1994 et 1995.

Source: rapports de gestion SMC 1992-1997.

2.2. Motifs de l'ouverture de la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité le 18 septembre 1996 et de son extension le 14 juillet 1998

Dans la décision d'ouverture de procédure du 18 septembre 1996, la Commission a considéré que les augmentations de capital réalisées en 1994 et 1995 pour un montant total de 1 241 millions de francs français (au titre des comptes de l'année 1994) et l'augmentation de capital de 858 millions de francs français projetée pour 1996 étaient susceptibles de contenir des éléments d'aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité.

Elle a souligné que lesdites recapitalisations pour un montant total de 2 099 millions de francs français étaient devenues nécessaires à la survie de la SMC puisque les mesures contenues dans le plan de redressement préparé en 1993 avaient

échoué. Elle a aussi indiqué qu'aucun plan de restructuration permettant de rétablir, dans un délai raisonnable, la viabilité à long terme de l'entreprise n'était disponible. En outre, il n'était pas établi que les coûts d'une liquidation contrôlée auraient été plus élevés, comme le considéraient les autorités françaises, que les coûts des opérations de recapitalisation. Il n'était pas non plus établi que ces recapitalisations avaient été proportionnées au strict minimum nécessaire.

Enfin, bien que les services de la Commission aient exprimé leur avis favorable aux augmentations de capital communiquées en 1993, pour un montant de 860 millions de francs français, la Commission s'est réservé le droit de vérifier si leur appréciation avait été basée sur des éléments d'information erronés ou inexacts ou si des changements matériels des circonstances susceptibles de modifier l'appréciation de l'époque sont intervenus entre-temps. Dans le cas où l'une ou l'autre de ces deux conditions se vérifierait, les injections en capital communiquées en 1993, pour un montant de 860 millions de francs français, pourraient être considérées également comme des aides.

Pour des raisons identiques à celles exposées lors de l'ouverture de procédure du 18 septembre 1996, la Commission a décidé, le 14 juillet 1998, que les nouvelles mesures de soutien en faveur de la SMC relatives à l'injection en capital de 2 909 millions de francs français et au plafond de garantie d'environ 400

(⁵) ABN AMRO, Argentaria (Espagne), Banco de Santander (Espagne), Banque Chaix, Banque nationale de Paris, BBV (Espagne), BCH (Espagne), Caisse d'épargne Provence-Alpes-Corse, Carron & C^{ie} (Korkmaz Yigit Holding — Turquie), C^{ie} financière Edmond de Rothschild, Crédit agricole, Crédit mutuel, Groupe banques populaires, La Caixa (Espagne), San Paolo (Italie), Société générale.

(⁶) Banque Chaix, Banque nationale de Paris, Caisse d'épargne Provence-Alpes-Corse, Société générale.

millions de francs français destiné à couvrir d'éventuels appels en garantie, étaient susceptibles de contenir des éléments d'aide d'État. Elle a aussi souligné qu'il convenait de vérifier, dans le cadre de la présente procédure, d'une part, si les conditions de la procédure de privatisation pouvaient comporter un élément d'aide à la SMC, et, d'autre part, si, compte tenu de la procédure de privatisation suivie, le prix de vente pouvait comporter un élément d'aide au repreneur.

3. COMMENTAIRES DES PARTIES INTÉRESSÉES

La Commission a reçu les commentaires suivants à la suite de la publication au *Journal officiel des Communautés européennes* de la décision initiale sur l'ouverture de la procédure.

Dans le cadre de la procédure ouverte le 18 septembre 1996, la Société générale (SG) a fait parvenir à la Commission, par lettre du 25 février 1997, un commentaire spécifique sur l'affirmation que celle-ci avait faite en ce qui concerne les coûts que l'État actionnaire devrait prendre à sa charge en cas de liquidation de la SMC. La SG affirme que le principe de la responsabilité limitée de l'actionnaire ne s'applique pas à l'actionnaire «de référence» d'une banque, qui porte la responsabilité supplémentaire consistant à maintenir la confiance des déposants et des marchés. À cet égard, la SG fait référence au premier alinéa de l'article 52 de la loi bancaire française du 24 janvier 1984, selon lequel le gouverneur de la Banque de France «doit» inviter les actionnaires d'une banque en difficulté à lui apporter le soutien qui lui est nécessaire. Selon la SG, «il va de soi que l'actionnaire majoritaire ne peut s'exonérer, en cas de difficulté, de l'obligation de garantir le passif net d'une banque».

Par courrier du 5 mars 1997, l'Association française des banques (AFB) a appuyé la position de la SG en remarquant, en particulier, que la responsabilité limitée de l'actionnaire d'une banque est tempérée très substantiellement par le premier alinéa de l'article 52 de la loi bancaire française précitée. En particulier, si l'on admet que l'actionnaire n'est pas tenu au-delà de sa participation, l'essentiel de l'efficacité des mesures préventives et d'assainissement des établissements de crédit va disparaître, cela pouvant se traduire, selon l'AFB, par des chutes et liquidations judiciaires d'établissements bancaires peu propices à la confiance des créanciers, ni au bon fonctionnement de l'économie⁽⁷⁾.

À la suite de l'extension de la présente procédure décidée le 14 juillet 1998, la Commission n'a pas reçu d'observations des tiers intéressés.

4. COMMENTAIRES DES AUTORITÉS FRANÇAISES

Par courrier du 3 décembre 1996, les autorités françaises ont adressé à la Commission leurs observations en défense des

mesures visées par l'ouverture de la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité. Elles ont complété ces commentaires par les courriers transmis le 3 décembre 1996, le 7 avril 1997, le 16 avril 1997, le 21 avril 1997, le 26 août 1997, le 10 décembre 1997, le 19 juin 1998 et le 25 juin 1998. Ces courriers ayant amené la Commission à étendre la procédure, les autorités françaises ont adressé le 28 juillet 1998, le 12 août 1998 et le 11 septembre 1998, leurs commentaires additionnels faisant suite à cette extension de la procédure.

4.1. Recapitalisations

Dans leur courrier du 3 décembre 1996, les autorités françaises indiquaient que le plan de redressement de la SMC, communiqué en juillet 1993, a été suivi dans ses composantes essentielles, notamment en ce qui concerne l'aspect lié à la réduction des frais sociaux. Les mauvais résultats de la SMC réalisés en 1994, toutefois, sont attribuables à une amélioration moins importante que prévue du produit net bancaire et à l'augmentation, au lieu de la diminution espérée, des provisions et du coût du contentieux.

Par lettre du 26 août 1997, les autorités françaises ont déclaré que les recapitalisations effectuées par l'État au profit de la SMC ne paraissent pas avoir faussé ou menacé de fausser la concurrence. En premier lieu, elles ont indiqué que la SMC n'avait pas pratiqué une politique tarifaire faussant la concurrence entre établissements bancaires, les taux de crédit octroyés à la clientèle étant plus élevés que ceux offerts par les concurrents et la tarification des services se situant dans la moyenne haute des tarifs proposés par les banques de la place. En second lieu, elles ont affirmé que la SMC n'avait pas renforcé sa position concurrentielle aux dépens d'autres établissements bancaires, la banque étant confrontée, depuis 1994, à une lente érosion de sa part de marché et à une stagnation du nombre de ses clients.

Dans leurs courriers du 10 décembre 1997, 18 juin 1998 et 25 juin 1998, les autorités françaises ont indiqué que, en dépit des efforts d'assainissement qui se sont traduits par la cession d'actifs non stratégiques, une meilleure sélection des clients et une réduction des charges, la SMC n'était pas parvenue à équilibrer ses comptes au premier semestre 1997. Suite à l'examen approfondi et aux audits exhaustifs menés par la nouvelle direction de la banque et par des cabinets d'experts indépendants, les autorités françaises ont annoncé que la seule solution susceptible de redonner un avenir à la SMC était d'adosser la banque à un partenaire disposant du savoir-faire indispensable pour mener à bien la restructuration de l'entreprise. La décision de recapitaliser une dernière fois la SMC avec un apport de 2,9 milliards de francs français et d'octroyer une garantie d'environ 400 millions de francs français a permis, selon les autorités françaises, la cession de la banque à un repreneur privé se chargeant de sa restructuration.

4.2. Coûts de liquidation

Dans le cadre de la procédure ouverte le 18 septembre 1998 et par lettre du 16 avril 1997, les autorités françaises et l'Asso-

(7) Le gouverneur de la Banque de France a aussi fait parvenir un courrier début août 1997, mais en dehors des délais normaux de la présente procédure.

ciation française des banques ont appuyé la position de la SG en remarquant en particulier que trois dispositions législatives tempèrent très substantiellement la règle de la responsabilité limitée de l'actionnaire d'une banque: le premier alinéa de l'article 52 de la loi bancaire précitée, l'article 180 de la loi du 25 janvier 1985 sur le redressement et la liquidation judiciaire, qui permet de condamner à combler tout ou partie du passif social les dirigeants de droit ou de fait ayant commis une faute de gestion, et l'article 1382 du Code civil, qui permet, d'engager la responsabilité de celui dont le comportement fautif a causé un préjudice à autrui⁽⁸⁾.

Enfin, dans le cas d'espèce de la SMC, les autorités françaises ont fourni, dans leur courrier du 21 avril 1997, une évaluation des coûts de la liquidation dans l'hypothèse d'une liquidation à l'amiable. Elles ont affirmé que si l'État avait décidé de liquider la SMC à l'amiable au début de 1995 au lieu de procéder à une injection en fonds propres, le coût de la liquidation aurait été de l'ordre de 4,7 milliards de francs français.

5. APPRÉCIATION DES MESURES D'AIDE VISÉES

5.1. Distorsion des échanges entre les États membres

La libéralisation des services financiers et le développement du marché commun des services financiers ont pour effet de rendre les échanges intercommunautaires de plus en plus sensibles à des distorsions de la concurrence. Bien que, en principe, les banques puissent exercer leur métier, principalement basé sur les activités de collecte de dépôts et d'octroi de prêts, sans frontières, elles trouvent des obstacles à leur expansion à l'étranger⁽⁹⁾. Ces obstacles sont souvent liés à l'enracinement local des banques nationales, qui rend plus coûteuse l'entrée dans le marché des concurrents étrangers. Étant donné que la libéralisation des échanges de capitaux ouvrira de plus en plus la possibilité aux banques d'offrir leurs services dans les autres États membres, comme l'ont fait par exemple le Crédit lyonnais, la Deutsche Bank ou la Westdeutsche Landesbank, toute aide octroyée à une banque locale est susceptible d'entraver ce développement.

Par ailleurs, la concurrence entre établissements financiers au sein de la Communauté s'accroît sensiblement dans le contexte de l'union économique et monétaire. Avec la création de la monnaie unique, les échanges à l'intérieur de la Communauté pourront se développer sans risques ni coûts de change, rendant plus aiguës les distorsions de concurrence provoquées

⁽⁸⁾ Le gouverneur de la Banque de France a aussi fait parvenir un courrier début août 1997, mais en dehors des délais normaux de la présente procédure.

⁽⁹⁾ L'entrée sur le marché français des banques étrangères, qui est un phénomène relativement récent, a augmenté jusqu'à 8% en termes de situation totale à la fin de 1993, mais a reculé à 7,7% en 1994.

par des aides d'État auparavant plus limitées aux marchés nationaux des États membres.

Les aides qui ont pour but de permettre la survie des établissements de crédit nationaux avec un champ d'activité régional, en dépit de l'insuffisance de leur rentabilité et de l'incapacité de faire face aux défis concurrentiels, comme celles octroyées à la SMC, risquent donc de fausser la concurrence au niveau communautaire, lorsqu'elles rendent plus difficile l'entrée des banques étrangères sur les marchés bancaires français régionaux.

Par conséquent, si les mesures en question contiennent des éléments d'aides, alors il faut considérer qu'elles relèvent de l'article 92, paragraphe 1, du traité, puisqu'elles constituent des aides d'État qui faussent la concurrence dans une mesure susceptible d'affecter les échanges intracommunautaires.

5.2. Caractère d'aide des mesures sous examen dans le cadre de la présente procédure

5.2.1. Au titre de la procédure de cession de la SMC

Dans l'extension de la présente procédure du 14 juillet 1998, la Commission a indiqué la nécessité de vérifier si les conditions de la procédure de privatisation suivie pourraient comporter un élément d'aide à la SMC ou au repreneur.

La Commission a adopté dans son XXIII^e Rapport sur la politique de la concurrence⁽¹⁰⁾ de 1993 sa position concernant les opérations de privatisation, indiquant les cas dans lesquels une opération pourrait être considérée comme ne contenant pas d'éléments d'aide et, par ailleurs, les cas dans lesquels une notification serait requise en raison d'une présomption d'aide afférente à la procédure de privatisation suivie. Ces principes prévoient notamment que la présence d'aide est exclue et qu'il ne doit pas y avoir notification si les conditions suivantes sont suivies:

- la vente est effectuée par voie d'appel d'offres inconditionnel,
- la vente a lieu selon des modalités et à des conditions non discriminatoires et transparentes,
- l'entreprise est cédée au plus offrant,
- les parties intéressées disposent d'un délai suffisant pour préparer leur offre et reçoivent toutes les informations nécessaires pour être en mesure de réaliser une évaluation concrète.

⁽¹⁰⁾ Voir le point 403, page 273. Les autorités françaises avaient été préalablement directement informées de la position de la Commission par une lettre du 14 juillet 1993 du directeur général de la concurrence.

En revanche, une cession est susceptible de contenir des éléments d'aide d'État si elle est:

- réalisée par voie de procédure restreinte ou par vente de gré à gré (dans ce cas, si le prix n'est pas un prix de marché et est sous-estimé, une aide au repreneur est possible)

ou

- précédée d'une procédure d'annulation de dettes par l'État, les entreprises publiques ou tout organisme public, auquel cas l'aide est accordée à l'entreprise qui reçoit l'injection de capital

ou

- précédée d'une conversion de la dette en capital ou d'une augmentation de capital, auquel cas l'aide est accordée à l'entreprise qui reçoit l'injection en capital

ou

- réalisée à des conditions qui ne seraient pas acceptables pour une transaction réalisée entre des investisseurs opérant en économie de marché.

S'il apparaît *prima facie* que l'opération de cession en question pourrait contenir une aide pour le repreneur comme pour la SMC, puisqu'elle a été effectuée par vente de gré à gré et a été précédée d'une augmentation de capital, une analyse plus approfondie de la procédure de cession suivie montre toutefois qu'elle a permis d'assurer la transparence et l'impartialité requises.

Après la publication du communiqué de presse du ministre Strauss-Kahn le 21 avril dernier, et la publication au JORF de l'avis de cession de la SMC par vente de gré à gré sans cahier de charges le 22 avril, seize établissements tant français qu'étrangers ont été contactés par Lazard Frères et compagnie, qui est la banque conseil du Trésor, à savoir: ABN AMRO, Argentaria (Espagne), Banco de Santander (Espagne), Banque Chaix, Banque nationale de Paris, BBV (Espagne), BCH (Espagne), Caisse d'épargne Provence-Alpes-Corse, Carron & Cie (Korkmaz Yigit Holding — Turquie), C^{ie} financière Edmond de Rothschild, Crédit agricole, Crédit mutuel, Groupe Banques populaires, La Caixa (Espagne), San Paolo (Italie), Société générale. Quatre banques ont choisi d'avoir accès à une salle d'information: la Banque Chaix, la Banque nationale de Paris, la Caisse d'épargne Provence-Alpes-Corse, la Société générale. Seule de Banque Chaix a déposé le 3 juin 1998 une offre définitive d'achat de la SMC.

Toutes les banques contactées qui ont manifesté leur intérêt pour l'acquisition de la SMC ont été informées du fait que, préalablement à la cession, la SMC serait recapitalisée à un niveau permettant de respecter les ratios prudentiels de solvabilité européens, après prise en compte du résultat net consolidé de l'exercice 1997. Aux candidats accédant à la salle d'informa-

tion, il a été remis un projet de contrat de cession de la SMC indiquant le montant de la recapitalisation et demandant le montant, à déterminer par le candidat, de la garantie pour tout préjudice résultant d'un passif dont l'origine n'aurait pas été révélée ou d'un passif fiscal identifié mais aléatoire. La garantie du risque fiscal a été évaluée à 123 millions de francs français par l'auditeur indépendant et a figuré pour ce montant en salle d'information.

La garantie demandée par le seul candidat déposant l'offre ferme sur le passif «non révélé» et les déclarations inexacts a été évaluée à 300 millions de francs français. Le 12 juin 1998, la Banque Chaix a signé le contrat de reprise de la SMC sous réserve de l'approbation de la part de la Commission des aides accordées par l'État en faveur de la SMC.

La Commission a pu vérifier les courriers envoyés par la banque conseil du Trésor aux établissements bancaires contactés dans le cadre de la procédure de privatisation de la SMC; les réponses de ces établissements; le rapport d'évaluation de la SMC de la banque conseil du Trésor disponible en salle d'information; le projet de contrat remis aux candidats rentrés en salle d'information, le contrat de cession des actions de la SMC signé par le repreneur. Sur la base des informations disponibles, la Commission peut conclure que la procédure suivie a donc garanti la cession de la SMC dans les conditions d'impartialité et de transparence requises.

En outre, l'État n'a pas imposé au repreneur des obligations, autres que celles relatives à la réalisation du plan de redressement, qui entraîneraient des coûts supplémentaires menant à une réduction du prix de privatisation.

Au vu de ce qui précède, la Commission ne retiendra pas d'éléments d'aide ni à la SMC, ni au repreneur, au titre de la procédure de privatisation suivie.

5.2.2. Au titre des opérations de recapitalisation et de la garantie octroyée afin de couvrir d'éventuels appels en garantie

Ainsi que souligné par la Commission dans ses décisions sur l'ouverture et l'extension de la présente procédure, les recapitalisations en question sont susceptibles de comporter des éléments d'aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité. La SMC étant une banque publique constituée par l'État et contrôlée par les pouvoirs publics, toute injection de fonds par l'actionnaire public au sein de la SMC constitue ainsi une aide d'État si, dans des conditions normales de marché, un investisseur privé n'aurait pas procédé à une telle opération⁽¹¹⁾. C'est à la Commission qu'il revient d'établir, le cas échéant, si une telle aide peut être considérée comme compatible avec le traité.

⁽¹¹⁾ La Commission, pour évaluer le caractère d'aides d'État des injections de fonds publics au sein d'une entreprise, se base sur le principe de l'investisseur commercial en économie de marché [voir la communication de la Commission aux États membres (JO C 307 du 13.11.1993, p. 3)].

Les mesures susceptibles de contenir des éléments d'aide d'État au titre des opérations de recapitalisation concernent les augmentations de capital réalisées en 1993 pour 860 millions de francs français, les apports de fonds propres réalisés en 1994 et 1995 pour un montant total de 1 241 millions de francs français au titre de l'année 1994, les apports de fonds propres réalisés en 1996 pour un montant de 858 millions de francs

français au titre de 1995, la recapitalisation annoncée en 1998 au titre de l'année 1997 de 2 909 millions de francs français, pour un montant total non actualisé de 5 868 millions de francs français. En outre, la garantie de 423 millions de francs français octroyée par l'État afin de couvrir d'éventuels appels en garantie est aussi susceptible de contenir des éléments d'aide d'État.

Tableau 2

Apports de fonds de la part de l'État en faveur de la SMC sous examen dans le cadre de la présente procédure

Date	Apports de fonds (en millions de francs français)	Observations
1993 1 ^{re} tranche 2 ^e tranche	460 160	En date du 13 octobre 1993, les services de la Commission avaient considéré les apports de fonds projetés pour 1993/1994 pour un montant total de 860 millions de francs français comme des opérations qui ne relevaient pas de l'article 92.
1994 1 ^{re} tranche ⁽¹⁾ 2 ^e tranche	95 326	La 1 ^{re} tranche (95 millions de francs français) ainsi qu'une partie de 145 millions de francs français de la 2 ^e tranche, pour un montant total de 240 millions de francs français, sont à considérer comme incluses dans le montant des apports projetés en 1993 qui avaient fait l'objet d'un avis favorable par les services de la Commission en date du 13 octobre 1993. Le solde qui n'a pas fait l'objet d'un avis de la Commission est de 181 millions de francs français.
1995 ⁽¹⁾	1 060	Communiqué fin avril 1995.
1996 ⁽¹⁾	858	Communiqué début juin 1996.
1998 ⁽¹⁾	2 909	Communiqué juin 1998.
Total non actualisé	5 868	

⁽¹⁾ Au titre de l'année comptable précédente.

En date du 13 octobre 1993, la Commission avait considéré, sur la base des informations disponibles, que les apports de fonds projetés en 1993 pour la période 1993-1994 pour un montant total de 860 millions de francs français ne relevaient pas de l'article 92 du traité.

Dans le cadre de l'ouverture de la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité, les observations faites par la Commission bancaire dans sa lettre du 27 décembre 1994 adressée au président du conseil d'administration de la SMC ont été portées à la connaissance de la Commission: de ces observations on peut déduire que le plan de redressement de 1993 n'avait pas pris en compte les recommandations de la Commission bancaire qui mettaient en évidence la faiblesse de la banque dans le domaine du système de contrôle des risques. Dans ce contexte, la Commission bancaire souligne que le développement de nouvelles activités telles que les opérations de marché et le financement de l'immobilier, ainsi que celui des filiales spécialisées n'ont pas été toujours accompagnés de la mise en place d'outils de mesure et de contrôle, si bien que les organes dirigeants et le conseil d'administration n'ont parfois pas été informés ou n'ont pu recevoir qu'une vue incomplète des risques pris. La Commission bancaire indique que certaines de ces faiblesses étaient déjà évoquées dans un précédent rapport de 1992 et subsistaient toujours en 1994. Le contrôle

sur les concours aux professionnels de l'immobilier ou sur les opérations de marché ainsi que le contrôle du siège sur le réseau d'agences et sur les filiales n'avaient pas, selon la Commission bancaire, enregistré de progrès en 1993 et 1994.

L'impact négatif sur les résultats de la SMC dérive donc aussi des éléments internes à l'établissement qui auraient pu être prévus mais qui n'avaient apparemment pas été pris en compte lors de la rédaction du plan de restructuration de 1993. Ces éléments n'avaient pas été portés à la connaissance de la Commission lors de son appréciation sur le premier apport de fonds au titre de 1993 pour un montant de 860 millions de francs français.

Par conséquent, la Commission considère finalement que l'injection en capital réalisée par l'État au titre de l'année 1993 est une aide au sens de l'article 92 du traité: l'État actionnaire aurait dû savoir que cette injection ne produirait pas une rémunération normale; effectivement, au lieu de pouvoir escompter une rémunération appropriée sur son investissement effectué sans devoir de nouveau apporter d'autres financements, l'État a été amené à injecter des fonds propres additionnels, pour un montant encore plus important que ceux décidés en 1993.

Les recapitalisations successives de 1994, 1995 et 1997 sont devenues nécessaires à la survie de la SMC puisque les mesures de restructuration globales de la banque mises en œuvre depuis 1993 ont partiellement échoué et n'ont pas été suffisantes au rétablissement de sa viabilité. Sur la base de ce plan, la banque aurait dû enregistrer une perte d'environ 190 millions de francs français en 1993 et redevenir rentable dès 1994. En fait, les pertes de 1993 ont été plus élevées (environ -317 millions de francs français) que ce que l'on avait estimé et l'année 1994 s'est clôturée par un résultat négatif de 1 257 millions de francs français. Par conséquent, la SMC a dû avoir recours à son actionnaire afin de respecter le ratio de solvabilité minimale de 8%. Le même scénario s'est déroulé en 1995. Vu la dégradation de la situation financière de la banque en 1997, l'État a décidé de lancer une procédure de cession de la SMC, l'adossant à un partenaire solide et disposant du savoir-faire indispensable pour mener à bien sa restructuration ayant été considéré comme la seule solution possible lui permettant de retrouver un avenir. Préalablement à cet adossement, l'État a décidé de recapitaliser une dernière fois l'entreprise afin de solder les pertes et les risques encourus par la banque dans le passé.

Sans les injections en capital de l'État, la banque aurait été contrainte au dépôt de bilan. La cession de la SMC à un repreneur privé, qui se charge de sa restructuration, pour un prix de 10 millions de francs français, n'a pas permis à l'État de récupérer sa mise et d'obtenir une rémunération de l'intervention proportionnée à son risque. L'État n'ayant pas agi comme un investisseur privé en économie de marché, ses interventions en faveur de la SMC doivent par conséquent être considérées comme des aides d'État.

S'agissant de l'estimation du montant de l'aide, il faut considérer que toutes les augmentations de capital ont eu pour but de couvrir des pertes. Par conséquent, le financement étatique a été effectué, pour la quasi-totalité, à fonds perdus. Dès lors, le montant entier des 5 868 millions de francs français doit être considéré comme le montant de l'aide d'État au titre des recapitalisations.

S'agissant de la garantie de 423 millions de francs français octroyée par l'État afin de couvrir d'éventuels appels en garantie, le problème se pose d'évaluer l'aide qu'elle comporte. Cette garantie consiste dans l'engagement de la part de l'État d'indemniser le repreneur de tout préjudice résultant d'un passif dont l'origine n'aurait pas été révélée à ce dernier ou d'un passif fiscal précisément identifié mais aléatoire. L'exercice de cette garantie est aléatoire puisque la garantie couvre essentiellement des risques non identifiés ou des événements hypothétiques au sein de la SMC.

La garantie du risque fiscal a été évalué à 123 millions de francs français par l'auditeur indépendant et a figuré pour ce montant en salle d'information. Le projet de contrat présenté aux candidats accédant à la salle d'information prévoyait la détermination de la part du repreneur potentiel du montant de la garantie relative aux passifs non révélés et aux déclarations inexactes. La garantie demandée par le candidat déposant l'offre ferme sur les passifs «non révélés» et les déclarations inexactes a été évaluée à 300 millions de francs français.

Vu l'état financier de la SMC et la sous-estimation dans le passé du besoin de provisionnement effectivement nécessaire, il est

raisonnable, pour le repreneur, d'être particulièrement prudent dans la détermination du montant à couvrir par cette garantie. Par conséquent, la Commission considère que la garantie susmentionnée est justifiée, et l'élément d'aide égal au montant garanti. Étant donné l'incertitude quant à la détermination précise du risque fiscal, évalué par le cabinet d'experts à 123 millions de francs français, il convient d'introduire une marge de variation d'environ 10% sur la valeur de la garantie couvrant ce risque. Par conséquent, la Commission fixe l'aide d'État maximale autorisée au titre de la garantie à 435,3 millions de francs français.

Dans leur courrier du 21 avril 1997, les autorités françaises ont observé que les injections en capital susmentionnées ont représenté la solution la moins coûteuse pour l'État actionnaire.

La Commission admet et est convaincue qu'il est nécessaire d'assurer la confiance des déposants et des marchés dans le bon fonctionnement et la stabilité des établissements de crédit. Le respect de la discipline du marché prévoyant la possibilité que les établissements de crédit structurellement non rentables soient sanctionnés, et le cas échéant expulsés du marché, constitue un élément fondamental afin d'assurer cette confiance. En revanche, le maintien en vie d'établissements qui n'ont pas de perspectives de redressement provoque des distorsions de concurrence importantes, comporte un problème d'aléa moral et se traduit *in fine* par une fragilisation du reste du système bancaire. En outre, il provoque de graves distorsions dans l'allocation des fonds et donc une évolution biaisée de l'économie dans son ensemble.

Dans une économie de marché, les actionnaires décident normalement de soutenir une activité économique si celle-ci a des perspectives de rentabilité suffisante à long terme. Un tel comportement est le cas échéant compatible avec le principe de l'investisseur privé dans une économie de marché.

Dans des cas exceptionnels, l'actionnaire peut être amené à apporter son soutien dans le cas de perspectives de rentabilité insuffisamment élevées de l'entreprise en question, dans le but de sauvegarder la qualité de sa signature. À cet égard, afin d'établir si le comportement de l'État actionnaire ne constitue pas une aide d'État, il doit d'abord être démontré que la signature de l'État serait dans le cas d'espèce en jeu comme l'aurait été la signature d'un actionnaire privé. Quand bien même cet élément serait établi, ceci ne permettrait pas à l'État de se soustraire à l'application de l'article 92 du traité sans contradiction avec l'article 222 du traité. Si tel était le cas en effet, les entreprises publiques qui disposent d'un actionnaire au pouvoir d'intervention illimité, échapperaient toutes à l'application de l'article 92 du traité. Par conséquent, la contribution de l'État actionnaire allant au-delà de ce qu'un actionnaire privé aurait normalement fourni dans des circonstances similaires peut être considérée comme une aide d'État susceptible de causer des distorsions de concurrence.

La Commission considère que la contribution de l'actionnaire en faveur d'une entreprise en liquidation peut aller au-delà de son apport en capital seulement à titre exceptionnel. L'action-

naire peut porter une responsabilité spécifique dans les cas de fraude ou dans les cas cités par les autorités françaises de faute de gestion ou de comportement fautif, si ces comportements peuvent être établis et seulement dans la mesure des conséquences financières de tels comportements⁽¹²⁾. Toutefois, quand bien même il serait établi que l'État actionnaire était assimilable à un dirigeant de droit ou de fait de l'entreprise ou qu'il a commis des fautes de gestion ou qu'il a eu un comportement fautif causant un préjudice à autrui, et que les conséquences financières de ces éventuelles responsabilités se chiffraient aux montants des aides, de telles dispositions ne permettraient pas à l'État de se soustraire à l'application de l'article 92 du traité sans contradiction avec le principe de droit qui veut que nul ne puisse fonder un argument sur ses propres erreurs (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Par conséquent, la Commission considère que le principe général de la responsabilité limitée de l'actionnaire d'une société anonyme reste d'application également dans le cas d'espèce.

S'agissant de l'article 52, premier alinéa, de la loi bancaire française, la Commission ne conteste pas sa validité par rapport aux directives européennes en matière bancaire. Toutefois, elle note que cet alinéa invite les actionnaires, sans les y obliger, à apporter leur soutien à l'établissement de crédit en difficulté. Premièrement on notera que ni les autorités françaises ni les tiers intéressés n'ont mentionné l'obligation des actionnaires d'apporter leur soutien. On notera également que dans certains cas récents de défaillances bancaires françaises, les actionnaires ont refusé de répondre positivement à une telle invitation du gouverneur de la Banque de France, et que la Cour d'appel de Paris, dans un cas récent [affaire de la Compagnie du BTP⁽¹³⁾] a confirmé que l'article 52 de la loi bancaire devait être interprété dans un sens non coercitif pour les actionnaires. Si, dans d'autres cas, les actionnaires de référence d'une banque ont décidé d'apporter leur soutien, ils l'ont fait soit pour préserver leurs intérêts patrimoniaux dans d'autres activités, soit pour prévenir des conséquences juridiques plus graves. Cela ne saurait toutefois signifier en toute circonstance une obligation juridique générale de comblement du passif pour l'actionnaire d'une banque. Une telle obligation présumée de comblement du passif pourrait en effet être considérée *de facto* comme une violation du principe de la limitation de la responsabilité des actionnaires au prorata de leurs apports dans une société anonyme. D'ailleurs, si un tel principe était valable, il constituerait du point de vue des règles de concurrence une discrimination entre banques privées et banques publiques, car un investisseur privé ne peut pas avoir recours aux ressources illimitées de l'État. Une telle disposition rendrait, dans la pratique, le contrôle majoritaire d'une banque privée par un autre actionnaire privé quasi-impossible au-delà d'une certaine taille en raison des sommes colossales potentielles à mobiliser, et constituerait de ce fait un élément de discrimination de plus entre banques privées et publiques.

S'agissant de l'argument selon lequel l'État actionnaire devrait prendre à sa charge le comblement du passif en raison de sa responsabilité pour défaut de contrôle ou pour faute dans

l'exercice de la tutelle sur ce type d'établissement, la Commission rappelle que, afin d'évaluer le caractère d'aide d'une opération étatique, il convient de distinguer les coûts à supporter par l'État actionnaire des coûts que l'État pourrait être amené à supporter pour d'autres raisons, notamment en qualité d'autorité responsable de la stabilité monétaire et financière. La Commission et la Cour de justice des Communautés européennes ont déjà rejeté l'argument étendant la responsabilité de l'État actionnaire sur le passif de liquidation au-delà de ses apports au capital de l'entreprise, au motif que cette extension de responsabilité établissait un amalgame entre les rôles de l'État actionnaire et de l'État-providence⁽¹⁴⁾. Ce sont seulement les coûts de l'État actionnaire qui sont pertinents pour la comparaison entre les coûts de la solution retenue et les coûts des solutions alternatives, car le caractère d'aide de l'opération découle du comportement de l'État par rapport au comportement d'un investisseur privé. À cet égard, il est évident qu'il ne faut pas inclure non plus dans la comparaison des coûts non pertinents comme les coûts sociaux ou fiscaux, parce qu'il s'agit de coûts que, dans une situation normale, l'entreprise ou ses actionnaires devraient normalement supporter sur leurs propres ressources et qui, dès lors, dans une situation de liquidation, ne peuvent pas engager les actionnaires au-delà de la valeur du capital et des garanties qu'ils ont souscrites⁽¹⁵⁾.

Dans le cas de la SMC, la Commission souligne en premier lieu que le coût de l'opération d'assainissement pour l'État aurait été moins élevé s'il avait été procédé à une analyse approfondie et si des mesures de restructuration drastiques avaient été mises en place plus tôt, au plus tard lors du premier rapport de la Commission bancaire française en 1992. Un investisseur privé serait normalement intervenu au moment de la dégradation des résultats apparue au début des années quatre-vingt-dix au lieu d'attendre l'enregistrement de pertes consécutives pendant sept ans pour prendre les mesures nécessaires de restructuration. Par son comportement passif, l'État n'a pas fait preuve d'un comportement d'actionnaire avisé. Par conséquent, l'argument présenté par les autorités françaises selon lequel les coûts de la liquidation seraient plus élevés que les mesures de recapitalisation ne peut pas être accepté.

En deuxième lieu, la Commission rejette l'argument qui vise à étendre la responsabilité de l'État actionnaire sur le passif de liquidation au-delà de ses apports au capital de l'entreprise, pour les motifs suivants:

- cette extension de responsabilité n'a pas distingué les obligations imputables à l'État en tant qu'actionnaire de celle dont l'État se considère investi à un autre titre, en tant qu'État-providence, responsable de la stabilité sociale, ou en tant qu'autorité monétaire,

⁽¹⁴⁾ Voir notamment les décisions de la Commission dans les affaires Bull (JO L 386 du 31.12.1994, p. 1), Crédit Lyonnais (JO L 308 du 21.12.1995, p. 92), Efim (JO C 349 du 29.12.1993, p. 2), et l'arrêt de la Cour de justice du 14 septembre 1994 dans l'affaire Hytasa (affaires jointes C-278/92, C-279/92 et C-280/92, Recueil 1994, p. I-4103).

⁽¹⁵⁾ Pourvu qu'il s'agisse de garanties souscrites à des conditions commerciales et qui ne constituent pas des aides d'État.

⁽¹²⁾ Voir les articles 179 et 180 de la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, JORF du 26.1.1985.

⁽¹³⁾ Arrêt du 13 janvier 1998.

- cette extension de responsabilité a été présentée de façon inconditionnelle et illimitée, et non pas dans le cadre limitatif prévu par la loi de 1985; en particulier, les autorités françaises n'ont pas apporté la preuve que l'État actionnaire était le dirigeant de droit ou de fait de la SMC et que, en vertu de cette position, il serait obligé d'octroyer les aides en question, en raison d'une responsabilité pour fraude ou pour fautes de gestion ou pour comportement fautif causant préjudice à autrui; les autorités françaises n'ont pas démontré non plus que les conséquences financières d'une telle responsabilité éventuelle se chiffraient aux montants des aides,
- quand bien même tous ces éléments non démontrés seraient établis, de telles dispositions ne permettraient pas à l'État de se soustraire à l'application de l'article 92 du traité sans contradiction avec le principe de droit précédemment rappelé, qui veut que nul ne puisse fonder un argument sur ses propres erreurs,
- les autorités n'ont pas considéré que la signature de l'État serait dans le cas d'espèce en jeu comme l'aurait été la signature d'un actionnaire privé; quand bien même l'État aurait invoqué cet argument, ceci ne lui permettrait pas de se soustraire à l'application de l'article 92 du traité sans contradiction avec l'article 222 du traité.

Au vu de ce qui précède, un investisseur privé n'aurait pas procédé à de telles recapitalisations et à un tel octroi de garantie, et, puisqu'elles sont susceptibles d'affecter les échanges intra-communautaires, il s'agit donc de mesures contenant des éléments d'aide au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité. Comme indiqué dans l'ouverture de la présente procédure, la compatibilité de ces mesures avec le marché commun ne peut être examinée qu'en vertu de l'article 92, paragraphe 3, point c), du traité, sur la base du nouveau plan de restructuration présenté par le repreneur démontrant notamment la viabilité de l'entreprise.

5.2.3. Possibilité d'une aide au repreneur au titre du prix de vente

Dans l'extension de la présente procédure du 14 juillet 1998, la Commission a indiqué la nécessité de vérifier si, compte tenu notamment de la procédure de privatisation suivie, le prix de vente pouvait comporter un élément d'aide au repreneur.

Au point 5.2.1, la Commission a conclu que la procédure de privatisation avait garanti la cession des actions de la SMC dans les conditions d'impartialité et de transparence requises.

Vu la valeur de l'entreprise telle qu'estimée par la banque du Trésor, il existerait une présomption d'aide au repreneur (la

Banque Chaix), dans l'hypothèse où celui-ci aurait payé les actions reprises à un prix inférieur à leur valeur.

La valeur de la SMC estimée par la banque conseil du Trésor, après recapitalisation de l'État et sans tenir compte des coûts dérivant de la mise en œuvre du plan social, varie entre 50 millions et 250 millions de francs français. L'évaluation prend en compte plusieurs méthodes couramment employées dans ce type d'analyse de la valeur de l'entreprise: la méthode de l'actif net réévalué, la méthode de la valeur boursière actuelle, la méthode de la valeur transactionnelle actuelle des fonds propres. Il est clairement indiqué dans ce document que l'exercice de valorisation de l'entreprise a été effectué hors coûts de restructuration dérivant d'une réduction des effectifs: la mise en œuvre d'un plan de restructuration à la charge du repreneur et dont le chiffre ressort entre [...] (*) millions de francs français a été considérée nécessaire.

Sur la base de cette évaluation, la valeur comptable de la banque est négative si l'on prend en considération les charges de restructuration dérivant d'une réduction des effectifs.

Dans le cadre de la procédure de privatisation suivie, considérée impartiale et transparente, la Commission constate que la seule offre ferme pour la reprise de la SMC a été celle de la Banque Chaix pour un montant de 10 millions de francs français. En outre, la mise en œuvre du plan de redressement à la charge du repreneur comporte un effort financier global pour la Banque Chaix d'environ 950 millions, correspondant au montant des pertes cumulées prévues pour les trois exercices 1998/1999/2000, qu'elle devra compenser en recapitalisant l'entreprise pour qu'elle respecte les ratios réglementaires de solvabilité.

L'effort financier global du repreneur comprend le coût relatif à la mise en œuvre du plan social, qui a été estimé aux environs de [...] (*) millions de francs français. Même si on considère la possibilité pour le repreneur d'exercer la garantie de l'État de 423 millions de francs français sur d'éventuels risques non identifiés, le prix payé reste un prix positif, et dépasse l'estimation faite par le cabinet d'experts.

Au vu de ce qui précède, la Commission conclut que l'opération de vente ne contient pas une aide au repreneur au titre du prix d'achat et que le prix retenu par les parties est un prix de marché.

5.3. Examen de la compatibilité des aides accordées

Dans l'examen de la compatibilité des aides en question, la Commission suit les principes généraux énoncés dans les lignes

(*) Certaines parties du présent texte ont été adaptées de manière à ne pas divulguer des informations confidentielles; ces parties ont été mises entre crochets et signalées par un astérisque.

directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté⁽¹⁶⁾, qui précisent les conditions à respecter pour qu'une aide de ce type puisse être considérée comme compatible avec le traité. Les mesures en question n'étant pas des mesures de sauvetage au sens des lignes directrices, puisqu'elles ne sont pas provisoires en l'attente d'autres mesures de restructuration, leur compatibilité avec le traité doit être établie en examinant si elles peuvent être considérées comme des aides à la restructuration et, le cas échéant, si elles remplissent les conditions prévues pour de telles aides à la restructuration.

La Commission considère que les aides à la restructuration peuvent contribuer au développement d'activités économiques sans affecter les échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun lorsque les conditions suivantes sont remplies:

- 1) l'exécution complète d'un plan de restructuration permettant de rétablir dans un délai raisonnable la rentabilité minimale requise des capitaux investis et d'assurer ainsi la viabilité à long terme de l'entreprise;
- 2) l'apport de contreparties suffisantes pour compenser l'effet distorsif de l'aide sur la concurrence, et pouvoir ainsi conclure que l'aide n'est pas contraire à l'intérêt commun;
- 3) la proportionnalité de l'aide aux buts recherchés et la limitation du montant de l'aide au strict minimum nécessaire à la restructuration, afin que l'effort de redressement soit supporté au maximum par l'entreprise elle-même;
- 4) la mise en œuvre intégrale du plan de restructuration et l'exécution de toute autre obligation prévue dans la décision finale de la Commission;
- 5) la mise en place d'un système de contrôle de la condition précédente.

Les éléments transmis par les autorités françaises à l'époque des injections de capital en faveur de la SMC au titre des années 1993, 1994 et 1995 ne permettaient pas à la Commission d'examiner la viabilité de la banque d'une façon appropriée.

La nouvelle intervention étatique au titre de l'année 1997 est donc partiellement liée au fait que les essais de restructuration globale mis en œuvre depuis 1993 ont échoué.

Par conséquent, la Commission considère qu'il est nécessaire, dans le cadre de la présente procédure, d'examiner de façon conjointe la compatibilité de toutes les mesures de soutien en faveur de la SMC ayant le caractère d'aide à la lumière du dernier plan de restructuration élaboré par le repreneur.

5.3.1. Examen des mesures de restructuration et de la viabilité de la SMC

Le plan de restructuration présenté se base premièrement sur la continuation des initiatives de rationalisation qui ont été déjà engagées depuis quelques années. Ces initiatives ont concerné, sur la période 1994-1996, la cession de titres de participations non stratégiques pour 221 millions de francs français. À cela il faut ajouter des mesures de réduction des charges d'exploitation comme la diminution des effectifs d'environ 1 000 unités (772 entre 1990 et 1994 et 210 entre 1994 et 1997), et les actions d'externalisation de compétences financières et administratives spécialisées au sein même du métier de banque commerciale de réseau. Ceci a comporté une érosion de la position commerciale de la SMC de 20% entre 1995 et 1997. Sur sa zone de chalandise, en fait, la part de marché de la SMC pour les emplois a diminué de 20%, passant de 2,55% en décembre 1995 à 2,02% au second semestre de 1997.

La réalisation de l'objectif du repreneur, la Banque Chaix, de redresser la SMC afin qu'elle devienne une banque régionale profitable et capable d'autofinancer son développement comporte des efforts supplémentaires en termes:

- d'abandon immédiat de toutes les activités restantes de diversification qui seront liquidées ou cédées,
- d'allègement significatif et durable de ses coûts d'exploitation,
- de modernisation et de simplification de son organisation et de ses méthodes de travail.

Le plan présenté par le repreneur se réfère à la période 1997-2002 et porte sur les éléments suivants:

- a) le recentrage absolu de la SMC sur l'activité de banque commerciale de proximité. Ceci comporte une réduction de bilan de la SMC de 2 910 millions de francs français, soit 12,6% du bilan 1997, par effet de l'arrêt de toute activité de la banque filiale SOFICIM (qui représente 5% du bilan 1997), de l'abandon des activités de concours aux professionnels de l'immobilier (2% du bilan 1997), de l'arrêt des autres activités immobilières (3% du bilan 1997),

⁽¹⁶⁾ JO C 368 du 23.12.1994, p. 12.

de l'arrêt des activités de «capital risque» (0,7% du bilan 1997), de la vente de GP Banque, de l'arrêt des prêts aux collectivités publiques;

b) l'application d'un plan social à la charge du repreneur d'environ [...] (*) millions de francs français qui donne lieu à des économies des frais de personnel de 28% en 2002 par rapport à 1997. Le nombre des effectifs prévu pour 2002 est de [...] (*), contre [...] (*) en 1997. Ce dernier plan

social s'ajoute aux deux autres plans sociaux susmentionnés pour un coût global de 256 millions de francs français permettant déjà une économie des frais de personnel d'environ 10%;

c) la réduction des frais généraux autres que les frais du personnel de 26% en 2002 par rapport à 1997 par effet de la rationalisation administrative, la simplification et l'allègement des structures.

Tableau 3

Business plan de la SMC présenté par le repreneur

(en millions de francs français)

	1997	1998	1999	2000	2001	2002
PNB	1 211	947	907	948	1 004	1 083
Frais de personnel	- 691	- 676	- 684	- 595	- 510	- 520
Indemnités de départ	- 30	- 30	0	0	0	0
Autres frais généraux et amortissement	- 437	- 390	- 347	- 342	- 338	- 325
Total charges	- 1 158	- 1 096	- 1 031	- 937	- 848	- 845
RBE	53	- 149	- 124	11	156	238
Coefficient d'exploitation	95,6%	115,7%	113,7%	98,8%	84,5%	78,0%
Provisions	- 3 153	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
Résultat après provisions	- 3 100	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
Coût du plan de restructuration ⁽¹⁾	0	[...] (*)	0	0	0	0
Résultat	- 3 100	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
Résultat cumulé des années 1998-1999-2000			- 950			
Fonds propres après recapitalisation	487	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)

⁽¹⁾ Coût de la restructuration sociale portant sur l'ensemble des dépenses directes et indirectes liées au plan social.

Les mesures susmentionnées doivent permettre d'arrêter la dégradation de l'activité de l'entreprise en 2000. La première période du plan de restructuration (1998-2000) prévoit encore une détérioration prononcée des performances d'exploitation: la correction des actifs prévue et la baisse des encours provoquent une forte baisse du produit net bancaire (PNB); dans le même temps, les efforts de réorganisation et d'allègement de la banque causent des surcoûts importants. Le montant total des pertes sur la période 1998-2000 se chiffre aux environs de 950 millions de francs français.

Ces nouvelles pertes d'exploitation impliquent une ou plusieurs recapitalisations par le repreneur d'un montant total d'environ 950 millions de francs français. L'effort de recapitalisation du repreneur représente uniquement le reflet des pertes d'exploitation nouvelles devant être enregistrées entre 1998 et 2000, et n'augmente pas le niveau des fonds propres de la SMC après résultat, ni sa capacité financière globale. En termes de fonds propres, l'intention de la Banque Chaix est de plafonner au niveau réglementaire minimal de 4% le montant des fonds propres de la SMC. Compte tenu de l'évolution des encours pondérés liés à la politique de recentrage et de réduction de capacité qui sera entreprise, le niveau de fonds propres durs de la SMC reste inférieur à 500 millions de francs français tout au long de la période 1998-2001.

Le retour à la rentabilité de la banque est prévu à compter de l'année 2002 avec un résultat sur fonds propres d'environ 20% et une rentabilité du capital investi par le repreneur (ROI) d'environ 11%. Ces résultats représenteraient l'effet, d'une part, du redressement sensible du coefficient d'exploitation dérivant des effets de la mise en œuvre du plan social et des synergies dérivant de la coopération avec le groupe du repreneur, et, d'autre part, du retour à un régime de croisière en matière de coût du risque.

Au vu de ce qui précède, la Commission conclut que la condition première prévue dans les lignes directrices précédemment citées pour qu'une aide soit considérée comme compatible et relative au rétablissement, dans un délai raisonnable, de la viabilité de l'entreprise est satisfaite.

5.3.2. Contreparties

Afin d'éviter que l'action des aides n'aboutisse à restituer au marché des entreprises trop fortes, qui pourraient conduire à nouveau des politiques injustement agressives, l'entreprise aidée

doit financer sur ses propres moyens une partie significative des coûts de sa restructuration. Il convient de rappeler à ce propos le principe contenu dans les lignes directrices qui veut que l'entreprise aidée ne se limite pas à céder les filiales et les activités qui pèsent sur ses comptes, mais qu'elle cède également les actifs de bonne qualité et les filiales qui peuvent apporter à l'entreprise les ressources nécessaires à financer sa restructuration et à minimiser l'appel aux ressources publiques, réduisant ainsi le montant de l'aide nouvelle au strict minimum et obligeant l'entreprise à contribuer de façon significative aux coûts de sa restructuration.

Depuis 1992, la SMC a connu une diminution continue de son total de bilan, qui est passé de 24 597 millions de francs français en 1992 à 23 149 millions en 1997, soit une chute de 16%. Cette évolution a été déterminée, principalement, par la diminution des créances sur la clientèle reflétant la baisse des emplois (une décroissance de 18,9% a été observée entre 1994 et 1997) et par la baisse de 40% des opérations de crédit-bail, par la diminution progressive de la production de la filiale PBS.

Toutefois, ces réductions sont, en partie, la simple conséquence d'une gestion défailante.

Les actions supplémentaires engagées par la SMC et le plan industriel proposé par le repreneur privé comportent des contreparties ultérieures de trois natures:

i) l'abandon immédiat et définitif de cinq métiers:

- l'arrêt de Soficim, l'un de tout derniers établissements français spécialisés dans les prêts immobiliers à une clientèle directe (distincte de celle du réseau),
- la cession de GP banque, vecteur du développement de la SMC sur le plan international,
- l'arrêt de l'activité de crédit-bail immobilier, centrée autour de la filiale PBS, qui sera cédée,
- l'arrêt de prêts aux collectivités locales et la cession du portefeuille,
- l'arrêt de l'activité de capital risque, qui s'était développée à travers plusieurs filiales spécialisées.

Ceci comporte une réduction de bilan de la SMC de 2 910 millions de francs français supplémentaires, soit 12,6% du bilan 1997 et 10% du PNB enregistré en 1997;

ii) la réduction de la production dans le métier de banque de réseau.

En deux ans, 1998 et 1999, le PNB de la SMC subira une diminution d'environ 25% par rapport au niveau atteint en 1997, déjà en baisse de 15% par rapport à 1996. Au cours de la même période, l'encours des opérations avec la clientèle et sur les portefeuilles titres reculera de la même proportion. Cette réduction de la production dans le métier de banque de réseau sera le résultat des actions volontaires engagées dans le cadre, d'une part, de la reprise en main de la politique d'octroi de crédit, et, d'autre part, des options de ciblage de clientèle contenues dans le projet du repreneur;

iii) l'externalisation de compétences financières et administratives spécialisées.

Au sein du métier de banque commerciale de réseau, la SMC prévoit le désengagement des activités de production spécialisées, notamment:

- la conservation des titres,
- la gestion pour compte de tiers: la SMC cessera de produire elle-même les produits financiers commercialisés auprès de la clientèle et dont l'encours excédait 5,5 milliards de francs français au 31 décembre 1997,
- les activités de trésorerie et de marché,
- le traitement des chèques.

Compte tenu des considérations exposées ci-dessus dans le cadre de l'appréciation de la viabilité de la SMC et des contreparties requises, notamment au point 5.3.2 i), la Commission est d'avis que la condition prévue par l'encadrement pour les aides à la restructuration relative à la prévention de distorsions de concurrence indues est respectée.

5.3.3. Autres conditions

La Commission considère également nécessaire que d'autres conditions soient respectées, conformément à l'encadrement pour les aides à la restructuration.

Le principe de la limitation de l'aide au strict minimum oblige à veiller, d'une part, à ce que la SMC dispose d'un montant de fonds propres suffisant pour satisfaire ses obligations réglementaires et, d'autre part, à ce qu'il ne soit pas doté d'un niveau de fonds propres allant au-delà du strict nécessaire. À cet égard, la Commission note que la recapitalisation de la part de l'État répond à l'obligation de l'actionnaire de respecter les règles en matière de fonds propres minimaux requis, s'il choisit de ne

pas mettre la banque en liquidation. La possibilité de procéder à la recapitalisation supplémentaire qu'il juge nécessaire vu la nature des activités et le portefeuille de la SMC est laissée au repreneur, de sorte qu'il peut être conclu qu'après les aides d'État en question, le niveau de capitalisation de la SMC ne sera pas susceptible de renforcer la SMC au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour sa restructuration.

En application de l'encadrement pour les aides à la restructuration, la possibilité pour la SMC de bénéficier d'un report des déficits fiscaux devra être supprimée pour le montant des pertes fiscales couvertes par les augmentations de capital.

Enfin, il est nécessaire que la bonne exécution du plan de restructuration soit contrôlée. À cette fin, des rapports réguliers des autorités françaises devront être soumis à la Commission tous les six mois à partir de la date de la décision de la Commission et jusqu'à la date d'accomplissement des engagements prévus par le plan de restructuration.

6. CONCLUSIONS

En conclusion, tant les augmentations de capital réalisées au titre des années 1993, 1994, 1995 et 1997 pour 5 868 millions de francs français que la garantie octroyée de 423 millions de francs contiennent des éléments d'aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité. Étant donné l'incertitude quant à la détermination précise du risque fiscal, évalué par le cabinet d'experts à 123 millions de francs, il convient d'introduire une marge de variation d'environ 10% sur la valeur de la garantie couvrant ce risque. Donc, l'estimation maximale de l'aide autorisée est égale à 6 303,3 millions de francs français.

Ces mesures ont été examinées à la lumière de l'article 92, paragraphe 3, point c), du traité, afin d'établir si elles peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun. À la lumière de ce qui précède, on peut considérer que les aides octroyées à la SMC respectent les conditions prévues dans l'encadrement des aides au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté. Les aides en question peuvent donc être exemptées de l'interdiction prévue à l'article 92, paragraphe 1, du traité et à l'article 61, paragraphe 1, de l'accord EEE, puisqu'elles peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun, selon les dispositions de l'article 92, paragraphe 3, point c), du traité et de l'article 61, paragraphe 3, point c), de l'accord EEE,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

Les mesures de soutien de la France à la Société marseillaise de crédit (SMC) sous la forme d'augmentations de capital de 5 868 millions de francs français ainsi que la garantie octroyée par l'État de 423 millions de francs français, sont des aides d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité. Elles sont déclarées compatibles avec le marché commun et avec l'accord EEE en vertu de l'article 92, paragraphe 3, point c), du traité CE et de l'article 61, paragraphe 3, point c), de l'accord EEE, sous réserve des conditions énoncées à l'article 2. L'aide autorisée est limitée à 6 303,3 millions de francs français.

Article 2

1. La France confirme que l'entreprise mettra en œuvre intégralement le plan de restructuration qui a été présenté à la Commission, y compris les réductions d'activité proposées.

Elle présente à la Commission des rapports semestriels détaillés qui contiendront toutes les informations nécessaires à la Commission pour lui permettre de contrôler la mise en œuvre et le bon déroulement du programme de restructuration.

2. La France supprime la possibilité pour la SMC de bénéficier d'un report des déficits fiscaux pour le montant des pertes fiscales couvertes par les augmentations de capital.

Article 3

La France informe la Commission dans un délai de deux mois, à compter de la notification de la présente décision, des mesures prises pour s'y conformer.

Article 4

La République française est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 14 octobre 1998.

Par la Commission
Karel VAN MIERT
Membre de la Commission

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 14 octobre 1998

concernant des aides accordées par l'Espagne aux entreprises du groupe Magefesa et à ses successeurs

[notifiée sous le numéro C(1998) 3211]

(Le texte en langue espagnole est le seul faisant foi)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(1999/509/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 92 et son article 93, paragraphe 2, premier alinéa,

après avoir invité les intéressés à présenter leurs observations conformément auxdits articles,

considérant ce qui suit:

I. LA PROCÉDURE

Le 16 juillet 1997, la Commission, qui avait reçu sept plaintes en février 1997, a décidé d'ouvrir la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité, concernant des aides accordées aux entreprises du groupe Magefesa ou à celles qui leur ont succédé depuis 1989, année de l'adoption de la décision 91/1/CEE⁽¹⁾ qui a déclaré incompatibles les aides reçues par ledit groupe, fabricant d'articles ménagers.

À la même date, la Commission s'est adressée au gouvernement espagnol afin d'obtenir des informations détaillées concernant le remboursement des aides incompatibles accordées au groupe Magefesa ou aux entreprises qui lui ont succédé, ainsi que la structure actuelle et la situation juridique et financière du groupe en question.

Conformément à l'article 93, paragraphe 2, du traité, la Commission, par lettre du 6 août 1997, a mis le gouvernement espagnol en demeure de présenter ses observations dans un délai d'un mois. Les autres États membres et parties intéressées ont été informés par une publication au *Journal officiel des Communautés européennes*⁽²⁾ de la décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité et ont également été invités à présenter leurs observations.

Par lettre du 12 novembre 1997, les autorités espagnoles ont présenté leurs observations et fourni des informations en réponse à l'ouverture de la procédure.

Par des lettres en date du 28 novembre 1997, deux concurrents et les syndicats de l'entreprise Industrias Domésticas SA (ci-après dénommée «Indosa») ont présenté leurs observations. Celles-ci ont été transmises aux autorités espagnoles par lettres des 17 et 23 décembre 1997 et du 9 janvier 1998, pour recueillir leurs commentaires. Les autorités espagnoles n'ont pas présenté d'observations.

L'administration de la faillite d'Indosa, l'une des entreprises ayant reçu l'aide incompatible de 1989 ainsi qu'une nouvelle aide, a présenté ses observations par lettre du 27 novembre 1997. Le contenu de ces observations a été ajouté, en tant qu'annexe, à la lettre du gouvernement espagnol du 24 avril 1998, mentionnée ultérieurement.

La Commission considérant que certains points n'avaient toujours pas été éclaircis par la réponse des autorités espagnoles à l'ouverture de la procédure, une autre demande d'informations leur a été adressée par lettre du 24 février 1998. Les autorités espagnoles ont présenté, dans la lettre du 24 avril 1998 précitée, un document complexe contenant de nombreuses annexes à l'appui des informations fournies.

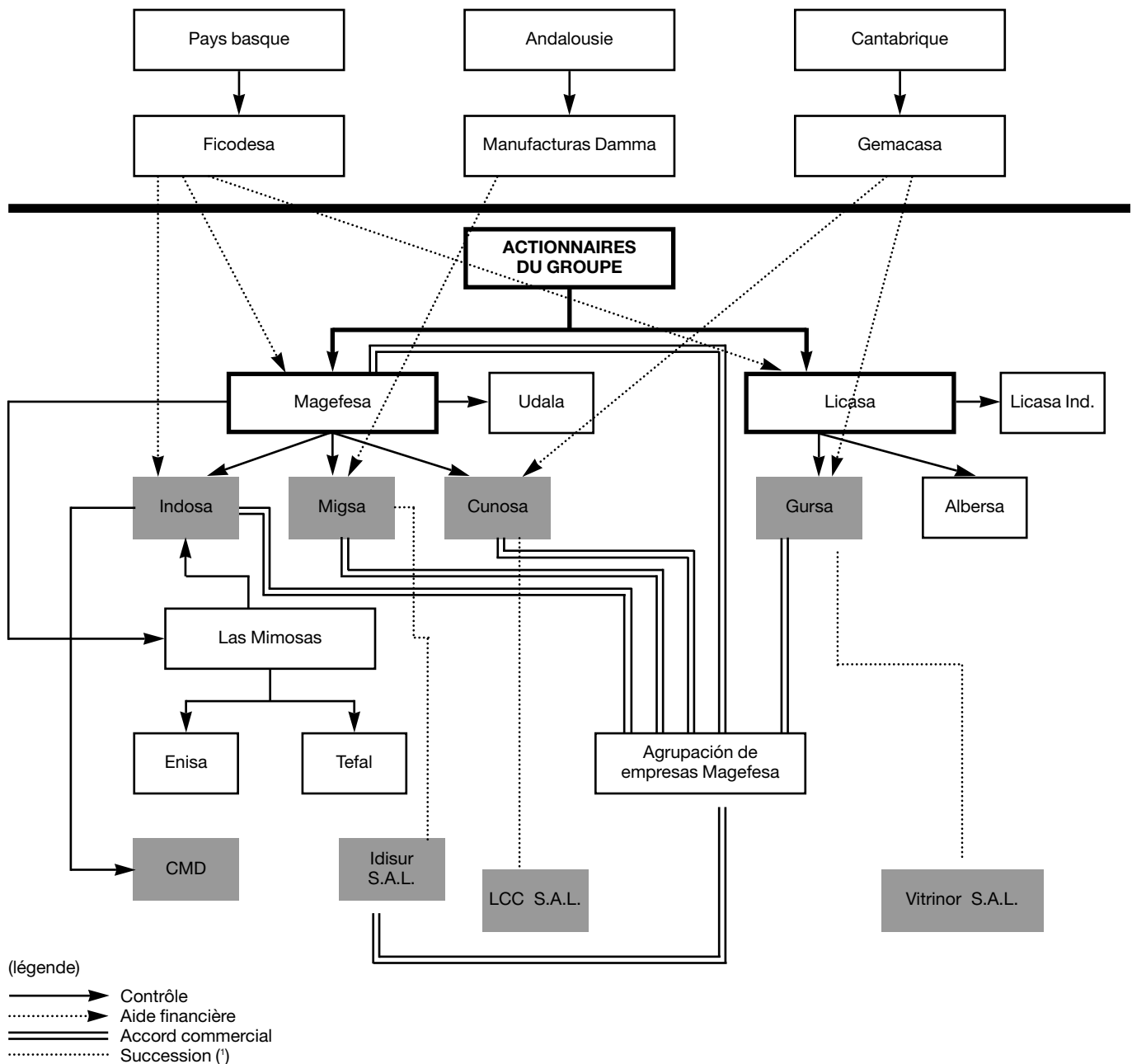
II. LA STRUCTURE DU GROUPE

Le groupe Magefesa⁽³⁾ et les entreprises qui lui ont succédé fabriquent des articles ménagers, tels que des autocuiseurs, des poêles et des couverts en acier inoxydable. La structure du groupe peut être représentée comme suit:

- (³) — Le groupe Magefesa comprend la société principale Manufacturas Generales de Ferrería SA (ci-après dénommée «Magefesa»), les sociétés industrielles Cubertera del Norte SA (ci-après dénommée «Cunosa»), Manufacturas Inoxidables Gibraltar SA (ci-après dénommée «Migsa»), Indosa, Investigación y Desarrollo Udala SA et la société Las Mimosas SA (ci-après dénommée «Inlamisa»), par l'intermédiaire de laquelle Magefesa détient une participation dans Edificios y Naves Industriales SA (ci-après dénommée «Enisa») et dans Tefal Española SA.
- Le groupe Licasa comprend La Industrial Cuchillería Alavesa SA, Licase Patrimonial SA, Manufacturas Gur SA (ci-après dénommée «Gursa»), Alberdi Hermanos SA (ci-après dénommée «Albersa») et Licasa Industrial SA.
- Diverses entreprises du groupe (Magefesa, Cunosa, Gursa, Migsa, Indosa) ont également constitué un groupement commercial, «Agrupación de Empresas Magefesa», par l'intermédiaire duquel elles ont acheté leurs matières premières et commercialisé leur production.

(¹) JO L 5 du 8.1.1991, p. 18.

(²) JO C 330 du 1.11.1997, p. 2.



Note

(¹) Aux fins de la présente décision, on entend par «succession», sans que ce terme n'ait de conséquences juridiques, une réalité économique consistant dans le fait que des entreprises créées par d'anciens travailleurs de Migsa, Cunosa et Gursa exercent leurs activités dans les mêmes installations et, avec les mêmes machines, en fabriquant des produits de la même marque que leurs prédécesseurs.

En décembre 1985, trois sociétés écrans ont été constituées par les administrations des communautés autonomes sur le territoire desquelles se trouvaient les sociétés de production du groupe Magefesa, dans le but de canaliser l'aide qui a été par la suite déclarée incompatible en 1989:

- Manufacturas Damma, SA (ci-après dénommée «Manufacturas Damma») en Andalousie, contrôlée par les autorités autonomes,
- Gestión de Magefesa en Cantabria, SA (ci-après dénommée «Gemacasa») en Cantabrie, contrôlée par les autorités autonomes,

— Fiducias de la cocina y derivados, SA (ci-après dénommée «Ficodesa») au Pays basque, une société privée bien que soumise au contrôle des autorités de la communauté autonome basque par des accords *ad hoc*.

Ces sociétés contrôlaient l'utilisation des aides et la mise en œuvre du «programme d'action» et garantissaient par ailleurs le fonctionnement des entreprises de Magefesa, en empêchant les créanciers d'obtenir le paiement de leurs créances sur les ressources financières et les stocks desdites entreprises. À cette fin, sur la base d'accords existants, les sociétés écrans commercialisaient la totalité de la production de Magefesa achetée auparavant aux différentes entreprises et géraient en même temps les

ressources, les matières premières et les produits semi-finis nécessaires aux entreprises industrielles.

Lors de la réception des plaintes en 1997, certaines des entreprises du groupe avaient été déclarées en faillite (Magefesa, Indosa, Cunosa), tandis que d'autres n'avaient pas d'activités (Migsa, Gursa). Par ailleurs, l'administrateur de la faillite d'Indosa avait fondé en novembre 1994 Indosa Derio, S.L., actuellement dénommée Compañía de Menaje Doméstico, S.L. (ci-après dénommée «CMD»), afin de commercialiser la production d'Indosa. Jusqu'en 1993, les quatre sociétés de production du groupe Magefesa (Indosa, Migsa, Cunosa et Gursa) employaient plus de 800 personnes.

Indosa compte actuellement 330 employés et a réalisé en 1997 un chiffre d'affaires de 3 milliards de pesetas espagnoles (ESP) environ. C'est la seule société industrielle du groupe qui est encore en activité. Elle fabrique essentiellement des autocuiseurs et des batteries de cuisine.

Une partie des anciens employés de Cunosa (en faillite), de Migsa et Gursa (inactives) ont créé respectivement La Compañía de Cubiertos, S.A.L. (ci-après dénommée «LCC»), Idisur, S.A.L. (ci-après dénommée «Idisur») et Vitrinor, S.A.L. (ci-après dénommée «Vitrinor») (4).

«Agrupación de empresas Magefesa» a été dissoute le 29 octobre 1996.

En ce qui concerne les sociétés écrans, Ficodesa a été déclarée en faillite en 1995 et Gemacasa et Manufacturas Damma n'ont pas d'activités.

III. LES AIDES

La Commission a décidé d'ouvrir la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité pour les motifs suivants:

- le non-paiement d'impôts et de cotisations sociales par le groupe Magefesa et les entreprises qui lui ont succédé,
- la poursuite des activités de production d'Indosa, malgré la déclaration de faillite de 1994, et le non-respect de ses obligations fiscales et de sécurité sociale,
- l'intention du gouvernement basque d'accorder à Indosa une garantie de 804 millions de ESP destinée à couvrir un crédit-relais pour la période durant laquelle Indosa n'aurait pas encore reçu les versements qu'elle attendait du Fondo

de Garantía Salarial (ci-après dénommée «Fogasa») (5) et du ministère du travail,

- les paiements que le Fogasa et le ministère du travail auraient effectués ou prévu d'effectuer en faveur des entreprises du groupe Magefesa.

Comme cela a déjà été mentionné, la non-récupération présumée de l'aide incompatible de 1989 a également été prise en considération lors de l'ouverture de la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité, la Commission ayant indiqué à cette occasion qu'elle devrait examiner la compatibilité de toute aide octroyée, à la lumière de ce qui serait advenu de la récupération des aides suivantes déclarées incompatibles par la décision 91/1/CEE:

- *Un prêt à des conditions autres que celles du marché*, d'un montant de 2,085 milliards de ESP, octroyé par le Fogasa en vue du paiement des indemnités aux salariés licenciés dans le cadre du «plan d'action»
- *Des garanties de prêts*, d'un montant total de 1,58 milliard de ESP (972 millions de ESP octroyés par le gouvernement autonome du Pays basque, 512 millions de ESP octroyés par le gouvernement autonome de Cantabrie et 96 millions de ESP octroyés par le gouvernement autonome d'Andalousie) (6)
- *Des subventions à fonds perdus*, d'un montant total de 1,094 milliard de ESP (803 millions de ESP octroyés par le gouvernement autonome du Pays basque, 262 millions de ESP octroyés par le gouvernement autonome de Cantabrie et 29 (7) millions de ESP octroyés par le gouvernement autonome d'Andalousie) (8)

(5) Institué par le décret royal n° 505/1985 du 6 mars 1985.

(6) Garanties de prêts: i) garanties de 972 millions de ESP accordés par le gouvernement basque sur la base de deux décisions prises dans le cadre du décret n° 150/1985 du 11 juin 1985, de la façon suivante: garantie de 300 millions de ESP accordée le 21 janvier 1986 directement à Indosa et garantie de 672 millions de ESP accordée le 3 juin 1986 à Ficodesa pour son application aux entreprises des sous-groupes Magefesa et Licasa établies au Pays basque; ii) garantie de 512 millions de ESP accordée par les autorités autonomes de Cantabrie en mars 1986 à Gemacasa pour son application à Cunosa et Gursa; iii) garanties d'une valeur de 96 millions de ESP accordées par la Sociedad para la Promoción y Reversión Industrial de Andalucía (Soprea, devenue l'Instituto de Fomento de Andalucía) à Manufacturas Damma le 14 février 1986 et le 5 février 1987 pour leur application à Migsa.

(7) Le montant de 39 millions de ESP, mentionné tant dans la décision 91/1/CEE que dans la décision d'ouverture de la présente procédure, a été rectifié sur la base de documents présentés par les autorités espagnoles.

(8) Subventions: i) subvention de 803 millions de ESP octroyée par le gouvernement basque le 3 juin 1986 à Ficodesa pour son application aux entreprises des sous-groupes Magefesa et Licasa établies au Pays basque, sur la base de décisions adoptées dans le cadre du décret n° 150/1985, du 11 juin 1985; ii) subvention de 262 millions de ESP octroyée par la communauté autonome de Cantabrie en octobre 1986 à Gemacasa pour son application à Cunosa et Gursa; iii) subvention de 29 millions de ESP octroyée par les autorités autonomes andalouses à Manufacturas Damma le 29 mai 1987 dans le cadre du décret n° 93/1987, afin de soutenir les mesures sociales destinées à renflouer Migsa.

(4) S.A.L. est l'acronyme de Societas Anónima Laboral, société anonyme constituée par les travailleurs eux-mêmes. LCC, Idisur et Vitrinor ont été créées le 9 juin 1994, le 22 avril 1993 et le 27 mars 1995 respectivement. Idisur a conclu un accord commercial avec Agrupación de Empresas Magefesa le 1^{er} octobre 1993.

- *Des bonifications d'intérêts*, d'un montant total de 9 millions de ESP.

Le gouvernement espagnol a été invité à récupérer, selon les modalités indiquées ci-après, les aides incompatibles octroyées par le Fogasa et les gouvernements autonomes du Pays basque, de Cantabrique et d'Andalousie:

- *Le prêt accordé à des conditions autres que celles du marché*, d'un montant de 2,085 milliards de ESP, octroyé par le Fogasa, devait soit être converti en un prêt aux conditions du marché, soit être supprimé, la troisième solution possible consistant à prendre toute autre mesure garantissant la disparition totale de l'élément d'aide
- *Les garanties de prêts*, d'un montant de 1,58 milliard de ESP devaient être supprimées
- *Les subventions à fonds perdus*, d'un montant de 1,094 milliard de ESP devaient être récupérées.

IV. OBSERVATIONS DES TIERS INTÉRESSÉS

Des tiers intéressés ont communiqué les observations ci-après:

- un concurrent a signalé que Vitrinor, la société anonyme à participation ouvrière créée par quelques-uns des anciens salariés de Gursa, utilisait à titre gracieux les installations de Gursa,
- un autre concurrent a indiqué: i) que l'aide incompatible n'avait pas été remboursée; ii) qu'Indosa ne payait pas d'impôts ni de cotisations sociales depuis l'adoption de la décision 91/1/CEE; iii) que les produits de Magefesa étaient commercialisés à des prix inférieurs de 33% à ceux de la concurrence; iv) que tout cela avait été autorisé par les administrateurs de la faillite, désignés nommément par les administrations nationale et régionale,
- les représentants syndicaux ont précisé que l'intervention du Fogasa s'était faite en faveur des travailleurs et non de l'entreprise. Ils ont également déclaré à la Commission que les travailleurs avaient créé un fonds de retraite sur leurs propres ressources.

Les administrateurs de la faillite d'Indosa, l'une des entreprises qui avait reçu l'aide incompatible de 1989 ainsi qu'une nouvelle aide, ont présenté leurs observations dans une lettre du 27 novembre 1997. Le contenu de ces observations a été ajouté en tant qu'annexe à la lettre du gouvernement espagnol du 24 avril 1998, dont il est question dans la partie VI.

V. LA RÉPONSE ESPAGNOLE À L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE

a) Récupération de l'aide incompatible de 1989

En ce qui concerne la récupération de l'aide déclarée incompatible par la décision 91/1/CEE, la situation peut se résumer de la façon suivante:

Pour ce qui est du *prêt à des conditions autres que celles du marché*, accordé par le Fogasa et d'un montant de 2,085 milliards de ESP, il a été décidé en 1990 de le convertir en un prêt aux conditions du marché. Cependant, comme les entreprises n'ont pas respecté les conditions du prêt⁽⁹⁾, le Fogasa a rouvert la voie d'exécution, ce qui a donné lieu à une saisie conservatoire des marques commerciales du groupe Magefesa.

Concernant les *garanties de prêts* d'un montant de 1,580 milliard de ESP et les *subventions à fonds perdus* d'un montant total de 1,104 milliard de ESP, octroyées par les gouvernements autonomes du Pays basque, de Cantabrique et d'Andalousie, le Conseil d'État, organe consultatif suprême espagnol, a été consulté en 1990 sur la façon dont l'Espagne devait appliquer la décision 91/1/CEE.

Pour les *garanties de prêts*, l'organe susmentionné a déclaré que les gouvernements autonomes devaient mobiliser immédiatement le montant des garanties et se retourner ensuite contre les bénéficiaires pour leur en demander le remboursement; quant aux *subventions à fonds perdus*, les gouvernements autonomes devaient annuler les décisions approuvant l'octroi de ces aides et réclamer ensuite le remboursement des montants déjà versés.

Les gouvernements autonomes ont agi de la manière suivante:

- *Gouvernement basque*: les *garanties de prêts* n'ont pas été mobilisées immédiatement, contrairement aux recommandations du Conseil d'État, mais durant la période 1989-1993, le montant étant de 1 365 717 623 ESP (comprenant le principal et les intérêts). Après avoir demandé en vain le remboursement, la procédure d'exécution (contrainte) a été mise en œuvre et s'est également avérée infructueuse. Quant aux *subventions à fonds perdus*, le gouvernement autonome du Pays basque a décidé de déclarer nulle la décision de leur octroi en mars 1994, autrement dit plus de quatre ans après la notification de la décision 91/1/CEE. Le 25 janvier 1995, une injonction de

⁽⁹⁾ Comme il est expliqué au point b) de cette même partie, le prêt à des conditions autres que celles du marché a été accordé dans le cadre d'un «accord de restitution», en vertu duquel le Fogasa, après avoir été subrogé, en vertu de la loi, dans les droits des travailleurs vis-à-vis des entreprises débitrices, sur la base de la législation applicable, a décidé de ne pas engager immédiatement de procédure d'exécution mais de conclure plutôt un «accord de restitution». Comme «l'accord de restitution» n'a pas été respecté, le Fogasa conserve la possibilité de poursuivre son action par voie de contrainte.

paiement avait été envoyée à Ficodesa, mais à ce moment-là l'entreprise avait déjà été mise en faillite (depuis le 19 janvier 1995).

Ces deux créances (*les garanties de prêts et les subventions à fonds perdus*) ont été incluses dans la liste des créanciers de Ficodesa. Les autorités espagnoles n'ont pas informé la Commission du rang de ces créances. Comme il s'agit de créances publiques, elles devraient occuper un rang privilégié comparable à celui que l'ordre juridique interne espagnol accorde à d'autres créances publiques.

— *Gouvernement de la communauté autonome d'Andalousie*: l'Instituto de Fomento de Andalucía (ci-après dénommé «IFA», propriétaire de Manufacturas Damma, a déclaré le 17 juin 1993, après avoir mobilisé la *garantie de prêt* de 96 millions de ESP et avoir exigé en vain de Manufacturas Damma le paiement du montant garanti, que cette créance était irrécouvrable. En ce qui concerne les *subventions à fonds perdus*, d'un montant de 29 millions de ESP, les autorités des communautés autonomes ont indiqué que la procédure d'annulation de la décision prévoyant l'octroi de l'aide avait été engagée le 21 novembre 1990, mais qu'elles n'avaient pas poursuivi la procédure de recouvrement car tous les actifs de Manufacturas Damma se trouvaient grevés de charges.

— *Gouvernement de la communauté autonome de Cantabrique*: les *garanties de prêts* n'ont pas été mobilisées immédiatement, contrairement aux recommandations du Conseil d'État, mais durant la période 1994/1995. En ce qui concerne les *subventions*, les autorités espagnoles n'ont pas fourni d'informations détaillées sur le remboursement des montants, se bornant à signaler que Cunosa et Gursa ne détenaient pas d'actifs non grevés et que, par conséquent, toute mesure prise par Gemacasa en vue de la récupération de l'aide aurait été infructueuse. Les autorités espagnoles n'ont pas expliqué pourquoi Gemacasa ou le gouvernement autonome n'ont pas fait figurer le montant de l'aide incompatible octroyée à Cunosa sur la liste des créanciers de celle-ci.

b) **Nouvelles aides octroyées postérieurement à l'adoption de la décision 91/1/CEE**

Paiements effectués par le Fogasa et le ministère du travail et des affaires sociales

En ce qui concerne le Fogasa, les autorités espagnoles ont indiqué que ce fonds, en cas d'insolvabilité ou de faillite de l'entreprise, verse des indemnités aux travailleurs et est légalement subrogé dans leurs droits, uniquement en ce qui concerne les montants fixés par la législation. Cela signifie que le Fogasa peut engager ou poursuivre contre l'entreprise des procédures d'exécution destinées à récupérer les montants versés aux travailleurs. Le Fogasa peut décider de ne pas engager immédiate-

ment la procédure d'exécution et de conclure plutôt un «accord de restitution», dont la signature implique la suspension des actions judiciaires visant cette récupération. Selon les autorités espagnoles, tel est notamment le cas lorsque les prestations en question sont versées aux travailleurs après traitement des dossiers correspondants permettant de vérifier la pertinence des versements. La conclusion des accords de restitution est décidée cas par cas. Cette décision doit allier «l'efficacité de l'action subrogatoire aux exigences de la continuité de l'entreprise et de la sauvegarde de l'emploi» (article 32 du décret royal n° 505/1985). Les modalités et conditions desdits accords sont établies par l'arrêté ministériel du 20 août 1985.

En ce qui concerne les informations fournies par les autorités espagnoles, le Fogasa et le groupe Magefesa n'ont pas conclu d'accord de restitution semblable à celui déclaré incompatible par la décision 91/1/CEE, qui prévoyait des conditions de restitution différentes de celles du marché.

Quant aux aides exceptionnelles octroyées par le ministère du travail et des affaires sociales aux employés d'Indosa dont les contrats de travail avaient été résiliés, les autorités espagnoles ont indiqué que le versement de 437 571 733 ESP avait eu lieu le 5 mars 1997, pour le compte de 120 employés d'Indosa, afin de garantir une couverture de chômage et de droits à pension plus adaptés pour les travailleurs dont la relation de travail avec Indosa a pris fin.

Non-paiement constant des impôts et cotisations de sécurité sociale

S'agissant des impôts et cotisations sociales impayés depuis 1989, les autorités espagnoles ont fourni des chiffres sur les montants d'impôts dus au ministère des finances et sur les cotisations sociales impayées, aussi bien avant qu'après la déclaration de la faillite des entreprises Indosa, Cunosa et Magefesa. Aucun chiffre n'a été communiqué concernant les impôts dus à la Hacienda foral de Vizcaya (Trésor public régional) pour la période postérieure à la déclaration de faillite d'Indosa. Quant aux entreprises inactives Gursa et Migsa, un résumé a été fourni au sujet des mesures adoptées par le Trésor public et la Sécurité sociale pour les montants non versés et l'on a indiqué les raisons pour lesquelles Vitrinor et Idisur n'avaient pas été déclarées responsables respectivement des dettes de Gursa et Migsa, en leur qualité d'entreprises ayant succédé à ces dernières, autrement dit les raisons pour lesquelles les nouvelles entreprises se trouvaient légalement indépendantes de celles-ci et avaient été constituées par les travailleurs après l'interruption de la relation de travail.

Aides octroyées à d'autres entreprises

Les autorités régionales andalouses ont fourni des informations sur les aides régionales octroyées à Idisur.

VI. INFORMATIONS SUPPLÉMENTAIRES DEMANDÉES AU COURS DE LA PROCÉDURE ET RÉPONSE DES AUTORITÉS ESPAGNOLES

Par lettre du 24 février 1998, la Commission a demandé des informations complémentaires et détaillées sur les points suivants:

- pour les entreprises déclarées en faillite (Magefesa, Indosa et Cunosa), la Commission demandait la liste des créanciers, ainsi que le montant concerné et le rang de la créance,
- en ce qui concerne les sociétés inactives (Migsa et Gursa), il était demandé pour quelles raisons, si ces entreprises étaient insolvables, l'administration n'avait pas entamé, comme n'importe quel créancier diligent l'aurait fait, une procédure de faillite à leur endroit. Des précisions étaient également demandées sur les conditions dans lesquelles les actifs des entreprises en question avaient été transférés aux nouvelles sociétés créées par les travailleurs (Idisur et Vitriño),
- quant à la «faillite avec poursuite des activités» d'Indosa, il était demandé pour quelles raisons les administrateurs de la faillite, dont deux avaient été désignés sur proposition de la Sécurité sociale et de la Hacienda foral de Vizcaya, avaient accepté qu'Indosa poursuive ses activités après la déclaration de faillite. La Commission demandait des copies de toute décision judiciaire ou de tout accord des créanciers autorisant cette situation. Elle demandait également des informations sur la dette contractée, après la déclaration de faillite, auprès des Trésors publics national et basque et de la Sécurité sociale,
- en ce qui concerne Vitrinor et Idisur, créées par d'anciens salariés avec les actifs de Gursa et Migsa respectivement, les autorités espagnoles étaient priées de fournir des informations sur toute aide ayant pu être accordée à ces entreprises.

Les autorités espagnoles ont présenté par lettre du 24 avril 1998 un document complexe qui comprenait de nombreuses annexes à l'appui des informations fournies.

a) Récupération de l'aide incompatible de 1989

En ce qui concerne le remboursement de l'aide déclarée incompatible, les gouvernements autonomes des communautés d'Andalousie et de Cantabrie ont considéré que cette aide devait être remboursée par les sociétés écrans qui l'ont canalisée, à savoir Manufacturas Damma (Andalousie) et Gemacasa (Cantabrie), étant donné qu'officiellement, elles avaient été les destinataires des aides et les bénéficiaires des garanties. Selon les déclarations des autorités espagnoles, Gemacasa, au cours de l'application du programme d'action, est devenue créancière de Cunosa et de Gursa pour des montants non précisés qui, étant donné la situation critique desdites entreprises, n'ont pas été recouverts. Quant à Manufacturas Damma, qui était créancière de Migsa, les autorités espagnoles ont confirmé que cette entreprise a été vendue pour le prix symbolique d'une ESP en juin 1993, ce qui équivaut au renoncement à toute action de récupération de l'aide incompatible. Les autorités autonomes andalous

ont indiqué que la faillite de Manufacturas Damma n'a pas été demandée car il n'était pas considéré comme prudent que l'unique actionnaire d'une société fasse une demande de telle nature.

En ce qui concerne l'aide octroyée par les autorités autonomes basques, il n'y a pas eu de nouveaux éléments.

b) Nouvelle aide octroyée postérieurement à l'adoption de la décision 91/1/CEE

Paiements effectués par le Fogasa et le ministère du travail et des affaires sociales

Les autorités espagnoles ont présenté une liste des montants versés par le Fogasa aux salariés d'Indosa, Cunosa, Migsa et Gursa, ainsi qu'une confirmation des paiements effectués par le ministère du travail aux salariés d'Indosa. Il ressort de ces informations que, durant la période 1989-1998, le Fogasa a approuvé les paiements suivants:

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

En ce qui concerne les plaintes faisant état de ce qu'Indosa avait demandé une nouvelle aide au Fogasa et au ministère du travail et des affaires sociales et signalant que le gouvernement basque avait par ailleurs prévu d'accorder une garantie d'un milliard de ESP pour un crédit-relais permettant d'attendre le versement de la nouvelle aide, les autorités espagnoles ont confirmé qu'en septembre 1996 Indosa avait demandé aux autorités basques une aide destinée à financer la cessation d'activité de 120 employés sous la forme de retraites anticipées. À la suite de la décision d'ouverture de la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité, dans laquelle la Commission rappelait aux autorités espagnoles l'effet suspensif de l'article 93, paragraphe 3, du traité, le gouvernement basque a décidé de ne pas accorder la garantie d'un montant de 804 millions de ESP.

Pour ce qui est de l'intervention du ministère du travail et des affaires sociales, le gouvernement basque a autorisé le 9 août 1996 la résiliation de 120 contrats de travail du personnel d'Indosa. Le 18 novembre 1996, le ministère du travail a accordé une aide exceptionnelle destinée à compléter les allocations de chômage et les bases de cotisations pour les pensions. Cette intervention était fondée sur un arrêté ministériel du 5 avril 1995 concernant les situations d'urgence sociale des salariés. La mesure avait pour objet de permettre aux salariés: i) d'obtenir une indemnisation maximale pour chômage durant les vingt-quatre mois suivant la résiliation des contrats et ii) d'obtenir la retraite anticipée dans de meilleures conditions financières. Le 5 mars 1997, un montant de 437 471 733 ESP

a été versé aux salariés d'Indosa dont les contrats de travail avaient été résiliés. Les autorités espagnoles ont insisté sur le fait que ce montant avait été versé en faveur de certains salariés se trouvant dans une situation particulièrement vulnérable.

Non-paiement constant des impôts et cotisations sociales

Les listes des créanciers d'Indosa et de Cunosa ont été présentées ainsi que les montants d'impôts et de cotisations sociales impayés. Ces montants sont les suivants:

Montants dus par les sociétés en faillite

(en millions ESP)

	Sécurité sociale	Trésor public national	Trésor public régional
Indosa ⁽¹⁾	4 602	210	1 898
Cunosa	1 772	790	—

⁽¹⁾ Le point suivant aborde la question de la dette d'Indosa dans ce domaine, née après la déclaration de faillite.

Montant total: 9,272 milliards de ESP.

Concernant les sociétés inactives (Migsa et Gursa), les montants d'impôts et de cotisations sociales impayés sont les suivants:

Montants dus par les sociétés inactives

(en millions de ESP)

	Sécurité sociale	Trésor public national
Migsa	586	Non communiqué ⁽¹⁾
Gursa	2 767	525

⁽¹⁾ Ce montant ne comprend pas la dette contractée par Migsa auprès du ministère des finances. La lettre des autorités espagnoles du 12 novembre 1997 indique que, en raison de la décision déclarant ces dettes irrécouvrables, aucun montant de cette nature n'apparaît dans le système informatique de recouvrement.

Montant total pour les sociétés «inactives»: 3,878 milliards de ESP.

Le montant total pour les sociétés en faillite ou inactives est de 13,15 milliards de ESP, soit 78,82 millions d'écus ⁽¹⁰⁾.

Quant aux raisons pour lesquelles les autorités espagnoles n'avaient pas demandé, comme tout créancier diligent l'aurait fait, la mise en faillite de Migsa et Gursa, les autorités en question ont indiqué que, les procédures de déclaration de faillite étant longues et coûteuses, l'administration ne fonde pas uni-

quement son intervention sur des raisons purement formelles et agit plutôt lorsqu'il existe une possibilité réelle de recouvrer les créances. Par ailleurs, il était indiqué que, en tout état de cause, on avait eu recours à la procédure d'exécution dans le cas de Migsa comme dans celui de Gursa, mais sans succès, puisqu'il n'existait pas d'actifs non grevés.

Les autorités espagnoles ont également fourni des informations relatives aux moyens de contrainte appliqués à Indosa et Cunosa, avant que ces sociétés ne soient déclarées en faillite à la demande de leurs salariés.

Quant à la manière dont Idisur et Vitrinor ont été constituées, les autorités espagnoles ont indiqué que Migsa et Gursa restaient propriétaires des installations et que celles-ci avaient été louées aux nouvelles sociétés, constituées par quelques-uns de leurs anciens salariés.

Non-paiement constant des impôts et cotisations sociales après la déclaration de faillite d'Indosa

Les créances publiques au titre des impôts et cotisations sociales déclarées dans le cadre de la procédure de faillite s'établissent comme suit:

(ESP)

Sécurité sociale	4 602 668 983
Trésor public régional	1 596 191 052
Fogasa	413 935 458
Trésor public national	134 102 630
Gouvernement basque	2 800 200
Total	6 749 698 323

Le montant total, équivalant à 40,17 millions d'écus, représente plus de la moitié des créances reconnues dans le cadre de la procédure de faillite d'Indosa ⁽¹¹⁾. Les autorités espagnoles n'ont pas indiqué le rang de ces créances.

Lors du déroulement de la procédure de l'article 93, paragraphe 2, du traité, le gouvernement espagnol n'a pas présenté de copie de décision judiciaire déclarant la faillite avec poursuite des activités. Les autorités espagnoles ont toutefois présenté le procès-verbal de l'assemblée des créanciers d'Indosa, du 30 janvier 1995, approuvant la déclaration de faillite avec poursuite des activités.

Bien que dans la demande de déclaration de faillite, le juge ait été prié de décréter expressément le maintien de l'activité industrielle d'Indosa, il n'a pris aucune décision en ce sens dans sa résolution du 19 juillet 1994 déclarant la faillite d'Indosa.

⁽¹⁰⁾ L'indication des montants en écus n'a qu'une valeur d'information (1 écu = 166,822 pesetas espagnoles).

⁽¹¹⁾ Le montant total est de 12 439 688 347 ESP, soit 74,56 millions d'écus. Ce montant ne comprend pas l'aide incompatible de 1989 dont a bénéficié Indosa.

Six mois plus tard, le 30 janvier 1995, l'assemblée des créanciers a été convoquée pour désigner les syndics de la faillite. Sur les trois syndics qui, conformément à la législation espagnole, doivent être nommés, les principaux créanciers, à savoir la sécurité sociale et la Hacienda foral de Vizcaya, en ont proposé deux. Les autres créanciers ont proposé le troisième. Les trois ont été acceptés par vote. Après le vote, le représentant légal de l'administrateur de la faillite a demandé à l'assemblée de se prononcer sur la situation existante de maintien de l'activité industrielle. Conformément au procès-verbal de la réunion, seuls le Fogasa et la municipalité de Derio⁽¹²⁾ se sont prononcés en faveur du maintien de l'activité. Aucune opinion contraire n'a été exprimée. Le procès-verbal de la réunion ne comporte aucune indication d'une opposition de la sécurité sociale ou des autorités nationales ou autonomes, qui disposaient pourtant vu, l'importance de leurs créances, d'un nombre de voix suffisant pour faire obstacle à l'approbation du maintien de l'activité d'Indosa.

Au cours de la période comprise entre la déclaration de faillite (19 juillet 1994) et avril 1997, les cotisations sociales impayées ont atteint 1 282 117 590 ESP. Les autorités espagnoles, en dépit d'une demande expresse dans ce sens, n'ont pas communiqué le montant de la dette fiscale contractée durant la période en question auprès de la Hacienda foral de Vizcaya.

Les autorités espagnoles ont confirmé qu'Indosa connaissait ses obligations fiscales et de sécurité sociale depuis mai 1997.

Aides octroyées à d'autres entreprises

En ce qui concerne l'octroi d'autres aides, les autorités espagnoles ont confirmé que Vitrinor n'en avait reçu aucune et elles ont également fourni une liste actualisée des interventions publiques en faveur d'Idisur.

Compte tenu de la spécificité d'un cas comme celui d'Idisur, dans lequel les aides ont, semble-t-il, été octroyées, du moins en partie, dans le cadre de régimes d'aide à finalité régionale approuvés par la Commission, il n'est pas visé par la présente décision et sera par conséquent traité de manière appropriée ultérieurement.

VII. APPRÉCIATION JURIDIQUE

L'article 92, paragraphe 1, du traité établit le principe selon lequel, sauf dispositions contraires du traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

Les produits commercialisés par les entreprises du groupe Magefesa font l'objet d'échanges entre les États membres et il existe une concurrence entre les fabricants. Par ailleurs, le groupe Magefesa a été actif dans le passé sur les marchés com-

munautaires et se trouvait être l'un des premiers fabricants d'Espagne dans son secteur.

Il ressort d'un «plan de viabilité» présenté par Indosa début 1996 qu'en Espagne les produits Magefesa détenaient en 1990 une part de marché de 39% pour les autocuiseurs et de 37% pour les batteries de cuisine. En 1994, les parts de marché de ces produits étaient respectivement de 23% et de 13%.

Au cours des années qui ont précédé la déclaration de faillite ou, selon le cas, l'interruption des activités de l'entreprise concernée, les échanges intracommunautaires d'articles de cuisine et ménagers (hors ceux de la table) en acier inoxydable et de couverts en acier inoxydable (codes NC 7323 93 90, 8215 20 10) ont atteint, en 1990, 251,6 millions d'écus et 38,6 millions d'écus respectivement, et en 1992, 281,6 millions d'écus et 38,9 millions d'écus respectivement. L'Espagne a déclaré des échanges avec les autres États membres pour les montants suivants: en 1990, 17,9 millions d'écus et 3,2 millions d'écus, respectivement et en 1992, 17,7 millions d'écus et 2,6 millions d'écus, respectivement.

Après la déclaration de faillite d'Indosa, en 1994, les échanges intracommunautaires d'articles de cuisine et ménagers (hors ceux de la table) en acier inoxydable (code NC 7323 93 90) ont atteint 181,3 millions d'écus. Pour la même année, l'Espagne a déclaré des échanges avec les autres États membres de 16,7 millions d'écus. En 1997, les échanges intracommunautaires pour ces mêmes produits ont atteint 230,6 millions d'écus. Pour la même année, l'Espagne a déclaré des échanges avec les autres États membres de 17,5 millions d'écus.

L'article 92, paragraphe 1, du traité dispose que toute aide présentant les caractéristiques décrites dans ledit paragraphe est en principe incompatible avec le marché commun. L'article 92, paragraphe 3, du traité énumère les aides qui pourront être considérées comme compatibles avec le marché commun. La compatibilité avec le marché commun doit être appréciée au niveau de l'ensemble de la Communauté et non de celui d'un État membre. Pour assurer le bon fonctionnement du marché commun, et compte tenu de l'objectif présenté à l'article 3, point g), du traité, il convient, lorsque l'on examine des régimes d'aide ou l'octroi d'une aide individuelle, d'interpréter de manière stricte les exceptions prévues à l'article 92, paragraphe 3, du traité.

Ces exceptions ne peuvent d'ailleurs être invoquées que lorsque la Commission conclut que, sans l'aide, les forces du marché ne suffiraient pas à elles seules à amener les bénéficiaires à adopter des comportements correspondant aux objectifs mentionnés dans la disposition en question. L'application de ces exceptions à des cas qui ne tendraient pas vers ces objectifs, ou dans lesquels l'aide n'est pas nécessaire pour parvenir à un tel but, impliquerait l'octroi d'un avantage aux industries ou entreprises de certains États membres, qui les renforcerait sur le plan financier et altérerait les conditions des échanges entre les États membres, faussant la concurrence sans aucune justification fondée sur l'une des raisons d'intérêt commun auxquelles l'article 92, paragraphe 3, du traité fait référence.

a) Récupération de l'aide incompatible de 1989

Comme il a été indiqué lors de l'ouverture de la procédure, il est justifié, lorsque l'on examine de nouvelles aides octroyées aux entreprises bénéficiaires de l'aide déclarée incompatible par

⁽¹²⁾ Derio (Vizcaya) est la commune dans laquelle est établie Indosa.

la décision 91/1/CEE, de vérifier que cette aide a bien été récupérée. Conformément à l'arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes le 15 mai 1997, dans l'affaire C-355/95 P, *Textilwerke Deggendorf GmbH contre Commissions et Allemagne* ⁽¹³⁾, il incombe à la Commission, lorsque celle-ci examine la compatibilité d'une nouvelle aide, d'analyser l'effet cumulé, en termes de distorsion de la concurrence sur le marché, de la nouvelle aide et de l'aide incompatible non récupérée. En ce qui concerne le prêt d'un montant de 2,085 millions de ESP, octroyé par le Fogasa à des conditions autres que celles du marché, il a été décidé en 1990 de le convertir en un prêt aux conditions du marché. Cependant, dans la mesure où les entreprises n'ont pas respecté les conditions du prêt, le Fogasa a rouvert la voie d'exécution, ce qui a donné lieu à la saisie conservatoire des marques commerciales du groupe Magefesa, les procédures d'exécution étant en cours.

Quant aux garanties de prêts, d'un montant total de 1,58 million de ESP, et aux subventions à fonds perdus d'un montant total de 1,104 million de ESP, octroyées par les gouvernements autonomes du Pays basque, de Cantabrique et d'Andalousie, l'information fournie par les autorités espagnoles permet de tirer les conclusions suivantes:

— *Gouvernement autonome basque*: la première garantie, d'un montant de 300 millions de ESP, a été accordée à Indosa le 21 janvier 1996. La deuxième, d'un montant de 672 millions de ESP, a été accordée à Ficodesa, le 3 juin 1996, pour être «appliquée» à Indosa et aux autres sociétés du groupe Magefesa établies au Pays basque. Sans ces deux garanties, Indosa et ces autres entreprises auraient été dans l'obligation de fermer leurs portes, car leur situation les empêchait d'obtenir les crédits leur permettant de poursuivre leurs activités. Pour ce qui est des subventions d'un montant de 803 millions de ESP, il convient de rappeler qu'elles ont été octroyées pour permettre au groupe Magefesa de verser la partie des salaires et des indemnités qui n'avait pas été avancée aux salariés par le Fogasa, car elle dépassait les plafonds généraux de cet organisme. Ainsi donc, il s'agissait d'alléger les charges d'Indosa et des autres entreprises, et non celles de Ficodesa. La Commission n'estime pas que le simple fait d'inclure le montant de 2 168 717 623 ESP dans la liste des créanciers de Ficodesa puisse l'amener à considérer que sa décision 91/1/CEE a été mise à exécution. En premier lieu, il convient de souligner la lenteur avec laquelle a agi l'administration autonome au moment de retirer les garanties de prêts et de récupérer les subventions. En second lieu, en incluant les deux créances seulement dans la liste des créanciers de Ficodesa, et non dans celle d'Indosa ou des autres entreprises du groupe Magefesa établies au Pays basque, les autorités autonomes ont agi comme si l'unique bénéficiaire de l'aide incompatible était Ficodesa et, par conséquent, comme si le remboursement de l'aide en question n'incombait qu'à celle-ci. La réalité était très différente, puisque Ficodesa n'était rien de plus qu'une société écran, sans activité de production, créée dans l'unique but de canaliser l'aide financière octroyée par le gouvernement autonome basque à Indosa et aux autres sociétés du groupe Magefesa établies au Pays basque.

Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de considérer que l'aide incompatible accordée par le gouvernement

basque a été réellement récupérée, puisque sa restitution n'a pas été réclamée aux entreprises bénéficiaires de l'aide.

— *Gouvernement autonome d'Andalousie*: Manufacturas Damma était une simple société écran, créée dans l'unique but de canaliser l'aide financière octroyée par le gouvernement autonome d'Andalousie à Migsa, la société industrielle du Holding Magefesa établie dans la communauté autonome. Les subventions à fonds perdus d'un montant de 29 millions de ESP ont permis à Migsa de payer la partie des salaires et des indemnités qu'elle devait aux salariés licenciés, et par là même d'alléger les charges de Migsa et de Manufacturas Damma. Par ailleurs, sans les garanties de prêts d'un montant de 96 millions de ESP, Migsa aurait été obligée de cesser ses activités, puisque sa situation l'empêchait d'obtenir des crédits pour continuer à être opérationnelle. La Commission n'estime pas que les actions qu'a entreprises le gouvernement autonome andalou puissent l'amener à considérer que sa décision 91/1/CEE a été mise en exécution. En outre, elle ne partage pas l'opinion du gouvernement espagnol selon laquelle l'aide incompatible ayant été accordée à Manufacturas Damma et non à Migsa, son remboursement doit de ce fait être réclamé à la première.

Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de considérer que l'aide incompatible accordée par le gouvernement autonome d'Andalousie a été réellement récupérée puisque sa restitution n'a pas été réclamée à l'entreprise bénéficiaire.

— *Gouvernement autonome de Cantabrique*: pour des raisons similaires à celles invoquées dans le cas des autorités basques et andalouses, il n'y a pas lieu de considérer que l'aide incompatible accordée par la communauté autonome de Cantabrique a été réellement récupérée puisque sa restitution n'a pas été réclamée aux entreprises bénéficiaires.

Compte tenu de la jurisprudence Deggendorf, il était justifié lors de l'examen de nouvelles aides octroyées aux entreprises bénéficiaires de l'aide déclarée incompatible par la décision 91/1/CEE de vérifier que cette aide a bien été récupérée.

b) **Nouvelles aides octroyées postérieurement à l'adoption de la décision 91/1/CEE**

Paiements effectués par le Fogasa en faveur des salariés d'Indosa, Cunosa, Migsa et Gursa pendant la période 1989-1998 et par le ministère du travail et des affaires sociales en faveur de salariés d'Indosa

Pour ce qui est des interventions du Fogasa, ces paiements ont été effectués sur la base d'une subrogation légale vis-à-vis de l'entreprise insolvable. Le Fogasa intervient de manière générale et automatique, sans limites sectorielles, en faveur de tout salarié remplissant les conditions préalablement définies dans la

⁽¹³⁾ Rec. 1997, p. I-2549.

réglementation. Par ailleurs, selon les informations qui ont été présentées par les autorités espagnoles, le Fogasa et le groupe Magefesa n'ont pas conclu «d'accord de restitution» comme celui qui est déclaré incompatible dans la décision 91/1/CEE, dans lequel les conditions de prêt fixées étaient différentes de celles du marché.

Quant aux aides exceptionnelles accordées par le ministère du travail aux salariés pour lesquels la relation de travail a pris fin, les informations, dont dispose la Commission, montrent qu'il s'agissait d'une intervention publique destinée à garantir à ces employés une couverture de chômage plus appropriée. En outre, cette décision exceptionnelle a été prise après la rupture des contrats de travail des employés d'Indosa visés, qui ont pu, grâce à cette intervention, bénéficier d'une couverture sociale complétant la couverture que l'entreprise était légalement tenue de fournir. Ainsi donc, on ne peut considérer que cette mesure a favorisé l'entreprise et, par conséquent, qu'elle constituerait une aide en faveur d'Indosa; elle doit plutôt être considérée comme une aide exceptionnelle ayant des effets essentiellement positifs sur la situation sociale des employés.

Par conséquent, l'enquête de la Commission n'a pas permis d'établir que ces interventions comportent des éléments constituant une aide.

Non-paiement constant des impôts et des cotisations sociales

Il ressort des informations fournies par les autorités espagnoles que depuis 1989, et même plus tôt, les entreprises du groupe Magefesa ont systématiquement manqué à leurs obligations fiscales et de sécurité sociale, et ce en dépit des procédures d'exécution que l'administration a pu engager (saisies et contraintes).

En ce qui concerne les sociétés Indosa et Cunosa, elles n'ont été mises en faillite que parce que les employés eux-mêmes l'ont demandé. L'inclusion, dans la liste des créanciers de Magefesa, d'Indosa et de Cunosa, des montants dus aux créanciers publics était la démarche normale en droit interne espagnol pour garantir que la Sécurité sociale et les Trésors publics national et régional puissent récupérer au moins une partie de leurs créances. Cunosa fait l'objet d'une procédure de liquidation. Les autorités espagnoles ont présenté des preuves écrites que CMD (filiale d'Indosa) et LCC (successeur de Cunosa) étaient à jour dans le paiement de leurs obligations fiscales et de sécurité sociale.

Quant à Migsa et Gursa, le Trésor public national et la Sécurité sociale ont déclaré que leurs créances n'étaient pas recouvrables, à l'exception des dettes de Gursa envers le Trésor public national. La faillite n'a été déclarée pour aucun de ces deux cas. De nouvelles sociétés, Isidur et Vitrinor ont été constituées les 22 avril 1993 et 27 mars 1995 par une partie des anciens travailleurs de Migsa et Gursa respectivement. Ces nouvelles sociétés ont signé des accords avec les anciennes pour pouvoir utiliser leurs équipements et installations. Les autorités espagnoles ont apporté la preuve qu'Isidur et Vitrinor sont à jour dans le paiement de leurs obligations fiscales et de sécurité sociale.

Les autorités espagnoles indiquent que la procédure de faillite n'a pas été ouverte car son coût aurait été supérieur au produit que l'on estimait pouvoir obtenir de la vente aux enchères des actifs du débiteur. La décision d'ouvrir une procédure de faillite, dans de tels cas, implique une analyse du coût pour chaque cas pris individuellement. Il ressortait de cette analyse, selon les autorités espagnoles, qu'il était plus rentable de déclarer les créances publiques irrécouvrables que d'ouvrir une procédure de faillite. Toutefois, hormis cette déclaration à caractère général, les autorités espagnoles n'ont présenté aucune analyse comparative reflétant les coûts des différentes options. Qui plus est, même si une analyse de coûts avait montré qu'il était comparativement avantageux de ne pas demander l'ouverture de la faillite, il n'en restait pas moins que dans une situation telle que celle décrite par les autorités espagnoles, dans laquelle l'absence d'actifs non grevés prive de tout effet la procédure d'exécution (saisie, contrainte), le fait de ne pas avoir déclaré la faillite a permis à ces sociétés, contrairement à leurs concurrents, de poursuivre leurs activités sans honorer leurs obligations fiscales et de sécurité sociale, et ce en dépit de leur situation extrêmement délicate. Les impayés considérables en matière d'impôts et de cotisations sociales, qui résultent précisément du maintien des activités des sociétés en question, sont certainement supérieurs au coût d'une procédure de faillite.

La Commission a également voulu savoir si le comportement des créanciers publics était dû à l'intention de garantir au maximum la possibilité de récupérer les montants impayés d'impôts et de cotisations sociales. Les autorités espagnoles n'ont, à aucun stade de la procédure de l'article 93, paragraphe 2, du traité indiqué ou suggéré que tel avait été le cas. Au contraire, le maintien des activités des sociétés concernées a entraîné une augmentation considérable des impôts et des cotisations sociales impayés⁽¹⁴⁾. En outre, en ce qui concerne Migsa et Gursa, leurs dettes ont été déclarées irrécouvrables, à l'exception de la dette de Gursa envers le Trésor public. Dans les cas d'Indosa et de Cunosa, la faillite a été demandée par les employés.

Si les arguments invoqués par les autorités espagnoles étaient acceptés, cela signifierait que toute société dont tous les actifs seraient grevés, autrement dit contre laquelle toute procédure d'exécution serait inutile, pourrait poursuivre ses activités sans honorer ses obligations fiscales et de sécurité sociale, du moment que d'autres créanciers éventuels n'auraient pas demandé l'ouverture de la faillite.

Par conséquent, la Commission conclut que le non-paiement permanent et systématique des impôts et cotisations sociales depuis 1989, et jusqu'à la déclaration de faillite ou l'interruption des activités, constitue un transfert de ressources publiques en faveur d'Indosa, Cunosa, Migsa et Gursa qui leur confère un avantage concurrentiel, étant donné que, contrairement à leurs concurrents, elles n'ont pas à supporter ces charges, comme cela devrait être le cas dans des circonstances normales. Ceci constitue donc une aide au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité.

Le fait que ni le Trésor public, ni la sécurité sociale n'aient renoncé officiellement au recouvrement de ces créances (de

⁽¹⁴⁾ Comme l'indique le rapport diagnostiquant la faillite d'Indosa présenté par l'administrateur judiciaire de celle-ci le 14 octobre 1995, certains des impôts impayés datent de 1982.

sorte que, légalement, celles-ci constituent encore une dette et n'ont pas été annulées) ne change rien au fait que les entreprises ont pu exercer leurs activités sans honorer leurs obligations fiscales et de sécurité sociale⁽¹⁵⁾. Au cours de la même période, leurs concurrents n'ont pas bénéficié du même avantage financier. Les montants en question, fournis par les autorités espagnoles, sont les suivants:

(ESP)

	Sécurité sociale	Trésor public national	Trésor public régional
Indosa	4 602 668 983	210 794 754	1 898 219 433
Cunosa	1 772 814 657	790 999 650	—
Migsa	586 934 823	à déterminer	
Gursa	2 767 769 021	525 401 696	—

En ce qui concerne le montant des impôts nationaux impayés de Migsa, il n'a pas été communiqué à la Commission. Les autorités espagnoles devront le chiffrer.

Non-paiement constant des impôts et contributions sociales postérieurement à la déclaration de faillite d'Indosa

L'ouverture de la procédure de l'article 93, paragraphe 2, du traité a permis à la Commission de vérifier que les arguments avancés par les plaignants concernant le manquement continu de la part d'Indosa à ses obligations fiscales et de sécurité sociale depuis la date à laquelle elle a été déclarée en faillite le 19 juillet 1994, jusqu'en mai 1997, étaient véridiques et justifiés. En outre, cette procédure a permis à la Commission de vérifier l'existence de l'aide, aux fins de l'article 92, paragraphe 1, du traité.

La faillite avec «poursuite des activités» n'est pas prévue en tant que telle dans la législation espagnole en vigueur. Étant donné la nature de la réglementation de la faillite et compte tenu de l'importance des créances publiques, la poursuite des activités sans respect des obligations fiscales et de sécurité sociale conduit à une aggravation du préjudice porté aux intérêts du Trésor public et de la sécurité sociale, dans la mesure où le non-paiement permanent en question implique une diminution automatique de la masse de la faillite, puisque les dettes résultant de l'administration de la faillite (appelées «dettes de la masse»), telles que les impôts et les cotisations sociales, ont la priorité sur les dettes des autres créanciers du failli.

La Commission conclut sur la base des documents présentés par le gouvernement espagnol que la poursuite de l'activité par

l'entreprise en faillite Indosa a été rendue possible par l'accord donné par l'assemblée des créanciers le 30 mai 1995. Dans le procès-verbal de l'assemblée, il n'est acté aucune opposition de la part de la sécurité sociale ou des Trésors publics national et régional. Ces institutions, ainsi que les autres créanciers publics, disposaient, étant donné l'importance de leurs créances, d'un nombre de voix suffisant pour contrer l'approbation du maintien des activités d'Indosa.

Les autorités espagnoles n'ont donné aucune explication sur les raisons pour lesquelles les créanciers n'ont pas exercé leur droit de s'opposer à un tel accord.

Compte tenu de ce qui précède, l'acceptation par l'assemblée des créanciers d'Indosa de la poursuite des activités de celle-ci après la déclaration de faillite peut-être attribuée au comportement des créanciers publics lors de l'assemblée du 30 janvier 1995.

La Commission a cherché à déterminer si le comportement des créanciers publics était dicté par le souci de recouvrer le maximum de leurs créances qui s'élèvent à 6 749 698 323 ESP. Les autorités espagnoles n'ont, à aucun moment de la procédure de l'article 93, paragraphe 2, du traité, indiqué ou suggéré que tel a été le cas. Par ailleurs, les créanciers publics, notamment la sécurité sociale et le Trésor public basque, sachant que le maintien des activités d'Indosa, en situation de faillite, entraînerait probablement de nouvelles dettes, vu la situation difficile de l'entreprise et compte tenu de ses antécédents fiscaux (elle n'avait rien versé à la sécurité sociale ou au Trésor public pendant des années), auraient dû, à tout le moins, subordonner la poursuite de ces activités au respect par Indosa de ses obligations non encore acquittées en matière fiscale et de sécurité sociale, afin d'éviter d'accroître l'endettement. Étant donné la nature de la législation en matière de faillite, cette augmentation implique la diminution automatique de la masse de la faillite («dettes de la masse»), telles que celles générées par le non-paiement d'impôts et de cotisations sociales, doivent être acquittées en priorité avant les autres créances déclarées. Un créancier privé n'aurait pas eu un comportement de nature à réduire ses chances de recouvrer sa créance.

Le comportement des créanciers publics a été influencé par des facteurs autres que l'engagement de l'État de garantir au maximum les possibilités de récupération de ses créances. En outre, le montant considérable des impôts systématiques d'impôts et de cotisations sociales au cours de la période juillet 1994-avril 1997 montre que le maintien des activités d'Indosa a eu pour effet d'alimenter une activité économique qui, sans cela, n'aurait pas été viable dans des conditions normales de marché.

La Commission considère que le non-paiement d'impôts et de cotisations sociales constitue un transfert de ressources publiques en faveur d'Indosa, conférant à celle-ci un avantage concurrentiel, puisque, contrairement à ses concurrents, elle ne doit pas assumer cette charge, comme cela serait le cas dans des circonstances normales. Cette analyse n'est pas infirmée par le fait

⁽¹⁵⁾ L'avocat général Jacobs indique dans ses conclusions du 24 septembre 1998, dans l'affaire C-256/97, D.M. Transport SA, qu'il «est certain que, dans certaines circonstances, le fait de tolérer de façon permanente et libérale que les cotisations de sécurité sociale soient payées en retard peut donner à l'entreprise qui bénéficie de cette largesse un avantage commercial appréciable et, dans des cas extrêmes, équivaloir à une dispense de paiement» (conclusions encore non publiées, point 33).

que le bénéficiaire de ce transfert soit Indosa en tant que masse de la faillite (c'est-à-dire comme entité distincte) et non Indosa en tant que société.

Le fait que ni le Trésor public, ni la sécurité sociale, n'aient renoncé officiellement au recouvrement de ces créances (de sorte que, légalement, celles-ci constituent toujours une dette et n'ont pas été annulées) ne change rien au fait que l'entreprise a pu exercer des activités sans acquitter ses obligations en matière fiscale et de sécurité sociale⁽¹⁶⁾. Au cours de cette même période, les concurrents d'Indosa n'ont pas bénéficié du même avantage financier. Par ailleurs, les dettes générées par le non-paiement d'impôts et de cotisations sociales postérieurement à la déclaration de faillite découlent de l'administration de la faillite (dettes de la masse) et, en vertu de la législation espagnole, peuvent faire l'objet de procédures d'exécution séparées. Il ressort des informations présentées par les autorités espagnoles qu'aucune procédure d'exécution séparée n'a été engagée, en dépit du montant considérable de la dette sous forme d'impôts et de cotisations sociales impayés. Il convient donc de conclure que l'accumulation de la part d'Indosa d'impayés de cotisations sociales d'un montant de 1 282 117 590 ESP, et le non-paiement d'un montant non spécifié d'impôts au cours de la période qui a suivi la déclaration de faillite (19 juillet 1994) jusqu'en avril 1997, après l'acceptation par tous les créanciers publics d'Indosa du maintien des activités de celle-ci sans aucune garantie financière, constituent une aide au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité.

Le montant d'impôts impayés à la Hacienda foral de Vizcaya n'a pas été communiqué à la Commission. Le gouvernement espagnol devra donc le chiffrer.

Par conséquent, le non-paiement permanent des impôts et cotisations sociales:

- par Indosa, Cunosa, Migma et Gursa jusqu'à la déclaration de faillite ou l'interruption de leurs activités,
- par Indosa après la déclaration de faillite

est considéré comme une aide au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité.

L'aide octroyée ne relevait pas d'un régime d'aides autorisé et, par conséquent, devait faire l'objet d'une notification séparée, comme le prévoit l'article 93, paragraphe 3, du traité. Les autorités espagnoles n'ayant pas respecté cette obligation, l'octroi de l'aide en question était donc illégal. Les exceptions prévues à l'article 92, paragraphe 2, du traité ne sont pas applicables en l'espèce, car il s'agit d'une aide dont les objectifs ne correspondent pas à ceux énoncés dans la disposition considérée. Le gouvernement espagnol n'a pas invoqué l'article 92, paragraphe 3, du traité en ce qui concerne les interventions qualifiées d'aides dans la présente décision.

En ce qui concerne les exceptions prévues à l'article 92, paragraphe 3, points a) et c), du traité pour les aides destinées

à promouvoir ou à favoriser le développement de certaines régions, il convient de souligner qu'à l'exception de San Roque (Cadix), aucune des zones dans lesquelles sont situées Indosa, Gursa et Cunosa à savoir Derio, (Vizcaya), Guriezo et Lempias (Cantabrie), n'a un niveau de vie anormalement bas ni ne souffre d'un grave sous-emploi, au sens des dispositions de l'article 92, paragraphe 3, point a), du traité. Par ailleurs, bien que ces entreprises soient implantées dans une région aidée, au sens des dispositions de l'article 92, paragraphe 3, point c), du traité, les aides dont elles ont bénéficié ne présentent pas les caractéristiques d'une aide destinée à favoriser le développement de certaines régions économiques, au sens des dispositions de l'article susmentionné, car elles ont été accordées en tant qu'aides au fonctionnement, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas subordonnées à un investissement ou à une création d'emploi. Pour ce qui est de l'aide à San Roque (Cadix), elle n'a pas été accordée dans le cadre du régime d'aides à finalité régionale correspondant. En outre, les aides au fonctionnement octroyées dans les zones prévues à l'article 92, paragraphe 3, point a), du traité peuvent également se prévaloir de l'exception qu'il institue, lorsqu'elles sont accordées dans certaines conditions restreintes et contrôlées, qui sont expliquées ci-après pour ce qui est des entreprises en difficulté.

S'agissant des exceptions prévues à l'article 92, paragraphe 3, point b), du traité, les mesures d'aide analysées n'étaient pas destinées à promouvoir la réalisation d'un «projet important d'intérêt européen commun» ou à «remédier à une perturbation grave» de l'économie espagnole, ni ne présentaient les caractéristiques d'aides de ce type. D'ailleurs, les autorités espagnoles n'ont pas invoqué cette exception.

L'article 92, paragraphe 3, point c), prévoit également une exception pour les «aides destinées à faciliter le développement de certaines activités». L'aide accordée à Indosa, Cunosa, Migma et Gursa s'inscrit dans la catégorie des aides aux entreprises en difficulté.

L'aide ne remplit pas les conditions requises pour bénéficier de l'exception prévue à l'article 92, paragraphe 3, point c), en liaison avec les «lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté»⁽¹⁷⁾.

L'aide ne remplit pas les conditions prévues dans les lignes directrices susmentionnées pour les aides au sauvetage. Quant à l'aide à la restructuration, elle doit être liée à un programme de restructuration viable, présenté de manière détaillée à la Commission. En l'espèce, les autorités espagnoles n'ont pas apporté la preuve que l'aide accordée aux entreprises est liée à un programme de restructuration destiné à rétablir leur viabilité à long terme. Il faut souligner qu'un plan présenté en 1996 par les syndicats de faillite d'Indosa aux autorités basques n'a pas été accepté par ces mêmes autorités car, entre autres aspects, il ne contenait pas de proposition réaliste relative à la dette institutionnelle d'Indosa (Hacienda foral, sécurité sociale et autres).

Le fait qu'Indosa espère maintenant dégager une marge brute d'autofinancement (*cash-flow*) positive ne change rien au fait qu'Indosa, comme les autres entreprises concernées, a été en mesure de poursuivre ses activités grâce, en premier lieu, à la

⁽¹⁶⁾ Voir note 15 de bas de page.

⁽¹⁷⁾ JO C 368 du 23.12.1994, p. 12.

non-récupération de l'aide incompatible de 1989 et, en second lieu, à la possibilité de poursuivre ses activités sans honorer ses obligations fiscales et de sécurité sociale. Sans cela, elle aurait cessé ses activités.

Par conséquent, la Commission considère que l'aide est incompatible avec le marché commun au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité, car elle ne remplit aucune des conditions prévues aux paragraphes 2 et 3 de l'article concerné.

Quand l'aide octroyée est considérée comme incompatible avec le marché commun, la Commission exige des États membres qu'ils réclament au bénéficiaire le remboursement de l'aide⁽¹⁸⁾.

Puisque tel est le cas pour les mesures prises en faveur d'Indosa, Cunosa, Migsa et Gursa, objet de la présente décision, l'aide doit être récupérée.

La récupération de l'aide doit s'effectuer conformément aux procédures prévues et aux dispositions établies par la législation espagnole, et inclure la totalité des intérêts dus calculés à partir de la date d'octroi de l'aide jusqu'à la date effective de remboursement de celle-ci, sur la base du taux de référence utilisé à cette date pour calculer l'équivalent-subvention net des aides régionales en Espagne⁽¹⁹⁾.

Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, les dispositions en question doivent être appliquées de manière à ce que la récupération de l'aide exigée par le droit communautaire ne soit pas rendue impossible dans la pratique. Des difficultés éventuelles, procédurales ou autres, quant à l'exécution de l'acte attaqué ne sauraient influencer sur la légalité de celui-ci⁽²⁰⁾.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

L'aide que constitue le non-paiement constant d'impôts et de cotisations sociales:

— par Indosa et Cunosa jusqu'à leur déclaration de faillite,

— par Migsa et Gursa jusqu'à l'interruption de leurs activités,

— par Indosa après sa déclaration de faillite et jusqu'en mai 1997

est illégale, car elle a été accordée par l'Espagne en manquement à l'obligation qui lui incombait en vertu de l'article 93, paragraphe 3, du traité.

L'aide est considérée comme incompatible avec le marché commun, au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité, car elle ne remplit aucune des conditions requises pour l'application de l'une des exceptions prévues aux paragraphes 2 et 3 dudit article.

Article 2

1. L'Espagne adopte les mesures qui s'imposent pour récupérer auprès des bénéficiaires l'aide mentionnée à l'article 1^{er}, qui leur a été accordée de manière illégale.

2. La récupération de l'aide s'effectue conformément aux procédures et dispositions prévues par la législation espagnole. Les montants qui devront être récupérés comprendront les intérêts dus à compter de l'octroi de l'aide jusqu'à la date effective de remboursement de celle-ci. Les intérêts seront calculés sur la base du taux de référence utilisé pour calculer l'équivalent-subvention net des aides régionales en Espagne.

Article 3

L'Espagne informera la Commission dans un délai de deux mois, à compter de la date de notification de la présente décision, des mesures adoptées en application de celle-ci.

Article 4

Le Royaume d'Espagne est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 14 octobre 1998.

Par la Commission

Karel VAN MIERT

Membre de la Commission

⁽¹⁸⁾ Communication de la Commission du 24 novembre 1983 (JO C 318 du 24.11.1983, p. 3). Voir également les arrêts de la Cour de justice du 12 juillet 1973, dans l'affaire 70/72, «Commission contre Allemagne», Rec. 1973, p. 813 et du 24 février 1987, dans l'affaire 310/85, «Deufil GmbH und CO. KG contre Commission», Rec. 1987, p. 901.

⁽¹⁹⁾ Lettre de la Commission aux États membres SG (91) D/4577, du 4 mars 1991. Voir également l'arrêt rendu par la Cour de justice du 21 mars 1990 dans l'affaire 142/87, «Belgique contre Commission», Rec. 1990, p. I-959.

⁽²⁰⁾ Voir l'arrêt cité à la note 22 de bas de page, points 58 à 63.