

Journal officiel

de l'Union européenne

L 239

Édition
de langue française

Législation

51^e année
6 septembre 2008

Sommaire

I Actes pris en application des traités CE/Euratom dont la publication est obligatoire

RÈGLEMENTS

- Règlement (CE) n° 871/2008 de la Commission du 5 septembre 2008 établissant les valeurs forfaitaires à l'importation pour la détermination du prix d'entrée de certains fruits et légumes 1
- ★ Règlement (CE) n° 872/2008 de la Commission du 3 septembre 2008 interdisant la pêche de la baudroie dans les zones VIII c, IX et X et dans les eaux communautaires de la zone Copace 34.1.1 par les navires battant pavillon du Portugal 3
- ★ Règlement (CE) n° 873/2008 de la Commission du 5 septembre 2008 modifiant le règlement (CE) n° 712/2007 relatif à l'ouverture d'adjudications permanentes pour la revente sur le marché communautaire de céréales détenues par les organismes d'intervention des États membres 5

DIRECTIVES

- ★ Directive 2008/85/CE de la Commission du 5 septembre 2008 modifiant la directive 98/8/CE du Parlement européen et du Conseil aux fins de l'inscription du thiabendazole en tant que substance active à l'annexe I de ladite directive ⁽¹⁾ 6
- ★ Directive 2008/86/CE de la Commission du 5 septembre 2008 modifiant la directive 98/8/CE du Parlement européen et du Conseil aux fins de l'inscription du tébuconazole en tant que substance active à l'annexe I de ladite directive ⁽¹⁾ 9

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

II Actes pris en application des traités CE/Euratom dont la publication n'est pas obligatoire

DÉCISIONS

Commission

2008/717/CE:

- ★ **Décision de la Commission du 27 février 2008 concernant l'aide d'État C 46/07 (ex NN 59/07) mise à exécution par la Roumanie en faveur de l'entreprise automobile Craiova (anciennement Daewoo România) [notifiée sous le numéro C(2008) 700] ⁽¹⁾.....** 12

2008/718/CE:

- ★ **Décision de la Commission du 16 avril 2008 concernant la mesure C 29/07 (ex N 310/06), que la Hongrie prévoit de mettre en œuvre sous forme de garantie de crédits à l'exportation à court terme en faveur des PME ayant un chiffre d'affaires à l'exportation limité [notifiée sous le numéro C(2008) 1332] ⁽¹⁾.....** 26

2008/719/CE:

- ★ **Décision de la Commission du 30 avril 2008 sur l'aide d'État C 56/06 (ex NN 77/06) accordée par l'Autriche dans le cadre de la privatisation de Bank Burgenland [notifiée sous le numéro C(2008) 1625] ⁽¹⁾.....** 32

Rectificatifs

- ★ **Rectificatif au règlement (CE) n° 116/2008 de la Commission du 28 janvier 2008 modifiant le règlement (CE) n° 423/2007 du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (JO L 35 du 9.2.2008)** 55
- ★ **Rectificatif au règlement (CE) n° 117/2008 de la Commission du 28 janvier 2008 modifiant le règlement (CE) n° 329/2007 du Conseil concernant des mesures restrictives à l'encontre de la République populaire démocratique de Corée (JO L 35 du 9.2.2008)** 56

Avis au lecteur (voir page 3 de la couverture)



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

I

(Actes pris en application des traités CE/Euratom dont la publication est obligatoire)

RÈGLEMENTS

RÈGLEMENT (CE) N° 871/2008 DE LA COMMISSION

du 5 septembre 2008

établissant les valeurs forfaitaires à l'importation pour la détermination du prix d'entrée de certains fruits et légumes

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu le règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil du 22 octobre 2007 portant organisation commune des marchés dans le secteur agricole et dispositions spécifiques en ce qui concerne certains produits de ce secteur (règlement «OCM unique») ⁽¹⁾,

vu le règlement (CE) n° 1580/2007 de la Commission du 21 décembre 2007 portant modalités d'application des règlements (CE) n° 2200/96, (CE) n° 2201/96 et (CE) n° 1182/2007 du Conseil dans le secteur des fruits et légumes ⁽²⁾, et notamment son article 138, paragraphe 1,

considérant ce qui suit:

Le règlement (CE) n° 1580/2007 prévoit, en application des résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay, les critères pour la fixation par la Commission des valeurs forfaitaires à l'importation des pays tiers, pour les produits et les périodes figurant à l'annexe XV, Partie A, dudit règlement,

A ARRÊTÉ LE PRÉSENT RÈGLEMENT:

Article premier

Les valeurs forfaitaires à l'importation visées à l'article 138 du règlement (CE) n° 1580/2007 sont fixées à l'annexe du présent règlement.

Article 2

Le présent règlement entre en vigueur le 6 septembre 2008.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre.

Fait à Bruxelles, le 5 septembre 2008.

Par la Commission

Jean-Luc DEMARTY

*Directeur général de l'agriculture et
du développement rural*

⁽¹⁾ JO L 299 du 16.11.2007, p. 1.

⁽²⁾ JO L 350 du 31.12.2007, p. 1.

ANNEXE

Valeurs forfaitaires à l'importation pour la détermination du prix d'entrée de certains fruits et légumes

(EUR/100 kg)

Code NC	Code des pays tiers ⁽¹⁾	Valeur forfaitaire à l'importation
0702 00 00	MK	20,7
	ZZ	20,7
0707 00 05	JO	156,8
	MK	64,6
	TR	106,2
	ZZ	109,2
0709 90 70	TR	95,3
	ZZ	95,3
0805 50 10	AR	73,6
	UY	72,4
	ZA	81,4
	ZZ	75,8
0806 10 10	IL	235,4
	TR	102,2
	US	188,9
	XS	61,0
	ZZ	146,9
0808 10 80	BR	55,2
	CL	104,1
	CN	111,7
	NZ	104,5
	US	94,6
	ZA	81,6
0808 20 50	ZZ	92,0
	CN	60,9
	TR	139,7
	ZA	93,1
0809 30	ZZ	97,9
	TR	138,3
	US	166,3
	XS	61,2
0809 40 05	ZZ	121,9
	IL	137,8
	MK	53,9
	TR	69,0
	XS	53,4
	ZZ	78,5

⁽¹⁾ Nomenclature des pays fixée par le règlement (CE) n° 1833/2006 de la Commission (JO L 354 du 14.12.2006, p. 19). Le code «ZZ» représente «autres origines».

RÈGLEMENT (CE) N° 872/2008 DE LA COMMISSION**du 3 septembre 2008****interdisant la pêche de la baudroie dans les zones VIII c, IX et X et dans les eaux communautaires de la zone Copace 34.1.1 par les navires battant pavillon du Portugal**

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu le règlement (CE) n° 2371/2002 du Conseil du 20 décembre 2002 relatif à la conservation et à l'exploitation durable des ressources halieutiques dans le cadre de la politique commune de la pêche ⁽¹⁾, et notamment son article 26, paragraphe 4,vu le règlement (CEE) n° 2847/93 du Conseil du 12 octobre 1993 instituant un régime de contrôle applicable à la politique commune de la pêche ⁽²⁾, et notamment son article 21, paragraphe 3,

considérant ce qui suit:

- (1) Le règlement (CE) n° 40/2008 du Conseil du 16 janvier 2008 établissant pour 2008 les possibilités de pêche et les conditions associées pour certains stocks halieutiques et groupes de stocks halieutiques, applicables dans les eaux communautaires et, pour les navires communautaires, dans les eaux soumises à des limitations de capture ⁽³⁾ prévoit des quotas pour 2008.
- (2) Il ressort des informations communiquées à la Commission que le volume des captures effectuées dans le stock visé à l'annexe du présent règlement par les navires battant pavillon de l'État membre visé à ladite annexe ou enregistrés dans cet État membre dépasse le quota attribué pour 2008.

- (3) Il convient dès lors d'interdire la pêche des poissons de ce stock ainsi que leur détention à bord, leur transbordement et leur débarquement,

A ARRÊTÉ LE PRÉSENT RÈGLEMENT:

*Article premier***Épuisement du quota**

Le quota de pêche attribué pour 2008 à l'État membre visé à l'annexe du présent règlement pour le stock figurant dans celle-ci est réputé épuisé à compter de la date indiquée dans ladite annexe.

*Article 2***Interdictions**

L'exploitation du stock visé à l'annexe du présent règlement par les navires de pêche battant pavillon de l'État membre mentionné à ladite annexe ou enregistrés dans cet État membre est interdite à compter de la date fixée dans cette annexe. Après cette date, la détention à bord, le transbordement et le débarquement de poissons prélevés par lesdits navires dans le stock concerné sont également interdits.

*Article 3***Entrée en vigueur**

Le présent règlement entre en vigueur le jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre.

Fait à Bruxelles, le 3 septembre 2008.

Par la Commission

Fokion FOTIADIS

Directeur général des affaires maritimes et de la pêche

⁽¹⁾ JO L 358 du 31.12.2002, p. 59.

⁽²⁾ JO L 261 du 20.10.1993, p. 1.

⁽³⁾ JO L 19 du 23.1.2008, p. 1.

ANNEXE

N°	33/T&Q
État membre	Portugal
Stock	ANF/8C3411
Espèce	Baudroie (<i>Lophiidae</i>)
Zone	VIII c, IX et X; eaux communautaires de la zone COPACE 34.1.1
Date	4.8.2008

RÈGLEMENT (CE) N° 873/2008 DE LA COMMISSION**du 5 septembre 2008****modifiant le règlement (CE) n° 712/2007 relatif à l'ouverture d'adjudications permanentes pour la revente sur le marché communautaire de céréales détenues par les organismes d'intervention des États membres**

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu le règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil du 22 octobre 2007 portant organisation commune des marchés dans le secteur agricole et dispositions spécifiques en ce qui concerne certains produits de ce secteur ⁽¹⁾, et notamment son article 43, en liaison avec son article 4,

considérant ce qui suit:

- (1) Le règlement (CE) n° 712/2007 de la Commission ⁽²⁾ a ouvert des adjudications permanentes pour la revente, sur le marché communautaire, de céréales détenues par les organismes d'intervention des États membres. Le délai de présentation des offres pour la dernière adjudication partielle arrive à expiration le 10 septembre 2008.
- (2) Afin d'assurer aux éleveurs ainsi qu'à l'industrie des aliments pour le bétail un approvisionnement à des prix compétitifs dans les premiers mois de la campagne 2008/2009, il convient de continuer à rendre disponible, sur le marché des céréales, les stocks d'intervention détenus par l'organisme d'intervention hongrois, le seul à toujours disposer de stocks à ce jour, et de préciser les jours et dates auxquelles des offres pourront être déposées par les opérateurs, en fonction des réunions

programmées du comité de gestion de l'organisation commune des marchés agricoles.

- (3) Il y a lieu de modifier le règlement (CE) n° 712/2007 en conséquence.
- (4) Les mesures prévues au présent règlement sont conformes à l'avis du comité de gestion de l'organisation commune des marchés agricoles,

A ARRÊTÉ LE PRÉSENT RÈGLEMENT:

Article premier

À l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 712/2007, l'alinéa suivant est ajouté:

«À partir du 15 septembre 2008, le délai de présentation des offres pour les adjudications partielles expire à 13 heures (heure de Bruxelles), les mercredi 24 septembre 2008, 15 octobre 2008, 29 octobre 2008, 12 novembre 2008, 26 novembre 2008, 3 décembre 2008 et 17 décembre 2008.»

*Article 2*Le présent règlement entre en vigueur le troisième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre.

Fait à Bruxelles, le 5 septembre 2008.

Par la Commission

Mariann FISCHER BOEL

Membre de la Commission⁽¹⁾ JO L 299 du 16.11.2007, p. 1.⁽²⁾ JO L 163 du 23.6.2007, p. 7.

DIRECTIVES

DIRECTIVE 2008/85/CE DE LA COMMISSION

du 5 septembre 2008

modifiant la directive 98/8/CE du Parlement européen et du Conseil aux fins de l'inscription du thiabendazole en tant que substance active à l'annexe I de ladite directive

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

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu la directive 98/8/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 concernant la mise sur le marché des produits biocides ⁽¹⁾, et notamment son article 16, paragraphe 2, deuxième alinéa,

considérant ce qui suit:

- (1) Le règlement (CE) n° 1451/2007 de la Commission du 4 décembre 2007 concernant la seconde phase du programme de travail de dix ans visé à l'article 16, paragraphe 2, de la directive 98/8/CE du Parlement européen et du Conseil concernant la mise sur le marché des produits biocides ⁽²⁾ établit une liste de substances actives à évaluer, en vue de leur éventuelle inscription à l'annexe I, I A ou I B de la directive 98/8/CE. Cette liste inclut le thiabendazole.
- (2) En application du règlement (CE) n° 1451/2007, le thiabendazole a été évalué conformément à l'article 11, paragraphe 2, de la directive 98/8/CE en vue d'être utilisé pour le type de produits 8 (produits de protection du bois), défini à l'annexe V de la directive 98/8/CE.
- (3) Le 9 mai 2006, l'Espagne a été désignée comme État membre rapporteur et a soumis à la Commission le rapport de l'autorité compétente ainsi qu'une recommandation, conformément à l'article 14, paragraphes 4 et 6, du règlement (CE) n° 1451/2007.
- (4) Le rapport de l'autorité compétente a été examiné par les États membres et la Commission. Conformément à l'article 15, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1451/2007, les conclusions de cet examen ont été intégrées dans un rapport d'évaluation lors de la réunion du comité permanent des produits biocides du 22 février 2008.

(5) Il ressort des examens effectués que les produits biocides utilisés comme produits de protection du bois et contenant du thiabendazole sont susceptibles de satisfaire aux exigences fixées à l'article 5 de la directive 98/8/CE. Il convient donc d'inscrire le thiabendazole à l'annexe I, afin de garantir que, dans tous les États membres, les autorisations de produits biocides utilisés comme produits de protection du bois et contenant du thiabendazole puissent être accordées, modifiées ou annulées conformément aux dispositions de l'article 16, paragraphe 3, de ladite directive.

(6) Néanmoins, des risques inacceptables ont été mis en évidence en ce qui concerne le traitement in situ du bois à l'extérieur et l'utilisation de bois traité exposé aux intempéries. En conséquence, il convient de ne pas octroyer d'autorisation pour ces utilisations, à moins que n'aient été fournies des données démontrant que les produits peuvent être utilisés sans risques inacceptables pour l'environnement.

(7) À la lumière des conclusions du rapport d'évaluation, il convient d'exiger que des mesures d'atténuation des risques soient appliquées au niveau de la procédure d'autorisation aux produits contenant du thiabendazole qui sont utilisés comme produits de protection du bois, afin de ramener les risques à un niveau acceptable conformément à l'article 5 et à l'annexe VI de la directive 98/8/CE. Il y a lieu notamment, compte tenu des risques inacceptables mis en évidence au cours de l'évaluation pour le sol et les eaux, de prendre des mesures appropriées afin de protéger ces différents milieux. Il convient également d'utiliser les produits destinés à un usage industriel et/ou professionnel avec un équipement de protection approprié si les risques mis en évidence pour les utilisateurs industriels et/ou professionnels ne peuvent être réduits par d'autres moyens.

(8) Il importe que les dispositions de la présente directive soient appliquées simultanément dans tous les États membres afin de garantir un traitement égal des produits biocides contenant la substance active thiabendazole qui sont mis sur le marché et de faciliter le bon fonctionnement du marché des produits biocides en général.

⁽¹⁾ JO L 123 du 24.4.1998, p. 1.

⁽²⁾ JO L 325 du 11.12.2007, p. 3.

- (9) Il convient de prévoir un délai raisonnable, avant l'inscription d'une substance active à l'annexe I, pour permettre aux États membres et aux parties intéressées de se préparer aux nouvelles exigences qui en découleront et aux demandeurs qui ont préparé un dossier de profiter pleinement de la période de protection des données de dix ans qui, conformément à l'article 12, paragraphe 1, point c) ii), de la directive 98/8/CE, démarre à la date d'inscription.
- (10) Après l'inscription, il convient de laisser aux États membres un délai raisonnable pour appliquer les dispositions de l'article 16, paragraphe 3, de la directive 98/8/CE, et notamment pour accorder, modifier ou annuler les autorisations de produits biocides du type de produits 8 contenant du thiabendazole, afin de garantir leur conformité avec ladite directive.
- (11) Il convient donc de modifier la directive 98/8/CE en conséquence.
- (12) Les mesures prévues à la présente directive sont conformes à l'avis du comité permanent des produits biocides,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

L'annexe I de la directive 98/8/CE est modifiée conformément à l'annexe de la présente directive.

Article 2

Transposition

1. Les États membres adoptent et publient, au plus tard le 30 juin 2009, les dispositions législatives, réglementaires et

administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions ainsi qu'un tableau de correspondance entre ces dispositions et la présente directive.

Ils appliquent ces dispositions à partir du 1^{er} juillet 2010.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence au moment de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 3

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 4

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 5 septembre 2008.

Par la Commission

Stavros DIMAS

Membre de la Commission

ANNEXE

L'entrée «n° 13» suivante est insérée à l'annexe I de la directive 98/8/CE:

Numéro	Nom commun	Dénomination de l'UJCPA Numéros d'identification	Pureté minimale de la substance active dans le produit biocide mis sur le marché	Date d'inscription	Date limite de mise en conformité avec l'article 16, paragraphe 3 (à l'exclusion des produits contenant plus d'une substance active, pour lesquels la date limite de mise en conformité avec l'article 16, paragraphe 3, est celle fixée dans la dernière décision d'inscription relative à leurs substances actives).	Date d'expiration de l'inscription	Type de produit	Dispositions spécifiques (*)
«13	Thiabendazole	2-thiazol-4-yl-1H-benzo- imidazole N° CE: 205-725-8 N° CAS: 148-79-8	985 g/kg	1 ^{er} juillet 2010	30 juin 2012	30 juin 2020	8	<p>Les États membres veillent à ce que les autorisations soient soumises aux conditions suivantes:</p> <p>Étant donné les hypothèses émises au cours de l'évaluation des risques, les produits autorisés à des fins industrielles et/ou professionnelles, en ce qui concerne les opérations de traitement par double vide et par trempage, doivent être utilisés avec un équipement de protection individuelle approprié, à moins qu'il puisse être prouvé dans la demande d'autorisation du produit que les risques pour les utilisateurs industriels et/ou professionnels peuvent être ramenés à un niveau acceptable par d'autres moyens.</p> <p>Compte tenu des risques mis en évidence pour le sol et les eaux, des mesures appropriées visant à atténuer les risques doivent être prises pour protéger ces différents milieux. Les étiquettes et/ou les fiches de données de sécurité des produits autorisés pour une utilisation industrielle indiquent notamment que le bois, après traitement, doit être stocké sous abri ou sur une surface en dur imperméable pour éviter des pertes directes dans le sol ou dans les eaux, et que les pertes doivent être récupérées en vue de leur réutilisation ou de leur élimination.</p> <p>Les produits ne sont pas autorisés pour le traitement in situ du bois à l'extérieur et pour le bois qui sera exposé aux intempéries, à moins que ne soient fournies des données démontrant que les produits rempliront les exigences de l'article 5 et de l'annexe VI, le cas échéant grâce à des mesures d'atténuation des risques appropriées.»</p>

(*) Pour la mise en œuvre des principes communs de l'annexe VI, le contenu et les conclusions des rapports d'évaluation sont disponibles sur le site web de la Commission: <http://ec.europa.eu/comm/environment/biocides/index.htm>

DIRECTIVE 2008/86/CE DE LA COMMISSION**du 5 septembre 2008****modifiant la directive 98/8/CE du Parlement européen et du Conseil aux fins de l'inscription du tébuconazole en tant que substance active à l'annexe I de ladite directive****(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)**

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu la directive 98/8/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 concernant la mise sur le marché des produits biocides ⁽¹⁾, et notamment son article 16, paragraphe 2, deuxième alinéa,

considérant ce qui suit:

- (1) Le règlement (CE) n° 1451/2007 de la Commission du 4 décembre 2007 concernant la seconde phase du programme de travail de dix ans visé à l'article 16, paragraphe 2, de la directive 98/8/CE du Parlement européen et du Conseil concernant la mise sur le marché des produits biocides ⁽²⁾ établit une liste de substances actives à évaluer, en vue de leur éventuelle inscription à l'annexe I, I A ou I B de la directive 98/8/CE. Cette liste inclut le tébuconazole.
- (2) En application du règlement (CE) n° 1451/2007, le tébuconazole a été évalué conformément à l'article 11, paragraphe 2, de la directive 98/8/CE en vue d'être utilisé pour le type de produits 8 (produits de protection du bois), défini à l'annexe V de la directive 98/8/CE.
- (3) Le Danemark a été désigné comme État membre rapporteur et, le 11 janvier 2006, a soumis à la Commission le rapport de l'autorité compétente ainsi qu'une recommandation, conformément à l'article 14, paragraphes 4 et 6, du règlement (CE) n° 1451/2007.
- (4) Le rapport de l'autorité compétente a été examiné par les États membres et la Commission. Conformément à l'article 15, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1451/2007, les conclusions de cet examen ont été intégrées dans un rapport d'évaluation lors de la réunion du comité permanent des produits biocides du 29 novembre 2007.
- (5) L'évaluation du tébuconazole n'a pas révélé l'existence de questions non résolues ni de préoccupations nécessitant une consultation du comité scientifique des risques sanitaires et environnementaux.
- (6) Il ressort des examens effectués que les produits biocides utilisés comme produits de protection du bois et conte-

nant du tébuconazole peuvent satisfaire aux exigences fixées à l'article 5 de la directive 98/8/CE. Il convient donc d'inscrire le tébuconazole à l'annexe I pour le type de produits 8, afin de garantir que, dans tous les États membres, les autorisations de produits biocides contenant du tébuconazole et utilisés comme produits de protection du bois puissent être accordées, modifiées ou annulées conformément aux dispositions de l'article 16, paragraphe 3, de ladite directive. Néanmoins, des risques inacceptables ont été mis en évidence pour le traitement in situ du bois à l'extérieur et pour le bois traité en contact permanent avec l'eau. Les autorisations de produits concernant ces utilisations nécessiteront la présentation de données prouvant que les produits peuvent être utilisés sans risques inacceptables pour l'environnement.

- (7) À la lumière des conclusions du rapport d'évaluation, il convient d'exiger que des instructions soient données afin d'indiquer que le bois traité doit être stocké après son traitement sur une surface en dur imperméable pour éviter des pertes directes dans le sol et permettre la récupération des pertes pour leur réutilisation ou élimination, conformément à l'article 10, paragraphe 2, point i) d), de la directive 98/8/CE.
- (8) Il importe que les dispositions de la présente directive soient appliquées simultanément dans tous les États membres afin de garantir un traitement égal des produits biocides sur le marché contenant la substance active tébuconazole et de faciliter le bon fonctionnement du marché des produits biocides en général.
- (9) Il convient de prévoir un délai raisonnable, avant l'inscription d'une substance active à l'annexe I, pour permettre aux États membres et aux parties intéressées de se préparer aux nouvelles exigences qui en découleront et aux demandeurs qui ont préparé un dossier de profiter pleinement de la période de protection des données de dix ans qui, conformément à l'article 12, paragraphe 1, point c) ii), de la directive 98/8/CE, démarre à la date d'inscription.
- (10) Après l'inscription, il convient de laisser aux États membres un délai raisonnable pour appliquer les dispositions de l'article 16, paragraphe 3, de la directive 98/8/CE, et notamment pour accorder, modifier ou annuler les autorisations de produits biocides du type de produits 8 contenant du tébuconazole, afin de garantir leur conformité avec ladite directive.

⁽¹⁾ JO L 123 du 24.4.1998, p. 1.

⁽²⁾ JO L 325 du 11.12.2007, p. 3.

- (11) Il convient donc de modifier la directive 98/8/CE en conséquence.
- (12) Les mesures prévues à la présente directive sont conformes à l'avis du comité permanent des produits biocides,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

L'annexe I de la directive 98/8/CE est modifiée conformément à l'annexe de la présente directive.

Article 2

Transposition

1. Les États membres adoptent et publient, au plus tard le 31 mars 2009, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions ainsi qu'un tableau de correspondance entre ces dispositions et la présente directive.

Ils appliquent ces dispositions à partir du 1^{er} avril 2010.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine couvert par la présente directive.

Article 3

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 4

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 5 septembre 2008.

Par la Commission

Stavros DIMAS

Membre de la Commission

ANNEXE

L'entrée «1° 6» suivante est insérée à l'annexe I de la directive 98/8/CE:

N°	Nom commun	Dénomination de l'UICPA Numéros d'identification	Pureté minimale de la substance active dans le produit biocide mis sur le marché	Date d'inscription	Date limite de mise en conformité avec l'article 16, paragraphe 3 (à l'exclusion des produits contenant plus d'une substance active, pour lesquels la date limite de mise en conformité avec l'article 16, paragraphe 3, est celle fixée dans la dernière décision d'inscription relative à leurs substances actives).	Date d'expiration de l'inscription	Type de produit	Dispositions spécifiques (*)
«6	tébuconazole	1-(4-chlorophényl)-4,4-diméthyl-3-(1,2,4-triazole-1-ylméthyl)pentane-3-ol N° CE: 403-640-2 N° CAS: 107534-96-3	950 g/kg	1 ^{er} avril 2010	31 mars 2012	31 mars 2020	8	<p>Les États membres veillent à ce que les autorisations soient subordonnées aux conditions suivantes:</p> <p>compte tenu des risques mis en évidence pour le sol et les eaux, des mesures appropriées visant à atténuer les risques doivent être prises pour protéger ces différents milieux. Les étiquettes et/ou les fiches de données de sécurité des produits autorisés pour une utilisation industrielle indiquent notamment que le bois, après traitement, doit être stocké sous abri ou sur une surface en dur imperméable pour éviter des pertes directes dans le sol ou dans les eaux, et que les pertes doivent être récupérées en vue de leur réutilisation ou de leur élimination.</p> <p>En outre, les produits ne peuvent être autorisés pour le traitement in situ du bois à l'extérieur et pour le bois qui sera en contact permanent avec l'eau, à moins que des données ne soient fournies indiquant que les produits rempliront les exigences de l'article 5 et de l'annexe VI, le cas échéant grâce à des mesures d'atténuation des risques appropriées.»</p>

(*) Pour la mise en œuvre des principes communs de l'annexe VI, le contenu et les conclusions des rapports d'évaluation sont disponibles sur le site web de la Commission: <http://ec.europa.eu/comm/environment/biocides/index.htm>

II

(Actes pris en application des traités CE/Euratom dont la publication n'est pas obligatoire)

DÉCISIONS

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 27 février 2008

concernant l'aide d'État C 46/07 (ex NN 59/07) mise à exécution par la Roumanie en faveur de l'entreprise automobile Craiova (anciennement Daewoo România)

[notifiée sous le numéro C(2008) 700]

(Le texte en langue roumaine est le seul faisant foi.)

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

(2008/717/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 88, paragraphe 2, premier alinéa,

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

après avoir invité les tiers intéressés à présenter leurs observations conformément auxdits articles ⁽¹⁾, et vu ces observations,

considérant ce qui suit:

1. PROCÉDURE

(1) Le 17 janvier 2007, eu égard au programme de privatisation de la Roumanie, la Commission a demandé des renseignements sur plusieurs entreprises publiques roumaines, y compris SC Automobile Craiova SA (ci-après «Automobile Craiova»), anciennement Daewoo

România (*). La Roumanie a répondu par lettre du 15 février 2007. Le 8 mars 2007 et le 22 mai 2007, la Commission a demandé des renseignements complémentaires, communiqués par la Roumanie par lettres du 21 mars 2007, du 25 mai 2007 et du 31 mai 2007. Le 3 mai 2007, une réunion s'est tenue avec les autorités roumaines.

(2) Par lettre du 5 juillet 2007, la Commission a demandé aux autorités roumaines de supprimer les conditions spécifiques prévues au contrat de privatisation de l'entreprise Automobile Craiova, précisant dans le même temps que la non-suspension du versement de toute aide illégale pourrait la conduire à ouvrir une procédure formelle d'examen sur la base de l'article 88, paragraphe 2, du traité CE, ainsi qu'à arrêter une décision d'injonction de suspension sur la base de l'article 11, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil ⁽²⁾.

(3) Par lettre du 18 juillet 2007, les autorités roumaines ont informé la Commission que la privatisation d'Automobile Craiova allait lui être notifiée. Par lettre du 20 août 2007, la Commission a rappelé à la Roumanie que la privatisation d'Automobile Craiova devrait lui être notifiée avant l'adoption de toute mesure engageant les pouvoirs publics.

(*) [Erreur. Il faut lire: «et sa filiale, Daewoo România»]

(2) Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE (JO L 83 du 27.3.1999, p. 1).

⁽¹⁾ JO C 248 du 23.10.2007, p. 25.

- (4) En septembre 2007, la Commission a appris par la presse que, le 12 septembre 2007, la Roumanie avait signé un contrat d'achat et de vente avec Ford, le seul soumissionnaire ayant répondu à l'appel d'offres.
- (5) Par lettre du 10 octobre 2007, la Commission a informé la Roumanie de sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité CE relative à l'octroi d'une aide d'État illégale et d'arrêter une décision d'injonction de suspension. La décision de la Commission d'ouvrir la procédure avec une injonction de suspension a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* ⁽³⁾. La Commission a invité les parties intéressées à présenter leurs observations au sujet de cette aide.
- (6) La Roumanie a transmis ses observations par lettre du 24 octobre 2007. Par lettre du 23 novembre 2007, Ford a présenté ses observations, qui ont été transmises à la Roumanie le 30 novembre 2007. Par lettre du 7 décembre 2007, la Roumanie a présenté des observations sur celles transmises par Ford.
- (7) La Commission a demandé des renseignements complémentaires par lettres du 12 octobre 2007, du 17 octobre 2007, du 19 octobre 2007, du 14 novembre 2007 et du 14 janvier 2008. La Roumanie a transmis des informations complémentaires par lettre du 18 octobre 2007, du 24 octobre 2007, du 6 novembre 2007, du 12 novembre 2007, du 19 novembre 2007, du 23 novembre 2007, du 7 décembre 2007, du 8 janvier 2008 et du 23 janvier 2008.
- (8) La Commission a rencontré les autorités roumaines et les représentants de Ford le 5 octobre 2007, le 12 octobre 2007, le 7 novembre 2007, le 15 novembre 2007, le 17 décembre 2007 et le 24 janvier 2008.
- (10) L'entreprise a une filiale, Daewoo România (ci-après «DWAR»), qui est également actionnaire majoritaire de la société Mecatim. L'entreprise productrice d'automobiles DWAR a été fondée en 1994 sous la forme d'une société commune dont l'État roumain détenait 49 % des actions et Daewoo Motors South Korea 51 %. Après la faillite de Daewoo Motors, DWAR a acquis, en 2006, 51 % de ses propres actions. Ces 51 % d'actions ont été annulés en novembre 2007, conformément à la législation roumaine sur les sociétés commerciales, de sorte qu'Automobile Craiova est devenue la seule actionnaire de DWAR.
- (11) En 2007, DWAR comptait 3 959 employés. En 2006, l'entreprise a produit 24 898 véhicules, principalement des modèles de petit gabarit. La production prévue pour l'année 2007 était d'environ 19 000 véhicules. En janvier 2008, la production de véhicules a cessé. En outre, DWAR produit des moteurs pour différentes filiales de GM Daewoo. L'entreprise de Craiova a une capacité de production de 100 000 véhicules/an.
- (12) DWAR a subi des pertes d'environ 350 millions EUR en 2006, et d'environ 3,4 millions EUR jusqu'au 30 avril 2007. En 2006, les dettes de DWAR s'élevaient à environ 88 millions EUR, dont 56 millions EUR envers l'État et 25 millions EUR envers ses fournisseurs.
- (13) Selon les déclarations financières, en 2006 l'entreprise détenait des terrains et des actifs fixes d'une valeur de 193 millions EUR, des matières premières et d'autres matériaux d'une valeur de 55 millions EUR, une somme de 96 millions EUR disponible en numéraire, ainsi que 108 millions EUR de créances et de régularisations. En conclusion, selon le bilan de la fin de l'exercice 2006, DWAR détenait un actif net de 419 millions EUR en 2006.

2. DESCRIPTION

2.1. L'entreprise concernée

- (9) Automobile Craiova est une entreprise commercialisant des pièces détachées pour automobiles, telles que des pots d'échappement et des éléments en PVC. L'État roumain détient 72,4 % des actions de cette entreprise par l'intermédiaire de l'agence roumaine de privatisation AVAS. Le reste des actions (27,6 %) est détenu par un fonds d'investissement privé (SIF Oltenia) et par des personnes physiques et morales de droit privé. Les actions de l'entreprise sont cotées à la bourse de Bucarest. Automobile Craiova a enregistré un bénéfice de 83 479 EUR en 2005 et de 51 125 EUR en 2006, pour un chiffre d'affaires de 2,15 millions EUR en 2005 et de 2,14 millions EUR en 2006.
- (14) DWAR a une filiale, Mecatim, dont elle détient 75 % du capital. 20 % des actions de Mecatim sont détenues par AVAS, les 5 % restant étant détenus par des actionnaires privés minoritaires. Cette société est établie à Timișoara. Son domaine d'activité principal est la production de pièces détachées pour automobiles et de moteurs d'automobiles. La société Mecatim a mis un terme à cette activité de production et commercialise à présent des automobiles.
- (15) Automobile Craiova est établie dans une région pouvant bénéficier d'aides d'État en vertu de l'article 87, paragraphe 3, point a), du traité CE.

⁽³⁾ Voir la note 1 de bas de page.

2.2. La privatisation

- (16) Les 19 et 21 mai 2007, l'agence roumaine de privatisation AVAS a annoncé la vente de sa participation de 72 % dans Automobile Craiova. Bien qu'un certain nombre d'entreprises aient précédemment marqué leur intérêt pour le rachat d'Automobile Craiova, sans engagement de leur part, seuls deux investisseurs potentiels, Ford Motor Company (ci-après dénommée «Ford») et General Motors (ci-après dénommée «GM»), ont acheté le «mémoire informatif» (le dossier d'information) qui leur a donné accès aux informations de la data room («Camera de Date») et leur a finalement permis de présenter une offre finale ayant force obligatoire.
- (17) Le dossier d'information contenait certaines conditions relatives notamment aux niveaux minimaux de production, d'emploi et d'investissements. Selon le barème d'évaluation, le prix offert ne représentait que 35 % du total des points attribués, tandis que les investissements totaux correspondaient à 25 %, la réalisation d'un objectif d'intégration de la production de 60 % la quatrième année à 20 %, et l'engagement d'atteindre un niveau de production de 200 000 véhicules la quatrième année à 20 % également. Si le niveau d'intégration offert était inférieur à 60 % et/ou si ce niveau était atteint après plus de quatre ans, l'investisseur ne recevait aucun point au titre de ce critère d'évaluation. Il en allait de même en ce qui concerne le niveau de production, dans la mesure où, si le niveau proposé était inférieur à 200 000 véhicules la quatrième année et/ou si davantage de temps était nécessaire pour atteindre un tel niveau de production, l'investisseur n'aurait reçu aucun point à ce titre.
- (18) La date limite de dépôt des offres finales était le 5 juillet 2007. Ayant été la seule à présenter une offre à force obligatoire, Ford a emporté l'appel d'offres. Elle avait offert initialement un prix de vente de 55 millions EUR. Néanmoins, après négociation, celui-ci a finalement atteint 57 millions EUR.
- (19) Durant la négociation qui suivit la procédure d'appel d'offres, les parties étaient convenues que Ford, l'acheteuse, obtiendrait, après réorganisation, la propriété des activités industrielles d'Automobile Craiova, de DWAR et de Mecatim, tandis que les actifs connexes (en général les biens immeubles et les liquidités excédentaires nettes) seraient mis de côté et demeureraient la propriété de l'État. En outre, l'État s'est engagé à faire tout son possible pour que les 28 % d'actions restantes, détenues par des actionnaires privés, soient vendues à Ford.
- (20) Le contrat d'achat et de vente a été signé le 12 septembre 2007.

3. LA DÉCISION D'OUVRIRE LA PROCÉDURE FORMELLE D'EXAMEN AVEC INJONCTION DE SUSPENSION

- (21) La procédure formelle d'examen a été ouverte en raison de doutes quant à l'existence d'une aide d'État.
- (22) En premier lieu, la Commission a douté du caractère ouvert, transparent et non discriminatoire de l'appel d'offres proprement dit. Sur la base des informations alors disponibles, issues principalement d'articles de presse, la Commission avait des raisons de croire que certains investisseurs potentiels avaient été désavantagés dès le début et dissuadés de présenter une offre.
- (23) En second lieu, la Commission n'excluait pas que les conditions dont la privatisation était assortie aient conduit à une baisse du prix de vente, offrant ainsi un avantage à l'entreprise destinée à être privatisée. Selon les informations disponibles au moment où la décision d'ouvrir la procédure d'examen a été arrêtée, AVAS avait posé quatre conditions qui auraient bien pu faire baisser le prix de vente et décourager d'autres candidats potentiels à l'appel d'offres. Le prix offert ne représentait que 35 % du total des points attribués.
- (24) De plus, la Commission s'est demandée si les autorités roumaines n'avaient pas assorti la privatisation d'une garantie de maintien des emplois. Selon le dossier d'information, les candidats à l'appel d'offres devaient présenter un plan d'entreprise contenant un engagement de maintenir le nombre d'employés alors existant. De même, le projet de contrat d'achat et de vente (CAC) annexé au dossier d'information prévoyait l'obligation pour l'acheteur de maintenir pendant cinq ans le nombre d'employés alors existant. En cas de manquement à cette obligation par l'acheteur, le CAC devenait nul et non avenue de plein droit, sans qu'aucune notification ou autre formalité ne soit requise à cet effet. Par ailleurs, avant même la publication de l'avis de privatisation, les autorités roumaines avaient informé les acheteurs potentiels que le maintien des emplois existants constituait l'un des principaux objectifs de la privatisation.
- (25) Enfin, la Commission craignait que la renégociation de certaines conditions, lors de la phase de négociation ayant suivi l'appel d'offres, n'ait pu conférer un éventuel avantage à Ford, l'acheteuse. Selon les informations alors détenues par la Commission, l'État roumain semblait s'être engagé à libérer Automobile Craiova des créances existantes et potentielles qu'il détenait sur elle, y compris une dette douanière de 800 millions EUR. En outre, dans le cadre des négociations ultérieures, l'État et Ford étaient convenus de restructurer l'entreprise de telle façon que l'activité principale (la production d'automobiles) soit

séparée des actifs connexes, notamment des biens immeubles. Du fait de cette réorganisation, Ford aurait acquis et payé exclusivement l'activité industrielle, tandis que l'État serait demeuré propriétaire des terrains.

mation devait être atteint pour des raisons économiques: eu égard à la taille et à la capacité de l'usine, équipée de modèles de petit gabarit, une production inférieure à 200 000 véhicules par an n'aurait pas été rentable.

- (26) Étant donné que la Roumanie a signé le contrat de privatisation en dépit des avertissements répétés de la Commission, celle-ci a arrêté dans le même temps une décision d'injonction de suspension.

4. OBSERVATIONS DE LA ROUMANIE

- (27) En premier lieu, la Roumanie souligne que la procédure d'appel d'offres a été ouverte, transparente, non discriminatoire et inconditionnelle. Le premier avis de son intention de privatiser DWAR, publié le 5 décembre 2006, ainsi que l'avis publié les 9/12 mars 2007, ne contiennent aucun critère de préqualification ou de sélection, et moins encore de conditions à remplir par les soumissionnaires. De la même façon, l'avis de privatisation des 18/21 mai 2007 ne contenait aucune condition obligatoire, mais uniquement des critères d'attribution permettant d'accorder des points aux différentes offres. De plus, la Roumanie fait valoir que l'augmentation du niveau d'emploi des salariés n'a jamais constitué un critère de la procédure d'appel d'offres. En conclusion, tous les candidats potentiels à l'appel d'offres ont eu accès à la totalité des informations disponibles, puisque la procédure de privatisation a bien été transparente. Par conséquent, aucun candidat potentiel n'a été dissuadé de présenter une offre.
- (28) En deuxième lieu, la Roumanie affirme qu'aucun dossier d'information, ni aucun projet de CAC, n'a imposé de conditions obligatoires ayant donné lieu à une négociation dont les soumissionnaires potentiels auraient été exclus. La Roumanie explique qu'à l'origine AVAS avait l'intention de privatiser la totalité de DWAR, mais qu'au cours de la procédure de privatisation, elle a décidé d'offrir aux soumissionnaires potentiels la possibilité de présenter une offre ne portant que sur les actifs industriels (à l'exclusion des biens immeubles). La Roumanie souligne que, dès le début, tous les soumissionnaires potentiels savaient que les biens immeubles ne faisaient pas partie de l'offre de privatisation et qu'ils seraient vendus séparément.
- (29) En troisième lieu, il convient de relever, selon la Roumanie, que le dossier d'information contenait des critères qui n'affectaient en aucune manière les soumissionnaires, particulièrement du fait que toutes les parties intéressées étaient des constructeurs automobiles. De plus, la Roumanie soutient que ces critères n'ont eu aucune influence sur le prix d'achat proposé par Ford puisqu'ils étaient compatibles avec son plan d'entreprise. Selon la Roumanie, l'objectif de production de 200 000 véhicules par an fixé par AVAS dans le dossier d'information devait être atteint pour des raisons économiques: eu égard à la taille et à la capacité de l'usine, équipée de modèles de petit gabarit, une production inférieure à 200 000 véhicules par an n'aurait pas été rentable.
- (30) En quatrième lieu, la Roumanie fait valoir qu'elle a agi comme un agent économique en économie de marché lorsqu'elle en vendant sa participation dans Automobile Craiova. Elle considère que le prix obtenu correspond à la valeur de marché et invoque à cet égard les arguments suivants: DWAR a acquis en 2006 51 % des actions, au prix de 50 Mio USD, auprès de sa société mère Daewoo Motors Ltd. Par conséquent, la valeur de la totalité (100 %) des actions était alors de 78 millions EUR. Ford a offert 57 millions EUR pour 72,4 % des actions d'Automobile Craiova, ce qui correspondait à une somme de 78 millions EUR pour la totalité des actions. En outre, eu égard au cours de certaines actions échangées en bourse, la valeur de la totalité des actions d'Automobile Craiova était proche de 59 millions EUR, le 16 mars 2007. Il en résulte que le prix d'achat de 57 millions EUR payé par Ford pour 72 % des actions est supérieur au prix du marché. De surcroît, conformément à la procédure de restructuration, AVAS restera propriétaire des actifs connexes. Enfin, selon l'évaluation de DWAR réalisée par un expert indépendant (KPMG), après la faillite de la société mère, la valeur de l'entreprise en 2004 se situait entre 18 et 81 Mio USD suivant la méthode d'appréciation utilisée.
- (31) En cinquième lieu, en ce qui concerne la prétendue indemnisation, la Roumanie a fourni des renseignements détaillés sur l'accord relatif aux dettes, inclus dans la loi spéciale de privatisation d'Automobile Craiova. La Roumanie affirme que, conformément à la pratique courante des affaires, AVAS ne reprenait à son compte que les dettes incertaines et non encore liquides. La Roumanie souligne qu'Automobile Craiova et DWAR n'ont plus de dettes envers l'État, autres que celles résultant de l'exercice normal de leurs activités. Par ailleurs, du fait des 10 Mio USD versés en 2006 à la société mère ⁽⁴⁾, DWAR n'a plus aucune dette envers les anciennes filiales de Daewoo.
- (32) En sixième lieu, la Roumanie explique l'origine de la dette douanière de 800 millions EUR. Conformément à la loi 71/1994 favorisant les investissements étrangers, les entreprises roumaines étaient exemptées de droits de douane et d'impôts sur les bénéfices si elles remplissaient quatre conditions: un apport en capital étranger d'au moins 50 Mio USD, une exportation d'au moins 50 % de la production, un niveau d'intégration de la production d'au moins 60 % et, pendant 14 ans à compter de l'apport en capital étranger, un capital social qui ne diminue pas au point que la participation de l'investisseur étranger tombe en dessous de 50 Mio USD.

⁽⁴⁾ En 2006, DWAR a acheté 51 % des actions de Daewoo Motors Ltd au prix de 50 Mio USD, auquel vient s'ajouter un paiement de régularisation de 10 Mio USD pour toute obligation restante vis-à-vis des autres filiales de Daewoo.

- (33) L'autorité douanière locale a calculé le niveau d'intégration de la production de l'entreprise en 2005 et a conclu que le plafond de 60 % n'avait pas été atteint. Elle a donc demandé le paiement des droits de douane dont l'entreprise avait été exemptée, ce qui représentait une somme de 800 millions EUR. DWAR a contesté cette décision devant l'autorité douanière nationale. La demande de paiement ayant été confirmée en première instance, DWAR a fait appel du jugement. Par arrêt du 27 juin 2007, la juridiction d'appel a annulé la demande de paiement.
- (34) En conclusion, la Roumanie souligne que DWAR n'a bénéficié d'aucune exemption.
- (35) En septième lieu, les autorités roumaines affirment que le maintien des emplois existants ne conditionnait pas la privatisation, dès lors qu'il ne constituait pas un critère d'attribution. De la même façon, le projet de CAC annexé au dossier de présentation n'a eu qu'un rôle indicatif visant à faire en sorte que les soumissionnaires potentiels soient en mesure de comprendre que les différentes stipulations du contrat pouvaient faire l'objet de négociations bilatérales. Par conséquent, les soumissionnaires potentiels qui n'avaient pas l'intention de maintenir le nombre d'emplois alors existant pouvaient néanmoins déposer une offre avec un plan d'entreprise différent.
- (36) Enfin, en ce qui concerne les négociations ultérieures sur les autres stipulations contractuelles, la Roumanie soutient qu'elles faisaient partie du processus normal de négociation avant la conclusion du CAC.

5. OBSERVATIONS DES TIERS INTÉRESSÉS

- (37) Par lettre du 23 novembre 2007, Ford est intervenue en qualité de tiers intéressé dans la procédure ouverte par la Commission.
- (38) Premièrement, Ford souligne que la procédure d'appel d'offres a été ouverte, transparente, non discriminatoire et inconditionnelle. Toute correspondance entre Ford et AVAS dans le cadre de la procédure de privatisation a été rendue publique dans la data room.
- (39) Deuxièmement, les critères d'attribution ne constituaient pas des conditions obligatoires propres à décourager les soumissionnaires potentiels. Au contraire, Ford a déclaré qu'elle avait compris que ces critères étaient négociables. De plus, les critères d'évaluation n'ont eu aucun impact sur l'offre de Ford dont le plan d'entreprise répondait très largement aux exigences mentionnées dans le dossier d'information.
- (40) Troisièmement, le prix d'achat payé par Ford à AVAS correspond à la valeur de marché des actions faisant l'objet de l'appel d'offres. Ford a affirmé qu'elle était prête à payer au maximum 100 Mio USD (71,4 millions EUR) pour 100 % des actions, soit 51,7 Mio EUR pour 72,4 % des actions⁽⁵⁾. Ford n'avait pas l'intention de proposer un prix plus élevé, même en l'absence des critères d'attribution. Initialement, Ford avait proposé un prix d'achat de 55 millions EUR. Toutefois, après négociation avec les autorités roumaines, le prix offert est passé à 57 millions EUR. En outre, Ford a été le seul soumissionnaire, de sorte que son offre représente la valeur de marché.
- (41) Enfin, Ford a affirmé que les indemnités prévues au CAC correspondaient à la pratique courante des affaires en matière d'acquisition d'entreprises, qu'elles étaient donc conformes au marché et n'avaient pas conduit à un prix de vente inférieur au prix le plus élevé qui aurait pu être offert. Il convient de remarquer, selon Ford, que ces indemnités concernent exclusivement les risques qui ne s'inscrivent pas dans le cours normal des activités de l'entreprise et qui ne peuvent pas être évalués par un nouvel investisseur lors du rachat d'une entreprise. Ford a repris à son compte toutes les dettes et toutes les obligations de l'entreprise Automobile Craiova, y compris DWAR, qui sont nées dans le cadre de l'exercice normal des activités de l'entreprise et qui ont été quantifiées et rendues publiques dans la data room. Toutefois, Ford ne souhaitait pas assumer les risques potentiels qu'elle ne pouvait pas évaluer et quantifier sur la base de vérifications préalables («due diligence»).

6. APPRÉCIATION

6.1. Existence d'une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE

- (42) Aux termes de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE, sauf dérogations prévues par le traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

6.1.1. Ressources d'État et octroi d'un avantage

- (43) Les conditions prévues au contrat de privatisation ont été définies par l'agence publique roumaine pour la privatisation AVAS. En stipulant ainsi des conditions pouvant conduire à une baisse du prix de vente, comme il est démontré ci-dessous, l'État roumain a consenti à ne pas obtenir le prix le plus haut possible. Le prix de vente réduit pour la participation de 72,4 %, est donc financé par les revenus auxquels renonce l'État roumain. Par conséquent, la mesure implique des ressources d'État.

⁽⁵⁾ Sur la base du taux de change 1 EUR = 1,4 USD.

- (44) En outre, la Commission relève que les agissements de l'agence publique AVAS pour la privatisation sont imputables à l'État. Ce point n'est pas contesté par les autorités roumaines.
- (45) Une mesure ne peut pas être considérée comme une aide d'État si elle ne confère pas un avantage ⁽⁶⁾. Par conséquent, la Commission doit déterminer si la mesure en cause confère un avantage.
- (46) Une entreprise bénéficie d'un avantage si elle obtient de l'État quelque chose de positif qu'elle n'aurait pas pu obtenir dans des conditions normales de marché. Dans ce cadre, il convient de vérifier, en premier lieu, si l'État agit en tant qu'agent économique en économie de marché ou s'il agit en tant qu'autorité publique ayant vendu une entreprise à des conditions ne correspondant pas aux conditions normales de marché.
- (47) Conformément à l'article 86, paragraphe 1, du traité CE, les règles relatives aux aides d'État sont applicables aux entreprises publiques. Aux termes de l'article 295 du traité CE, ledit traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les États membres.
- (48) Conformément à la jurisprudence constante des juridictions communautaires ⁽⁷⁾, ainsi qu'aux règles et à la pratique adoptées par la Commission européenne en matière d'aides d'État dans le cadre de privatisations ⁽⁸⁾, lorsqu'un État membre détient ou vend des entreprises, ou achète ou vend des actions dans des entreprises, il n'y a aucune aide d'État si ledit État se comporte comme l'aurait fait un investisseur en économie de marché.
- (49) Par conséquent, lorsque la privatisation se fait par la vente d'actions en bourse, il est généralement présumé

qu'elle a lieu dans les conditions du marché et qu'elle n'implique pas d'aide d'État. De même, lorsque la privatisation a lieu dans le cadre d'une vente commerciale, l'absence d'aide d'État est présumée si les conditions suivantes sont réunies: tout d'abord, l'entreprise est vendue dans le cadre d'un appel d'offres dans des conditions de libre concurrence, ouvert à tous les participants, transparent et non discriminatoire; deuxièmement, il n'est posé aucune condition qui ne soit pas de pratique courante dans des transactions comparables entre personnes de droit privé et qui pourrait conduire à une réduction du prix de vente; troisièmement, l'entreprise est vendue au soumissionnaire présentant l'offre la plus avantageuse financièrement; et, quatrièmement, les soumissionnaires doivent se voir accorder le temps et les informations nécessaires pour pouvoir apprécier de façon appropriée les actifs qui leur sont proposés à la vente ⁽⁹⁾. Dans tous les autres cas, il convient d'examiner si les ventes commerciales contiennent une éventuelle aide d'État et doivent, de ce fait, être notifiées.

- (50) Alors, afin de déterminer si une transaction concernant des actifs de l'État implique une aide d'État, il convient en général d'apprécier si un agent économique, placé dans une situation similaire en économie de marché, se serait comporté de la même façon et aurait vendu l'entreprise au même prix. Dans l'application du principe de l'investisseur en économie de marché, les considérations qui ne sont pas de nature économique, telles que les raisons de politique industrielle et les considérations en rapport avec le maintien des emplois ou les objectifs de développement régional, que n'accepterait pas un agent économique en économie de marché, ne peuvent pas être prises en compte pour justifier l'acceptation d'un prix inférieur, mais indiquent, au contraire, l'existence d'une aide d'État. Ce principe a été expliqué à maintes reprises par la Commission ⁽¹⁰⁾ et a été constamment confirmé par la Cour ⁽¹¹⁾.

⁽⁶⁾ Voir l'affaire T-471/93, Tiercé Ladbroke/Commission, points 54 et 56 à 63.

⁽⁷⁾ Voir, par exemple: affaire T-296/97, Alitalia; affaires jointes T-228/99 et T-233/99, West LB/Commission; affaire T-366/00, Scott SA; affaires jointes C-328/99 et C-399/00, Italie et SIM 2 Multimedia/Commission; affaire T-358/94, Air France/Commission.

⁽⁸⁾ XXIII^e rapport sur la politique de concurrence, 1993, p. 255. Cet ensemble de règles existe également dans le contexte particulier de l'industrie aérienne, dans les «lignes directrices de la Commission relatives à l'application des articles 92 et 93 du traité CE et de l'article 61 du traité EEE aux aides d'État dans le secteur de l'aviation» (JO C 350 du 10.12.1994, p. 5). «Toute aide est exclue [...] si, lors de la privatisation, les conditions suivantes sont réunies: — la cession s'effectue par voie d'appel d'offres général inconditionnel [...] En revanche, les ventes suivantes sont soumises à notification préalable conformément à l'article 93, paragraphe 3, du traité, car elles sont présumées comporter un élément d'aide: [...] — toutes les ventes réalisées dans des conditions inacceptables pour des transactions entre investisseurs en économie de marché.»

⁽⁹⁾ Point 402 et suivants du XXIII^e Rapport sur la politique de concurrence (1993). Voir également le point 248 du XXI^e Rapport sur la politique de concurrence (1991): «[...] il n'y a pas d'aide lorsque les participations sont cédées au plus offrant à l'issue d'une procédure d'appel d'offres ouverte et inconditionnelle. Lorsque d'autres conditions régissent la cession des participations, la présence d'éléments d'aide est possible.»

⁽¹⁰⁾ Voir, par exemple, la décision TASQ de la Commission du 3 mai 2000, dans laquelle la Commission précise que «Les autorités françaises ont également montré que l'offre avait été transparente et inconditionnelle [...]. En particulier, les documents remis à la Commission montrent que la vente de TASQ n'a été subordonnée à aucune condition particulière de maintien d'emploi, de localisation ou de continuité de l'activité.» Cela a permis à la Commission de conclure que cette privatisation ne contenait aucune aide d'État.

⁽¹¹⁾ Voir, par exemple, les affaires jointes T-228/99 et T-233/99, WestLB/Commission; affaire T-366/00, Scott SA, affaires jointes C-328/99 et C-399/00, Italie et SIM 2 Multimedia/Commission; affaire T-358/94, Air France/Commission. Dans l'arrêt du 12 décembre 2000 dans l'affaire T-296/97, Alitalia/Commission, point 84, Rec. 2000, p. II-3871, le Tribunal de première instance affirme qu'il doit être souligné [...] que le comportement d'un investisseur privé en économie de marché est guidé par des perspectives de rentabilité. [...] la prise de participation des salariés a été inspirée par des considérations de maintien d'emploi et, donc, surtout, par des considérations de viabilité et de survie de la requérante plutôt que par des perspectives de rentabilité.»

(51) Donc, si l'une des conditions précédemment mentionnées n'est pas satisfaite, la Commission considère que la privatisation doit être examinée afin de déterminer si elle contient une aide d'État et doit, de ce fait, être notifiée⁽¹²⁾. Par conséquent, le respect de ces conditions garantirait à l'État l'obtention du meilleur prix pour ses actions, c'est-à-dire le prix de marché, et indiquerait donc l'absence d'aide d'État.

(52) En imposant certaines conditions à l'acheteur dans le cadre d'une privatisation, l'État peut réduire le prix de vente, renonçant ainsi à des revenus supplémentaires. De la même façon, certaines conditions peuvent décourager des investisseurs potentiels envisageant de présenter une offre, ce qui affecte la concurrence dans le cadre de l'appel d'offres et conduit à ce que l'offre présentée qui est financièrement la meilleure ne correspond pas nécessairement à la valeur réelle de marché⁽¹³⁾.

(53) En imposant de telles conditions et en acceptant, par conséquent, de ne pas obtenir le meilleur prix pour les actions ou les actifs qu'il détient, l'État n'agit pas comme un agent économique en économie de marché, qui chercherait à obtenir le prix le plus élevé possible. L'État choisit au contraire de vendre l'entreprise à un prix inférieur à sa valeur de marché. Un agent économique en économie de marché n'aurait pas d'intérêt économique à imposer de telles conditions (notamment celles qui consistent à maintenir le niveau d'emploi, à avantager la région concernée ou à garantir un certain niveau d'investissement); il vendrait au contraire l'entreprise au soumissionnaire dont l'offre est financièrement la plus

avantageuse, lequel serait libre, par la suite, de décider de l'avenir de l'entreprise ou des actifs acquis⁽¹⁴⁾.

(54) Cela ne signifie pas pour autant que toutes les conditions dont est assortie une privatisation impliquent nécessairement des éléments d'aide d'État. Tout d'abord, les conditions que l'on retrouve aussi généralement dans les transactions entre personnes de droit privé (certaines indemnités tout à fait classiques, la preuve de la solvabilité du soumissionnaire, ou le respect du droit interne du travail) ne posent pas de problème. Ensuite, les conditions qui ne semblent pas être généralement présentes dans les transactions entre personnes de droit privé n'impliquent l'existence d'une aide d'État que dans la mesure où elles peuvent réduire le prix de vente ou octroyer un avantage. Il convient de démontrer dans chaque cas d'espèce que ces conditions n'impliquent pas d'aide d'État⁽¹⁵⁾.

Conditions dont est assortie la privatisation d'Automobile Craiova

(55) Dans la présente affaire, l'appel d'offres organisé par les autorités roumaines avait pour objectif principal de garantir un certain niveau de production et d'emploi à Craiova. Les autorités roumaines n'ont apporté aucune preuve démontrant que ces conditions ont été posées pour des raisons qui auraient également été prises en compte par un agent économique en économie de marché.

⁽¹²⁾ Voir le 23^e rapport sur la politique de concurrence, 1993, p. 255.

⁽¹³⁾ Dans de nombreuses décisions de la Commission, l'absence de conditions, en l'espèce le caractère inconditionnel de l'appel d'offres, a été un argument décisif qui a permis à la Commission de conclure à l'absence d'aide d'État dans les procédures de privatisation. Voir, par exemple, la décision de la Commission du 15 février 2000 dans l'affaire Dessauer Geräteindustrie (JO L 1 du 4.1.2001, p. 10), la décision de la Commission du 13 décembre 2000 dans l'affaire SKET Walwerkstechnik (JO L 301 du 17.11.2001, p. 37), la décision de la Commission du 30 janvier 2002 dans l'affaire Gothaer Fahrzeugtechnik, (JO L 314 du 18.11.2002, p. 62), dans lesquelles la Commission explique que: «Pour exclure tout élément d'aide dans cette opération, la BvS a dû soutenir un prix correspondant à la valeur marchande de l'entreprise. C'est pourquoi la Commission vérifie si la cession était la bonne méthode pour déterminer la valeur du marché. [...] le prix de vente est la valeur du marché lorsque la vente est effectuée dans le cadre d'une procédure d'offre ouverte et inconditionnelle et que les actifs vont au plus offrant ou à l'unique offrant.»

⁽¹⁴⁾ Voir par exemple la décision 97/81/CE de la Commission du 30 juillet 1996 relative aux aides accordées par le gouvernement autrichien à l'entreprise Head Tyrolia Mares sous forme d'injections de capital [C 60/95 (ex NN 169/95)] (JO L 25 du 28.1.1997, p. 26), dans laquelle la Commission précise que: «Dans les décisions de vente, un investisseur guidé par les principes du marché ne cherche pas, sans des raisons économiques évidentes, à assurer un niveau d'emploi déterminé. Sans la condition en cause, un acheteur potentiel aurait plus de marge de manœuvre en tant que chef d'entreprise. La valeur de HTM serait augmentée, ce qui permettrait d'atteindre un prix de vente plus élevé ou réduirait le besoin de recapitalisation de AT.»; décision 2000/628/CE de la Commission du 11 avril 2000 concernant les aides accordées par l'Italie à la Centrale del Latte di Roma [C(2000) 1173] (JO L 265 du 19.10.2000, p. 15), dans laquelle la Commission précise à quelles conditions la privatisation d'une entreprise publique ne contient pas d'aide d'État (voir les considérants 32 et suivants, notamment le considérant 36): «[...] la Commission estime que la valeur de la société sur le marché est le prix que l'investisseur privé aurait payé si la vente n'avait pas été assortie de conditions, en particulier la condition relative à la sauvegarde d'un certain niveau d'emploi et à l'approvisionnement en matières premières auprès des producteurs locaux.»

⁽¹⁵⁾ Un tel examen a été mené, par exemple, dans la décision de la Commission du 20 juin 2001 dans l'affaire GSG, et a permis à la Commission de conclure à l'absence d'aide d'État, alors même que des conditions inhabituelles étaient posées, dès lors qu'elle a constaté que celles-ci ne pouvaient réduire le prix de vente.

- (56) Dans le cadre de la privatisation d'Automobile Craiova, l'agence pour la privatisation a posé quatre conditions, sous la forme de critères d'attribution, visant à déterminer le soumissionnaire qui remportera l'appel d'offres: le prix proposé représentait 35 % du total des points attribués, les investissements totaux 25 %, la réalisation d'un objectif d'intégration de la production de 60 % la quatrième année 20 % et l'engagement d'atteindre un niveau de production de 200 000 véhicules la quatrième année 20 % également. L'investisseur potentiel qui ne remplissait pas les deux dernières conditions ne pouvait se voir attribuer aucun point au titre des critères correspondants. Il était donc pratiquement impossible pour un investisseur potentiel souhaitant utiliser l'usine de construction automobile à d'autres fins de remporter l'appel d'offres sur la seule base d'un prix d'achat supérieur, sans remplir les conditions relatives au niveau de production et d'intégration (en supposant que le niveau des investissements soit demeuré le même).
- (57) Pour remporter l'appel d'offres, un investisseur concurrent en mesure de proposer un niveau d'investissements similaire sans toutefois pouvoir remplir la condition du niveau de production aurait dû offrir un prix représentant 230 % de celui offert par Ford ⁽¹⁶⁾. Concrètement, pour pouvoir dépasser l'offre de 57 millions EUR faite par Ford, un investisseur potentiel aurait dû proposer un prix de vente de plus de 133 millions EUR (supérieur de 76 millions EUR à celui de Ford) afin de compenser le non-respect de la condition relative au niveau de production. Tant Ford que ses concurrents potentiels ont dû prendre en compte ces éléments, qui ont influencé leur décision de présenter une offre, ainsi que le prix offert.
- (58) La Commission relève que, bien que l'avis formel de privatisation d'Automobile Craiova n'ait fait aucune référence aux conditions, celles-ci n'étant précisées que par la suite dans le mémorandum informatif, l'objectif général des autorités roumaines en ce qui concerne le maintien d'un certain niveau d'emploi et de production automobile sur le lieu en question était déjà connu du grand public. La Commission dispose d'indices selon lesquels certains investisseurs potentiels auraient pu envisager une stratégie industrielle différente ont été dissuadés de manifester concrètement leur intérêt pour l'entreprise dès cette phase initiale.
- (59) Il convient de relever à cet égard qu'un niveau de production de 200 000 véhicules par an représente un doublement de la capacité de production de l'époque, laquelle, de surcroît, n'était alors que faiblement exploitée. Le niveau de production à atteindre est précisé, ce qui implique nécessairement que l'entreprise renforcera considérablement sa présence sur le marché. La Commission considère que cette situation est comparable à celle où le comportement économique d'une entreprise est influencé par des mesures prises par l'État qui diminuent les coûts normalement à la charge de l'entreprise, ou par des subventions directes.
- (60) En ce qui concerne la distinction invoquée par les autorités roumaines entre les conditions et le barème d'évaluation des offres, la Commission ne considère pas cet argument comme pertinent. L'octroi de points au titre du niveau de production et d'intégration est *de facto* équivalent aux conditions auxquelles la privatisation a été effectivement subordonnée, lesquelles, selon la Commission, ont fait baisser le prix de vente. La Commission ne peut accepter l'argument selon lequel le prix de vente obtenu reflèterait la valeur de marché de l'entreprise. Dans ce cas également, la Commission dispose d'indices selon lesquels des investisseurs potentiels avec une stratégie de production ou une activité industrielle différente et n'ayant pas l'intention de produire 200 000 véhicules par an et d'atteindre un degré d'intégration de 60 % ont d'emblée été dissuadés de présenter une offre, leur position concurrentielle dans le cadre de l'appel d'offres étant sans aucun doute nettement affaiblie. Telles semblent être les circonstances dans lesquelles les autorités roumaines ont choisi le barème d'évaluation décrit ci-dessus. En effet, un soumissionnaire ayant une stratégie industrielle différente a finalement décidé de ne pas déposer d'offre après avoir préalablement participé à la procédure d'appel d'offres.
- (61) En ce qui concerne le caractère négociable des conditions dont la privatisation était assortie, la Commission ne peut accepter l'argument de la Roumanie selon lequel la nature négociable des conditions de l'offre était connue de tous les investisseurs potentiels et pouvait être facilement déduite des documents d'appels d'offres. Il est vrai qu'AVAS, en réponse aux questions de Ford, a confirmé que le projet de CAC ne jouait qu'un rôle indicatif, en tant que point de départ pour les négociations ultérieures. Toutefois, cette affirmation ne concerne que les négociations contractuelles inhérentes à une vente d'actions au moyen de négociations basées sur des offres finales, améliorées et irrévocables et elle ne confirme pas qu'il était effectivement possible, d'une manière générale, de négocier ultérieurement les conditions obligatoires prévues dans l'avis public et, en particulier, les éléments du barème d'évaluation. La Roumaine n'a rapporté aucune preuve que les critères du barème d'évaluation pouvaient être considérés comme négociables. En effet, si les critères d'évaluation avaient été négociables, le barème d'évaluation n'aurait servi à rien en pratique.
- ⁽¹⁶⁾ Dans les calculs qui précèdent, la Commission a admis que l'effet de la condition relative au niveau d'intégration pouvait être ignoré. Comme l'a légitimement signalé Ford et conformément à la pratique de la Commission, cette condition viole les règles du marché intérieur relatives à la libre circulation des marchandises. De ce fait, Ford s'est engagée à atteindre un niveau d'intégration de 60 % dans les quatre ans suivant la privatisation, «sous réserve de la compatibilité avec la législation de l'Union européenne». Étant donné que ce point a été souligné par Ford dans sa correspondance avec AVAS, à laquelle GM a eu accès, GM est censée avoir, elle aussi, compris que cette exigence ne pouvait être acceptée de façon conditionnelle, sans aucune conséquence pratique sur son offre. Toutefois, si le prix devait compenser le non-respect de ce critère, la différence de prix aurait été encore plus grande que celle décrite ci-dessus.

- (62) La Commission n'accepte pas l'argument de la Roumanie selon lequel AVAS aurait confirmé qu'il était possible qu'elle change d'avis au cours des négociations. AVAS ne faisait alors que répondre à la question de Ford concernant l'exigence selon laquelle l'acheteur renonce à solliciter la protection et le remboursement par l'État si les actifs d'Automobile Craiova étaient réclamés avec succès par des tiers. La Commission considère que l'on ne peut déduire de cette déclaration que toutes les conditions étaient négociables, d'une façon générale.
- (63) La Commission ne peut davantage accepter les calculs que la Roumanie lui a transmis, censés démontrer que le prix payé par Ford représente la valeur de marché de l'entreprise Automobile Craiova. Tout d'abord, le prix de vente payé par Ford pour 72 % d'Automobile Craiova, y compris DWAR et Mecatim n'est pas comparable avec le prix payé par DWAR en 2006 pour 51 % de ses propres actions. De même, il convient de tenir compte du contexte économique général dans lequel s'est déroulée cette vente: lorsque l'entreprise en faillite Daewoo Motors a accepté de vendre les 51 % d'actions qu'elle détenait en 2006, DWAR était confrontée à des dettes importantes (dette douanière non honorée, dettes envers d'autres filiales Daewoo, etc.).
- (64) Ensuite, la comparaison entre le prix de vente et la valeur boursière des actions d'Automobile Craiova, d'environ 50 millions EUR, n'est pas acceptable. Elle ne tient pas compte du fait que, lorsqu'il s'agit d'acquérir la majorité des actions, leur valeur est bien plus élevée que la somme des prix payés pour les actions prises séparément. En outre, étant donné que seule une très faible proportion des actions est effectivement disponible sur le marché, il est possible que la cotation boursière ne reflète pas la valeur réelle de l'entreprise.
- (65) Eu égard à ce qui précède, la Commission doit conclure que les conditions dont était assortie la privatisation d'Automobile Craiova ont conduit à la chute du prix de vente et ont dissuadé d'autres soumissionnaires potentiels de présenter une offre. En conséquence, l'État a renoncé aux revenus de la privatisation.
- (66) Pour les raisons exposées ci-dessus, la Commission conclut que, dans le cas d'espèce, on se trouve en présence d'un avantage économique octroyé aux activités économiques privatisées, par l'utilisation de ressources d'État.
- Appel d'offres ouvert, transparent et non discriminatoire
- (67) À l'ouverture de la procédure sur le fondement de l'article 88, paragraphe 2, du traité, la Commission avait des doutes sur le caractère transparent et non discriminatoire de l'appel d'offres et notamment en ce qui concerne l'égalité d'accès de toutes les parties potentiellement intéressées aux informations concernant l'entreprise à privatiser, les critères d'attribution et la possibilité de négocier certaines dispositions contractuelles avec l'agence de privatisation. Selon les informations alors disponibles, les autorités roumaines ont eu des discussions préliminaires avec certains constructeurs automobiles avant de publier l'avis officiel de privatisation.
- (68) La Roumanie affirme que tous les investisseurs potentiels ont eu un accès égal aux informations et qu'aucun n'a été favorisé. Les contacts préliminaires noués par le gouvernement avec les parties intéressées n'ont eu aucune influence sur la stratégie ni sur la procédure de privatisation.
- (69) Sur la base des informations communiquées par les autorités roumaines, la Commission constate que celles-ci ont engagé des discussions préliminaires informelles avec un certain nombre d'investisseurs potentiels, dans le cadre desquelles des points similaires ont été abordés concernant l'entreprise à privatiser, à savoir la propriété pleine et entière sur les actifs industriels, les dettes et les obligations de l'entreprise, ainsi qu'une procédure de privatisation rapide. On suppose que l'État, en sa qualité de vendeur, a engagé ces discussions dans le but d'obtenir des informations préliminaires sur, par exemple, la demande sur le marché, le prix de vente minimal, etc. La Commission admet que l'engagement du gouvernement dans de telles consultations et discussions préliminaires avec les investisseurs potentiels puisse être considéré comme normal avant la publication d'un avis de privatisation, à condition que ces discussions n'aient pas pour but ou pour résultat de définir les conditions dont l'appel d'offres sera ensuite assorti.
- (70) Après la publication de l'avis de privatisation, seuls deux soumissionnaires potentiels, Ford et GM, ont acheté le dossier d'information, ce qui leur a permis d'avoir accès à la data room et de présenter, finalement, une offre finale ayant force obligatoire. Il est vrai qu'après la publication de l'avis de privatisation, Ford et GM ont eu accès dans la data room à toute la correspondance entre AVAS, d'une part, et Ford et GM, d'autre part. Par conséquent, la Commission conclut que, à ce stade de la privatisation, les deux investisseurs potentiels ont eu un accès égal aux informations.
- (71) En conclusion, sur la base des informations communiquées par la Roumanie, les doutes de la Commission sur le caractère ouvert, transparent et non discriminatoire de l'appel d'offres pour la privatisation d'Automobile Craiova ont été dissipés.

Dispense de paiement des dettes

- (72) À l'ouverture de la procédure sur le fondement de l'article 88, paragraphe 2, du traité CE, la Commission a exprimé des doutes quant au fait qu'AVAS puisse soulager l'entreprise de certaines dettes dans le cadre de la privatisation (notamment la dette douanière de 800 millions EUR) et offrir une garantie de paiement des dettes envers les autres ancienne filiales de Daewoo.
- (73) En ce qui concerne la dette douanière, la Roumanie a communiqué des informations concluantes indiquant que cette dette a été déclarée sans fondement par une juridiction nationale: la dette procédait d'une interprétation erronée et d'une mauvaise application de la législation nationale. La dette douanière a donc été annulée. Conformément à la jurisprudence de la Cour, les juridictions nationales doivent appliquer intégralement les dispositions du droit communautaire sur les aides d'État. En outre, si nécessaire, les juridictions nationales peuvent refuser d'appliquer toute disposition de droit national contraire au droit communautaire⁽¹⁷⁾. La Commission a apprécié les motifs de l'annulation de la dette douanière dans la décision judiciaire et est parvenue à la conclusion qu'elle n'avait pas conduit à l'octroi d'une aide nouvelle.
- (74) En ce qui concerne les obligations courantes résultant de l'exercice normal des activités, la Roumanie a fait valoir qu'elles ne seraient pas reprises par AVAS, mais payées par DWAR.
- (75) En ce qui concerne la garantie offerte par AVAS sur les passifs éventuels, les autorités roumaines ont précisé que la garantie de l'État ne s'appliquait qu'aux créances inconnues liées à l'activité passée de DWAR qu'aucun nouvel investisseur n'aurait pu évaluer et quantifier par des vérifications préalables (*due diligence*). De plus, la Roumanie affirme que la reprise de ces passifs relève de la pratique courante des affaires dans le cadre des négociations contractuelles habituelles.
- (76) En conclusion, les doutes que la Commission avait exprimés sur l'éventuelle dispense de paiement des dettes dans sa décision d'ouvrir la procédure ont été dissipés.

Phase de négociation

- (77) À l'ouverture de la procédure sur le fondement de l'article 88, paragraphe 2, du traité CE, la Commission soupçonnait une éventuelle modification par AVAS des conditions de l'appel d'offres durant la phase de négociation, en vue favoriser le plan d'entreprise de Ford. La Roumanie montre que les modifications apportées aux autres stipulations contractuelles lors de la phase de négociation relèvent de la pratique courante des affaires

et sont autorisées dans la stratégie de privatisation choisie pour l'entreprise (à savoir la négociation fondée sur les offres finales, améliorées et irrévocables). La Roumanie souligne également que l'offre de Ford prévoyait l'acquisition du site de production (actuellement DWAR); en contrepartie, l'offre de Ford comprenait un prix de vente de 57 millions EUR et stipulait que les actifs connexes devaient demeurer la propriété de l'État.

- (78) Durant la négociation, AVAS et Ford sont convenues d'une procédure de restructuration de l'entreprise, laquelle a, en outre, été stipulée au CAC. Selon ce plan de restructuration, Automobile Craiova et Mecatim devaient fusionner au sein de DWAR. Les actifs principaux (actifs industriels) des trois entreprises demeureront la propriété de DWAR. Le reste des actifs connexes (en particulier les biens immeubles) seront transférés à une nouvelle entreprise (Newco). Les liquidités excédentaires nettes dont dispose DWAR seront également détenues par Newco. De plus, AVAS s'est engagée à faire tout son possible pour racheter le reste des actions de la nouvelle entreprise DWAR (actifs principaux) aux actionnaires minoritaires et les revendre à Ford.
- (79) Les arguments de la Roumanie ont dissipé les doutes de la Commission sur la phase de négociation.

6.1.2. Sélectivité

- (80) La mesure est sélective dès lors qu'elle ne favorise qu'Automobile Craiova, y compris le constructeur automobile DWAR.

6.1.3. Distorsion de concurrence et affectation du commerce entre États membres

- (81) Automobile Craiova est une entreprise produisant des automobiles et des pièces détachées, et DWAR un constructeur automobile; les produits de ces deux entreprises sont commercialisés à grande échelle dans l'Union européenne. Par conséquent, la mesure risque de provoquer une distorsion de concurrence et d'affecter le commerce entre États membres.

6.1.4. Conclusion

- (82) Eu égard aux considérants qui précèdent, la Commission conclut que les conditions dont est assortie la privatisation impliquent l'existence d'une aide d'État étant donné qu'elles conduisent à la baisse du prix de vente pour la participation de 72,4 % dans Automobile Craiova et offrent un avantage à l'entité économique privatisée. La présente décision ne s'applique qu'à la vente de cette participation de 72,4 % à Ford par AVAS et ne préjuge pas de l'éventuel examen d'une possible vente des 27,6 % d'actions restants.

⁽¹⁷⁾ Voir, par exemple, l'affaire C-119/05, Italie/Lucchini.

(83) La Commission relève que l'activité économique bénéficie de l'avantage conféré et de l'aide d'État.

6.2. Quantification de l'aide

(84) La valeur de l'aide d'État accordée correspond à la différence entre la valeur de marché de l'entreprise (le prix le plus élevé qu'AVAS aurait obtenu pour la participation de 72,4 % dans Automobile Craiova si les conditions en cause n'avaient pas été fixées) et le montant effectivement perçu. Cette différence a été à la charge de l'État.

(85) De toute évidence, il est difficile d'évaluer le prix qui aurait été obtenu au moyen d'un appel d'offres ouvert, transparent, non discriminatoire et inconditionnel. La meilleure solution consisterait à annuler le résultat de l'appel d'offres et à en organiser un nouveau, sans les conditions en cause, garantissant de la sorte l'absence de toute aide d'État. Cette solution a été proposée aux autorités roumaines, mais elles ne l'ont pas acceptée.

(86) Pour évaluer l'élément d'aide d'État accordé à l'activité économique privatisée, qui a résulté de la privatisation, il convient d'évaluer la valeur de marché de l'entreprise. À la suite des discussions avec les autorités roumaines et avec Ford, et eu égard aux circonstances exceptionnelles de l'espèce, la Commission considère qu'il est opportun d'évaluer la valeur de marché sur la base de la valeur nette des actifs de l'entreprise vendue.

(87) En analysant la valeur comptable de l'entreprise lors de l'appel d'offres, sur la base du bilan comptable le 31 mars 2007 (les données les plus récentes que pouvaient consulter les soumissionnaires potentiels pour établir leur offre), la valeur totale des actifs de l'entreprise, déduction faite de toutes les dettes, était de 465 millions EUR. Ce montant n'inclut pas les biens immeubles, lesquels, finalement, n'ont pas été achetés par Ford. En outre, comme il a été exposé précédemment, les deux parties ont stipulé au CAC que la vente serait suivie d'une restructuration de l'entreprise. Premièrement, Ford ne devait pas acquérir les actifs connexes de valeur, qui devaient être mis de côté et demeurer la propriété d'AVAS. Deuxièmement, AVAS devait également garder les liquidités excédentaires nettes, d'une valeur de 310 Mio RON (environ 92 millions EUR), ainsi que les obligations correspondantes de l'entreprise (les liquidités ont été jugées suffisantes pour s'acquitter des obligations). Enfin, dans le bilan comptable de mars 2007 figuraient des provisions pour un éventuel remboursement de la dette douanière (décrite aux considérants 25 et 73), qui diminuaient de façon significative la valeur nette des actifs de l'entreprise; à la suite de la décision judiciaire, cette dette a disparu et la provision a pu être soldée.

(88) Par ailleurs, les autorités roumaines ont fait valoir des arguments en faveur de certaines modifications des montants figurant au bilan comptable, afin qu'ils reflètent correctement la valeur réelle des actifs. Notamment, la valeur des terrains et des immeubles, des machines et des équipements, des autres biens corporels et des inventaires, a été ajustée en ce sens, afin de refléter leur valeur réelle sur le marché.

(89) Si l'on tient compte de tous ces éléments, c'est-à-dire si l'on déduit le montant des liquidités excédentaires, si l'on fait abstraction des obligations et des provisions pour la dette douanière, et si l'on procède ensuite aux ajustements qui viennent d'être mentionnés, on obtient pour la totalité (100 %) des actifs de l'entreprise DWAR une valeur nette de 115 923 000 EUR, de sorte que la valeur nette des actifs de la participation de 72,4 % dans DWAR est de 83 928 000 EUR.

(90) La différence entre la valeur nette des actifs, telle qu'elle a été calculée, et le prix effectivement payé par Ford (57 millions EUR) est de 26 928 000 EUR. En conclusion, la valeur de l'aide d'État est de 26 928 000 EUR.

6.3. Qualification d'aide illégale

(91) Selon l'article premier, point f), du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, constitue une «aide illégale» toute aide nouvelle mise à exécution en violation des conditions de l'article 88, paragraphe 3, du traité CE.

(92) Les autorités roumaines n'ont pas notifié la mesure avant de la mettre à exécution et l'ont appliquée en violant les dispositions de l'article 88, paragraphe 3, du traité CE. La mesure constitue par conséquent une aide illégale.

6.4. Compatibilité de l'aide illégale

(93) Dès lors qu'il a été établi que la mesure imputable à l'État constituait une aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE, il convient de vérifier sa compatibilité avec le marché commun.

(94) Les exceptions prévues à l'article 87, paragraphe 2, du traité CE ne s'appliquent pas au cas d'espèce parce que la mesure d'aide n'a aucun caractère social et n'est pas non plus octroyée aux consommateurs individuels. En outre, la mesure n'est pas destinée à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires et n'est pas octroyée à l'économie de certaines régions de la République fédérale d'Allemagne affectées par la division de l'Allemagne.

(95) Les exceptions prévues à l'article 87, paragraphe 3, points b) et d) du traité CE, ne s'appliquent pas non plus. Elles concernent les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre, ainsi que les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine.

(96) Restent donc les exceptions prévues à l'article 87, paragraphe 3, points a) et c), du traité CE et les lignes directrices communautaires pertinentes.

Lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté

(97) La Commission ne dispose d'aucune information indiquant que l'aide peut être considérée comme compatible avec le traité CE sur la base des lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté ⁽¹⁸⁾.

(98) Conformément à ces lignes directrices, l'entreprise qui reçoit une aide à la restructuration doit être en difficulté, c'est-à-dire incapable, avec ses ressources propres ou avec les fonds que sont prêts à lui apporter ses propriétaires/actionnaires ou ses créanciers, d'enrayer des pertes qui la conduisent, en l'absence d'une intervention extérieure des pouvoirs publics, vers une mort économique quasi certaine à court ou moyen terme. Il est vrai que DWAR a enregistré en 2006 des pertes de 350 millions EUR et avait des dettes de 88 millions EUR. Cependant, l'entreprise avait 419 millions EUR d'actifs (notamment des biens immeubles). De plus, à la suite de la privatisation et de la vente à Ford, DWAR allait faire partie d'un groupe plus grand d'entreprises au sens des lignes directrices, lequel, selon toute vraisemblance, pourrait lui accorder un soutien financier pour surmonter les difficultés. En conclusion, DWAR ne constitue pas une entreprise en difficulté conformément aux lignes directrices.

(99) De plus, l'aide à la restructuration n'est octroyée qu'à la condition qu'un plan de restructuration ait été bien préparé, dont la durée doit être la plus courte possible et qui doit permettre de rétablir, dans un délai raisonnable, la viabilité à long terme de l'entreprise, sur la base d'hypothèses réalistes concernant ses conditions d'exploitation futures. La Roumanie n'a pas transmis un tel plan de restructuration.

(100) En outre, il convient d'éviter les distorsions excessives de concurrence. Elles consistent généralement en une limita-

tion de la présence de l'entreprise sur son ou ses marché(s) à la fin de la période de restructuration (mesures compensatoires). En ce qui concerne Automobile Craiova, les conditions dont est assortie la privatisation garantissent une augmentation significative de la capacité, ce qui implique une plus forte présence sur le marché pertinent.

(101) En dépit des doutes exprimés par la Commission à l'ouverture de la procédure d'examen, la Roumanie n'a pas démontré que ces conditions ont été satisfaites. La Commission en conclut donc que les conditions prévues par les lignes directrices n'ont pas été satisfaites.

Lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale

(102) La Commission relève qu'Automobile Craiova est située dans une région assistée conformément à l'article 87, alinéa 3, point a), du traité CE, pouvant bénéficier d'aides d'État à finalité régionale. Néanmoins, la Roumanie n'a fourni aucune information démontrant le respect des conditions d'octroi des aides d'État à finalité régionale, comme le prévoient les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale.

(103) La Commission relève que les conditions dont est assorti l'accord de privatisation faisaient effectivement référence aux investissements planifiés et au maintien des emplois, ce qui pourrait être rapproché des objectifs d'une aide régionale. Toutefois, il convient de remarquer que le prix réduit obtenu par Ford n'était pas subordonné au respect des conditions prévues par les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale, telles que le maintien du projet dans la région pour une période donnée, la vérification des coûts admissibles ou des règles relatives au cumul d'aides, à la transparence et au contrôle.

(104) En outre, la Commission observe que la Roumanie a notifié l'aide régionale séparément ⁽¹⁹⁾. Cette aide sera examinée au fond dans une autre décision.

Autres lignes directrices et encadrements

(105) De plus, la Commission note que l'aide d'État n'est pas davantage compatible avec le marché commun sur le fondement d'autres lignes directrices ou d'autres encadrements communautaires. En tout état de cause, les autorités roumaines n'ont fait aucune référence à de telles dispositions.

⁽¹⁸⁾ JO C 244 du 1.10.2004, p. 2.

⁽¹⁹⁾ Aide d'État n° 767/07 Grand projet d'investissements — Roumanie — Ford Craiova.

Conclusion

- (106) Eu égard aux considérants qui précèdent, la Commission conclut que l'aide est incompatible avec le marché commun.

7. RÉCUPÉRATION

- (107) En vertu de l'article 14, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, en cas de décision négative concernant une aide illégale, la Commission décide que l'État membre concerné prend toutes les mesures nécessaires pour récupérer l'aide auprès de son bénéficiaire.

- (108) Seule l'aide incompatible avec le marché commun peut être récupérée. La Commission a établi que l'aide de 26 928 000 EUR a été octroyée illégalement. Cette aide n'est compatible avec le marché commun en vertu d'aucune disposition communautaire concernant les aides d'État et doit être par conséquent récupérée.

- (109) La Commission conclut que le bénéficiaire de l'aide d'État est l'entité économique privatisée, à savoir les principaux actifs industriels détenus par Automobile Craiova et par DWAR ou par toute autre entité qui leur succéderait. La Commission observe qu'après sa restructuration, l'entreprise détiendra seule, conformément aux termes du contrat d'achat et de vente, les principaux actifs industriels qui ont bénéficié des conditions à la privatisation, et pas les actifs connexes.

- (110) Du fait des clauses suspensives spécifiques prévues au contrat d'achat et de vente et de la décision d'injonction de suspension arrêtée par la Commission, le contrat d'achat et de vente conclu entre AVAS et DWAR n'est pas entré en vigueur à ce jour. Par conséquent, la Commission conclut que l'aide n'a pas été mise à la disposition du bénéficiaire, raison pour laquelle aucun intérêt de récupération n'est dû.

- (111) La Commission note que les liquidités excédentaires nettes d'Automobile Craiova et de DWAR (ainsi que les autres actifs connexes) ne font pas partie de l'opération conclue entre AVAS et Ford et n'ont donc pas été reprises à ce titre par cette dernière. Par conséquent, lors du calcul de la valeur nette des actifs de l'entreprise aux fins de la quantification de l'aide, la Commission n'a pas tenu compte de ces liquidités excédentaires nettes. En conclusion, le remboursement de l'aide d'État du fait de la présente décision ne comprendra pas les liquidités excédentaires nettes. La Commission demande donc à être tenue informée de la restructuration de l'entreprise et, notamment, à recevoir des preuves du niveau des liquidités excédentaires nettes à la date du CAC et à celle du remboursement, ainsi que des éclaircissements sur toute différence apparaissant entre ces deux dates,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

L'aide d'État mise à exécution par la Roumanie dans le cadre de la procédure de privatisation d'Automobile Craiova, d'une valeur de 26 928 000 EUR, est incompatible avec le marché commun

Article 2

1. La Roumanie prend toutes les mesures nécessaires pour récupérer auprès de son bénéficiaire l'aide mentionnée à l'article premier qu'elle a illégalement octroyée.

2. Les sommes à récupérer produisent des intérêts à compter de la date à laquelle elles sont mises à la disposition du bénéficiaire, jusqu'à leur récupération effective.

3. Les intérêts sont calculés sur une base composée, conformément au chapitre V du règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission ⁽²⁰⁾.

4. La récupération a lieu sans délai conformément aux procédures du droit national, pour autant qu'elles permettent l'exécution immédiate et effective de la présente décision.

Article 3

1. La récupération de l'aide mentionnée à l'article 1^{er} est immédiate et effective.

2. La Roumanie veille à ce que la présente décision soit mise en œuvre dans les quatre mois suivant la date de sa notification.

Article 4

1. Dans les deux mois suivant la notification de la présente décision, la Roumanie communique les informations suivantes à la Commission:

- a) somme totale à récupérer auprès du bénéficiaire;
- b) description détaillée des mesures déjà prises et des mesures prévues pour se conformer à la présente décision;
- c) documents démontrant que le bénéficiaire a été mis en demeure de rembourser l'aide;
- d) documents démontrant que l'aide a été remboursée;

⁽²⁰⁾ JO L 140 du 30.4.2004, p. 1.

e) documents démontrant que l'aide n'a pas été remboursée au moyen des actifs industriels connexes dont il est prévu qu'ils soient transférés à une nouvelle entreprise détenue par AVAS et par les actionnaires minoritaires (notamment les liquidités excédentaires nettes et les biens immeubles), comme prévu au contrat d'achat et de vente;

f) description détaillée de la mise en œuvre de la procédure de restructuration de l'entreprise, comme prévu dans le contrat d'achat et de vente.

2. La Roumanie tient la Commission informée de l'avancement des mesures nationales prises pour mettre en œuvre la présente décision jusqu'à la récupération complète de l'aide visée à l'article premier. Elle transmet immédiatement, sur simple demande de la Commission, des informations sur les mesures

déjà prises pour se conformer à la présente décision et sur celles prévues à cette fin. De même, elle transmet des informations détaillées sur les montants de l'aide et sur les intérêts perçus sur la somme à récupérer, déjà récupérés auprès du bénéficiaire.

Article 5

La Roumanie est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 27 février 2008.

Par la Commission

Neelie KROES

Membre de la Commission

ANNEXE

Informations relatives à la mise en œuvre de la décision C 46/07 de la Commission (ex NN 59/07), mise en œuvre par la Roumanie, Automobile Craiova

Informations relatives aux montants de l'aide reçue, à récupérer et déjà récupérée

Identité du bénéficiaire	Montant total de l'aide reçue (°)	Montant total de l'aide à récupérer (°) (Principal)	Montant total déjà remboursé (°)	
			(Principal)	Intérêts perçus sur la somme à récupérer

(°) En Mio de la devise nationale.

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 16 avril 2008

concernant la mesure C 29/07 (ex N 310/06), que la Hongrie prévoit de mettre en œuvre sous forme de garantie de crédits à l'exportation à court terme en faveur des PME ayant un chiffre d'affaires à l'exportation limité

[notifiée sous le numéro C(2008) 1332]

(Le texte en langue hongroise est le seul faisant foi.)

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

(2008/718/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

2. DESCRIPTION DE LA MESURE

2.1. Objectif

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 88, paragraphe 2, premier alinéa,

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

après avoir invité les tiers intéressés à présenter leurs observations conformément auxdits articles ⁽¹⁾ et vu ces observations,

considérant ce qui suit:

1. PROCÉDURE

- (1) Le 17 mai 2006, les autorités hongroises, conformément à l'article 88, paragraphe 3, du traité CE, ont notifié par voie électronique la mesure visée ci-dessus (ci-après dénommée «la mesure»). La notification a été complétée par une lettre datée du 21 juin 2006, enregistrée par la Commission le 22 juin 2006.
- (2) Par lettres datées du 1^{er} août 2006, 30 octobre 2006 et 30 avril 2007, la Commission a demandé des informations supplémentaires, qui lui ont été fournies par la Hongrie dans des courriers datés du 12 septembre 2006, 21 mars 2007 et 30 mai 2007 et enregistrés ces mêmes jours par la Commission.
- (3) Par lettre datée du 18 juillet 2007 (ci-après dénommée «la décision d'ouvrir la procédure»), la Commission a informé la Hongrie de sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité CE, concernant la mesure visée ci-dessus.
- (4) La décision de la Commission d'ouvrir la procédure a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* ⁽²⁾. La Commission a invité les parties intéressées à présenter leurs observations à ce sujet.
- (5) La Commission n'a reçu aucune observation des parties intéressées. Les autorités hongroises ont formulé leurs observations par lettre datée du 21 septembre 2007.

⁽¹⁾ JO C 234 du 6.10.2007, p. 18.

⁽²⁾ Idem

- (6) L'objectif de la mesure est d'accorder des garanties pour des crédits à l'exportation à court terme afin de permettre le financement des opérations d'exportation effectuées par des PME ayant un chiffre d'affaires à l'exportation annuel limité à 2 millions EUR ⁽³⁾ (ci-après dénommées «PME ayant un chiffre d'affaires à l'exportation limité»). La Hongrie souhaite mettre en œuvre la mesure visée ci-dessus en application du point 2.5 de la communication de la Commission aux États membres, faite conformément à l'article 93, paragraphe 1, du traité, concernant l'application des articles 92 et 93 du traité à l'assurance-crédit à l'exportation à court terme ⁽⁴⁾ (ci-après dénommée «communication sur l'assurance-crédit à l'exportation à court terme» ou «communication»).

2.2. Conditions de la garantie

- (7) La garantie relative au non-remboursement d'un prêt destiné à financer des opérations d'exportation peut être accordée:
 - a) aux PME exportatrices nationales ayant un chiffre d'affaires à l'exportation limité, afin d'accroître leur capacité à contracter un prêt auprès d'une banque commerciale. Dans ce cas, les risques sont directement liés au vendeur (c'est-à-dire à la PME exportatrice), mais indirectement aussi à l'acheteur;
 - b) à un acheteur étranger qui acquiert des produits et des services de la PME nationale ayant un chiffre d'affaires à l'exportation limité, afin d'accroître la capacité de cet acheteur à contracter un prêt auprès d'une banque commerciale. Dans ce cas, les risques sont directement liés à l'acheteur. Il n'existe aucune restriction relative au siège social de l'acheteur: celui-ci peut se situer, ou non, dans les pays visés à l'annexe de la communication. Il n'existe pas non plus de restriction relative à l'importance de l'acheteur étranger (c'est-à-dire qu'il peut s'agir également d'une grande entreprise).

⁽³⁾ Comme défini dans la loi XXXIV de 2004. La définition correspond aux critères prévus dans la recommandation de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises (JO L 124 du 20.5.2003, p. 36).

⁽⁴⁾ JO C 281 du 17.9.1997.

- (8) Les autorités hongroises précisent que la garantie, dans les deux cas, doit financer des opérations d'exportation. Sa durée maximum est de deux ans.
- (9) Le montant de la garantie ne peut excéder 70 % de la valeur du contrat d'exportation (réduite par un acompte minimum de 15 %) ou 70 % du prêt sous-jacent.
- (10) Les PME ayant un chiffre d'affaires à l'exportation limité qui se trouvent sous le coup d'une procédure de faillite, de liquidation ou de redressement judiciaire ne sont pas admissibles au bénéfice de la garantie. Aucune information n'a été communiquée quant à l'existence d'une restriction analogue concernant la garantie accordée à l'acheteur étranger.

Évaluation des risques

- (11) Dans le cas des garanties couvrant les risques nationaux (c'est-à-dire les garanties accordées aux PME exportatrices), la prime dépend de la solvabilité de la PME considérée, qui est établie grâce à un système de classification à cinq niveaux fondé à la fois sur des critères objectifs et des évaluations subjectives, suivant les principes appliqués dans les banques commerciales.
- (12) Dans le cas des garanties couvrant les risques étrangers (c'est-à-dire les garanties accordées à l'acheteur étranger), les acheteurs sont classés dans diverses catégories de risque en fonction des pays dans lesquels ils se trouvent.

Prime de garantie

- (13) Selon les autorités hongroises, la prime annuelle de garantie se situerait entre 0,5 % et 2,0 %.
- (14) À cela s'ajoutent des frais de gestion, correspondant à 0,1 % du montant garanti, qui sont également facturés.
- (15) Les autorités hongroises estiment que les recettes provenant des primes couvrent les dépenses de fonctionnement du programme ainsi que les paiements liés aux garanties. Les primes sont révisées tous les quatre ans.
- (16) Les autorités hongroises ont fait savoir en outre qu'il n'existe pas de garantie couvrant ce type de risques sur le marché hongrois. À l'appui de cette allégation, elles ont communiqué les déclarations de deux banques commerciales traitant d'affaires internationales, selon lesquelles les garanties leur permettant de financer les opérations d'exportation de PME ayant un chiffre

d'affaires à l'exportation limité ne faussent pas leur activité sur le marché et renforcent leur volonté de prendre des risques. La Hongrie a également communiqué les déclarations de deux importants assureurs-crédit à l'exportation internationaux et d'un assureur-crédit national, dans lesquelles ceux-ci confirment que le marché présente une lacune à ce niveau et qu'eux-mêmes ne sont pas présents sur ce créneau.

2.3. Organe d'exécution

- (17) La garantie est accordée par un organisme de crédit à l'exportation entièrement contrôlé par l'État, la Banque hongroise d'import-export («Magyar Export-Import Bank», ci-après dénommée «l'Eximbank»).
- (18) L'Eximbank reçoit l'aide de l'État sous forme d'un cautionnement qui couvre toute obligation de paiement découlant de la mise en œuvre de la mesure.

2.4. Base juridique

- (19) La mesure est fondée sur l'article 6, paragraphe 1, point b), de la loi XLII de 1994 concernant la Banque hongroise d'import-export et la Société hongroise d'assurance-crédit à l'exportation, ainsi que sur l'article 1, paragraphe 2, et l'article 11/A, paragraphe 13, du décret gouvernemental 85/1998 (V.6.).

2.5. Budget

- (20) Le montant total des garanties qu'Eximbank pourra accorder au cours de la période de mise en œuvre de la mesure (deux ans) est de 15 milliards de HUF (soit 60 millions EUR).

2.6. Durée

- (21) La durée de la mesure est limitée à deux ans après son approbation par la Commission.

2.7. Raisons justifiant l'ouverture de la procédure formelle d'examen

- (22) Dans sa décision d'ouvrir la procédure, la Commission a considéré que la mesure soulevait des doutes, parce que la garantie à l'exportation que devrait accorder l'Eximbank et l'assurance-crédit à l'exportation couverte par la communication semblent différer sur un certain nombre de points; en particulier:

- a) elles couvrent des types de risques différents: l'assurance-crédit à l'exportation couvre toujours les risques liés à l'acheteur (cas où l'acheteur ne paierait pas le fournisseur), alors que la garantie accordée par l'Eximbank aux PME exportatrices ayant un chiffre d'affaires à l'exportation limité couvre le risque de non-remboursement d'un prêt par l'exportateur lui-même. Cette dernière mesure est en réalité une aide aux activités d'exportation des PME ayant un chiffre d'affaires à l'exportation limité, et elle n'est pas exclusivement liée aux risques de l'acheteur. Les acheteurs (y compris les grandes entreprises) peuvent bénéficier également de la garantie accordée par l'Eximbank, et, dans ce cas, la garantie couvre les risques liés à l'acheteur. Or ces risques concernent le non-remboursement d'un prêt commercial par l'acheteur, alors que l'assurance-crédit à l'exportation couvre le risque de non-paiement par l'acheteur étranger des biens et services acquis. Il s'ensuit que la garantie accordée à l'acheteur étranger lui permet de contracter un prêt dans des conditions plus favorables, tandis que l'assurance-crédit n'a pas cet effet;
- b) en Hongrie, les bases juridiques de ces deux activités sont bien définies et distinctes: une garantie est un service financier qui ne peut être fourni que par des institutions financières, alors que l'activité d'assurance ne peut être exercée que par un assureur relevant du champ d'application de la loi sur l'assurance. Cela peut expliquer les déclarations soumises par des assureurs-crédit à l'exportation, dans lesquelles ceux-ci affirment qu'ils n'opèrent pas sur ce segment des garanties de crédits à l'exportation (en fait, cela leur est interdit par la loi). Les déclarations des deux banques hongroises sont également ambiguës, car la garantie accordée par l'Eximbank diminuerait les risques qu'elles devraient prendre si cette garantie n'existait pas; elles semblent donc bénéficier elles-mêmes de la mesure.
- (23) Dans l'hypothèse où la communication ne serait pas applicable, la mesure pourrait être qualifiée d'aide d'État directement liée à l'exportation (à l'intérieur et à l'extérieur de la Communauté), ce qui est incompatible avec le marché commun. La Commission a toujours fermement condamné l'aide à l'exportation dans le cadre des échanges intracommunautaires, et l'aide à l'exportation hors de la Communauté peut également fausser la concurrence à l'intérieur de la Communauté.
- (24) Enfin, même si l'assurance-crédit à l'exportation et la garantie accordée par l'Eximbank étaient équivalentes et si la communication pouvait s'appliquer, des questions subsisteraient. Depuis l'approbation par la Commission, le 22 janvier 2007, de la mesure N 488/06 («Assurance-crédit à l'exportation en faveur des PME ayant un chiffre d'affaires à l'exportation limité») pour une période de deux ans, le MEHIB (l'autre organisme de crédit à l'exportation contrôlé par l'État) fournit déjà une assurance-crédit à l'exportation à court terme qui couvre les

risques encourus par les PME ayant un chiffre d'affaires à l'exportation limité; cela signifie qu'une telle couverture est déjà disponible sur le marché. De plus, permettre à deux organismes de crédit à l'exportation soutenus par l'État de fournir des services et de se créer une clientèle dans ce segment du marché pourrait retarder l'arrivée d'opérateurs commerciaux sur ce même créneau.

3. COMMENTAIRES DE LA HONGRIE

- (25) Aucune observation n'a été reçue des parties tierces sur la décision de la Commission d'ouvrir la procédure. Les observations des autorités hongroises peuvent être résumées comme suit:
- a) la Hongrie est d'accord avec le fait que, alors que l'assurance couvre toujours des risques liés à l'acheteur, la garantie qui sera accordée par l'Eximbank aux PME ayant un chiffre d'affaires à l'exportation limité couvre les risques de non-remboursement du prêt par l'exportateur lui-même. Pour autant, la Hongrie considère que, même dans ce cas, les risques concernent avant tout le non-paiement par l'acheteur, car le remboursement du prêt contracté par une PME exportatrice dépend en premier lieu du paiement par l'acheteur des produits acquis;
- b) la Hongrie admet que les risques couverts par l'assurance-crédit à l'exportation et ceux que couvre la garantie accordée par l'Eximbank à l'acheteur étranger sont différents. En outre, elle se réfère à la pratique des banques commerciales, qui jugent préférable la protection offerte par la garantie à celle de l'assurance, car les assureurs refusent souvent de payer en invoquant un litige commercial;
- c) la Hongrie indique qu'elle a déjà soumis des déclarations faites par des assureurs, que la Commission a acceptées en relation avec la mesure N 488/06. Par ailleurs, elle reconnaît que la garantie accordée par l'Eximbank réduirait les risques que les banques commerciales devraient supporter si cette garantie n'existait pas, ce qui explique que les banques aient fait ces déclarations en tant que parties intéressées;
- d) la Hongrie attire l'attention sur le fait que le programme ne serait pas appliqué en même temps que le programme existant d'assurance-crédit à l'exportation (N 488/06) pour les mêmes opérations. Elle souligne également qu'un seul organisme de crédit à l'exportation ne peut pas traiter avec toutes les PME ayant un chiffre d'affaires à l'exportation limité, ce qui pourrait conduire à une sélection préjudiciable des PME. La Hongrie prétend aussi que la garantie accordée par l'Eximbank permettrait aux banques commerciales d'acquérir une certaine expérience des risques inhérents à ces opérations et de créer un marché relatif à la garantie commerciale des crédits à l'exportation en l'espace de 2 à 3 ans;

e) selon la Hongrie, les règles ⁽¹⁾ concernant les crédits à l'exportation à moyen et à long terme s'appliquent également à l'assurance-crédit à l'exportation ainsi qu'à la garantie et au refinancement de ce crédit. Par conséquent, il n'est pas approprié d'interpréter la communication établissant les règles de l'assurance-crédit à l'exportation à court terme comme couvrant uniquement l'assurance, et non les autres opérations à court terme, car cela constituerait une discrimination à l'égard des institutions qui fournissent des garanties de crédits à l'exportation.

4. APPRÉCIATION DE LA MESURE

(26) La notification ne concerne qu'une partie des activités de l'Eximbank, à savoir le programme de garantie pour les contrats d'exportation. C'est pourquoi l'appréciation du programme de garantie est sans préjudice de la position de la Commission concernant les relations globales entre l'Eximbank et l'État ou les autres produits de l'Eximbank.

4.1. Applicabilité de la communication sur l'assurance-crédit à l'exportation à court terme

(27) Les arguments des autorités hongroises, tels que résumés au paragraphe 25, ne dissipent pas les doutes initiaux de la Commission. En particulier:

a) la décision d'ouvrir la procédure a établi que, contrairement à l'assurance-crédit à l'exportation, la garantie accordée par l'Eximbank aux PME ayant un chiffre d'affaires à l'exportation limité ne couvre pas uniquement les risques liés à l'acheteur. Les autorités hongroises semblent confirmer cette différence, puisque selon eux le risque de non-remboursement du prêt par un exportateur n'est pas exclusivement lié à l'acheteur, mais principalement seulement;

b) la décision d'ouvrir la procédure a également constaté que les risques couverts par l'assurance-crédit à l'exportation et ceux que couvre la garantie accordée par l'Eximbank à l'acheteur étranger sont différents. Les arguments mis en avant par la Hongrie ne réfutent pas cette constatation;

c) la décision d'ouvrir la procédure a relevé que les déclarations soumises par les banques commerciales — dans lesquelles elles affirment qu'elles n'opèrent pas sur le marché des garanties — sont sans valeur

pour la raison que c'est la loi qui les empêche d'accorder de telles garanties. Dans le cas de l'aide N 488/06, ces déclarations étaient pertinentes car cette mesure concernait l'assurance-crédit à l'exportation à court terme;

d) la décision d'ouvrir la procédure fait remarquer que, bien que les deux instruments (garantie et assurance) ne soient pas censés s'appliquer à une même opération, une deuxième mesure pourrait avoir de nouvelles retombées favorables pour les PME ayant un chiffre d'affaires à l'exportation limité. C'est ce que semblent confirmer les autorités hongroises, lorsqu'elles indiquent que les banques commerciales acceptent plus volontiers les garanties comme caution, ce qui signifie que la mise en disposition de ces garanties représenterait un avantage additionnel pour les PME;

e) les règles applicables au crédit à l'exportation à moyen et à long terme mentionnées par la Hongrie reposent sur les dispositions du traité concernant le commerce extérieur (article 132). Comme l'a fait observer la Cour de justice européenne ⁽²⁾, ces dernières ne peuvent exclure l'application des dispositions du traité CE relatives aux aides d'État. De plus, la communication sur l'assurance-crédit à l'exportation à court terme a pour objectif de supprimer la distorsion de concurrence causée par l'aide d'État dans le secteur de l'assurance-crédit à l'exportation, où assureurs-crédit à l'exportation privés et publics sont en concurrence; la communication ne concerne donc que l'assurance et est seulement applicable à celle-ci.

(28) Les observations des autorités hongroises confirment également le point de vue énoncé dans la décision d'ouvrir la procédure, selon lequel la garantie accordée par l'Eximbank diffère sur des points importants de l'assurance-crédit à l'exportation. La mesure ne peut donc pas être appréciée à la lumière de la communication sur l'assurance-crédit à l'exportation à court terme.

4.2. Présence d'une aide d'État

(29) La mesure ne pouvant être appréciée sur la base de la communication sur l'assurance-crédit à l'exportation à court terme, il convient d'établir si elle peut être qualifiée d'aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE ⁽³⁾.

⁽²⁾ Arrêt de la Cour dans l'affaire C-142/87, Belgique contre Commission («Tubemeuse»), Rec. 1990, p. I-959, point 32.

⁽³⁾ La Commission note que la mesure ne relève pas du champ d'application de la «communication sur la garantie» (JO C 71 du 11.3.2000). Le point 1.2 de cette communication indique en effet qu'elle ne s'applique pas aux garanties octroyées pour les crédits à l'exportation. La présente mesure constituant une garantie contre le non-remboursement de prêts destinés à financer des opérations d'exportation, la Commission considère que la communication sur la garantie n'est pas applicable.

⁽¹⁾ Directive (CE) 98/29 du Conseil du 7 mai 1998 portant sur l'harmonisation des principales dispositions applicables à l'assurance-crédit à l'exportation pour les opérations bénéficiant d'une couverture à moyen et à long terme.

(30) Une mesure relève du champ d'application de l'article 87, paragraphe 1, du traité si les quatre critères suivants sont remplis:

- la mesure mobilise les ressources d'État,
- la mesure confère un avantage sélectif au bénéficiaire,
- la mesure affecte les échanges entre États membres,
- la mesure menace de fausser la concurrence.

Transfert de ressources publiques

(31) La mesure est imputable à l'État, car elle est mise en œuvre par un organisme de crédit à l'exportation qui a été créé au moyen de ressources publiques et appartient entièrement à l'État, qui réalise des opérations prévues par des réglementations nationales et qui bénéficie d'un cautionnement de l'État pour les types de risques en question.

Avantage économique

(32) La prime correspondant à la garantie est fixée selon un système de classification des risques qui aboutit généralement à facturer des primes plus élevées aux clients présentant plus de risques. À cet égard il faut noter que la classification des risques nationaux prend en considération plusieurs éléments, tandis que celle des risques étrangers n'est basée que sur un facteur (le pays).

(33) Les autorités hongroises estiment en l'occurrence que la prime facturée est conforme à celle que demandent les assureurs-crédit à l'exportation internationaux et les garants sur le marché des risques en question. Cependant, la Hongrie n'a pas prouvé (par exemple à l'aide de données ou d'études indépendantes) que les primes résultant de l'évaluation des risques sont véritablement alignées sur les pratiques du marché.

(34) Le fait que le montant des primes couvre les frais de gestion du programme ainsi que les paiements liés aux garanties, si tel est le cas, doit être salué. Là encore, cependant, les autorités hongroises n'ont pas fourni de preuve à l'appui de leurs propos.

(35) Les autorités hongroises expliquent qu'il n'existe pas, sur le marché hongrois, de garanties pour les crédits à l'exportation couvrant les risques en question. Par conséquent, la mesure confère également un avantage économique aux bénéficiaires en leur octroyant une garantie qui ne serait pas disponible autrement sur le marché.

(36) Aucune observation n'a été soumise par les autorités hongroises à cet égard. La Commission considère donc que la mesure confère un avantage économique aux bénéficiaires.

Sélectivité

(37) La mesure est sélective parce qu'elle concerne uniquement les opérations d'exportation des PME ayant un chiffre d'affaires limité, et parce que la loi de finances annuelle fixe une limite globale au montant des garanties octroyées par l'Eximbank et cautionnées par l'État.

Effet sur la concurrence et les échanges

(38) La mesure peut avoir un effet sur la concurrence et sur les échanges entre les États membres, car elle est directement liée aux opérations d'exportation des PME ayant un chiffre d'affaires limité. En outre, elle n'exclut pas de son champ d'application les exportations intracommunautaires.

(39) Il ressort de ce qui précède que la mesure constitue une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE.

4.3. Compatibilité de la mesure

(40) Les aides d'État peuvent être déclarées compatibles avec le marché commun si elles correspondent à l'une des exceptions prévues par le traité CE. L'article 87, paragraphe 2, fixe des dérogations automatiques à l'interdiction générale des aides d'État; toutefois, il est évident, dans ce cas précis, qu'aucune de ces dérogations n'est applicable.

(41) L'article 87, paragraphe 3, énumère quatre cas dans lesquels l'aide d'État peut être jugée compatible avec le marché commun. L'article 87, paragraphe 3, point a), traite des aides destinées à favoriser le développement économique des régions désavantagées. À cet égard, il faut noter qu'en l'espèce les conditions de la garantie ne varient pas en fonction du retard économique de la région où exporte la PME. De plus, la mesure est applicable sur toute la territoire de la Hongrie, alors que, selon la carte hongroise actuelle des aides à finalité régionale ⁽¹⁾, en vigueur durant la période 2007–2013, seule une partie de la Hongrie est éligible à l'aide au sens de l'article 87, paragraphe 3, point a). La mesure ne remplit pas non plus les autres conditions des lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2007–2013 ⁽²⁾. Par conséquent, cette dérogation ne peut pas être appliquée.

⁽¹⁾ N 487/06 — Lettre de la Commission du 13 septembre 2006, JO C 256 du 24.10.2006, p. 7.

⁽²⁾ JO C 54 du 4.3.2006, p. 13.

- (42) Selon l'article 87, paragraphe 3, point b), les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre sont compatibles avec le marché commun. Cette disposition n'est pas applicable à la mesure en question. L'article 87, paragraphe 3, point d), qui concerne les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, ne peut non plus être appliqué.
- (43) L'article 87, paragraphe 3, point c), du traité précise que les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun. La Commission a développé plusieurs lignes directrices et communications précisant comment elle souhaite appliquer ces dispositions. Comme aucun de ces documents n'est applicable au cas d'espèce, les aides d'État octroyées dans le cadre de la mesure doivent être directement appréciées sur la base de l'article 87, paragraphe 3, point c).
- (44) Dans ce contexte, il faut noter qu'il existe déjà un programme d'assurance-exportation⁽¹⁾ approuvé par la Commission sur la base de la communication sur l'assurance-crédit à l'exportation à court terme. La Commission considère que la Hongrie n'a pas prouvé la nécessité d'un nouvel instrument pour soutenir les opérations d'exportation des PME ayant un chiffre d'affaires à l'exportation limité.
- (45) Il est rappelé que la Commission a toujours fermement condamné les aides à l'exportation dans les échanges intracommunautaires, car ces mesures ont une incidence directe sur la concurrence que se livrent sur le marché les vendeurs et fournisseurs potentiels de produits et de services. Comme ces aides à l'exportation sont étroitement et inséparablement liées aux opérations commerciales sous-jacentes, il est probable qu'elles affecteront considérablement les conditions des échanges. Dans ses décisions antérieures⁽²⁾, la Commission a clairement indiqué que toute garantie dont le prix est inférieur à celui du marché et qui est accordée pour des contrats d'exportation à l'intérieur de la Communauté doit être considérée comme une aide à l'exportation incompatible avec le marché commun. Qui plus est, l'aide accordée par

les États membres pour les exportations destinées à des pays tiers peut également fausser la concurrence à l'intérieur de la Communauté.

5. CONCLUSIONS

- (46) Pour les raisons exposées ci-dessus, la Commission estime que la mesure constitue une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE. Comme elle ne facilite pas le développement de certaines activités économiques ou de certaines régions économiques sans altérer les conditions commerciales dans une mesure contraire à l'intérêt commun, elle ne peut être justifiée en vertu de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE et, par conséquent, elle n'est pas compatible avec le marché commun. La mesure n'ayant pas encore été mise en œuvre, il n'est pas besoin de récupérer l'aide d'État.

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

L'aide d'État que la Hongrie prévoit de mettre en œuvre sous forme de garantie de crédits à l'exportation à court terme en faveur des PME ayant un chiffre d'affaires à l'exportation limité n'est pas compatible avec le marché commun.

En conséquence, l'aide ne peut pas être mise en œuvre.

Article 2

La Hongrie informe la Commission, dans un délai de deux mois suivant la publication de la présente décision, des mesures prises pour s'y conformer.

Article 3

La République de Hongrie est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 16 avril 2008.

Par la Commission

Neelie KROES

Membre de la Commission

⁽¹⁾ Aide d'État N 488/06.

⁽²⁾ Décision de la Commission, du 17 mai 1982, concernant l'octroi par la France de subventions d'intérêt sur des crédits destinés au financement d'exportations de France vers la Grèce après l'adhésion de ce pays à la Communauté économique européenne (JO L 159 du 10.6.1982, p. 44); décision de la Commission du 27 juin 1984 concernant l'intention du gouvernement français d'accorder une couverture spéciale du risque de change aux exportateurs français soumissionnant pour la construction d'une centrale électrique en Grèce (JO L 230 du 28.8.1984, p. 25).

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 30 avril 2008

sur l'aide d'État C 56/06 (ex NN 77/06) accordée par l'Autriche dans le cadre de la privatisation de Bank Burgenland

[notifiée sous le numéro C(2008) 1625]

(Le texte en langue allemande est le seul faisant foi.)

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

(2008/719/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 88, paragraphe 2, premier alinéa,

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

après avoir mis les intéressés en demeure, en vertu des dispositions précitées, de présenter leurs observations ⁽¹⁾, et vu ces observations,

considérant ce qui suit:

I. PROCÉDURE

- (1) Le 4 avril 2006, la Commission a été saisie d'une plainte d'un consortium d'investisseurs austro-ukrainien (ci-après le «consortium») selon laquelle l'Autriche aurait enfreint les règles sur les aides d'État lors de la privatisation de la banque hypothécaire Bank Burgenland (ci-après «BB») ⁽²⁾. Plus particulièrement, la procédure d'appel d'offres qui, selon la plaignante, n'avait pas été équitable, transparente et non discriminatoire envers elle, ne se serait pas soldée par la cession de BB au plus offrant (à savoir le consortium), mais à la société d'assurances autrichienne Grazer Wechselseitige Versicherung AG conjointement avec la GW Beteiligungserwerbs- und -verwaltungs-GmbH (ci-après «GRAWE»).
- (2) L'Autriche a été invitée une première fois à fournir des informations le 12 avril 2006. Le 25 avril 2006, elle a demandé une prolongation du délai, qui lui a été partiellement accordée par lettre du 28 avril 2006. L'Autriche a répondu par lettres du 15 mai 2006 et du 1^{er} juin 2006. Une réunion a eu lieu avec les autorités autrichiennes le 27 juin 2006. Une deuxième demande de renseignements a été envoyée le 17 juillet 2006 et la réponse complète a été reçue le 18 septembre 2006.

(3) Entre-temps, le consortium a communiqué des informations supplémentaires à la Commission par courrier électronique et par lettre du 21 avril 2006 et du 2 juin 2006.

(4) Par lettre du 21 décembre 2006, la Commission a informé l'Autriche de sa décision, concernant la mesure en cause, d'ouvrir la procédure conformément à l'article 88, paragraphe 2, du traité CE.

(5) La décision de la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen (ci-après également dénommée «décision d'ouverture») a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* ⁽³⁾. La Commission a invité les intéressés à présenter leurs observations sur la mesure en cause.

(6) La Commission a reçu des observations des intéressés. Un intéressé hongrois a envoyé des informations avant et après le délai fixé dans la décision (sans donner d'explications supplémentaires). Les observations des 22, 26 et 27 février 2007 et celles du 9 mars 2007 ont été envoyées dans les délais. L'intéressé a envoyé des informations complémentaires hors délai, soit les 19 et 28 mars 2007.

(7) Le soumissionnaire choisi et bénéficiaire potentiel de la mesure, à savoir GRAWE, a lui aussi envoyé des observations, que la Commission a reçues le 9 mars 2007, accompagnées d'une demande de prolongation du délai. La demande a été satisfaite. Le 19 avril 2007, GRAWE a communiqué des informations supplémentaires; la Commission a reçu les observations complètes, y compris les appendices, le 26 avril 2007. À la suite d'une rencontre avec la Commission le 8 janvier 2008, GRAWE a transmis des explications supplémentaires le 5 février 2008.

(8) Le 1^{er} mars 2007, après l'ouverture de la procédure formelle d'examen et l'octroi d'une prolongation du délai, l'Autriche a envoyé ses propres observations.

⁽¹⁾ JO C 28 du 8.2.2007, p. 8.

⁽²⁾ Description détaillée ci-dessous.

⁽³⁾ Voir la note 1 de bas de page.

- (9) Toutes les observations reçues avant l'expiration du délai initial (s'agissant des Hongrois) et après prolongation du délai (pour GRAWE) ont été transmises à l'Autriche pour avis. L'Autriche a donné son avis par lettre du 5 juin 2007. Le 8 février 2008, c'est-à-dire plus tard dans le courant de la procédure, la Commission a transmis à l'Autriche toutes les observations de GRAWE et des intéressés hongrois reçues après expiration du délai.
- (10) Plusieurs réunions avec les représentants de l'Autriche, de GRAWE et des autorités ukrainiennes ont eu lieu. La dernière réunion avec l'Autriche a été organisée le 1^{er} avril 2008. Les 14 décembre 2007, 23 janvier, 25 février, 5 mars et 9 avril 2008, l'Autriche a transmis des observations supplémentaires par courrier électronique.
- (11) Le 22 mars 2007, la plaignante, qui ne s'était pas encore exprimée au sujet de la décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen, a informé la Commission des derniers développements dans le cadre d'une des procédures judiciaires qu'elle a entamées en Autriche (décision de l'*Oberlandesgericht* de Vienne du 5 février 2007 et recours ultérieur auprès de l'*Oberster Gerichtshof* autrichien). La plaignante avait intenté plusieurs actions auprès des tribunaux autrichiens, qu'elle a toutes perdues.

II. DESCRIPTION DÉTAILLÉE DE LA MESURE

1. Le consortium (la plaignante)

- (12) La plaignante est un consortium austro-ukrainien, auquel appartenaient, au moment de la vente de BB, les deux sociétés par actions ukrainiennes «Ukrpodshipnik» et «Ilyich» et les deux sociétés SLAV AG et SLAV Finanzbeteiligung GmbH, cette dernière ayant été créée spécialement aux fins de l'acquisition de BB. Ukrpodshipnik et Ilyich sont de grands groupes d'entreprises ukrainiens comprenant près de 100 000 collaborateurs et dont le chiffre d'affaires annuel total s'élève à environ 4 milliards de dollars. Elles appartiennent, entre autres, aux secteurs industriels de la production d'acier, de la construction navale, de la construction de pipelines, de l'industrie métallurgique et des centrales électriques. En outre, Ukrpodshipnik est présente sur les marchés financiers, avec la «Commercial Bank ACTIVE BANK Ltd» (ci-après «Active Bank»), qui s'occupe depuis 2002 d'une concession bancaire illimitée en Ukraine. La société SLAV AG était une filiale d'Ukrpodshipnik et a été fondée en 1992 à Vienne en tant que société commerciale. Les actions de l'entreprise sont cotées à la Bourse de Vienne. La restructuration effectuée au sein du consortium après la vente

de BB, à la suite de laquelle SLAV AG est devenue propriétaire de l'entreprise établie en Ukraine, est sans conséquence pour l'instruction de la présente affaire d'aide.

- (13) Le consortium, dans son désir d'acquérir BB, poursuivait deux grands objectifs stratégiques. Premièrement, déjà actif dans le secteur financier en Ukraine, il souhaitait étendre ses activités commerciales dans ce domaine. Deuxièmement, le consortium, qui vend une grande partie de ses produits à l'échelle mondiale, souhaitait, via cette acquisition, se procurer un accès aux marchés financiers internationaux afin de développer son expansion internationale. Le plan d'exploitation du consortium pour BB reflétait ces objectifs stratégiques et aurait par conséquent modifié l'orientation régionale que BB avait jusque-là.
- (14) La solidité économique du consortium n'a été remise en cause ni dans les informations dont disposait la Commission, ni dans les observations fournies par les intéressés après l'ouverture de la procédure. Pendant l'examen, aucune information indiquant que le consortium pouvait être une entreprise manquant de sérieux n'a été fournie. Ce n'est qu'à un stade très avancé de l'examen que les autorités autrichiennes ont attiré l'attention de la Commission sur une affaire allemande, dans laquelle le *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (l'office fédéral de contrôle des services financiers, ci-après «BaFin») a interdit l'acquisition envisagée par un groupe ukrainien non précisé de parts de capital dans une banque allemande, en raison de l'origine incertaine des fonds — appréciation qui a été confirmée par un tribunal administratif allemand⁽⁴⁾.

2. GRAWE (le bénéficiaire)

- (15) L'acquéreur GRAWE est propriétaire de Grazer Wechselseitige Versicherung AG et de GW Beteiligungserwerbs- und verwaltungs-G.m.b.H. L'entreprise GRAWE est un grand groupe autrichien de services financiers bien établi. GRAWE est active dans le domaine des assurances, des services financiers et de l'immobilier en Autriche et est présente dans de nombreux pays d'Europe centrale via ses filiales en Slovénie, en Croatie, à Belgrade, à Sarajevo, à Banja Luka, en Hongrie, en Bulgarie, en Roumanie, en Ukraine, dans la République de Moldavie et à Podgorica. Ses directions se trouvent essentiellement dans les capitales correspondantes. Grazer Wechselseitige Versicherung AG offre tout l'éventail des services d'assurance, mais aussi des services financiers et de leasing. La direction générale du groupe se trouve à Graz; elle possède également des directions dans toutes les capitales. En 2006, le montant des primes encaissées a atteint environ 660 millions EUR pour les 3,3 millions de contrats d'assurance gérés au total.

⁽⁴⁾ Voir le communiqué de presse n° 7/2008 du tribunal administratif de Francfort-sur-le-Main du 22 février 2008 présenté par l'Autriche (www.vg-frankfurt.justiz.hessen.de).

- (16) En 2006, Grazer Wechselseitige Versicherung AG détenait une participation directe dans deux entreprises financières des secteurs bancaires et de l'investissement. Il s'agissait d'une participation de 43,43 % dans Hypo Group Alpe Adria, un groupe financier de la région des Alpes et de l'Adriatique installé en Autriche, en Bosnie-et-Herzégovine, en Bulgarie, en Croatie, en Allemagne, en Hongrie, en Italie, au Liechtenstein, dans l'ancienne République yougoslave de Macédoine, au Monténégro, en Serbie, en Slovénie et en Ukraine. Hypo Group Alpe Adria, qui compte plus de 6 500 collaborateurs, s'occupe d'environ 1,1 million de clients et disposait en 2006 d'un avoir total de plus de 30 milliards EUR. En 1989, GRAWE a fait l'acquisition de Capital Bank, une banque indépendante, qui, ces dernières années, s'est spécialisée dans la branche des services bancaires aux particuliers et des banques d'investissement et est responsable d'environ 70 fonds d'investissement.
- (17) Le plan d'exploitation élaboré par GRAWE pour l'acquisition de BB ne prévoyait ni la modification du modèle d'entreprise de BB, ni une intégration de BB dans l'activité existante du groupe.
- (18) En 2007, GRAWE a vendu environ 15 % de sa participation à Hypo Group Alpe Adria et obtenu des bénéfices comptables considérables. Avec le report fiscal des pertes de BB de [...] (*) millions EUR (5), GRAWE avait déjà réalisé des économies d'impôts (6), qui pouvaient compenser le prix d'achat de [...] millions EUR (7) payé pour BB.
- (20) Avant la vente, BB était, avec une concession bancaire illimitée, active dans le Land de Burgenland (ci-après «le Land de Burgenland») et en Hongrie occidentale, où elle possédait une filiale à 100 %, Sopron Bank RT. Créée en tant que banque hypothécaire du Land, BB était chargée de promouvoir l'activité de crédit dans le Land de Burgenland. Initialement, son activité principale consistait à octroyer des prêts hypothécaires et à émettre des obligations foncières et des obligations communales. Au moment de la vente, BB était une banque universelle offrant toutes sortes de services bancaires et financiers.
- (21) Jusqu'à la privatisation, BB bénéficiait encore de ce que l'on appelle l'«Ausfallhaftung» (9). Au titre d'un accord entre la Commission et l'Autriche, sur la base duquel la décision C(2003) 1329 final (10) a été promulguée, l'Ausfallhaftung devait être abrogée pour le 1^{er} avril 2007. Pour toutes les obligations existantes au 2 avril 2003, l'Ausfallhaftung restait en principe valable jusqu'à leur échéance. Pendant la période allant du 2 avril 2003 au 1^{er} avril 2007, l'Ausfallhaftung pour les nouvelles obligations pouvait être maintenue, à condition qu'elle arrive à échéance avant le 30 septembre 2017. En raison de la privatisation de BB, la prolongation de ce délai s'est toutefois terminée prématurément le jour de la clôture de la vente à GRAWE, autrement dit le 12 mai 2006 (11). Depuis ce jour, il n'y a plus d'Ausfallhaftung pour les nouvelles obligations. Le 31 décembre 2005, les obligations protégées par l'Ausfallhaftung s'élevaient à environ 3,1 milliards d'euros (sans l'émission de titres supplémentaires décrite au point 44).
- (22) En raison de pertes antérieures, au 31 décembre 2004, BB a présenté un report fiscal des pertes d'environ 376,9 millions EUR. D'après le droit fiscal autrichien, les entreprises peuvent, depuis le 1^{er} janvier 2005, compenser les pertes et les profits les unes avec les autres (au sein du même groupe). La possibilité de procéder ainsi dépend de la structure de l'entreprise.

3. Hypo Bank Burgenland AG (BB)

- (19) Jusqu'à sa vente, Hypo Bank Burgenland AG était une société par actions de droit autrichien, dont le siège se trouvait à Eisenstadt, en Autriche. Avant la vente de BB au groupe d'assurance autrichien GRAWE (l'affaire d'aide en cause) et depuis l'assemblée générale de mars 2005, le Land de Burgenland détenait la totalité du capital propre de BB (8). Avec un bilan total d'environ 3,3 milliards EUR en 2005, le groupe BB avait un champ d'activité réduit au niveau régional.

(*) Secret d'affaires.

(5) Report des pertes au 31 décembre 2004.

(6) L'impôt sur les bénéfices des sociétés autrichien s'élève à 25 %.

(7) Quatre sociétés immobilières d'une valeur nominale de [...] millions d'euros ont été cédées directement au Land avant la clôture pour la somme de [...] millions d'euros.

(8) Il a été convenu, lors de l'assemblée générale de mars 2005, d'acheter en masse le flottant et de verser un dédommagement aux actionnaires du flottant, qui disposaient de 6,79 % du capital propre.

(9) L'Ausfallhaftung est un régime de garantie pour les institutions publiques de crédit, qui, en avril 2003, englobait environ 27 caisses d'épargne et sept banques hypothécaires du Land. Cette garantie publique peut être comprise comme une «obligation de garantie». En cas d'insolvabilité ou de liquidation de l'institution de crédit, le garant (État, Land ou commune) est tenu d'intervenir. Les créanciers de la banque ont des droits directs vis-à-vis du garant, qui n'est toutefois tenu d'agir que lorsque les actifs de la banque ne suffisent pas pour couvrir les créances de ses créanciers. L'Ausfallhaftung ne concernait ni une période ni un montant spécifiques. BB ne verse aucune indemnisation pour la fonction de garantie.

(10) JO C 175 du 24.7.2003, p. 8. L'Autriche a accepté les mesures utiles exposées dans la décision par lettre du 15 mai 2003, enregistrée le 21 mai 2003.

(11) Conformément à l'article 4, paragraphe 7, de la Landes-Hypothekbank Burgenland-Gesetz (loi sur les banques hypothécaires du Land de Burgenland), le délai prolongé se termine pour toutes les obligations couvertes par l'Ausfallhaftung en ce qui concerne les nouvelles obligations si Bank Burgenland (ou la majorité des actions) est vendue avant la fin de la prolongation du délai convenue avec la Commission.

4. La restructuration de BB

(23) Dans sa décision du 7 mai 2004 ⁽¹²⁾ (ci-après «la décision de restructuration»), la Commission a autorisé une aide à la restructuration en faveur de BB d'une valeur totale de 360 millions EUR, couvrant deux mesures: d'une part, la garantie accordée à BB par le Land de Burgenland le 20 juin 2000 (d'un montant de 171 millions EUR, majoré d'un intérêt de 5 % ⁽¹³⁾), et, d'autre part, l'accord cadre du 23 octobre 2000, qui consiste dans la renonciation par Bank Austria au remboursement de prêts en faveur de BB, ainsi qu'un accord sur les bénéfices futurs conclu entre ces deux parties ⁽¹⁴⁾ et une garantie du Land de Burgenland en faveur de BB, d'un montant de 189 millions EUR ⁽¹⁵⁾.

(24) La décision de restructuration prévoyait les modifications ultérieures suivantes de l'accord de garantie du 20 juin 2000 et de l'accord cadre. L'accord de garantie du 20 juin 2000 a été modifié dans la mesure où le bénéfice annuel de BB ne sera plus utilisé pour la réduction du montant garanti par le Land de Burgenland. En outre, BB peut avoir recours à la garantie du Burgenland au plus tôt lors de l'établissement des comptes annuels pour l'exercice 2025. Le Land reste cependant libre de verser la garantie en tout ou en partie à BB à partir de l'établissement des comptes annuels pour l'exercice 2010. L'accord cadre du 23 octobre 2000 a été modifié de manière à ce que le bénéfice annuel de BB ne serve plus à honorer cette créance envers Bank Austria AG. Le Land de Burgenland honore la créance envers Bank Austria AG et règle le montant restant de l'accord de garantie juste avant la privatisation de BB via un paiement unique.

⁽¹²⁾ Décision 2005/691/CE de la Commission relative à l'aide d'État C 44/03 (ex NN 158/01) que l'Autriche entend accorder à Bank Burgenland AG (JO L 263 du 8.10.2005, p. 8).

⁽¹³⁾ L'accord de garantie recouvre les créances de HOWE. Les résultats annuels positifs de l'entreprise BB sont utilisés pour couvrir le montant de la garantie. Dès lors, le montant de la garantie est soustrait du bénéfice annuel de BB, dans la mesure où celui-ci n'est pas nécessaire au versement des dividendes privilégiés. BB ne peut appeler la garantie du Burgenland qu'au moment de l'établissement des comptes annuels pour l'exercice 2010 au plus tôt.

⁽¹⁴⁾ La renonciation au remboursement se fait en contrepartie d'une créance, productive d'intérêts, sur BB et prévoit une réduction du montant total de cette renonciation de Bank Austria, majorée des intérêts en sept annualités, à partir du 30 juin 2004. À partir de cette date, BB était tenue de réduire le montant de cette créance, majoré des intérêts capitalisés. La créance sur les bénéfices futurs sera remboursée sur les bénéfices annuels de BB.

⁽¹⁵⁾ Pour le cas où BB ne pourrait honorer la créance sur ses bénéfices futurs, le Land de Burgenland a accordé une garantie irrévocable en faveur de Bank Austria Creditanstalt AG, valable chaque année pendant la période 2004-2010 et qui doit couvrir le déficit envers Bank Austria Creditanstalt. BB comme le Land de Burgenland restent libres, conformément à cet accord, d'honorer anticipativement cette créance sur les bénéfices futurs envers Bank Austria AG.

(25) Les modifications concernant l'utilisation des bénéfices annuels en vue de réduire le montant de la garantie ne seraient pas entrées en vigueur si la privatisation de BB n'avait pas eu lieu. Si le Land de Burgenland était resté propriétaire de BB, les deux garanties n'auraient pas été modifiées; les montants de la garantie auraient continué d'être réduits des bénéfices annuels de BB et la créance de BB n'aurait pas changé.

(26) La privatisation de BB était un élément essentiel du plan de restructuration approuvé par la Commission. Le Land de Burgenland estime que la privatisation de BB constitue la meilleure précaution possible pour la viabilité durable de la banque.

(27) À la suite de la décision de la Commission, le Land de Burgenland a essayé par deux fois depuis 2003 de vendre et de privatiser BB, mais sans succès. La troisième tentative, que concerne la mesure décrite ci-dessous, a commencé par une publication dans les médias le 18 octobre 2005.

5. La privatisation de BB

5.1. La procédure de privatisation

(28) La Commission constate que les parties prenantes à la cession de BB décrivent la procédure de vente de manières différentes, mais la Commission est d'avis que les éléments présentés ci-après concernant la cession de BB, tels qu'ils sont présentés dans la décision d'ouverture et complétés par les observations de l'Autriche et celles de GRAWE, doivent être considérés comme incontestés.

(29) En 2005, le Land de Burgenland a lancé une troisième procédure d'appel d'offres pour la privatisation de BB. La banque d'investissements internationale HSBC Trinkaus & Burkhardt KGaA, à Düsseldorf, qui était chargée, avec HSBC plc, à Londres (ci-après «HSBC»), de l'exécution de la privatisation, a annoncé la cession envisagée de BB dans toute l'Autriche le 18 octobre 2005 dans l'*Amtsblatt zur Wiener Zeitung* et à l'échelle internationale le 19 octobre 2005 dans l'édition en anglais du *Financial Times Europe*, invitant les parties intéressées par l'acquisition de parts de BB à manifester leur intérêt.

- (30) Vingt-quatre soumissionnaires potentiels ont réagi aux publications à l'intérieur et à l'extérieur de l'Union européenne, mais seuls 14 d'entre eux ont manifesté formellement leur intérêt à déposer une offre et ont reçu après cela une lettre de couverture (ci-après «lettre de procédure») pour la prochaine étape de l'appel d'offres. Cette lettre de procédure invitait les soumissionnaires potentiels à présenter, avant le 6 décembre 2005, une offre contraignante indicative pour l'acquisition de la banque.
- (31) Seuls trois des 14 soumissionnaires potentiels ont présenté une offre indicative dans les délais, s'élevant respectivement à 65, 100 et 140 millions EUR⁽¹⁶⁾, et ont pris part à la deuxième étape de l'appel d'offres, dans laquelle une offre contraignante devait être présentée au plus tard le 6 février 2006. Dans le cadre de cette deuxième étape, la mise à disposition d'un espace de données sur l'internet du 7 au 30 janvier 2006, en particulier, a permis un examen approfondi avec des présentations et des réunions complémentaires. En outre, les soumissionnaires ont pu poser des questions pendant cette phase d'examen approfondi.
- (32) Le 6 février 2006, deux soumissionnaires, GRAWE et le consortium, ont présenté des offres contraignantes.
- (33) L'examen des offres contraignantes de ces deux soumissionnaires s'est poursuivi de manière individuelle. Les négociations se sont terminées le 4 mars 2006.
- (34) Le 5 mars 2006, le Land de Burgenland a procédé à l'attribution à GRAWE, bien que le prix d'achat qu'elle avait proposé (100,3 millions EUR) ait été nettement inférieur à celui proposé par le consortium (155 millions EUR). Cette décision s'appuyait sur une recommandation écrite d'HSBC du 4 mars 2006 (ci-après «la recommandation»), qui a été complétée par des éclaircissements oraux destinés aux membres du gouvernement du Land de Burgenland le jour même de la décision. Le gouvernement du Burgenland a formellement approuvé la vente le 7 mars 2006. La clôture de la vente a eu lieu le 12 mai 2006.
- (35) La veille de la clôture, BB a émis des titres à hauteur de 700 millions EUR. Avant la privatisation, d'après les plans initiaux de 2005, des titres n'auraient dû être
- émis qu'à hauteur de 320 millions EUR. Les titres supplémentaires étaient garantis via l'*Ausfallhaftung*. Sur ces titres d'une valeur totale de 700 millions EUR, Capital Bank, une filiale de GRAWE, a souscrit des titres à hauteur de 350 millions EUR.
- 5.2 *Les critères de sélection cités dans la lettre de procédure*
- (36) Les critères d'évaluation des offres suivants, énumérés dans la lettre de procédure, ont été arrêtés par décision du 6 septembre 2005 des autorités du Burgenland:
- le montant du prix de vente et la sûreté du paiement du prix;
 - le maintien de l'indépendance de BB;
 - la poursuite de la gestion de BB en évitant le recours à l'*Ausfallhaftung* du Land;
 - l'apport des éventuelles augmentations de capital nécessaires;
 - la sécurité des transactions;
 - des exigences temporelles pour l'exécution de la transaction.
- (37) La lettre de procédure indiquait également que l'actionnaire de BB, en vertu de la recommandation, déciderait à son gré quel soumissionnaire pourrait participer à la deuxième étape de la procédure de vente.
- 5.3 *La clause de garantie prévue dans le contrat conclu avec GRAWE*
- (38) Le contrat signé avec GRAWE comporte une clause dans laquelle le Land de Burgenland garantit que la réglementation relative aux aides ne sera pas violée, que ce soit en relation avec les accords de garantie, qui font l'objet de la décision de restructuration, ou en relation avec le contrat de vente. Cette clause de garantie est complétée par une autre clause, selon laquelle l'acheteuse (GRAWE) a droit à ce que le Land de Burgenland rembourse chaque montant dont la récupération serait ordonnée par la Commission dans une décision négative. Si, sur la base de la réglementation relative aux aides, une telle adaptation du prix d'achat n'était pas possible, l'acheteuse pourrait résilier le contrat en vertu de cette clause.

⁽¹⁶⁾ Une quatrième offre indicative s'élevant à 115,5 millions EUR, incomplète et reçue après l'expiration du délai, n'a pu être prise en considération.

5.4 La recommandation d'HSBC

- (39) La recommandation, qui compare l'offre de GRAWE avec celle du consortium sur la base des critères de sélection susmentionnés, indique que, compte tenu du prix d'achat, la décision devrait favoriser le consortium. Toutefois, au vu des autres critères (sûreté du paiement du prix, poursuite de la gestion de BB en évitant le recours à l'*Ausfallhaftung* du Land, augmentations de capital et sécurité des transactions), HSBC a recommandé que BB soit cédée à GRAWE (voir à ce sujet les points 27 à 29 de la décision d'ouverture).

III. DÉCISION D'OUVRIR LA PROCÉDURE FORMELLE D'EXAMEN AU TITRE DE L'ARTICLE 88, PARAGRAPHE 2, DU TRAITÉ CE

- (40) La décision de la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen au titre de l'article 88, paragraphe 2, du traité CE repose en particulier sur les motifs ci-après.
- (41) Sur la base des principes fixés dans le 23^e rapport sur la politique de concurrence ⁽¹⁷⁾, la Commission n'a pas pu déterminer que la vente était dénuée d'aide, d'autant plus que le Land de Burgenland n'a pas octroyé l'adjudication de la vente de BB au consortium, qui avait proposé un prix d'achat considérablement plus élevé. En outre, la description de la procédure d'appel d'offres par la plaignante et par l'Autriche comportait certaines différences.

Doutes concernant la procédure d'appel d'offres

- (42) La Commission se demande si la procédure d'appel d'offres peut réellement être considérée comme transparente, inconditionnelle et non discriminatoire. En particulier, elle émet des doutes quant à l'égalité de traitement des soumissionnaires pendant l'appel d'offres, et se demande si un vendeur du secteur privé n'aurait pas fixé certaines des conditions rattachées à la vente présentées dans la lettre de procédure d'HSBC.
- (43) En outre, la Commission a émis des doutes quant à la transparence du choix final, qui ne reflétait aucunement une pondération des différents critères. De plus, le critère

additionnel «refinancement de BB après sa vente par le Land de Burgenland», auquel une grande importance a été accordée pendant la procédure, ne figurait nulle part dans la liste des critères (voir à ce sujet les points 65 à 69 de la décision d'ouverture).

Autres considérations

- (44) Par ailleurs, pour les motifs suivants, la Commission n'a pas pu établir que GRAWE présentait un avantage économique:
- a) la différence entre les deux offres de prix indique que BB n'a pas été vendue à GRAWE au prix du marché;
- b) l'émission, via l'*Ausfallhaftung*, de titres supplémentaires garantis à hauteur de 380 millions EUR n'était pas prévue dans le plan d'exploitation de BB présenté aux acquéreurs potentiels et n'a manifestement pas été proposée au consortium;
- c) on ne pouvait être sûr que des offres plus élevées auraient été proposées, ou que d'autres soumissionnaires auraient pris part à la procédure de vente, si les conditions susmentionnées n'avaient pas été établies.

- (45) De plus, la Commission a indiqué que le report fiscal des pertes aurait pu avoir des conséquences sur la valeur économique de l'offre. La Commission a également émis des doutes concernant la clause de garantie qui figure dans le contrat signé avec GRAWE.

- (46) En ce qui concerne la pénalité de remboursement anticipé prévue dans le contrat au sujet de l'accord de garantie du 20 juin 2000, la Commission nourrit des doutes quant au respect absolu de la décision de restructuration par l'Autriche.

IV. OBSERVATIONS DES INTÉRESSÉS

- (47) La Commission a reçu des observations du bénéficiaire GRAWE et de l'intéressée hongroise ⁽¹⁸⁾. Les observations de GRAWE corroborent et complètent les arguments de l'Autriche et seront traitées simultanément.

⁽¹⁷⁾ Commission européenne, 23^e rapport sur la politique de concurrence 1993, points 402 et suivants.

⁽¹⁸⁾ Les informations fournies par la plaignante ne doivent pas être traitées dans ce contexte.

(48) L'intéressée hongroise a transmis une série de documents au sujet d'un cas supposé de fraude antérieur, concernant principalement les activités de BB en Hongrie, où sa filiale Sopron Bank RT est active. Cette fraude ne pouvait rester secrète, selon l'intéressée hongroise, que si BB était cédée à un soumissionnaire autrichien. De nombreux documents ont été présentés, qui renvoient en particulier à plusieurs filiales liées à BB installées en Hongrie (par exemple des extraits du registre du commerce, les statuts des entreprises concernées, le procès-verbal de l'assemblée générale annuelle ou d'autres informations d'entreprises, concernant des périodes clairement antérieures à la vente de BB). Étant donné que, selon la Commission, aucun lien direct n'existe entre ces documents et la procédure de privatisation qu'elle doit examiner selon la réglementation relative aux aides, ces observations n'ont pas été prises en considération.

V. OBSERVATIONS DE L'AUTRICHE ET DE GRAWE

(49) L'Autriche a communiqué des informations supplémentaires concernant les arguments présentés avant la décision d'ouverture. Les arguments de l'Autriche sont fondamentalement approuvés par GRAWE.

1. Recevabilité

(50) Au niveau du droit de procédure, l'Autriche maintient que la Commission n'est pas habilitée à examiner la plainte plus avant, puisque le consortium, qui n'était jusqu'alors pas encore actif sur le marché commun bancaire, et par conséquent pas encore un concurrent, ne pouvait être considéré comme une «partie intéressée» au sens de l'article 1^{er}, sous h), du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 [actuel article 88] du traité CE⁽¹⁹⁾. Toute discrimination invoquée serait une question de liberté d'établissement et de mouvements de capitaux libres; l'accès au marché commun bancaire ne pourrait pas être obtenu via une procédure d'aides d'État. En outre, la Commission devrait tenir compte du fait que le consortium n'est pas devenu actif après la décision d'ouverture de la Commission et a déclaré publiquement n'avoir plus aucun intérêt dans l'acquisition de la banque.

(51) La Commission, en se penchant sur cette question, outrepasserait son pouvoir d'appréciation. L'Autriche a souligné que les tribunaux autrichiens avaient, selon elle, traité le cas en respectant scrupuleusement la réglementation en matière d'aides d'État, entendu tous les témoins et vérifié les faits en détail, et en avaient conclu qu'une procédure d'appel d'offres ouverte, équitable et transparente avait eu lieu. La Commission aurait dû suivre cet avis, plutôt que d'engager une procédure formelle d'examen.

2. Aspects généraux de la procédure d'appel d'offres et de ses résultats

Conditions fondamentales de la procédure d'appel d'offres

(52) L'Autriche souligne qu'une procédure d'appel d'offres ouverte, équitable et transparente a été appliquée, ce qui, selon elle, a également été confirmé par les tribunaux autrichiens saisis dans cette affaire. Elle indique que la décision finale n'a pas été prise avant le 4 mars 2006. Selon elle, tous les soumissionnaires ont eu les mêmes possibilités de consulter les informations requises pour leur examen approfondi, même s'ils les ont utilisées différemment.

(53) Même si des doutes considérables relatifs au consortium auraient existé dès le début, il aurait été légitime de laisser le consortium prendre part à la procédure d'appel d'offres aussi longtemps que possible, plutôt que de l'exclure de la procédure sur la base des offres indicatives. Une telle démarche correspondrait au comportement d'un vendeur du secteur privé, qui aurait ainsi renforcé la concurrence entre les soumissionnaires, afin d'obtenir un prix d'achat aussi élevé que possible. En outre, l'Autriche indique avoir supposé que le consortium, comme annoncé dans les négociations, constituerait un partenaire en affaires économiquement fort. Pareil partenaire aurait pu modifier la situation de manière décisive.

(54) GRAWE a expliqué qu'elle n'avait bénéficié d'aucun traitement prioritaire pendant la procédure d'appel d'offres, que ce soit de la part du Burgenland ou de celle de l'autorité autrichienne de surveillance des marchés financiers (Finanzmarktaufsicht — FMA).

Recommandation

(55) L'Autriche a fait valoir que la recommandation d'HSBC constituait simplement un résumé de la procédure de privatisation et qu'elle ne pouvait en soi être considérée comme le fondement unique de la décision. La recommandation visait seulement à donner un bref aperçu de la procédure et des offres. Les conclusions ont été expliquées de manière plus approfondie aux décideurs par voie orale. L'Autriche a complété ces informations par une contribution que HSBC avait rédigée pour le Land de Burgenland afin de préparer ses observations à la première demande de renseignements de la Commission du 12 avril 2006, et qui expliquait plus avant les conclusions. La recommandation, poursuit l'Autriche, ne doit pas être considérée comme un rapport d'expert sur la valeur de cession globale de la banque, ce qui n'est pas demandé au titre de la législation communautaire. La décision du 5 mars 2006 s'appuyait, selon elle, beaucoup plus sur les expériences de tentatives de privatisation effectuées jusqu'à présent, ainsi que sur la recommandation, les évaluations orales et les explications confidentielles des représentants d'HSBC.

⁽¹⁹⁾ JO L 83 du 27.3.1999, p. 1.

Comparabilité des offres de prix de GRAWE et du consortium

- (56) Les allégations de l'Autriche et les observations de GRAWE mentionnent plusieurs fois la comparabilité des offres des deux soumissionnaires.
- (57) Pour ce qui est de la pénalité de remboursement anticipé concernant l'accord de garantie du 20 juin 2000, l'Autriche a indiqué que la Commission interprétait de manière erronée les accords à ce sujet prévus dans les offres des deux derniers soumissionnaires. La compensation prévue dans ces accords s'appliquerait si le Land de Burgenland effectuait les paiements dans le cadre de l'accord de garantie plusieurs années avant le délai prévu ⁽²⁰⁾. Celle-ci ne faisait toutefois pas partie, comme la Commission l'a manifestement supposé, du prix d'achat. En outre, cette réglementation ne remettrait pas en question la décision de restructuration antérieure de BB, mais aurait contribué à réduire les aides, qui avaient été autorisées par la Commission à l'époque.
- (58) En ce qui concerne les clauses et les délais de garantie prévus dans les contrats de vente avec GRAWE et le consortium, l'Autriche fait valoir qu'ils sont le résultat des négociations menées avec chacun des soumissionnaires. Elle indique que les différentes réglementations concernant les limites de la garantie, les montants exemptés et les délais de garantie (deux ans pour le consortium et trois ans pour GRAWE) n'entraînent pas de discrimination des soumissionnaires.
- (59) L'Autriche allègue que seul le projet de contrat de vente avec le consortium prévoyait pour l'*Ausfallhaftung* une provision annuelle de 100 000 EUR, à payer d'ici à 2017 au Burgenland. Le contrat avec GRAWE ne comportait pas une telle provision puisque, d'après les explications de l'Autriche, elle était comprise dans l'offre de prix.
- (60) S'agissant de l'émission de nouveaux titres, l'Autriche fait valoir que la décision du conseil de surveillance d'émettre de nouveaux titres à hauteur de 380 millions EUR a été prise indépendamment de la privatisation imminente et du futur propriétaire de BB et complète la décision de septembre 2005 sur l'émission de titres à hauteur de 320 millions EUR, prise sur la base du plan d'exploitation de BB. Le Land de Burgenland a estimé que l'émission de ces titres supplémentaires n'était pas déterminante pour la vente et a dès lors renoncé à les mentionner dans la lettre de procédure. Les deux soumissionnaires ont pourtant été informés de l'émission de ces titres pendant

l'examen approfondi et l'émission aurait dû se dérouler à l'insu de l'acquéreur. Cependant, seule GRAWE en a tenu compte dans son projet de contrat. L'Autriche a souligné que les titres supplémentaires, d'une valeur de 380 millions EUR, ont été émis afin d'utiliser autant que possible les possibilités de refinancement favorables dans le cadre de l'*Ausfallhaftung*. Cela a été mentionné plusieurs fois dans les négociations avec le consortium. Si BB avait été cédée au consortium, ce dernier aurait nettement plus profité des meilleures possibilités de refinancement que GRAWE. L'Autriche a expliqué que les coûts de refinancement de BB en cas de vente au consortium auraient été plus élevés, puisque le consortium, contrairement à GRAWE, n'était pas classé et avait en outre son principal établissement en Ukraine, si bien que BB aurait pu s'attendre au mieux, si tant est que ce soit le cas, à des conditions de refinancement pour un «hypothétique» classement «BB» ou «B».

- (61) En ce qui concerne l'accord distinct avec GRAWE, prévoyant de céder quatre des sociétés immobilières de BB au Burgenland à leur valeur comptable de 25 millions EUR avant la clôture, l'Autriche indique qu'étant donné que la société d'audit de BB avait confirmé le 31 décembre 2005 que la valeur marchande des biens correspondait à leur valeur comptable, la cession avait seulement un effet de liquidité. Cet effet de liquidité n'aurait donc pas dû être pris en considération lors de la comparaison des deux offres.
- (62) Un acompte de 15 millions EUR à verser le jour de la signature du contrat sur un compte fiduciaire établi auprès d'Active Bank en Ukraine aurait été offert par le consortium. GRAWE aurait versé le prix d'achat dans sa totalité le jour de la clôture.

La clause de garantie concernant les aides d'État dans le contrat conclu avec GRAWE

- (63) L'Autriche est d'avis que cette clause, qui figure également dans le projet de contrat de vente avec le consortium ⁽²¹⁾, est courante dans les contrats de vente de ce type d'opérations juridiques, où elle fait partie des conditions de vente et du prix, et qu'elle est conforme à la réglementation relative aux aides d'État. Elle estime que cette clause est dans l'intérêt légitime de l'acquéreur de BB qui ne serait pas prêt à offrir un prix plus élevé, mais qui, en raison d'une ordonnance de recouvrement rendue après une décision relative à une aide d'État, pourrait se voir contraint de payer un prix plus élevé. En outre, la Commission doit, selon elle, prendre en considération le fait que cette clause donne à l'acquéreur le droit de résilier le contrat s'il devait s'avérer qu'elle est sans effet au regard de la réglementation relative aux aides d'État.

⁽²⁰⁾ Selon la garantie modifiée du 20 juin 2000, comme indiqué plus haut, le Land de Burgenland reste libre de verser la garantie en tout ou en partie à BB à partir de l'établissement des comptes annuels pour l'exercice 2010.

⁽²¹⁾ La clause de garantie dans le projet de contrat avec le consortium ne contenait toutefois pas l'engagement selon lequel le contrat de vente serait lui-même dénué d'aide d'État.

(64) GRAWE estime que les doutes de la Commission ne sont pas fondés tant qu'aucune ordonnance de recouvrement n'est rendue. GRAWE souligne que, dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres, les possibilités du soumissionnaire d'empêcher un éventuel comportement relevant de la réglementation relative aux aides d'État de la part d'un cédant public sont très limitées. Selon GRAWE, une telle clause inciterait encore plus l'État à respecter la réglementation relative aux aides d'État, ce qui serait par ailleurs dans l'intérêt de la Commission.

3. Le respect des conditions du marché par le prix d'achat payé par GRAWE

(65) Selon l'Autriche, le fait que trois soumissionnaires aient présenté une offre indicative de prix, celle de GRAWE étant la deuxième en termes de prix, montre qu'une procédure d'appel d'offres transparente et ouverte a eu lieu et qu'une cession au prix du marché a été rendue possible. Il convient selon elle d'en conclure que l'offre de GRAWE n'était pas inférieure à la valeur de BB sur le marché.

(66) L'Autriche renvoie ici aux conclusions de la deuxième tentative de privatisation de BB. Elle indique que les quatre offres se situaient à l'époque entre 85 et 93 millions EUR et que le prix d'achat de 100,3 millions EUR versé par GRAWE peut donc être considéré comme conforme au marché.

(67) Selon la réglementation relative aux aides d'État, l'Autriche n'était pas du tout tenue de céder la banque dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres ouverte; elle aurait pu au lieu de cela demander un rapport d'expertise. Tant que le prix d'achat correspond au rapport d'expertise demandé avant la cession, il n'y a pas d'aide d'État. Dans ce contexte, d'après l'Autriche, la Commission n'a pas tenu compte du fait que l'Autriche, dans une phase antérieure de l'enquête, avait déjà demandé plusieurs expertises, qui auraient corroboré son avis selon lequel le prix d'achat payé par GRAWE était conforme au marché.

(68) L'Autriche et GRAWE étayaient leur argumentation avec les expertises et documents suivants:

a) une évaluation indicative de BB par HSBC: cette expertise conclut que la valeur de BB en cas de privatisation et de cession à un acquéreur ayant un bon degré de solvabilité selon l'estimation du report fiscal

des pertes se situerait entre 50 et 70 millions EUR. Les fonds propres s'élèveraient dans ce cas à 33,4 millions EUR ⁽²²⁾;

b) une évaluation de la valeur autonome de BB par gmc-unitreu Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs GmbH à l'occasion de l'acquisition de toutes les actions par le Land de Burgenland pour la préparation de la privatisation de BB: à la suite de cette expertise, pour un chiffre similaire à celui utilisé pour l'évaluation d'HSBC, la valeur de BB s'élevait au 30 juin 2004 entre 44,4 et 53,9 millions EUR ⁽²³⁾;

c) l'évaluation effectuée par le consortium, qui estimait les biens autonomes de BB entre 50 et 75 millions EUR.

(69) En outre, l'Autriche a fait valoir que les soumissionnaires avaient tenu compte des conditions de la procédure d'appel d'offres, si bien que les deux offres de prix dépassaient la valeur marchande réelle.

(70) L'Autriche a proposé qu'une expertise complémentaire soit menée par un expert indépendant afin de démontrer qu'un prix de vente conforme au marché avait été payé.

4. L'importance de l'*Ausfallhaftung* pour la cession de BB

(71) Pendant toute l'enquête, l'Autriche n'a eu de cesse de souligner l'importance de l'*Ausfallhaftung* et les intérêts financiers connexes du Burgenland dans la vente de BB et a été soutenue par GRAWE dans son argumentation. Le critère «poursuite de la gestion de BB en évitant le recours à l'*Ausfallhaftung* du Land» était, selon elle, l'une des conditions annoncées publiquement par l'Autriche dans le cadre de la procédure d'appel d'offres et, par conséquent, connue de tous les intéressés. À ce sujet, l'Autriche et GRAWE avancent en particulier les arguments suivants.

⁽²²⁾ HSBC tient exclusivement compte du report de pertes que BB pourrait vraiment utiliser sur la base de sa propre activité. Dans ce contexte, HSBC a supposé que le bon classement de l'acquéreur vaudrait également de manière plus ou moins automatique pour BB («transfert du degré de solvabilité»). Globalement, HSBC a évalué BB en tenant compte de trois cas de figure, c'est-à-dire d'un cas de figure supplémentaire, dans lequel aucune privatisation n'a lieu et BB demeure entre les mains du Burgenland, et un cas de figure selon lequel BB est cédée à un tiers sans degré de solvabilité/classement (tel que le consortium).

⁽²³⁾ Un report fiscal des pertes de 5,6 millions EUR a été pris en considération.

(72) L'*Ausfallhaftung* peut être prévue par la loi. Étant donné que BB est organisée en tant que société par action de droit privé et que la garantie de bonne fin relève du droit privé (article 1356 du Code civil général autrichien), les conditions et la portée de la garantie du Burgenland seraient régies par des dispositions de droit privé. L'État serait intervenu en sa qualité de propriétaire de Bank Burgenland, et non en tant que pouvoir public. En refusant cet argument, la Commission négligerait la séparation des pouvoirs en Autriche: la source de l'*Ausfallhaftung* est le législatif, tandis que l'exécutif, c'est-à-dire le Land de Burgenland, a pris la décision de vendre BB. La relation entre le Land de Burgenland et BB est comparable à celle d'une société mère se portant garante de sa filiale grâce à une lettre de patronage. Lors de la vente d'une filiale, une telle garantie, comme tout autre risque hors bilan, serait prise en considération. Pour soutenir cet argument, l'Autriche renvoie à un arrêt de l'*Oberster Gerichtshof* autrichien du 4 avril 2006⁽²⁴⁾.

(73) En outre, la Commission et l'Autriche se seraient entendues sur la suppression de l'*Ausfallhaftung* en tant qu'aide existante après la prolongation du délai. Jusqu'à sa suppression, l'*Ausfallhaftung* était «légalisée», si bien que le Land de Burgenland devait dès lors également en tenir compte lors de la vente de BB. Le Burgenland n'a pas octroyé la garantie en vue de la procédure de privatisation et l'Autriche n'a eu aucune possibilité légale de mettre fin à cette garantie avant la vente de BB. Si, dans ces circonstances, le risque lié à l'*Ausfallhaftung* ne pouvait pas être pris en considération, la Commission empêcherait en réalité le Land de Burgenland de privatiser BB. Ce serait contraire à l'obligation de privatisation de BB figurant dans la décision antérieure de la Commission et limiterait indûment le droit des États membres à privatiser leurs actifs.

(74) Selon l'Autriche, la pratique décisionnelle de la Commission et des juridictions communautaires corrobore son point de vue. La Commission aurait ainsi admis que, dans le cadre d'une privatisation, les obligations et les risques hors bilan pouvaient être pris en considération⁽²⁵⁾. Dans l'affaire Gröditzter Stahlwerke, la Cour de justice des Communautés européennes aurait également reconnu implicitement qu'une garantie souveraine pertinente pour la liquidation de l'entreprise pouvait être prise

en considération⁽²⁶⁾. La reconnaissance de l'*Ausfallhaftung* en tant qu'aide existante est dès lors pertinente.

(75) Le risque de l'entrée en jeu de l'*Ausfallhaftung* dépend du profil de risque futur de la banque et, par conséquent, de celui du nouveau propriétaire. Les risques que l'acquisition de BB par le consortium aurait engendrés n'auraient pas été acceptables pour le Land de Burgenland. De même, le fait que BB reste à l'avenir soumise à la FMA ne change rien à cette évaluation, puisque la FMA n'entre en action qu'ex post.

Scénario de liquidation présenté par l'Autriche

(76) L'Autriche a transmis un calcul du montant garanti par l'*Ausfallhaftung* et un scénario de liquidation, en précisant que l'estimation sur laquelle ce calcul se fonde est celle présentée par la Commission dans la procédure qui a mené à la décision de restructuration.

(77) GRAWE fait valoir que, dans ce contexte, le recours à un scénario de liquidation serait inapproprié, puisque le Land de Burgenland n'a pas à statuer sur la liquidation de BB, mais bien à sélectionner un repreneur. Le scénario de liquidation est prévu pour d'autres circonstances (décision sur l'aide à la restructuration). En outre, le Land de Burgenland, en cas d'entrée en jeu de l'*Ausfallhaftung*, ne serait pas en mesure d'exiger la liquidation de tous les actifs, puisque tous les créanciers pourraient directement réclamer toutes leurs créances au Land.

Refinancement de BB après sa cession

(78) Selon l'Autriche, cet aspect est lié au critère «poursuite de la gestion de BB en évitant le recours à l'*Ausfallhaftung* du Land». L'Autriche maintient qu'après la divulgation de la vente de BB au consortium, une augmentation du besoin de refinancement et des sorties considérables de liquidités étaient à prévoir, si bien qu'en fin de compte, l'*Ausfallhaftung* aurait pu entrer en action. La liquidité de BB après la vente constituait dès lors un élément important pour la prise de décision. Le consortium n'avait pas non plus exclu le risque de sortie des dépôts et de résiliation de lignes de crédit interbancaires, mais l'avait estimé beaucoup plus bas que l'Autriche. Tandis que le consortium prévoyait des sorties d'un maximum de 500 millions EUR, l'Autriche a communiqué des calculs selon lesquels les sorties nettes de capitaux s'élèveraient au mieux à 750 millions EUR et au pire à 1,25 milliard EUR. Le consortium, qui aurait dû démontrer qu'il aurait pu garantir le refinancement, n'a toutefois pas été capable de produire des preuves et s'est contenté de fournir des déclarations d'intention de diverses banques.

⁽²⁴⁾ Arrêt de l'OGH du 4.4.2006, 1 Ob251/05a (cet arrêt a également été invoqué par GRAWE), qui explique que l'*Ausfallhaftung* du Burgenland est indissociable du statut d'associé du Burgenland.

⁽²⁵⁾ Décision de la Commission concernant les aides accordées par la France à l'entreprise Stardust Marine (JO L 206 du 15.8.2000, p. 6), point 82; décision 2000/628/CE de la Commission du 11 avril 2000 concernant les aides accordées par l'Italie à la Centrale del Latte di Roma (JO L 265 du 19.10.2000, p. 15), point 91.

⁽²⁶⁾ Arrêt de la Cour du 28 janvier 2003 dans l'affaire C-334/1999, *Gröditzter Stahlwerke*, Rec. 2003, p. I-1139, points 136 et suivants.

(79) L'Autriche souligne en outre qu'il y aurait eu beaucoup moins de doutes à ce sujet si le consortium, comme il l'avait laissé entendre pendant les négociations, avait fourni un partenaire en affaire économiquement fort.

5. Questions concernant l'autorisation de la cession par la FMA

(80) Selon les déclarations de l'Autriche, la FMA ne peut, au titre de l'article 20 de la BWG (loi sur le système bancaire), soumettre le repreneur d'une banque à des critères de qualification et d'expérience que lorsque les parties à la négociation ont conclu un accord de vente contraignant. Avec une hypothétique estimation de plus d'un repreneur potentiel, la FMA outrepasserait ses attributions. Pour le même motif, il était impossible, comme exigé dans la décision d'ouverture, de présenter à la Commission une évaluation postérieure. Après que le consortium et GRAWE ont tous deux demandé une autorisation par écrit avant la cession, la FMA a en conséquence refusé d'examiner les documents fournis⁽²⁷⁾. La FMA est tenue d'examiner chaque acquisition sans préjugé.

(81) L'Autriche a expliqué qu'elle avait pourtant essayé d'obtenir une évaluation des deux soumissionnaires restants. La FMA aurait indiqué que, pour une évaluation de GRAWE, que la FMA connaît très bien, seules quelques semaines seraient nécessaires. En revanche, étant donné que des autorités de pays tiers participeraient à l'évaluation du consortium, celle-ci prendrait probablement plus de trois mois. La FMA est toutefois tenue juridiquement de prendre une éventuelle décision officielle d'interdiction dans un délai de trois mois, sans quoi la vente est considérée comme approuvée. La FMA aurait donc dû interdire temporairement la vente éventuelle au consortium dans un délai de trois mois à compter du dépôt de la demande. Néanmoins, elle aurait pu continuer d'examiner l'intention du consortium concernant l'acquisition de BB et aurait pu, le cas échéant, annuler sa décision officielle d'interdiction antérieure. L'ensemble de la procédure aurait pu durer jusqu'à un an. Selon les informations de la FMA, l'issue de la procédure était «totalement ouverte».

(82) L'Autriche a souligné que le Land de Burgenland, dans ces circonstances, aurait dû lui-même évaluer si une autorisation de la cession de BB par la FMA pouvait être attendue. L'Autriche a estimé que la FMA n'aurait jamais donné son aval pour une cession au consortium. Les principales considérations sur lesquelles se fondait ce pronostic du Burgenland sont expliquées ci-après.

⁽²⁷⁾ Le consortium et GRAWE se sont adressés à la FMA par lettres du 6 décembre 2005 et du 10 janvier 2006, respectivement, et se sont tous deux vu répondre que la FMA n'était pas en mesure de traiter leur courrier à ce moment-là.

(83) SLAV International Bank AG aurait demandé dès 1994 une concession bancaire pour l'Autriche; la demande a été refusée le 17 novembre 1997. Ce refus aurait alors été justifié par le fait que le propriétaire de l'époque, le fonds ukrainien, ne respectait pas les normes comptables internationales (IAS). En outre, à l'exception d'un petit membre (Active Bank Ltd, représentée uniquement en Ukraine), le groupe n'est pas actif dans le domaine bancaire. Aucun des membres du consortium ne dispose d'un classement auprès d'un organisme d'évaluation reconnu internationalement. Avec GRAWE, en revanche, Bank Burgenland gagnerait un partenaire expérimenté dans le domaine bancaire et celui du marché des capitaux, qui dispose d'un classement «A» et que la FMA connaît bien.

(84) En outre, l'Autriche a renvoyé aux expériences des deux premières tentatives avortées de privatisation. En particulier, une banque établie en Lituanie, dont le dernier propriétaire était russe, avait participé à la deuxième tentative de cession, qui s'est soldée par un échec en août 2005, et l'Autriche avait pressenti avec raison que la FMA n'autoriserait pas la cession.

(85) En outre, l'Autriche a indiqué que la décision aurait nécessité beaucoup plus de temps, puisque la coopération et l'échange d'informations entre la FMA et la banque nationale ukrainienne ne reposent sur aucun protocole d'accord.

(86) De plus, pour sa réputation, GRAWE aurait intérêt à intervenir en cas de difficulté de BB, ce qui n'est pas le cas du consortium. L'Autriche a de plus souligné que BB n'obtiendrait jamais un classement «A» comparable à celui de GRAWE avec un propriétaire établi en Ukraine, mais plutôt, en vertu du principe selon lequel une société ne peut être mieux classée que son siège, un classement situé entre «BB» et «B».

6. Autres aspects inclus dans le pronostic du Burgenland

(87) L'Autriche a par ailleurs présenté une contribution d'HSBC, dans laquelle toutes les considérations du Land relatives à la probabilité de l'autorisation de la cession par la FMA et à l'éventuel recours à l'*Ausfallhaftung* lors d'une décision de cession en faveur de GRAWE sont confirmées. Les risques considérablement plus faibles en cas de cession à GRAWE compenseraient largement la différence entre les offres de prix.

(88) Le plan d'exploitation du consortium faisait lui aussi l'objet de doutes. Il n'aurait été présenté que lors d'un stade ultérieur de l'enquête (le 27 février 2006) et aurait prévu l'intégration d'Active Bank Ltd établie en Ukraine. Le consortium aurait même conditionné l'acquisition de Bank Burgenland à l'intégration d'Active Bank. De l'avis du Burgenland, le plan d'exploitation contenait une série d'éléments qui auraient menacé l'existence de BB.

(89) Ainsi, il convient d'indiquer en particulier que seule une très petite partie de l'injection de capitaux garantie par le consortium pour le renforcement des activités commerciales régionales de BB aurait été prévue (17 millions EUR sur un total de 85 millions); le reste aurait dû aller à Active Bank, qui est active en Ukraine. Suivant le plan d'exploitation, les activités principales auraient dû être établies en Ukraine et non dans le Land de Burgenland, impliquant ainsi des risques de change.

(90) En outre, le Land de Burgenland n'est jamais parvenu à déterminer comment le consortium envisageait concrètement l'intégration d'Active Bank, dont la valeur avait été surévaluée. Le Land de Burgenland prenait précautionneusement comme point de départ un scénario pessimiste pour BB, selon lequel une défaillance d'Active Bank mettrait BB en grand danger et pourrait en fin de compte entraîner son insolvabilité.

(91) Sur la base de ce plan d'exploitation, le Land de Burgenland n'aurait pas cédé BB, même si le consortium avait été l'unique soumissionnaire ⁽²⁸⁾.

(92) L'Autriche a par ailleurs émis des doutes, car la FMA aurait eu besoin de beaucoup plus de temps pour évaluer la cession de BB au consortium. La décision de restructuration demandait une privatisation rapide de BB. En outre, l'offre de prix n'était valable que jusqu'au 31 mars 2006. Le Land de Burgenland aurait couru le risque, en cas de décision officielle d'interdiction de la FMA, de ne disposer d'aucun acquéreur pour BB.

(93) Le 5 mars 2008, l'Autriche s'est référée au jugement d'un tribunal allemand, confirmé par une décision du BaFin interdisant la vente de parts d'une banque allemande à un

groupe d'entreprises ukrainien. L'Autriche n'a pas prétendu que le groupe ukrainien touché par cette affaire était le consortium, mais a estimé que cette décision, prise par le BaFin après 13 mois, confirmait son pronostic.

(94) Selon l'Autriche, la question de la cession rapide est étroitement liée à la sécurité de la transaction demandée. Un échec de la troisième tentative de privatisation aurait mis la banque en danger et aurait même pu entraîner l'insolvabilité de BB et ainsi déclencher l'*Ausfallhaftung*.

7. Autres méthodes d'évaluation du risque présentées par l'Autriche et GRAWE

(95) L'Autriche a transmis des explications complémentaires concernant la recommandation d'HSBC, qui, selon elle, porte sur l'ensemble des obligations protégées. Une augmentation modérée de la probabilité du déclenchement de l'*Ausfallhaftung* en cas de cession de BB au consortium suffirait à compenser la différence entre les deux offres de prix et mènerait ainsi à une décision en faveur de GRAWE.

(96) GRAWE a transmis une autre expertise soutenue par l'Autriche, qui fait appel à un modèle d'évaluation des garanties en tant qu'options de vente, afin d'expliquer et de défendre la cession de BB à GRAWE. Cette expertise conclut que, même dans le cas d'une augmentation minimale de la volatilité du total des actifs de 1,83 % lors d'une cession de BB au consortium, le risque qui s'ensuivrait pour le Land de Burgenland dans le cadre de l'*Ausfallhaftung* augmenterait considérablement, si bien que la décision de céder BB à GRAWE s'en trouve justifiée.

(97) Le 22 février 2008, à une étape très avancée de la procédure, l'Autriche a transmis une analyse sur la manière dont les marchés de capitaux «perçoivent» une garantie telle que l'*Ausfallhaftung*. Un des exposés détaillés, effectué par Morgan Stanley, concernant l'approche adoptée à ce sujet dans cette analyse a été transmis le 9 avril 2008. Cette analyse repose sur l'hypothèse selon laquelle le Land de Burgenland pourrait se protéger sur le marché des capitaux contre le risque d'*Ausfallhaftung* grâce à un contrat d'échange sur défaut. L'Autriche fait valoir que les résultats de cette analyse montreraient également que la décision de cession du Burgenland était justifiée. L'Autriche a évalué les coûts d'une telle protection à 51,3 millions EUR — 64,1 millions EUR (en cas de cession de BB à GRAWE) et à 521,6 millions EUR (en cas de cession de BB au consortium). Les évaluations de Morgan Stanley étaient moins élevées (354 millions EUR au 12 mai 2006), mais confirmeraient néanmoins les résultats de l'Autriche.

⁽²⁸⁾ L'Autriche et GRAWE ont particulièrement mis en évidence ce point en renvoyant en même temps aux conclusions similaires du tribunal du Land d'Eisenstadt.

8. Compatibilité de l'aide avec le marché commun

(98) L'Autriche n'a pas pris position quant à la compatibilité de l'aide avec le marché commun.

(99) GRAWE a fait valoir que la mesure devait être considérée comme une aide d'État, elle devrait être déclarée conforme au marché commun sur la base de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE. La privatisation de BB est étroitement liée à la décision de restructuration antérieure, selon laquelle BB devait continuer à être gérée en tant que banque régionale au Burgenland. Sur la base du plan d'exploitation du consortium, il convient de conclure que celui-ci, en tant que propriétaire, n'a pas envisagé cette option. En outre, celle-ci aurait compromis la mise en œuvre correcte de la décision de restructuration.

VI. APPRÉCIATION JURIDIQUE DE L'AIDE

1. Admissibilité

(100) Tout d'abord, la Commission rappelle que, conformément à l'article 10, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 659/1999, elle est tenue d'examiner sans délais les informations concernant une aide prétendue illégale, quelle qu'en soit la source. L'Autriche attribue ainsi à la Commission un pouvoir d'appréciation dont elle ne dispose nullement en réalité, puisqu'elle est tenue juridiquement de traiter une plainte telle que celle du consortium. Le consortium, en tant que concurrent unique de GRAWE dans la phase finale de la procédure d'appel d'offres concernant BB, est sans aucun doute une «partie intéressée» au sens de l'article 1^{er}, point h), du règlement susmentionné. Les événements ultérieurs (tels que les publications dans la presse permettant de conclure que le consortium avait abandonné son projet initial d'acquisition de la banque) ne touchent pas l'obligation de la Commission de poursuivre son enquête. À ce sujet, la Commission constate que le consortium n'a pas retiré sa plainte ⁽²⁹⁾.

(101) La Commission remarque que les décisions des tribunaux autrichiens citées par l'Autriche n'ont ni valeur de précédent, ni un effet restrictif sur la compétence de la Commission à examiner l'affaire sur la base des articles 87 et 88 du traité CE. À ce sujet, la Commission constate

⁽²⁹⁾ L'argument présenté par l'Autriche au sujet de la liberté d'établissement ne doit pas être abordé dans le cadre de la procédure relative aux aides d'État. Voir le point 314 de l'arrêt du Tribunal de première instance du 12 février 2008 dans l'affaire T-289/03, BUPA, non encore publié au Recueil; disponible sur la page internet www.curia.europa.eu

également qu'aucune des décisions de justice communiquées ne repose finalement sur la réglementation relative aux aides d'État ⁽³⁰⁾.

2. Existence d'une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE

(102) Aux termes de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État, sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. La privatisation de BB doit satisfaire tous les critères énumérés dans l'article susmentionné afin d'être considérée comme une aide d'État.

2.1. Les aides d'État dans le cadre des privatisations: cadre juridique

(103) Comme indiqué dans la décision d'ouverture, la Commission s'appuie, pour l'appréciation, au regard de la réglementation relative aux aides d'État, d'une mesure prise dans le cadre d'une privatisation, sur plusieurs principes qu'elle a fixés dans le 23^e rapport sur la politique de concurrence (ci-après le «rapport sur la politique de concurrence») ainsi que dans sa pratique ultérieure ⁽³¹⁾.

(104) Parmi les circonstances énumérées dans ce rapport, qui permettent à la Commission de conclure sans autre examen qu'il n'y a pas d'aide d'État dans le cas d'espèce, figure le fait que l'entreprise soit cédée au plus offrant. BB n'a pourtant manifestement pas été cédée au plus offrant. Ce seul fait justifie en soi la décision d'engager une procédure formelle d'examen ⁽³²⁾.

(105) Les conditions rattachées à une telle cession constituent un élément essentiel supplémentaire à prendre en considération dans le cadre d'une privatisation. La Commission souligne dans sa décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen l'importance accordée à cet aspect dans le rapport sur la politique de concurrence, qui demande qu'une privatisation, pour pouvoir être considérée comme ne comprenant pas d'aide d'État, respecte les conditions suivantes: «un appel d'offres ouvert, transparent et inconditionnel doit être lancé, sans que la participation à cet appel d'offres soit subordonnée à la réalisation d'autres actes, tels que l'acquisition d'actifs autres que ceux qui font l'objet de l'appel d'offres ou la poursuite de certaines activités.».

⁽³⁰⁾ Voir, par exemple, la décision du *Landesgericht Eisenstadt*, 27 Cg 90/06 p-40 du 20.5.2006, en particulier p. 28, et la décision de l'*Oberlandesgericht Wien*, 2 R 150/06b du 5 février 2007, en particulier p. 15, qui indiquent clairement qu'il n'est pas nécessaire de se prononcer sur l'existence d'une aide d'État.

⁽³¹⁾ Voir Commission européenne, 23^e rapport sur la politique de concurrence, 1993, points 402 et suivants, et points 61 et suivants de la décision d'ouverture.

⁽³²⁾ Voir également le rapport sur la politique de concurrence, points 402 et suivants.

- (106) La Commission renvoie également à sa décision ultérieure concernant Stardust Marine, dans laquelle elle a souligné encore plus vigoureusement l'importance du caractère «non discriminatoire» de la procédure⁽³³⁾. Conformément à la communication de la Commission concernant les éléments d'aides d'État contenus dans des ventes de terrains et de bâtiments par les pouvoirs publics⁽³⁴⁾ (ci-après la «communication sur les ventes de terrains»), la Commission est désormais d'avis qu'en principe, des conditions peuvent être fixées, à condition que chaque acquéreur potentiel, indépendamment de la branche dans laquelle il exerce ses activités, soit tenu et capable de remplir ces conditions⁽³⁵⁾. Dans ce contexte, la Commission a établi que les critères de sélection pour la cession de la banque pouvaient contenir des conditions et doivent être évalués en conséquences (pour plus de détails, voir les points 141 à 143).
- (107) Dans le cadre de la procédure formelle d'examen, l'Autriche a, premièrement, de toute évidence supposé que la communication sur les ventes de terrains était directement applicable à la privatisation d'une entreprise et, deuxièmement, que les insuffisances éventuelles lors de l'appel d'offres pouvaient être compensées par un recours aux expertises indépendantes menées précédemment dans le cadre de la privatisation de BB. L'Autriche a même suggéré de commander une nouvelle étude afin de déterminer la valeur marchande de BB.
- (108) La question de la pertinence des conditions rattachées à l'acte juridique est abordée aux points 141 à 143. Sur le premier point, il convient toutefois de remarquer, de manière générale, que les règles applicables aux privatisations et celles qui concernent les ventes de terrains et de bâtiments doivent être différenciées. Sans rendre obligatoire une procédure d'appel d'offres comme seule procédure possible pour une privatisation, le rapport sur la politique de concurrence se réfère expressément aux privatisations et présente plusieurs conditions préalables à respecter dans le cadre d'une procédure de privatisation en vue de s'assurer qu'elle ne comporte pas une aide d'État. Le rapport sur la politique de concurrence n'indique pas qu'une expertise indépendante réalisée avant la cession sur l'objet de la privatisation suffise pour que la cession au prix établi soit automatiquement considérée comme dépourvue d'aide d'État. Cela vaut tout particulièrement si une procédure d'offres a eu lieu.
- (109) La possibilité d'établir le prix du marché au moyen d'une expertise à défaut d'une procédure d'offres n'est prévue que dans la communication sur les ventes de terrains. Pourtant, même dans le cas d'une vente de terrain, la teneur et la structure de la communication sur les ventes de terrains indiquent qu'un État membre ne peut pas justifier la cession à une personne autre que la plus offrante au moyen d'une expertise. Dans le cas d'une vente de terrain comme dans celui d'une privatisation, il faut considérer qu'un prix de marché est établi dans le cadre d'une procédure d'offres.
- (110) La Commission est toutefois d'avis que le cas d'espèce se présente différemment, même si, au nom de l'argument présenté, on pourrait suivre le point de vue de l'Autriche selon lequel la communication sur les ventes de terrains s'applique. Il est exact que, dans la communication sur les ventes de terrains, une procédure d'appel d'offres ouverte et une expertise ex ante sont toutes deux acceptées pour démontrer qu'il n'y a pas d'aide d'État. Cette dernière n'est toutefois a priori recevable que si l'évaluation est réalisée avant la vente. Puisque le Land de Burgenland s'est décidé en faveur d'une procédure d'appel d'offres ouverte, dans le cadre de laquelle les opérateurs économiques ont soumis des offres valables, il serait inconséquent d'accepter une expertise ex ante et de laisser de côté des offres plus élevées, comme le suggère l'Autriche dans le cadre de son second point du point 107.
- (111) La suggestion de l'Autriche ne devrait s'appliquer que si le résultat de la procédure ne peut être pris en considération, parce qu'il ne s'est pas agi d'une procédure d'appel d'offres ouverte, transparente et inconditionnelle.
- (112) Dans ce contexte, la Commission est d'avis que, dans le cadre de la procédure d'appel d'offres, deux offres valables ont été soumises, même si elle ne peut exclure totalement que les offres auraient même pu être plus élevées encore si l'acquisition n'avait pas été rattachée aux conditions (les effets des conditions sont détaillés aux points 141 à 143). S'il existe non seulement des expertises indépendantes, mais aussi une offre d'achat contraignante plus élevée pour BB, cette dernière représente incontestablement une meilleure valeur approximative de la valeur marchande de l'objet à céder, puisqu'elle ne constitue pas seulement une évaluation hypothétique, mais une offre réelle.
- (113) Partant de ces constats, les expertises ex ante sur la valeur de BB présentées par l'Autriche n'ont plus la moindre importance pour l'appréciation du cas d'espèce⁽³⁶⁾. Une expertise ex post, telle que suggérée par l'Autriche, n'est pas non plus pertinente au regard des offres valables soumises dans le cadre de cette procédure d'appel d'offres.

⁽³³⁾ Décision 2000/513/CE de la Commission du 8 septembre 1999 concernant les aides accordées par la France à l'entreprise Stardust Marine (JO L 206 du 15.8.2000, p. 6), point 7. L'abrogation ultérieure de cette décision par la Cour de justice ne concerne pas ce point.

⁽³⁴⁾ JO C 209 du 10.7.1997, p. 3.

⁽³⁵⁾ Voir la partie II, paragraphe 1, point c), de la communication sur les ventes de terrains.

⁽³⁶⁾ Cela vaut en particulier pour l'évaluation faite par HSBC dans la recommandation d'action au Burgenland, l'évaluation de la valeur autonome de BB par gmc-unitreu dans le cadre de la restructuration de BB avant les divers efforts de privatisation et l'évaluation de la valeur autonome de BB par le consortium lui-même (qui n'est pas pertinente, puisque le consortium est libre de tenir compte de la valeur d'autres facteurs, qui n'ont d'importance que pour lui).

(114) Au vu des conditions de base, la Commission constate ce qui suit: même si l'entreprise est cédée au plus offrant à un prix largement supérieur à sa valeur estimée, des éléments d'aides d'État peuvent subsister, si l'investisseur opérant dans une économie de marché paie un prix inférieur à ce qu'il aurait été en l'absence de telles conditions ⁽³⁷⁾.

(115) Par conséquent, la Commission doit examiner la privatisation de BB sur la base de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE, sans tenir compte de la communication sur les ventes de terrains ni du rapport sur la politique de concurrence, puisque les conditions fixées dans ce rapport pour pouvoir considérer qu'il n'y a pas d'aide d'État ne sont pas remplies dans le cas d'espèce.

2.2. Existence d'une aide d'État

(116) Le Land de Burgenland est un des neuf Bundesländer de l'Autriche. Les ressources du Burgenland peuvent fondamentalement être considérées comme des moyens «accordés par les États ou au moyen de ressources d'État» au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE.

(117) En outre, la Commission constate que GRAWE est active au-delà des frontières à l'échelle internationale, si bien qu'un éventuel avantage accordé au moyen de ressources publiques entraverait la concurrence dans le secteur bancaire et aurait un effet sur le commerce intracommunautaire ⁽³⁸⁾.

(118) La cession de BB à GRAWE ne constitue toutefois une aide d'État que si le Land de Burgenland ne s'est pas comporté comme un opérateur économique opérant dans une économie de marché, de sorte que l'acquéreur s'est procuré un avantage sélectif. Ce serait le cas si le Land de Burgenland avait accepté un prix d'achat pour BB inférieur à sa valeur marchande. Dans le cadre de l'examen de cette question, la Commission évalue si le vendeur concerné s'est comporté comme tout autre vendeur opérant dans une économie de marché («private vendor test»).

(119) Pour qu'en application de ce principe, il soit possible de déterminer si et dans quelle mesure GRAWE s'est vu accorder un avantage, il convient d'examiner la procédure d'appel d'offres qui a réellement eu lieu et les offres soumises dans le cadre de celle-ci. Fondamentalement, dans cette affaire, deux éléments pourraient entraîner un avantage. Le premier concerne le fait que l'entreprise ait été cédée au soumissionnaire ayant proposé la deuxième offre la plus élevée, et le second vise l'influence des conditions sur la valeur de cession globale eu égard à l'ensemble des soumissionnaires.

(120) Le Land de Burgenland avait reçu une offre du consortium dont la valeur nominale dépassait de 54,7 millions EUR l'offre de GRAWE. Un opérateur économique opérant selon les principes de l'économie de marché peut néanmoins choisir l'offre la plus basse:

a) premièrement, s'il est clair que la cession au plus offrant n'est pas réalisable, et

b) deuxièmement, si la prise en considération d'autres facteurs que le prix est justifiée. Le fait que l'offre retenue n'ait pas été celle du mieux-disant sur le prix facial proposé n'est pas en soi une preuve irréfutable d'aide, la notion de mieux-disant pouvant être interprétée plus largement, compte tenu des différences de risques hors bilan entre les offres ⁽³⁹⁾.

(121) Concernant le premier aspect, il s'agit pour l'essentiel de savoir si le Land de Burgenland aurait pu se fier au fait qu'il obtiendrait effectivement le paiement du prix de vente (cet aspect est de manière générale appelé «sécurité de la transaction» — premier élément), et s'il pouvait en déduire que le consortium obtiendrait l'autorisation nécessaire de la part de l'autorité de surveillance des marchés financiers (ou de toute autre autorité participant au processus) (deuxième élément).

(122) Pour le deuxième aspect, il s'agit de savoir s'il existe d'autres facteurs tels que des garanties ou des risques hors bilan, dont le Land de Burgenland peut tenir compte en tant que vendeur public et qui compenseraient la différence de prix par rapport à l'offre la plus élevée.

Premier élément du premier aspect: la sécurité de la transaction

(123) En ce qui concerne la sécurité de la transaction, premier élément du premier aspect, la Commission souligne, en guise d'éclaircissement, que, dans ce contexte, la sécurité de la transaction repose exclusivement sur la capacité de l'acquéreur à fournir le prix d'achat ⁽⁴⁰⁾. La Commission partage l'avis de l'Autriche selon lequel il s'agit là d'un élément essentiel du processus de vente. On ne peut attendre d'aucun vendeur opérant dans une économie de marché qu'il choisisse un acquéreur pour lequel il existe une possibilité réaliste qu'il ne s'acquitte pas du prix d'achat.

⁽³⁷⁾ Décision 2000/628/CE de la Commission du 11 avril 2000 concernant les aides accordées par l'Italie à la Centrale del Latte di Roma (JO L 265 du 19.10.2000, p. 15), point 82.

⁽³⁸⁾ Voir également la décision de la Commission dans l'affaire C-50/2006 du 27 juin 2007, BAWAG, JO L 83 du 26.3.2008, p. 7, point 125.

⁽³⁹⁾ Décision de la Commission du 8 septembre 1999 concernant les aides accordées par la France à l'entreprise Stardust Marine (JO L 206 du 15.8.2000, p. 6), point 78.

⁽⁴⁰⁾ L'Autriche évoque également la «sécurité de la transaction» lorsqu'elle explique qu'un long examen par la FMA devait être évité, car l'insécurité liée à ce processus mettrait en danger la viabilité de BB.

(124) Pendant toute la procédure, l'Autriche n'a pas fait valoir que le consortium ne pourrait pas s'acquitter du prix d'achat. Étant donné la solidité économique des entreprises rassemblées dans le consortium (voir le point 12), la Commission n'a aucune raison de douter du fait que le prix d'achat d'un montant de 155 millions EUR pouvait être financé. Le consortium a proposé qu'un acompte de 15 millions EUR soit versé sur un compte fiduciaire auprès d'Active Bank en Ukraine afin de prouver qu'il pouvait fournir les 155 millions EUR.

Deuxième élément du premier aspect: l'autorisation de la FMA

(125) Il est également incontestable qu'un vendeur opérant dans une économie de marché ne se déciderait pas en faveur d'un acquéreur qui, selon toute probabilité, n'obtiendrait pas l'autorisation nécessaire auprès de la FMA (ou de toute autre autorité participant au processus). L'Autriche a avancé que la FMA n'aurait jamais autorisé la cession de BB au consortium, et ce même si ce dernier avait été le seul soumissionnaire. Selon l'Autriche, l'offre de GRAWE n'était pas la plus élevée, mais la «meilleure».

(126) D'un point de vue procédural, la Commission ne conteste pas le fait que, selon le droit autrichien, la FMA n'avait pas le droit, étant donné qu'il y avait deux soumissionnaires possibles, d'appliquer des critères de qualification et d'expérience au titre de l'article 20 de la BWG. En effet, dans toute procédure comparable, l'autorisation prudentielle n'est octroyée que lorsqu'un acquéreur concret a déjà été établi. Par conséquent, il était logique que la FMA refuse d'autoriser la «demande» présentée préalablement à la décision de cession, qu'elle vienne de GRAWE ou du consortium. La Commission reconnaît que, selon le droit autrichien, la FMA n'est pas autorisée à remettre une explication *ex post*.

(127) Toutefois, la Commission constate également qu'à aucun moment au cours de la transmission d'informations factuelles sur sa procédure et sur la demande antérieure de SLAV AG, la FMA ne s'est ralliée ouvertement au point de vue de l'Autriche dans cette affaire, et a au contraire démontré à la Commission que les conclusions de son enquête étaient «pleinement ouvertes».

(128) À cet égard, la Commission ajoute que la FMA a de manière générale, indépendamment du cas d'espèce, évité de se prononcer sur des éléments auxquels elle accorderait une importance considérable dans le cadre de son évaluation (par exemple le classement de l'acquéreur). Par conséquent, rien n'indique que cette considéra-

tion ou toute autre évoquée par l'Autriche aurait influencé la FMA défavorablement, voire nécessairement mené à une conclusion négative.

(129) En l'absence d'explication appropriée de la FMA et de toute autre preuve, la Commission ne peut rallier l'argument de l'Autriche selon lequel la FMA aurait à coup sûr refusé une cession au consortium.

(130) La longueur de la procédure de la FMA (moins de trois mois pour GRAWE, mais jusqu'à un an pour le consortium) ne suffit pas non plus en elle-même à exclure le consortium en tant qu'acquéreur. L'Autriche a avancé que BB aurait souffert d'une insécurité continue, qui aurait pu se solder par une mise en difficulté de la banque. La Commission ne saurait accepter cet argument, que ce soit d'un point de vue théorique ou en ce qui concerne le cas d'espèce. En théorie, cela équivaldrait à une discrimination à l'encontre de tous les soumissionnaires extérieurs à l'Union européenne et potentiellement aussi des autres États membres, étant donné que le même argument pourrait s'appliquer à tout soumissionnaire dont la FMA n'a pas connaissance à ce moment, c'est-à-dire à toute entreprise non autrichienne. En ce qui concerne le cas d'espèce, la Commission constate que BB ne se trouvait pas en difficulté au moment de la cession. Étant donné que la cession était souhaitée depuis l'année 2003 déjà, la raison pour laquelle il importait d'agir rapidement n'est pas suffisamment manifeste. De même, l'argument présenté dans ce contexte selon lequel l'offre de GRAWE était limitée dans le temps ne peut pas être retenu, puisque, dans le cas contraire, cela ouvrirait la porte à d'innombrables possibilités d'influer de manière discriminatoire sur la procédure d'appel d'offres.

(131) S'agissant des considérations du Burgenland relatives à l'issue éventuelle de la procédure de la FMA, la Commission ne peut pas non plus rallier le point de vue formulé par l'Autriche selon lequel une demande présentée en 1994 par un prédécesseur de SLAV AG pour l'octroi d'une concession bancaire a été refusée. La Commission indique à ce sujet que ces deux situations ne sont pas comparables, même si les critères de qualification et d'expérience à appliquer dans le cadre de la cession de BB font partie des conditions (beaucoup plus nombreuses) à l'octroi d'une concession bancaire illimitée, qui était demandée dans le cas précédent⁽⁴¹⁾. La structure de propriété du demandeur précédent était très différente et la situation politique de l'Ukraine a considérablement changé depuis. Le seul motif donné par l'Autriche pour la décision officielle d'interdiction [non-application des normes comptables internationales (IAS) par le Fonds qui était propriétaire de l'entreprise] semble être de nature purement formelle; rien n'indique qu'il aurait encore été question de respecter les IAS pour le consortium différemment composé au moment de la cession de BB. Étant donné que la FMA est légalement tenue d'examiner toute nouvelle demande sans préjugé, la Commission ne part pas du principe que cette procédure antérieure, qui concernait une autre partie, aurait joué un rôle si le Land de Burgenland avait cédé BB au consortium.

⁽⁴¹⁾ Les deux situations sont couvertes par l'article 20 de la BWG ou des parties de celui-ci.

- (132) La Commission se doit également de rejeter les arguments non fondés présentés par l'Autriche pour exclure le consortium en tant que soumissionnaire sérieux. La décision de la Commission s'appuie sur deux faits. Le premier concerne la référence de l'Autriche à la deuxième procédure de privatisation, à la suite de laquelle la FMA aurait indiqué à l'Autriche que la cession à une banque établie en Lituanie, dont le propriétaire était russe, ne serait pas autorisée. Cette affirmation n'a pas été étayée de preuves et, en outre, il s'agissait d'une partie totalement différente. Deuxièmement, l'Autriche a renvoyé, à un stade très avancé de la procédure, à l'arrêt d'un tribunal allemand, qui a confirmé une décision du BaFin interdisant la cession de parts d'une banque allemande à un groupe d'entreprises ukrainien non précisé⁽⁴²⁾. Cette information n'était pas disponible au moment décisif et n'aurait ainsi pu jouer aucun rôle dans une éventuelle décision de la FMA. Enfin, la Commission constate que la FMA, comme indiqué précédemment, est tenue d'évaluer chaque demande sans préjugé.
- (133) Sur la base des constats susmentionnés, la Commission conclut que rien n'indique ni ne prouve que la FMA aurait interdit la cession au consortium. Un vendeur opérant dans une économie de marché n'aurait pas exclu le consortium en tant qu'acquéreur sur cette base.

Deuxième aspect: l'influence de l'Ausfallhaftung sur la décision de vente

- (134) Comme dans chaque autre affaire, la Commission confirme que les seuls facteurs à prendre en considération sont ceux dont un investisseur opérant dans une économie de marché aurait tenu compte⁽⁴³⁾. Cela exclut les risques qui résultent d'une obligation de versement d'une aide d'État éventuellement en vigueur, puisqu'un investisseur opérant dans une économie de marché ne supporterait pas de tels risques⁽⁴⁴⁾. L'élément décisif à ce sujet dans la privatisation de BB est l'Ausfallhaftung que l'Autriche cite pour justifier la cession en faveur de GRAWE.
- (135) La Commission estime que le Land de Burgenland ne devrait pas tenir compte de l'Ausfallhaftung. Si celle-ci était prise en compte, comme indiqué dans la décision d'ouverture, le rôle du Burgenland en tant que donateur d'aides d'État et celui en tant que vendeur de la banque seraient confondus.

- (136) Tout d'abord, la Commission doit rejeter tous les arguments avec lesquels l'Autriche remet en question le classement de l'Ausfallhaftung en tant qu'aide d'État (existante). Au vu de la décision C(2003) 1329 final de la Commission relative à la suppression de l'Ausfallhaftung⁽⁴⁵⁾, décrétée après un accord entre l'Autriche et la Commission et non contestée par l'Autriche devant une juridiction communautaire, cet argument ne peut être accueilli. Si l'Autriche, comme il semble que ce soit le cas dans la présente procédure, n'avait réellement pas été d'accord avec le constat selon lequel l'Ausfallhaftung constituait une aide d'État, elle aurait dû le contester devant la Cour de justice.

- (137) À l'argument de l'Autriche selon lequel une aide existante serait légale, il convient de répondre qu'une aide existante demeure une aide provenant d'un pouvoir public. Toutes les décisions de justice prises jusqu'à présent partent du principe que, lorsque l'on évalue comment un investisseur opérant dans une économie de marché se serait comporté, le rôle de l'État en tant que vendeur d'une entreprise, d'une part, et les obligations qui lui incombent en tant que pouvoir public, d'autre part, ne doivent pas être mélangés⁽⁴⁶⁾. Le point de vue de l'Autriche n'est étayé par aucun précédent selon lequel un investisseur opérant dans une économie de marché aurait tenu compte d'une garantie considérée comme une aide d'État: par hypothèse, aucun investisseur opérant dans une économie de marché aurait accepté une garantie qui n'aurait pas respecté le principe de l'investisseur opérant dans une économie de marché, et la décision sur la suppression de l'Ausfallhaftung confirme que l'Ausfallhaftung ne fait pas partie des conditions du marché. La Cour de justice a jugé que les garanties classées comme des aides illégales ne doivent pas être prises en considération dans le calcul du coût de la liquidation à prévoir⁽⁴⁷⁾. Cela ne signifie toutefois pas inversement qu'une aide existante puisse être prise en considération. La Commission estime que le fait qu'il s'agisse d'une aide illégale ou existante n'est pas pertinent. Tant que la mesure est à classer parmi les aides d'État, aucun vendeur opérant dans une économie de marché n'y aurait droit et ne tiendrait donc compte de cette mesure⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁵⁾ JO C 175 du 24.7.2003, p. 8 (voir ci-dessus).

⁽⁴⁶⁾ Par exemple, voir l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire C-334/1999, *Gröditzter Stahlwerke*.

⁽⁴⁷⁾ Voir, par exemple, l'affaire C-334/1999, *Gröditzter Stahlwerke*, point 138.

⁽⁴⁸⁾ Mentionnons également l'arrêt du Tribunal de première instance du 15 septembre 1998 dans l'affaire T-11/95, *BP Chemicals*, Rec. 1998, p. II-3235, points 170 et 171, 179 et 180 et 198. Si l'État octroie une aide et, peu après, prend à nouveau une mesure en faveur de l'entreprise, faisant valoir au passage que la deuxième mesure respecte le principe de l'investisseur dans une économie de marché, la Commission est malgré tout tenue, conformément à cet arrêt, d'évaluer la seconde mesure au regard du respect du principe mentionné et, ce faisant, de tenir compte de l'incidence de la première mesure d'aide. Si une aide d'État peut avoir une incidence sur les aides ultérieures de l'État, il convient d'en déduire que l'existence d'une aide d'État a pu influencer le comportement du Burgenland dans le cadre de la cession de BB.

⁽⁴²⁾ La Commission souligne que le communiqué de presse présenté par l'Autriche ne révèle pas l'identité du groupe d'entreprises ukrainien. Il peut s'agir d'un tout autre groupe que le consortium.

⁽⁴³⁾ Arrêt de la Cour de justice du 14 septembre 1994 dans les affaires jointes C-278/92, C-279/92 et C-280/92, *Espagne/Commission (Hytasa)*, Rec. 1994, p. I-4103, point 22.

⁽⁴⁴⁾ Voir l'affaire C-334/1999, *Gröditzter Stahlwerke*, points 134 et suivants.

- (138) La situation aurait peut-être été différente si le Land de Burgenland, comme un investisseur opérant dans une économie de marché, avait pris une garantie concernant les conditions commerciales et non une garantie représentant une aide d'État. Ce n'est toutefois pas valable dans le cas d'espèce.
- (139) L'Autriche n'a cité aucun autre facteur, tel que les risques hors bilan ou d'autres garanties comme l'*Ausfallhaftung*, qui aurait pu être pris en considération dans le cadre de l'évaluation des offres.
- (140) Étant donné que la «poursuite de la gestion de BB en évitant le recours à l'*Ausfallhaftung* du Land» était une des raisons, si ce n'est la raison décisive, fondant la décision du Burgenland de céder BB à GRAWE malgré une offre plus basse, la Commission estime, sur la base de ces constats, que l'Autriche ne s'est pas comportée comme un vendeur opérant dans une économie de marché. L'avantage économique accordé à GRAWE correspond au moins à la différence entre l'offre du consortium et le prix d'achat réel ⁽⁴⁹⁾.

2.3. Les conditions rattachées à la cession de BB

- (141) Si, dans le cas d'espèce, le fait même que l'offre la moins élevée ait été choisie prouve la présence d'une aide d'État, la Commission devait également vérifier dans quelle mesure les conditions de l'appel d'offres avaient potentiellement influencé le prix de vente. Comme exposé plus haut, la Commission avait émis un doute dans la décision d'ouverture quant au fait que la procédure d'appel d'offres avait été ouverte, transparente et non discriminatoire. En outre, elle avait formulé un doute quant à l'incidence des conditions sur les soumissionnaires potentiels (qui, le cas échéant, ont été exclus de la participation à l'appel d'offres) ainsi que sur les offres de prix (qui sont peut-être descendues plus bas qu'elles ne l'auraient fait dans le cas d'une procédure d'appel d'offres inconditionnelle).
- (142) Sur la base des informations reçues pendant la procédure formelle d'examen, la Commission est d'avis que le consortium, d'un point de vue strictement procédural (examen approfondi, possibilité de réunion, FMA), n'a manifestement pas été désavantagé par les experts d'HSBC chargés de l'exécution de la procédure d'appel d'offres. La Commission estime que ce point de vue est confirmé par l'établissement détaillé des faits du tribunal du Land d'Eisenstadt sur lequel repose la décision de ce tribunal du 20 mai 2006 ⁽⁵⁰⁾.
- (143) La Commission a examiné l'influence des conditions sur les offres. Les conditions auxquelles la privatisation était subordonnée indiquent que le Land de Burgenland n'a pas cherché à obtenir le prix le plus élevé possible pour la banque. Toutefois, la Commission n'a aucune

raison de supposer que cela aurait réellement limité ou influencé le nombre de soumissionnaires. Aucune observation de l'intéressée n'a été reçue, dont on aurait pu conclure qu'elle s'intéressait initialement à l'acquisition de BB, mais que les conditions fixées dans la lettre de procédure l'auraient ensuite empêchée de poursuivre sa participation à la procédure d'appel d'offres. La procédure d'appel d'offres a également été suffisamment rendue publique. Même si quelques autres conditions de la procédure d'appel d'offres («exigences temporelles», «disposition à apporter les éventuelles augmentations de capital nécessaires» et «conservation de l'indépendance de BB») semblent toujours discutables, il ne semble pas qu'elles aient influencé le montant des offres. La Commission n'a donc trouvé aucune preuve ni indication appuyant la conclusion selon laquelle une procédure permettant la cession de BB sur la base de son potentiel global aurait conduit à une offre plus élevée. Le consortium n'a pas non plus indiqué qu'il avait présenté une offre plus basse en raison des conditions énoncées dans la lettre de procédure. Il a reconnu que le prix d'achat et la sécurité de la transaction constituaient un critère approprié pour tout vendeur, mais a souligné qu'une condition comme la «poursuite de la gestion de BB en évitant le recours à l'*Ausfallhaftung* du Land» et l'«apport des éventuelles augmentations de capital nécessaires» ne serait pas applicable à l'avenir. Puisque l'on ne peut démontrer que les conditions ont eu un effet sur le prix d'achat, il convient de conclure dans le cas d'espèce, dans lequel deux offres valables ont été soumises dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres ⁽⁵¹⁾, que l'offre la plus élevée représente une bonne valeur approximative du prix du marché ⁽⁵²⁾.

2.4. Autres considérations en liaison avec l'*Ausfallhaftung*

- (144) Bien que la Commission ne partage pas le point de vue de l'Autriche sur l'importance de l'*Ausfallhaftung* dans le cas d'espèce, elle a examiné les arguments présentés par l'Autriche pour soutenir cette hypothèse (erronée). La Commission a toutefois constaté que l'offre de GRAWE, quand bien même le point de vue de l'Autriche serait suivi et l'*Ausfallhaftung* prise en considération, ne constituait pas la meilleure offre.

⁽⁴⁹⁾ La question de savoir dans quelle mesure les offres de prix doivent être adaptées pour pouvoir être comparables est abordée au chapitre VI.5.

⁽⁵⁰⁾ *Landesgericht Eisenstadt*, 20 mai 2006, 27 Cg 90/06 p. 40.

⁽⁵¹⁾ L'Autriche a également mentionné le fait que la Commission, dans l'affaire Craiova, n'avait pas pris en considération la procédure d'appel d'offres, mais, au lieu de cela, avait fait intervenir la valeur d'actif net, parce que la procédure d'appel d'offres était subordonnée à des conditions. L'Autriche a fait valoir que, dans le cas d'espèce, la Commission aurait également dû accepter une évaluation par des experts. La Commission estime toutefois que les deux affaires ne sont pas comparables dans la mesure où les conditions dans l'affaire Craiova étaient telles que la procédure d'appel d'offres (dans le cadre de laquelle seule une offre avait été soumise) ne pouvait plus être prise en considération dans la détermination de la valeur marchande, alors que, dans la procédure d'appel d'offres relevant du cas d'espèce, deux soumissionnaires avaient soumis des offres présentant une bonne valeur approximative du prix de marché.

⁽⁵²⁾ Voir aussi la décision de la Commission du 8 septembre 1999 concernant les aides accordées par la France à l'entreprise Stardust Marine (JO L 206 du 15.8.2000, point 82), dans laquelle une approche similaire a été suivie. Ce point n'a pas été remis en question dans le cadre de l'annulation ultérieure de cette décision par la Cour de justice.

Sorties de liquidités après la cession de BB au consortium et prise en considération de l'*Ausfallhaftung*

- (145) En cas de liquidation de BB, les valeurs en capital de BB seraient mises à profit et les recettes utilisées pour honorer les créances des créanciers. Si les recettes de la liquidation des valeurs en capital ne suffisaient pas à cette fin, on aurait recours aux capitaux propres de BB à hauteur d'environ 90 millions EUR. Un déficit restant après cela serait réparti équitablement entre les créances non encore remboursées, si bien qu'un quota de défaillance s'ensuivrait pour les créanciers. L'*Ausfallhaftung*, en tant que créance directe des créanciers de BB envers le Land de Burgenland, entraînerait une obligation de garantie du Burgenland, qui serait tenu de dédommager pleinement pour la perte engendrée par les créances garanties par l'*Ausfallhaftung*. La part des créances garanties par l'*Ausfallhaftung* passera de 100 % au moment de la clôture (mai 2006) à presque 0 % en 2017.
- (146) Une telle liquidation de BB pourrait survenir en raison des difficultés rencontrées par la banque dans le cadre du refinancement sur les marchés de capitaux ou du respect des exigences prudentielles telles que le ratio minimum des fonds propres.
- (147) L'Autriche a fait valoir que le problème des liquidités est survenu surtout après l'annonce de la cession au consortium dans la presse. Au mieux, cela aurait pu conduire à une sortie de liquidités s'élevant à environ 500 millions EUR et au pire, jusqu'à 1,25 milliard EUR. Le consortium n'aurait pas démontré qu'il aurait été en mesure de mettre à disposition un nouveau capital de ce montant. C'est pourquoi, la cession de BB au consortium n'a pas pu être envisagée.
- (148) La Commission admet que l'annonce de la cession de BB au consortium par le Land de Burgenland aurait pu entraîner une sortie de dépôts et la résiliation de lignes de crédit interbancaires, mais les calculs présentés par l'Autriche semblaient être erronés pour plusieurs raisons. Sur la base d'affaires comparables, l'hypothèse selon laquelle 50 % à 60 % des dépôts seraient retirés n'est pas réaliste⁽⁵³⁾. Dans une telle situation de crise, BB limiterait les sorties de liquidités pour le nouveau contrat au minimum exigé⁽⁵⁴⁾. En outre, dans les calculs présentés par l'Autriche, les éléments d'actifs négociables ne sont pas du tout ou qu'en partie liquidés⁽⁵⁵⁾ et les sorties pour certains postes sont incompréhensibles⁽⁵⁶⁾. La Commission estime que les

sorties de liquidités attendues, même en situation de crise, peuvent être compensées par une gestion efficace et préventive des liquidités par BB et que le montant net résultant aurait pu être maintenu sous contrôle. Dans ce contexte, la Commission souligne que BB et son propriétaire auraient pu agir de manière préventive pour limiter les sorties de liquidités et constate que le Land de Burgenland s'était déjà engagé, avant la cession de la banque, à introduire de nouveaux capitaux via l'émission de titres supplémentaires garantis par l'*Ausfallhaftung* à hauteur de 380 millions EUR. La Commission ne peut se rallier à l'argument de l'Autriche selon lequel l'émission de titres supplémentaires, grâce à laquelle BB a eu à sa disposition 380 millions EUR supplémentaires, n'avait pas une importance décisive pour les soumissionnaires intéressés par la cession de la banque, si l'Autriche fait valoir en même temps que le goulet d'étranglement des liquidités était un des motifs pour lesquels la banque ne devait pas être cédée au consortium. Il convient également d'indiquer que, s'il avait eu une importance considérable pour lui, le Land de Burgenland aurait dû pouvoir régler ce problème de liquidités via l'émission de titres supplémentaires à hauteur des liquidités manquantes, comme il l'avait fait dans le cas de GRAWE grâce à la mise à disposition de 380 millions EUR supplémentaires.

- (149) Par conséquent, la Commission en conclut que ce n'est pas une crise de liquidités après l'annonce de la cession, mais plutôt des considérations d'ordre prudentiel qui auraient entraîné l'insolvabilité ou la liquidation de BB. L'Autriche a avancé que le risque d'insolvabilité en cas de cession de BB au consortium était beaucoup plus élevé que si GRAWE en devenait la nouvelle propriétaire. GRAWE poursuivrait ses activités régionales axées sur les clients privés et sur une clientèle d'entreprises et conserverait le modèle d'entreprise existant. En revanche, le plan d'exploitation présenté par le consortium fait apparaître que ce dernier prévoit un modèle d'entreprise plus risqué pour BB et des activités telles que le financement de transactions internationales. L'intégration éventuelle d'Active Bank dans BB aurait pu introduire des fluctuations du taux de change de l'euro par rapport à la «hrywnja» ukrainienne, qui ne pourraient être couvertes qu'à des coûts très élevés. L'Autriche a également fait valoir que d'autres facteurs tels que le manque d'expérience bancaire et le faible classement du consortium auraient fortement augmenté le risque d'insolvabilité de BB.
- (150) La Commission concède que les déclarations sur la probable évolution à long terme de BB dans les deux scénarios de cession sont très incertaines. Le Land de Burgenland doit accepter le fait qu'après la cession de BB à un nouveau propriétaire (qu'il s'agisse de GRAWE ou du consortium), il n'aura qu'une influence extrêmement limitée sur l'organisation stratégique future de la banque. À ce propos, il importe de constater que le modèle d'entreprise futur de BB ne peut être fixé de manière contraignante dans le contrat de vente, mais que c'est au nouveau propriétaire qu'il appartient de déterminer l'organisation stratégique future de la banque, y compris les augmentations de capitaux nécessaires et l'intégration ultérieure d'autres entreprises.

⁽⁵³⁾ Même dans l'affaire BAWAG, où, en raison d'une fraude commerciale dans la gestion de la société, la banque a été confrontée à un assaut sur les dépôts, les sorties ont diminué de 20 à 30 %.

⁽⁵⁴⁾ Dans le pronostic de liquidation, 300 millions EUR sont prévus pour l'acquisition de nouvelles obligations/de nouveaux titres et l'ouverture de nouvelles lignes de crédit interbancaires.

⁽⁵⁵⁾ Dans une situation dans laquelle il existe un besoin de liquidités, la BB vendrait des participations et d'autres valeurs négociables qu'il est possible de céder sans perte afin de générer des liquidités.

⁽⁵⁶⁾ On part du principe que la résiliation des swaps à l'aide d'un accord mutuel d'option de vente aurait des effets négatifs sur les liquidités, dont l'ampleur correspondrait à la valeur nominale des swaps.

- (151) Cela étant, la gestion des nouveaux propriétaires reste soumise aux dispositions réglementaires en vigueur dans le secteur bancaire. Tout d'abord, en tant que banque autrichienne avec une concession bancaire autrichienne, BB sera encore contrôlée par l'autorité de surveillance bancaire autrichienne et doit par conséquent respecter les mêmes exigences réglementaires en matière de surveillance (par exemple le ratio minimal de fonds propres) que les autres banques européennes. Ensuite, BB est tenue, en tant que partie intégrante du monde financier international, de disposer au moins d'un classement de qualité de valeur d'investissement, pour pouvoir se refinancer auprès des autres banques. Elle est ainsi tenue de respecter les exigences relatives aux capitaux propres des agences de classement. Lorsque des risques plus élevés doivent être pris, les propriétaires sont tenus de fournir en même temps de nouveaux capitaux en quantité proportionnée.
- (152) La Commission ne peut pas non plus se rallier à l'argument présenté par l'Autriche selon lequel le repreneur de BB doit absolument démontrer une grande expérience bancaire. La gestion de BB ne fait pas partie des tâches du propriétaire, mais de celles de la direction de BB. En outre, la Commission ne comprend pas l'argument de l'Autriche selon lequel le classement de BB après la cession serait identique à celui de GRAWE ou de l'État ukrainien. D'une part, GRAWE n'a pas expliqué qu'elle souhaitait remettre une lettre de patronage pour BB, de sorte que le classement de BB s'appuie en premier lieu sur ses propres résultats. D'autre part, BB demeure une banque autrichienne dont le siège se trouve en Autriche, si bien que le classement «B» de l'État ukrainien, qui pourrait jouer un rôle pour une banque dont le siège est situé en Ukraine, ne semble pas pertinent. Dans ce contexte, il importe également de souligner que BB sera encore protégée par l'*Ausfallhaftung*.
- (153) En outre, il ne peut être totalement exclu que BB, quel que soit son nouveau propriétaire, doive affronter de graves difficultés à l'avenir, qui rendraient l'insolvabilité/la liquidation inévitable. Dans l'hypothèse d'un tel scénario, il importe de bien comprendre que BB est une très petite banque (le total de son bilan représente beaucoup moins qu'1 % du total du bilan des grandes banques européennes) et que sa liquidation aurait des conséquences insignifiantes, si ce n'est totalement négligeables, sur les systèmes bancaires autrichien et européen. La cession des actifs de BB à hauteur d'environ 3,5 milliards EUR (crédits, titres, participations, dérivés, biens fonciers) sur les marchés financiers internationaux n'entraverait pas le fonctionnement des mécanismes du marché, et les marchés, en particulier les prix des marchés, demeureraient stables.
- (154) L'Autriche a communiqué un scénario de liquidation. Ce scénario prend pour point de départ une liquidation des actifs effectuée en 2006 et le fait que le prix à obtenir pour les actifs dépend de la pondération de leur risque. Les évaluations prévues vont de 2 % pour des actifs avec une pondération du risque nulle jusqu'à 20 % pour des actifs avec une pondération du risque de 100 %. Le scénario de liquidation comprend des rectifications à hauteur de 90 millions EUR pour la liquidation de postes hors bilan. Après la sortie des fonds propres, il convient de conclure, selon ce scénario, qu'en cas de liquidation, l'*Ausfallhaftung*, et par conséquent le Land de Burgenland, se verraient demander une aide d'un montant d'environ 270 millions EUR.
- (155) La Commission approuve la méthode générale appliquée dans le scénario de liquidation présenté par l'Autriche pour une première estimation des pertes possibles en cas d'insolvabilité de BB. La Commission estime néanmoins que les ajustements au niveau des actifs sont trop élevés (par exemple les rectifications à hauteur de 10 à 20 % pour les crédits hypothécaires garantis, qui pourraient être garantis par écrit et vendus par paquets) et ne comprend pas les ajustements qui concernent les activités hors bilan. En outre, l'Autriche partait du principe que la liquidation se déroulerait avec une probabilité de 100 % en 2006 et prenait dès lors pour base la valeur nominale des actifs. Ce scénario ne semble pas réaliste.
- (156) En tenant compte de ces remarques sur le scénario de liquidation, la Commission conclut que le Land de Burgenland, pour chaque pourcentage de probabilité que l'*Ausfallhaftung* soit utilisée à l'avenir, pourrait au mieux engager 1 million EUR. Cela signifie, au regard de la compensation de la différence de prix par rapport à l'offre du consortium, que la probabilité d'une insolvabilité de BB avec le consortium en tant que repreneur devrait être estimée comme supérieure de plus de 50 % à celle estimée avec GRAWE comme repreneur. La Commission juge cette estimation non fondée et conclut dès lors que, même si le Land de Burgenland aurait pu tenir compte de l'*Ausfallhaftung* comme critère d'évaluation, l'offre de GRAWE n'était pas la meilleure.

Autres méthodes présentées par l'Autriche et GRAWE

- (157) L'Autriche et GRAWE ont cité d'autres méthodes⁽⁵⁷⁾ en vue d'évaluer les risques liés aux deux soumissionnaires. La Commission estime que la méthode utilisée dans le scénario de liquidation reflète au mieux la situation particulière en cas d'insolvabilité, si bien que cette méthode n'est pas seulement la plus adéquate, mais aussi la plus transparente et la plus envisageable pour estimer les risques résultant de l'*Ausfallhaftung*. Les autres méthodes évoquées par l'Autriche ne sont pas pertinentes et, en outre, elles sont soit inconcevables, soit fondées sur des hypothèses erronées, soit enfin, ne s'appliquent pas aux conditions particulières de l'affaire.

⁽⁵⁷⁾ Expertise d'HSBC, approche scientifique financière, approche axée sur le marché des capitaux.

2.5. *La clause de garantie concernant les aides d'État prévue dans le contrat conclu avec GRAWE*

- (158) Le contrat de vente entre le Land de Burgenland et GRAWE comprend en outre une clause de garantie selon laquelle le Land de Burgenland est tenu, entre autres, de rembourser à GRAWE le montant que la Commission devrait fixer dans une décision de récupération (en plus de tous les coûts de procédure connexes pour l'acquéreur). Même si l'acquéreur a le droit de résilier le contrat si un ajustement du prix de vente devait s'avérer illégal, cet élément du contrat de vente doit être souligné dans une décision. Premièrement, une telle clause de garantie négociée après la procédure d'appel d'offres modifie les conditions de vente pour l'acquéreur concerné et aurait en outre pu pousser GRAWE à soumettre une offre plus élevée; deuxièmement, et ce point est encore beaucoup plus important, une telle clause de garantie équivaut au contournement d'une éventuelle décision de récupération de la Commission. C'est en évidente contradiction avec l'obligation des États membres de transposer les décisions de la Commission et de collaborer avec elle. Par conséquent, cette clause ne devrait pas être appliquée, sans quoi GRAWE bénéficierait d'une nouvelle aide d'État.

2.6. *Conclusion finale sur l'existence d'une aide d'État*

- (159) Par conséquent, la cession de BB à GRAWE représente une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE.

3. Compatibilité avec le marché commun

- (160) Dans la décision d'ouverture, la Commission a indiqué qu'il ressortait manifestement des informations présentées qu'aucune condition n'était remplie pour démontrer la compatibilité de l'aide avec le marché commun au sens de l'article 87, paragraphes 2 et 3, du traité CE.
- (161) L'Autriche s'est évertuée à démontrer que la mesure ne constituait pas une aide d'État. Seule la bénéficiaire a présenté des arguments concernant l'éventuelle compatibilité de l'aide avec le marché commun. GRAWE estime que, d'après la décision de restructuration, BB, même privatisée (la privatisation était une condition nécessaire pour juger l'aide conforme au marché commun), devait conserver une organisation régionale. Seul le plan d'exploitation de GRAWE respectait cette condition.
- (162) La Commission constate que la décision de restructuration n'appuie en rien cet argument. Outre les mesures opérationnelles, fonctionnelles et financières proposées par l'Autriche et acceptées par la Commission, la privatisation est un instrument supplémentaire qui vise à garantir la rentabilité durable de la banque. Dans la décision antérieure, les effets d'une éventuelle liquidation de

BB sont examinés et la Commission conclut qu'«[il est probable que] certaines zones rurales du Land auront à souffrir d'une insuffisance de services financiers de base»⁽⁵⁸⁾. Ce constat n'implique toutefois pas qu'une autre condition, similaire mais non précisée, soit valable pour la privatisation.

- (163) Sur la base du considérant susmentionné, la Commission confirme son constat initial. L'aide ne peut être considérée comme compatible avec le marché commun.

4. Le plein effet de la décision 2005/691/CE de la Commission sur la restructuration de Bank Burgenland

- (164) Dans la décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen, la Commission a émis des doutes quant à l'admissibilité de la pénalité de remboursement anticipé en rapport avec l'accord de garantie du 20 juin 2000, autorisée par la décision de la Commission du 7 mai 2004, étant donné qu'elle pourrait être contraire à la décision de restructuration de BB. Après un examen détaillé de cette question par la Commission, celle-ci constate toutefois que cette règle concorde avec la décision concernée.

5. Récupération

- (165) Étant donné que la mesure a été mise en œuvre sans notification préalable à la Commission et qu'elle n'est pas compatible avec la réglementation relative aux aides d'État, il convient que l'Autriche récupère l'aide auprès du bénéficiaire.
- (166) Le montant à récupérer doit être fixé de manière à supprimer l'aide. Sur la base des éléments constatés dans le chapitre VI, 2.2 et 2.3, l'aide représente dans ce cas la différence entre l'offre de prix du consortium et le prix de vente réel.
- (167) La différence concernée ne correspond pourtant pas simplement à la différence nominale de 54,7 millions EUR entre les deux offres. Dans l'intérêt d'une comparabilité totale des deux offres, il faut procéder à des ajustements, vu que les actes conventionnels avec GRAWE, d'une part, et le consortium, d'autre part, se distinguent les uns des autres. Les deux offres comprennent plusieurs autres conditions qui doivent être quantifiées et comparées une à une avec les conditions correspondantes dans l'offre de l'autre soumissionnaire. La Commission estime que la différence entre les deux offres de prix doit être ajustée comme suit dans le cadre de la récupération de l'aide par l'Autriche.

⁽⁵⁸⁾ Voir le considérant 80 de la décision de restructuration.

- (168) En ce qui concerne la pénalité de remboursement anticipé en lien avec l'accord de garantie du 20 juin 2000, le paiement prévu du Burgenland au consortium est de 15 millions EUR, soit 2,1 millions de plus que le versement à GRAWE, qui s'élève à 12,9 millions EUR. La différence entre l'offre de prix du consortium et le prix de vente réel doit donc être ajustée et réduite de 2,1 millions EUR.
- (169) Les effets des accords individuels concernant les limites de la garantie, les montants exonérés et les délais de garantie sont difficiles à quantifier. L'Autriche a fait valoir que le procédé général utilisé avec GRAWE et le consortium avait été équilibré et n'avait accordé aucun avantage considérable à l'un ou l'autre soumissionnaire. La Commission partage l'avis de l'Autriche selon lequel les accords de garantie n'ont qu'un effet insignifiant sur la différence de prix, mais estime toutefois nécessaire de quantifier cet effet. Sur la base des informations présentées, la Commission n'est pas en mesure d'apprécier si les accords de garantie ont avantage un soumissionnaire, si bien que l'Autriche doit élaborer un aperçu comparatif de l'ensemble des accords de garantie. En outre, l'Autriche est tenue de quantifier les conséquences financières de ces accords sur les offres de prix des deux soumissionnaires.
- (170) La provision annuelle d'un montant de 100 000 EUR, que le consortium devrait verser pour le maintien de l'*Ausfallhaftung* jusqu'en 2017, constitue une rentrée supplémentaire pour le Land de Burgenland, de sorte que l'ajustement suivant est nécessaire: la différence entre l'offre de prix du consortium et le prix de vente réel sera majorée de la valeur réelle des provisions à verser jusqu'en 2017.
- (171) L'émission de titres supplémentaires d'un montant de 380 millions EUR dans le cadre de la garantie de l'État n'a été mentionnée ni dans la lettre de procédure, ni dans le projet de contrat avec GRAWE. La Commission estime que cet accord a joué un rôle considérable dans le processus de vente et aurait dû figurer dans le projet de contrat avec le consortium. En outre, le consortium a confirmé que l'émission de titres supplémentaires n'avait pas été prise en considération dans son offre. La Commission estime que l'avantage de GRAWE, dû à sa meilleure situation de refinancement résultant de la mise à disposition de 380 millions EUR supplémentaires, nécessite donc un ajustement sous la forme d'une augmentation de la différence entre l'offre du consortium et le prix d'achat réel. Le calcul repose sur les intérêts que BB paie pour les titres supplémentaires d'un montant de 380 millions EUR, en comparaison avec les coûts de refinancement de BB après la clôture.
- (172) La Commission ne dispose pas des informations nécessaires pour apprécier de manière définitive si l'accord de transfert au Burgenland de quatre des sociétés immobilières de BB avant la clôture à leur valeur comptable de 25 millions EUR constituait un avantage, qui exigeait un ajustement de la différence entre l'offre de prix du consortium et le prix de vente réel. Ce pourrait être le cas si la valeur marchande des biens était inférieure ou supérieure à leur valeur comptable. L'Autriche est tenue de présenter une expertise réalisée par des experts indépendants désignés par un organisme indépendant sur la valeur marchande des quatre sociétés immobilières de BB. Cette expertise devra tenir compte des revenus locatifs obtenus sur le marché.
- (173) En ce qui concerne les intérêts à échoir pour l'acompte d'un montant de 15 millions EUR entre le jour de la signature du contrat et celui de la clôture, que le consortium aurait versé sur un compte fiduciaire établi auprès d'Active Bank en Ukraine, la Commission est d'avis qu'ils ne nécessitent aucun accord, à condition que le consortium en soit crédité.
- (174) En ce qui concerne la question, qui figure dans la décision d'ouverture, de savoir si le report fiscal des pertes doit être pris en considération dans la détermination du montant de l'aide, la Commission l'a examinée et en a conclu que non. Elle estime toutefois que l'avantage d'un report fiscal des pertes pouvant résulter pour un tiers aurait dû être pris en considération dans le cadre d'une évaluation de BB (approche du «best owner»).

VII. CONCLUSION

- (175) La Commission constate que l'Autriche a accordé une aide à GRAWE dans le cadre de la privatisation de BB en violation de l'article 88, paragraphe 3, du traité CE, et par conséquent de manière illégale. Cette aide n'est pas compatible avec le marché commun. Le montant total de l'aide doit être calculé par l'Autriche sur la base de la différence entre les deux offres de prix définitives présentées dans le cadre de la procédure d'appel d'offres, qui doit être ajustée conformément aux explications ci-dessus,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

L'aide d'État que l'Autriche a accordée à GRAWE en violation de l'article 88, paragraphe 3, du traité CE, et par conséquent illégalement, est incompatible avec le marché commun. Cette aide correspond à la différence entre les deux offres de prix définitives présentées dans le cadre de la procédure d'appel d'offres, qui doit être ajustée de manière appropriée conformément aux paramètres présentés aux points 167 à 174 de la présente décision.

Article 2

1. L'Autriche récupère l'aide mentionnée à l'article premier auprès du bénéficiaire.
2. Le montant de l'aide récupérée comprend les intérêts, depuis le moment où l'aide a été mise à disposition du bénéficiaire jusqu'à son remboursement effectif.
3. Les intérêts seront calculés sur une base établie conformément au règlement (CE) n° 794/2004.

Article 3

1. L'aide mentionnée à l'article 1^{er} sera restituée immédiatement et effectivement.
2. L'Autriche veille à ce que la présente décision soit exécutée dans un délai de quatre mois après sa publication.

Article 4

1. Dans un délai de deux mois après la publication de la présente décision, l'Autriche communiquera les informations suivantes à la Commission:

- a) le montant total (montant principal et intérêts) à récupérer auprès du bénéficiaire et à ajuster conformément aux paramètres présentés par la Commission dans la présente décision, ainsi qu'une explication détaillée de la méthode de calcul de ce montant et l'évaluation des biens par des experts indépendants;
- b) la description détaillée des mesures prises ou prévues en vue de se conformer à la présente décision;
- c) les documents prouvant qu'une demande de récupération a été envoyée au bénéficiaire.

2. L'Autriche notifiera à la Commission les progrès accomplis dans la mise en œuvre de ses mesures d'exécution de la présente décision, jusqu'au remboursement de l'aide mentionnée à l'article premier. À la demande de la Commission, l'Autriche présentera sans délai des informations sur les mesures prises ou prévues pour se conformer à la présente décision. En outre, l'Autriche transmettra des informations détaillées sur le montant des aides et des intérêts que le bénéficiaire a déjà remboursés.

Article 5

La République d'Autriche est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 30 avril 2008.

Par la Commission

Neelie KROES

Membre de la Commission

RECTIFICATIFS

Rectificatif au règlement (CE) n° 116/2008 de la Commission du 28 janvier 2008 modifiant le règlement (CE) n° 423/2007 du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran

(«Journal officiel de l'Union européenne» L 35 du 9 février 2008)

Page 54, sous le paragraphe I.9B.004:

au lieu de: «ou aux paragraphes I.9A.005, I.9A.002»

lire: «ou au paragraphe I.9A.002».

Rectificatif au règlement (CE) n° 117/2008 de la Commission du 28 janvier 2008 modifiant le règlement (CE) n° 329/2007 du Conseil concernant des mesures restrictives à l'encontre de la République populaire démocratique de Corée

(«Journal officiel de l'Union européenne» L 35 du 9 février 2008)

Page 121, sous le numéro n° I.9B.004:

au lieu de: «ou aux paragraphes I.9A.005, I.9A.002»

lire: «ou au paragraphe I.9A.002»

AVIS AU LECTEUR

Les institutions ont décidé de ne plus faire figurer dans leurs textes la mention de la dernière modification des actes cités.

Sauf indication contraire, les actes auxquels il est fait référence dans les textes ici publiés s'entendent comme les actes dans leur version en vigueur.