

# Journal officiel

## de l'Union européenne

L 345



Édition  
de langue française

### Législation

52<sup>e</sup> année

23 décembre 2009

Sommaire

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

#### DÉCISIONS

##### Commission

2009/971/CE:

- ★ **Décision de la Commission du 12 mai 2009 relative à l'aide d'État C 43/08 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG [notifiée sous le numéro C(2009) 3900] <sup>(1)</sup>** ..... 1

2009/972/CE:

- ★ **Décision de la Commission du 17 juin 2009 concernant l'aide d'État C 41/06 (ex N 318/A/04) que le Danemark entend mettre à exécution en vue du remboursement de la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> applicable à la consommation de combustibles soumise à des quotas dans l'industrie [notifiée sous le numéro C(2009) 4517] <sup>(1)</sup>** ..... 18

2009/973/CE:

- ★ **Décision de la Commission du 13 juillet 2009 relative à l'aide à la restructuration en faveur de Combust AS [notifiée sous le numéro C(2009) 4538] <sup>(1)</sup>** ..... 28

<sup>(1)</sup> Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE

Prix: 4 EUR

# FR

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

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



## II

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

## DÉCISIONS

## COMMISSION

## DÉCISION DE LA COMMISSION

du 12 mai 2009

**relative à l'aide d'État C 43/08 (ex N 390/08), que l'Allemagne entend accorder en faveur de la restructuration de la WestLB AG**

[notifiée sous le numéro C(2009) 3900]

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

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

(2009/971/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

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

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

après avoir invité les intéressés à présenter leurs observations conformément aux dispositions précitées <sup>(1)</sup>,

considérant ce qui suit:

### 1. LA PROCÉDURE

(1) Dans sa décision du 30 avril 2008 <sup>(2)</sup>, la Commission a estimé que la garantie générale accordée, le 8 février 2008, à la WestLB AG (ci-après la «WestLB») par ses actionnaires, à savoir: le Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband, le Rheinischer Sparkassen- und Giroverband, le Land de Rhénanie-du-Nord – Westphalie (à travers sa participation directe et indirecte dans la NRW BANK), le Landschaftsverband Westfalen Lippe et le Landschaftsverband Rheinland (ci-après les «actionnaires»), constituait une aide d'État. La Commission a néanmoins déclaré la mesure compatible avec le marché commun en tant qu'aide au sauvetage et l'a autorisée en vertu des lignes directrices

communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté <sup>(3)</sup> (ci-après les «lignes directrices»), tout d'abord pour une période de six mois, puis à la condition qu'un plan de restructuration lui soit présenté avant l'adoption d'une décision définitive à ce sujet.

(2) Le 8 août 2008, l'Allemagne a notifié à la Commission une mesure d'aide à la restructuration accompagnée d'un plan de restructuration de la WestLB. Cette notification contenait l'engagement de présenter avant le 31 décembre 2008 des «mesures concrètes» visant à la modification de l'actionnariat.

(3) Par lettre du 1<sup>er</sup> octobre 2008, la Commission a notifié à l'Allemagne sa décision d'ouvrir, en raison de ladite mesure, la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité CE.

(4) Dans sa décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen (ci-après la «décision d'ouverture») qui a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* <sup>(4)</sup>, la Commission a invité tous les autres intéressés à lui présenter leurs observations sur la mesure en question. La Commission n'a reçu aucune observation d'autres parties intéressées.

(5) Le 24 novembre 2008, l'Allemagne a présenté ses observations sur l'ouverture de la procédure formelle d'examen.

<sup>(1)</sup> JO C 322 du 17.12.2008, p. 16.

<sup>(2)</sup> JO C 189 du 26.7.2008, p. 3.

<sup>(3)</sup> JO C 244 du 1.10.2004, p. 2.

<sup>(4)</sup> Voir la note 1 de bas de page.

- (6) Le 16 décembre 2008, la WestLB a sollicité une prolongation du délai prévu pour la transmission des mesures concrètes envisagées dans le cadre de la modification de l'actionariat. La Commission a accepté cette demande en prolongeant le délai jusqu'au 31 mars 2009.
- (7) Le 27 février 2009, l'Allemagne a transmis un rapport intermédiaire sur les progrès accomplis à la fin février 2009.
- (8) Du 6 au 8 avril 2009, la Commission s'est entretenue avec l'Allemagne, les actionnaires de la WestLB et la WestLB au sujet de la restructuration de la banque.
- (9) Le 17 avril 2009, l'Allemagne a transmis des informations supplémentaires sur la restructuration. Le 30 avril 2009, elle a présenté un plan de restructuration modifié.
- (10) Le 12 mai 2009, la Commission a adopté une décision. Le texte de cette décision contenant toutefois quelques erreurs minimales, bien que sans incidence sur son dispositif et ses motifs, par souci d'exactitude, la Commission adopte la présente décision qui remplace celle du 12 mai 2009 [C (2009) 3900].

## 2. DESCRIPTION DE LA MESURE

### 2.1. La bénéficiaire de la mesure

- (11) La bénéficiaire de la mesure est la WestLB. La WestLB est une banque commerciale européenne établie en Rhénanie-du-Nord – Westphalie. Avec un bilan total de 286,5 milliards EUR (au 31 décembre 2007), cette banque s'inscrit parmi les principaux prestataires de services financiers allemands. En qualité de banque centrale des caisses d'épargne de Rhénanie-du-Nord – Westphalie et du Brandebourg, elle assure le lien entre ces institutions et les marchés financiers mondiaux en tant que banque commerciale opérant à l'échelon international. En étroite coopération avec les caisses d'épargne, la WestLB offre la palette complète des produits et prestations d'une banque universelle. Ses activités sont focalisées en particulier sur les opérations de crédit et les secteurs couvrant les mécanismes de financement structuré, les activités sur le marché des capitaux, la gestion de patrimoines privés et la gestion de placements, les transactions courantes et le financement immobilier. Au 30 décembre 2007, la WestLB employait 6 147 personnes.
- (12) La WestLB est une société anonyme dont les principaux lieux d'établissement se trouvent à Düsseldorf et Münster. Elle est née le 30 août 2002 de l'ancienne Westdeutsche Landesbank Girozentrale, après transfert des opérations publiques pour le compte de tiers à la Landesbank NRW, un institut de droit public créé le 1<sup>er</sup> août 2002.
- (13) Les actionnaires actuels de la WestLB sont le Wesfälisch-Lippische Sparkassen- und Giroverband (WLSGV) et le Rheinische Sparkassen- und Giroverband (RSGV) (associations de caisses d'épargne des régions de Westphalie-Lippe et de Rhénanie) qui détiennent chacun 25,03 % du capital, le Land de Rhénanie-du-Nord – Westphalie (ci-après le «Land de NRW») avec 37,4 % détenus à travers sa participation directe et indirecte dans la NRW Bank (ancienne banque du Land de NRW), le Landschaftsverband Westfalen-Lippe (LWL) et le Landschaftsverband Rheinland (LWR) (groupement de communes de Westphalie-Lippe et de Rhénanie) qui, quant à eux, détiennent respectivement 6,09 % du capital.
- (14) La WestLB fait partie des instituts de crédit de droit public allemands qui, jusqu'au 18 juillet 2005, bénéficiaient encore du régime de garanties, que l'Allemagne avait dû supprimer à la suite de toute une série d'accords avec la Commission, prévoyant une responsabilité illimitée de

l'État pour pertes éventuelles («Anstaltslast») et à titre de garant («Gewährträgerhaftung») (5).

- (15) Après l'abolition de l'«Anstaltslast» et de la «Gewährträgerhaftung» en 2002, l'ancienne Westdeutsche Landesbank Girozentrale avait été scindée en deux établissements, à savoir la NRW Bank et la WestLB. Entre 2003 et 2005, la WestLB avait fait l'objet d'une restructuration et bénéficié, entre 2002 et 2005, de plusieurs injections de capitaux. Dans sa décision du 18 juillet 2007 (6), la Commission avait établi que ces mesures ne constituaient pas des aides d'État.

### 2.2. Les difficultés financières de la WestLB

- (16) Compte tenu de la crise perdurant sur les marchés financiers, les investissements structurés dans le portefeuille de la WestLB, parmi lesquels s'inscrivaient également des placements sur le marché américain des crédits hypothécaires à risque («subprimes»), accusaient un recul depuis la mi-2007. Comme la valeur des titres, évalués à la valeur de marché, s'était dégradée et que la WestLB n'avait pas réussi à refinancer son portefeuille structuré en plaçant des obligations sur le marché, elle avait été contrainte de consolider les portefeuilles hors bilan dans son propre bilan.
- (17) Le 8 février 2008, les actionnaires de la WestLB avaient convenu dans un accord-cadre («Eckpunktepapier») des grandes lignes d'une nouvelle mesure (7). Aux entretiens tenus dans ce contexte avaient également participé la Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht («BaFin», autorité fédérale de contrôle des services financiers), et la Deutsche Bundesbank (banque centrale allemande). Pour l'essentiel, les actionnaires de la WestLB s'étaient mis d'accord sur la création d'une structure de défaillance des placements à risques élevés inhérents aux portefeuilles structurés avec, à titre de couverture, l'octroi d'une garantie générale de 5 milliards EUR (8) (englobant les injections de capitaux convenus antérieurement).

(5) L'Anstaltslast conférait aux établissements de crédit des droits vis-à-vis de leurs actionnaires, tandis qu'au titre de la Gewährträgerhaftung, les créanciers des établissements de crédit bénéficiaient de droits vis-à-vis des actionnaires. À la suite du premier des accords précités, conclu le 17 juillet 2001, il avait été prévu, conformément à une réglementation relative à la protection des droits acquis («grandfathering»), que pour une période transitoire commençant à courir le 19 juillet 2001 et expirant le 18 juillet 2005, les nouvelles dettes seraient encore couvertes au titre de la Gewährträgerhaftung, dans la mesure où leur échéance ultime n'allait pas au-delà du 31 décembre 2015. Pour de plus amples détails à ce sujet, voir l'affaire relative à l'aide d'État E 10/2000 (JO C 146 du 19.6.2002, p. 6 et JO C 150 du 22.6.2002, p. 7).

(6) JO C 4 du 9.1.2008, p. 1. Voir aussi [http://ec.europa.eu/comm/competition/state\\_aid/register/ii/doc/NN-19-2006-WLWL-en-18.07.2007.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/register/ii/doc/NN-19-2006-WLWL-en-18.07.2007.pdf)

(7) Voir le communiqué à la presse du 8 février 2008 consultable sur internet à l'adresse: [http://www.westlb.de/cms/sitecontent/westlb/ui/en/news/newscontainer/news\\_2008/S\\_P.standard.gid-N2FkNDZmMzU4OWFmYTlyMWM3N2Q2N2Q0YmU1Nml0OGU\\_.html](http://www.westlb.de/cms/sitecontent/westlb/ui/en/news/newscontainer/news_2008/S_P.standard.gid-N2FkNDZmMzU4OWFmYTlyMWM3N2Q2N2Q0YmU1Nml0OGU_.html)

(8) Cette mesure pourrait certes être considérée comme un sauvetage des actifs dépréciés (au sens de la communication de la Commission concernant le traitement des actifs dépréciés dans le secteur bancaire de la Communauté, JO C 72 du 26.3.2009, p. 1), mais elle se distingue d'un tel plan de sauvetage, notamment par le fait qu'en cas de transfert d'un portefeuille à la Phoenix Light, tous les actionnaires de la WestLB doivent, proportionnellement au montant de leur part respective dans cette dernière, supporter les coûts de la transaction. La mesure a ainsi un effet similaire à une injection de capitaux par les actionnaires. S'il est vrai que la WestLB est détenue par le Land de Rhénanie-du-Nord – Westphalie et des institutions étatiques, ceux-ci n'agissaient pas pour autant en qualité de tiers indépendants des actionnaires, mais en leur qualité d'actionnaires de la banque. Cette transaction a par ailleurs été effectuée en mars 2008, alors que la communication de la Commission concernant le traitement des actifs dépréciés n'a été arrêtée qu'en février 2009. Cette communication n'est donc pas applicable.

- (18) Par cet accord-cadre, les actionnaires entendaient protéger la WestLB contre la volatilité des marchés. Conformément aux normes comptables internationales (IFRS) appliquées par la WestLB, la banque est tenue d'utiliser la méthode de la valeur de marché et, partant, de réévaluer régulièrement une grande partie de ses actifs. La crise des subprimes ayant conduit à un effacement total de la demande en portefeuilles d'investissements structurés, fin 2007, pour un portefeuille d'environ 23 milliards EUR, les pertes devant être portées au bilan à la valeur du marché atteignaient [(1,5-2,5)] (\*) milliards EUR.
- (19) La garantie générale constitue la base juridique nécessaire au transfert des actifs dépréciés de la WestLB à une société à finalité spécifique (la Phoenix Light SF Limited), afin d'éviter que les conséquences de la volatilité du marché sur les portefeuilles structurés ne se répercutent dans les bilans de la WestLB. Une fois le transfert des actifs effectué et la garantie octroyée, la volatilité du marché n'aura plus aucun impact sur le bilan de la WestLB. Le rôle de cette société à finalité spécifique est équivalent à celui d'une «bad bank» (structure de défaisance) mise en place pour une institution auquel l'État accorde une garantie.
- (20) Le 31 mars 2008, les actionnaires de la WestLB ont approuvé les mesures prévues, sous réserve de l'accord du parlement du Land de Rhénanie-du-Nord – Westphalie. Comme la banque et les auditeurs étaient convaincus que le parlement donnerait certainement son consentement, ils ont considéré que cette décision suffisait pour, le jour même, transférer le risque aux actionnaires. Les mesures ont de fait été approuvées plus tard par le parlement régional.
- 2.3. La mesure**
- (21) Le plan de restructuration prévoit le maintien de la garantie générale accordée à la société à finalité spécifique Phoenix Light SF Limited, une société à responsabilité limitée de droit irlandais (ci-après la «Phoenix Light»), ainsi que la conversion de la structure temporaire de cette société en une structure permanente. Il ne prévoit par contre aucune modification quant à la structure de la garantie générale.
- (22) La garantie générale est constituée par:
- une garantie d'un montant maximal de 2 milliards EUR accordée par les actionnaires de la WestLB, au prorata de leur part respective, en couverture de créances de la WestLB à l'encontre de la Phoenix Light à laquelle la banque transférera un portefeuille de titres structuré d'une valeur nominale de 23 milliards EUR, et
  - une garantie d'un montant de 3 milliards EUR supplémentaires accordée par le Land de NRW en couverture de créances de la WestLB à l'encontre de la Phoenix Light.
- (23) La transaction s'est déroulée comme suit:
- Au 31 mars 2008, la WestLB détenait encore un portefeuille d'une valeur de 23 milliards EUR qui comprenait pour l'essentiel des titres structurés ainsi des titres de financement (billets de trésorerie, bons à moyen terme, obligations à intérêt conditionnel) émis par les trois véhicules d'investissement Greyhawk, Harrier et Kestrel <sup>(9)</sup>.
  - Avec effet au 31 mars 2008, la WestLB a cédé le portefeuille précité à la Phoenix Light à sa valeur nominale de 23 milliards EUR. Pour s'acquitter de ce prix de vente, la Phoenix Light a émis des emprunts obligataires d'une valeur nominale égale à celle du portefeuille. Cette émission s'est effectuée en deux tranches, à savoir: une tranche inférieure se composant d'obligations subordonnées («junior notes») d'une valeur nominale totale de 5 milliards EUR, qui, étant concernées au premier rang en cas de pertes liées aux actifs transférés, comportent tous les risques possibles) et une tranche supérieure constituée par des obligations communes («senior notes») d'une valeur nominale totale de 18 milliards EUR.
  - L'octroi par le Land de NRW d'une garantie pour les obligations subordonnées ayant permis que ces dernières soient considérées comme des placements sûrs, la WestLB les a immédiatement achetées, et ce pour deux raisons: en premier lieu, comme ces obligations étaient garanties par le Land de NRW, les contrôleurs légaux avaient jugé qu'à la différence du portefeuille d'investissements initial, il n'était pas nécessaire de les corriger à la baisse. En second lieu, la WestLB pouvait utiliser ces bons comme garantie pour se procurer les fonds nécessaires à leur achat.
  - Selon les modalités prévues, Phoenix Light paye aux garants une commission d'aval de [(0,2-1,0)] % par an pour l'octroi de la garantie de 5 milliards EUR ainsi qu'une rémunération au(x) porteur(s) des obligations communes et subordonnées (tant que la Phoenix Light se présentait sous la forme d'une structure provisoire, ces obligations étaient détenues par la WestLB). La couverture de ces coûts ainsi que celle de tous les coûts administratifs était assurée par la rémunération des titres transférés à la Phoenix Light qui, pour les obligations communes et subordonnées, devait payer une somme calculée de telle sorte que la WestLB puisse couvrir ces coûts de refinancement.
  - Au cours de la phase de sauvetage, la WestLB devait conserver tant les obligations subordonnées que les obligations communes aux fins de garantir leur réversibilité. Après approbation des mesures par la Commission, la structure temporaire initiale a été transformée en une structure permanente où la WestLB continue à conserver les obligations subordonnées garanties jusqu'à leur échéance, Par contre, en ce qui les obligations communes, la Phoenix Light doit chercher à les placer sur les marchés de capitaux dès que les conditions de marché permettront à nouveau une telle transaction. Il s'ensuit que la WestLB continue également à conserver ces obligations dans la structure permanente jusqu'à ce qu'elles puissent être à nouveau placées sur les marchés. Dans ce cas, les obligations communes détenues actuellement par la WestLB seraient alors rétrocédées à la Phoenix Light puis vendues à tiers.

(\*) Informations confidentielles.

<sup>(9)</sup> Composition du portefeuille de 23 milliards EUR par type de titres: titres américains et européens adossés à des créances (CDO), [...] milliards EUR; prêts commerciaux garantis par des droits immobiliers, [...] milliards EUR; prêts à la construction de logement garantis par des droits immobiliers, [...] milliards EUR; postes divers, [...] milliards EUR. Évalués par S&P au 31 décembre 2007, 80 % de ces titres ont reçu la notation «AAA».

- (24) Vis-à-vis des tiers, la responsabilité du Land de NRW est limitée au montant total de la garantie de 5 milliards EUR. Pour la première tranche de 2 milliards EUR, le Land peut en interne exiger des quatre autres actionnaires une compensation au prorata de leur participation dans la WestLB, tandis que pour la tranche supplémentaire de la garantie s'élevant au maximum à 3 milliards EUR, le Land NRW est le seul responsable, sans aucune prise en considération de sa participation. En contrepartie, le Land de NRW a obtenu des autres intéressés un ajustement de ses droits d'associé ainsi qu'une compensation qu'il peut percevoir soit en espèces soit sous la forme d'actions dans la WestLB.
- (25) Dans le cadre des modifications de l'accord de consortium, qui en tout état de cause devront être effectuées, il a été convenu de lever ou d'adapter certains droits détenus par les Sparkassen- und Giroverbände <sup>(10)</sup>; un accord ultérieur entre tous les actionnaires de la WestLB devant préciser les détails des modifications envisagées.
- (26) S'agissant de la compensation à verser au Land de NRW, en cas d'appel de la garantie de 3 milliards EUR, couverte à part entière par le Land, il est prévu que ce dernier puisse exiger qu'un nombre correspondant d'actions de la WestLB détenues actuellement par les Sparkassen- et Landschaftsverbände lui soit transféré. Le calcul de ce droit doit s'appuyer sur un cours en bourse de 220 EUR, diminué d'une décote 20 EUR par action, pour les Sparkassen, tandis que pour les Landschaftsverbände, la valeur appliquée par action est de 220 EUR. Au lieu d'un transfert d'actions, les parties peuvent également convenir d'une compensation en espèces.
- (27) Dans sa décision du 30 avril 2008, la Commission a déclaré que la garantie générale décrite était compatible avec le marché commun en tant qu'aide au sauvetage et elle l'a autorisée en vertu des lignes directrices pour le sauvetage et la restructuration jusqu'au 8 août 2008, en invitant l'Allemagne à lui soumettre un plan détaillé et crédible de restructuration. L'Allemagne lui a transmis un plan de restructuration le 8 août 2008.

#### 2.4. Le plan de restructuration

- (28) Les documents notifiés comprennent l'accord-cadre (Eckpunktevereinbarung) du 8 août 2008 adopté par les actionnaires de la banque et un plan de restructuration détaillé «autonome» qui, à la suite d'entretiens tenus avec la Commission, a été modifié. Le plan de restructuration présenté par la WestLB peut être résumé comme suit:
- (29) L'un des éléments centraux de l'accord-cadre et du plan de restructuration est représenté par l'engagement de l'Allemagne et des actionnaires de la banque de procéder à une modification de l'actionnariat et de concrétiser cette mesure avant le 31 décembre 2008, sous la forme d'une lettre d'intention, par exemple. Cette concrétisation n'a toutefois pas eu lieu. Dans le but de faciliter la vente de la banque, différentes mesures permettant un élagage, une compression des coûts, une diminution des risques et une réorientation des activités sont prévues. Après déconcentration, la WestLB sera ainsi proposée à la vente, sous la forme d'un tout ou de différentes parties constituées d'entités commerciales indépendantes, dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres ouverte, transparente et non-discriminatoire lancée avant le 31 août 2010 et clôturée avant la fin [(juin-octobre)] 2011, de manière à ce que la transaction puisse produire ses effets à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2012 au plus tard.
- (30) En ce qui concerne la procédure d'appel d'offres, le plan de restructuration dispose qu'il doit s'agir d'une procédure ouverte, transparente et dépourvue de tout élément discriminatoire à laquelle tout acheteur potentiel pourra participer, qu'il soit allemand ou étranger. La vente de la banque doit faire l'objet d'une publicité suffisante par le biais d'une publication dans au moins un organe de presse international disponible dans toute la Communauté en langue anglaise. Comme la WestLB est la banque centrale des caisses d'épargne du Land de NRW, et qu'elle est elle-même une banque commerciale présentant la forme juridique d'une société anonyme, ni son rôle en tant que banque centrale des caisses d'épargne, ni sa raison sociale, ne doivent être avancés pour empêcher sa vente intégrale à un investisseur privé.
- (31) L'objectif prioritaire de la procédure d'appel d'offres est constitué par la modification de l'actionnariat, c'est-à-dire par le transfert intégral des droits de vote. Ce faisant, la vente intégrale d'un ou de plusieurs des secteurs d'activités segmentés doit être préférée à un simple transfert de la majorité des droits de vote («50 % plus une action»). Le simple transfert de la majorité des droits de vote à un nouvel acquéreur n'est permis qu'en l'absence totale de soumissions pour la reprise intégrale d'un ou de plusieurs des secteurs d'activités segmentés. Bien qu'un transfert intégral des droits de vote soit la solution privilégiée, la Commission a admis que des scénarios de remplacement comme le transfert de la majorité des voix et la consolidation des Landesbanken (banques publiques régionales, ci-après les «banques régionales») puissent être nécessaires en Allemagne, eu égard aux impondérables qui caractérisent actuellement les marchés financiers et aux vaines tentatives de modifier la structure de l'actionnariat de la WestLB. La Commission n'a aucune objection à l'encontre d'une restructuration des banques à un échelon supérieur et accepte la mise en œuvre du plan proposé dans le contexte de la restructuration du secteur bancaire régional en Allemagne. La Commission estime toutefois nécessaire qu'un expert (trustee) soit désigné pour contrôler la régularité de cette mise en œuvre, également dans le cas où un scénario de remplacement serait retenu pour le transfert de propriété.
- (32) Pour faciliter la vente intégrale ou des différentes parties de la WestLB, le plan de restructuration prévoit des mesures visant à une compression des coûts et à un élagage de la banque. Dans ce contexte s'inscrivent en particulier la vente de participations et la fermeture de différents établissements. Dans le cadre de la réduction des coûts et des mesures d'élagage, toutes les participations importantes doivent être vendues afin de pouvoir financer les mesures de restructuration. Cette cession doit s'effectuer en deux tranches: la première, comprenant la Weberbank, à raison de [...] et de [...] devant être clôturée avant la fin [février-mai] 2010 <sup>(11)</sup>, et la seconde, composée de [...] et de [...], avant la fin [février-mai] 2011 <sup>(12)</sup>.

<sup>(10)</sup> À la mi-2004, des droits précis avaient été octroyés aux Sparkassenverbände qui, à l'époque, avaient fait l'acquisition de participations importantes.

<sup>(11)</sup> Dans l'hypothèse d'une vente à un prix supérieur à la valeur comptable; sinon, vente d'ici la fin 2010.

<sup>(12)</sup> Les filiales correspondant aux 7 établissements pouvant être maintenus à l'étranger devront être vendues à la fin 2011 dans le cadre de la vente de la WestLB.

- (33) En outre, en Allemagne où la WestLB dispose de onze établissements, cinq d'entre eux (Bielefeld, Münster, Dortmund, Cologne, Mayence) seront fermés au plus tard en [...] 2010 <sup>(13)</sup>, dans le but de réduire les coûts et de réduire la taille de la banque. En dehors de l'Allemagne, la banque réduira, avant le [...] 2010, au plus tard <sup>(14)</sup>, à sept le nombre de ses établissements qui actuellement dépasse la trentaine <sup>(15)</sup>.
- (34) Aux termes du plan de restructuration, les mesures d'élagage se présentent comme suit:
- comparé au bilan de l'état financier de 2007, le total du bilan connaîtra une réduction de 25 % au 31 mars 2010, et de 50 % à la fin mars 2011 <sup>(16)</sup>. Dans l'absolu, le bilan épuré passera ainsi de [200-280] milliards EUR nets à [150-250] milliards EUR nets au 31 mars 2010 puis à [80-180] milliards EUR nets au 31 mars 2011,
  - en outre, par rapport à l'état financier de 2007, le volume des actifs pondérés en fonction des risques devra être réduit de 25 % au 31 mars 2010, et de 50 % au 31 mars 2011. Les actifs pondérés en fonction des risques passeront par conséquent de 104 à 78 milliards EUR au 31 mars 2010, puis à 52 milliards EUR au 31 mars 2011,
  - il est prévu que ces objectifs soient de préférence atteints en vendant ou en se séparant d'une série d'actifs qui, auparavant, étaient regroupés dans un portefeuille dit «exit portfolio».
- (35) En dehors de la réduction des coûts et des mesures d'élagage, le plan de restructuration prévoit également pour toutes les activités une réorientation profonde et une diminution des risques. Dans ce contexte s'inscrivent notamment les mesures suivantes:
- création de trois secteurs clés séparés avec segmentation organisationnelle de toutes les activités commerciales,
  - liquidation des activités de gestion de portefeuilles d'investissements dans l'objectif d'un abandon total,
  - réduction nette du volume des affaires dans le domaine couvrant les financements structurés, financement de projets internationaux compris (global origination), et restriction des activités à certains secteurs sélectionnés,
  - réduction des activités sur les marchés financiers internationaux aux opérations de base pour le compte de clients.
- (36) Dans le cadre de la division des activités en trois secteurs clés séparés, la WestLB procèdera à une déconcentration de toutes les activités commerciales avant la fin octobre 2009 en créant les unités suivantes tenues de s'abstenir de toute acquisition d'activités additionnelles ou de tout regroupement visant à une croissance externe:
- services bancaires dits «de base»,
  - entreprises de taille moyenne et coopération avec les caisses d'épargne partenaires (Verbund/Mittelstand),
  - marché des capitaux, services aux entreprises clientes et services de financement structuré.
- (37) Dans le cadre de l'abandon des activités de gestion d'investissements, la WestLB suspendra toutes les opérations pour son propre compte et ne réalisera plus aucune opération de «relative value» et d'arbitrage <sup>(17)</sup>; les activités commerciales pour le compte de clients seront restreintes aux établissements de Düsseldorf, New York, Londres et Hong Kong.
- (38) Jusqu'à clôture de la vente de la WestLB, le volume des activités sur le marché des capitaux au bilan des exercices 2009, 2010 et 2011 sera limité aux chiffres suivants: [70-100] milliards EUR, au 31 décembre 2009; [60-90] milliards EUR, au 31 décembre 2010; et [50-80] milliards EUR, au 31 décembre 2011.
- (39) En outre, dans le cadre de la réduction des activités sur le marché des capitaux, le volume des actifs pondérés en fonction des risques imputable à de telles activités sera limité comme suit, jusqu'à clôture de la vente de la WestLB: [10-25] milliards EUR, au 31 décembre 2009, [5-25] milliards EUR, au 31 décembre 2010 et [5-25] milliards EUR, au 31 décembre 2011.
- (40) Dans le but de réduire les activités aux entreprises clientes et les financements structurés (secteur «marché des capitaux, services aux entreprises clientes et services de financement structuré»), le volume des affaires respectivement enregistré au bilan des exercices 2009, 2010 et 2011 sera limité comme suit, jusqu'à clôture de la vente de la WestLB: [20-40] milliards EUR, au 31 décembre 2009; [15-35] milliards EUR, au 31 décembre 2010; et [10-30] milliards EUR, au 31 décembre 2011.
- (41) Par ailleurs, toujours dans le but de réduire les activités aux entreprises clientes et les financements structurés (secteur «marché des capitaux, services aux entreprises clientes et services de financement structurés»), le volume des actifs pondérés en fonction des risques imputable à de telles activités sera limité comme suit, jusqu'à clôture de la vente de la WestLB: [30-60] milliards EUR, au 31 décembre 2009; [20-50] milliards EUR, au 31 décembre 2010; et [20-50] milliards EUR, au 31 décembre 2011.

<sup>(13)</sup> En Allemagne, les établissements suivants pourront être maintenus: Düsseldorf, Berlin, Francfort, Hambourg, Munich et Stuttgart.

<sup>(14)</sup> Pour inciter les actionnaires à accélérer la procédure de vente, le nouveau propriétaire pourra conserver en supplément trois établissements de la WestLB si la vente est clôturée avant la fin 2010.

<sup>(15)</sup> Les établissements suivants pourront être maintenus: Londres, New York, Hong Kong, Moscou, Sydney, Istanbul et São Paulo.

<sup>(16)</sup> Exclusion faite de la valeur de marché des produits dérivés.

<sup>(17)</sup> Les opérations commerciales pour le compte de clients ainsi que celles généralement admises dans le cadre de la gestion du bilan continuent à être autorisées.

- (42) Les actionnaires assumeront la gestion de toutes les autres activités et unités ainsi que celle des établissements ayant le statut de filiales, de succursales ou de bureaux de représentation qui n'auront pas pu être vendus au 31 décembre 2011. Toutes les modifications apportées au plan de restructuration du 8 août 2008 ont été discutées avec la Commission, acceptées par l'Allemagne et soumises à nouveau à la Commission le 30 avril 2009 sous la forme d'un avenant modifiant le plan de restructuration. Officiellement, toutefois, le plan modifié n'a pas encore été confirmé par trois des cinq associés de la WestLB. Par conséquent, bien que le plan de restructuration ait été accepté par l'Allemagne et les actionnaires, il est encore impossible de considérer qu'il présente un caractère contraignant. Au cours de la procédure, la Commission a constaté que les actionnaires n'étaient pas en mesure de respecter le calendrier initialement prévu pour la mise en œuvre d'un plan de restructuration et que le déroulement du processus décisionnel retardait la procédure. C'est pourquoi, la Commission estime nécessaire de subordonner sa décision à certaines conditions.
- (43) Compte tenu de la complexité du plan de restructuration proposé et de la brièveté de son délai d'exécution, la Commission considère qu'il est indispensable que la restructuration soit supervisée par un expert (*trustee*) qui tiendra la Commission au courant de toutes les mesures entreprises. La nomination d'un expert est d'autant plus importante que la Commission accorde une certaine flexibilité aux acteurs en ce qui concerne l'échéancier de l'exécution des mesures. La vente des participations doit en principe être clôturée avant [(février-mai)] 2010, mais un moratoire pourra toutefois être accordé si la WestLB prouve que la vente n'aurait été possible qu'à un prix inférieur à la valeur comptable. La décision prévoit en outre des options comme une vente de gré à gré ou une consolidation des banques régionales en Allemagne, en autorisant ainsi des exceptions par rapport à une procédure d'adjudication par appel d'offres. La tâche de l'expert précité serait de superviser l'exécution du plan de restructuration, de rendre compte à la Commission des décisions prises au cours de la période de restructuration, dans les limites de flexibilité admises, et de faciliter la communication entre les acteurs et la Commission.
- 3. OBSERVATIONS DE L'ALLEMAGNE SUR LA DÉCISION D'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE D'EXAMEN**
- (44) En réponse à la décision de la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen, l'Allemagne lui a transmis un avis sur l'appréciation de la mesure au regard de la réglementation relative aux aides d'État.
- (45) Contrairement à la Commission, l'Allemagne estime que pour le calcul du montant de l'aide, seule la date à laquelle la garantie générale a été constituée et rendue publique revêt un caractère déterminant, et non la date postérieure à laquelle la structure temporaire a été transformée en une structure permanente.
- (46) Au sujet des caractéristiques de la garantie générale, l'Allemagne argue que le passage de la structure provisoire à une forme permanente est sans importance. À son avis, le critère appliqué par la Commission dans le cadre de l'autorisation de la mesure, à savoir sa réversibilité, serait satisfait, même en l'absence de toute limitation dans le temps de la garantie générale.
- (47) Quant au montant de l'aide d'État, l'Allemagne argue que l'élément d'aide contenu dans une garantie en faveur d'une entreprise en difficulté n'est égal au montant effectivement couvert par cette garantie qu'en cas de risque très probable d'une défaillance totale. Or, le montant de la perte calculée, que ce soit sur la base des calculs de la WestLB, tels que soumis à la BaFin et à la Deutsche Bundesbank en décembre 2007 et en janvier 2008, qui dégageaient un montant nominal de la perte attendue pour le portefeuille à la fin janvier 2008 de [...] millions EUR, ou sur la base de ceux de Morgan Stanley de février 2008 qui parvenaient à un résultat nettement plus élevé d'environ [...] milliards EUR, était nettement en deçà du montant nominal de 5 milliards EUR et ne permettait donc pas de conclure à une défaillance totale très probable de la banque. En outre, les calculs de la WestLB reposaient déjà sur un scénario «bad case», étant donné que le classement de tous les instruments évalués avaient été dégradés de deux crans par rapport à la notation réelle. Selon l'Allemagne, l'expertise de Morgan Stanley était par contre beaucoup trop pessimiste en prévoyant une baisse de quatre crans, entre autres hypothèses.
- (48) En ce qui concerne les bases juridiques, l'Allemagne avance qu'en vertu de l'article 87, paragraphe 3, point b, du traité CE, l'aide d'État devrait être déclarée compatible au marché commun, étant donné qu'au moment de son octroi, une perturbation grave affectait l'ensemble de l'économie et que la garantie générale accordée à la WestLB, en tant que banque d'importance systémique, permet également d'apporter un remède à une telle perturbation. En outre, cette mesure serait appropriée, nécessaire et proportionnelle.
- (49) S'agissant de la compatibilité de l'aide avec le marché commun en vertu de l'article 87, paragraphe 3, point c, du traité CE, l'Allemagne explique que le plan de restructuration ne prévoit pas seulement des mesures d'amélioration supplémentaires, mais également une réduction considérable des opérations de la WestLB pour son propre compte, ainsi qu'une nette amélioration de son profil de risque et une stabilisation des rendements.
- (50) Pour finir, l'Allemagne avance également que les mesures prévues dans le but d'empêcher de potentielles distorsions de la concurrence ne sont pas nécessaires au rétablissement d'une rentabilité à long terme et que, par rapport à l'aide d'État reçue, le coût total de ces mesures est nettement plus élevé que celui envisagé dans des cas similaires comme le Crédit Lyonnais II <sup>(18)</sup>, le Banco di Napoli, le Crédit Foncier de France, la Société Marseillaise de Crédit, la BAWAG P.S. K. <sup>(19)</sup>, la Bankgesellschaft Berlin <sup>(20)</sup> et l'IKB <sup>(21)</sup>.

(18) Décision de la Commission du 20 mai 1998 notifiée dans l'affaire 1454/98 (JO L 221 du 8.8.1998, p. 28).

(19) Décision de la Commission du 27 juin 2007 dans l'affaire C 50/06, (JO L 83 du 26.3.2008, p. 7).

(20) Décision de la Commission du 18 février 2004 dans l'affaire C 327/04, (JO L 116 du 4.5.2005, p. 1).

(21) Décision de la Commission du 21 octobre 2008, C 50/10 (non encore publiée).

#### 4. APPRÉCIATION AU REGARD DE LA LÉGISLATION RELATIVE AUX AIDES D'ÉTAT

##### 4.1. Existence d'une aide d'État

(51) Il convenait en premier lieu de vérifier si la mesure constitue une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE qui définit en tant que telle les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État, sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou menacent de fausser la concurrence, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres.

(52) La Commission note que la garantie générale s'inscrit dans le prolongement de la mesure d'aide au sauvetage accordée par les actionnaires. Comme déjà établi dans la décision du 30 avril 2008, la garantie générale constitue une aide d'État, ce que l'Allemagne ne conteste pas.

##### 4.2. Le montant de l'aide

(53) La Commission ne saurait partager l'avis de l'Allemagne selon lequel le montant de l'aide doit être calculé sur la base des pertes à attendre.

(54) S'agissant de la méthodologie, la Commission confirme tout d'abord que la garantie générale a été autorisée en raison de sa réversibilité en tant qu'aide au sauvetage. La garantie générale devant toutefois être convertie en une structure permanente, le montant de l'aide doit donc être recalculé au cours de la phase de restructuration. Or, bien que dans la décision d'ouverture, l'Allemagne ait été invitée à transmettre une nouvelle évaluation des pertes à attendre, elle ne l'a pas fait, et ce, en dépit du fait que des données plus récentes étaient disponibles et que la bénéficiaire aurait pu les transmettre. L'expertise de Morgan Stanley qui fait état d'une perte nettement plus élevée d'environ [...] milliards EUR montre à quel point les résultats des calculs peuvent être différents en fonction de la méthode et des hypothèses qui leur sont sous-jacentes.

(55) La Commission se permet en outre de rappeler que dans sa décision concernant la Sachsen LB <sup>(22)</sup>, elle était parvenue à la conclusion qu'en raison des impondérables présentés par la situation sur le marché financier, un investisseur opérant en économie de marché envisagerait au moins un scénario pessimiste en ce qui concerne les pertes à attendre. La Commission ne saurait donc partager l'avis de l'Allemagne lorsqu'elle allègue que les hypothèses différentes de l'expertise de Morgan Stanley sont trop pessimistes et que la WestLB a déjà tenu compte d'un scénario «bad case», car un effet sensible sur les pertes attendues apparaît seulement lorsqu'on retient une notation plus basse. Cette conclusion concorde du reste avec la décision concernant l'affaire de la Bankgesellschaft Berlin <sup>(23)</sup>.

<sup>(22)</sup> Décision de la Commission du 4 juin 2008 dans l'affaire C 9/08, Sachsen LB (non encore publiée au Journal officiel): voir: [http://ec.europa.eu/comm/competition/state\\_aid/register/ii/doc/C-9-2008-WLWL-en-04.06.2008.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/register/ii/doc/C-9-2008-WLWL-en-04.06.2008.pdf).

<sup>(23)</sup> Décision de la Commission du 18 février 2004, dans l'affaire C 28/02 (JO L 116 du 14.5.2005, p. 1, considérant 140).

(56) En outre la Commission estime qu'en l'espèce, la garantie de 5 milliards EUR, grâce à laquelle la Banque a pu éliminer de son bilan le portefeuille de 23 milliards EUR, est assimilable à une injection de capitaux, en raison de ses effets et de ses caractéristiques. Le montant de l'aide correspond par conséquent au capital qui aurait été nécessaire pour pouvoir stabiliser le portefeuille en question <sup>(24)</sup>.

(57) Selon la pratique bien établie de la Commission <sup>(25)</sup>, en vertu de la jurisprudence constante, et conformément à la communication de la Commission sur l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'État sous forme de garanties <sup>(26)</sup>, l'élément d'aide contenu dans une garantie en faveur d'une entreprise en difficulté peut être aussi élevé que le montant effectivement couvert par la garantie (soit 5 milliards EUR, en l'espèce).

(58) Conformément au point 39 de la communication de la Commission concernant le traitement des actifs dépréciés dans le secteur bancaire de la Communauté <sup>(27)</sup> (ci-après la «communication concernant le traitement des actifs dépréciés»), le montant de l'aide correspond à la différence entre la valeur de cession des actifs (qui se fonde, en principe, sur leur valeur économique réelle) et le prix du marché. C'est pourquoi, les actifs devraient, si possible, être évalués sur la base de leur valeur de marché courante. Or, le marché des actifs en portefeuille étant, selon les informations de l'Allemagne, pratiquement complètement asséché, il est impossible de déterminer une valeur de marché au sens de la communication précitée, puisqu'un marché n'existe pas. Il convient donc pour cette raison de partir du principe que le montant de l'aide correspond au montant de la garantie (soit 5 milliards EUR).

(59) De plus, avec [(0,2-1,0)] %, la commission d'aval prévue est nettement inférieure à la rémunération qu'un investisseur opérant en économie de marché escompterait conformément à la communication concernant le traitement des actifs dépréciés <sup>(28)</sup>.

(60) La valeur économique de l'aide est donc nettement supérieure aux pertes attendues que l'Allemagne a estimées et au montant calculé par Morgan Stanley s'élevant à [...] milliards EUR. Compte tenu de tout ce qui précède, le montant de l'aide d'État correspondra en toute probabilité à la valeur nominale de la garantie de 5 milliards EUR.

<sup>(24)</sup> Communication de la Commission concernant le traitement des actifs dépréciés dans le secteur bancaire de la Communauté (JO C 72 du 26.3.2009, p. 1).

<sup>(25)</sup> Voir la décision de la Commission du 21 octobre 2008 concernant l'aide d'État C 50/10 (non encore publiée).

<sup>(26)</sup> JO C 155 du 20.6.2008, p. 10.

<sup>(27)</sup> JO C 72 du 26.3.2009, p. 1.

<sup>(28)</sup> Voir l'annexe IV, point II, de la communication de la Commission concernant le traitement des actifs dépréciés dans le secteur bancaire de la Communauté (JO C 72 du 26.3.2009, p. 1). Si la rémunération ne correspond pas aux prescriptions de ladite communication, elle doit être accompagnée d'une profonde restructuration de la banque (voir le point 41 de la communication), comme prévue dans le cas de la WestLB. Par conséquent, la commission à payer doit être ajustée.

#### 4.3. Base juridique de l'appréciation de la compatibilité de l'aide avec le marché commun

- (61) Dans la décision d'ouverture, la Commission, après avoir établi que la compatibilité de la mesure en cause doit être appréciée sur le fondement de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE, avait en outre examiné la question d'une appréciation de cette mesure sur la base de l'article 87, paragraphe 3, point b), du traité CE, selon lequel une aide d'État peut être considérée comme compatible avec le marché commun lorsqu'elle est destinée à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre. Dans ce contexte, elle avait constaté qu'au moment de l'octroi de l'aide en faveur de la WestLB, la crise sur le marché des subprimes n'avait pas encore conduit à une perturbation sérieuse de l'économie au sens de la disposition précitée. De plus, l'Allemagne ne lui avait fourni aucune preuve qui aurait montré que le refus d'accorder une aide d'État à la WestLB aurait entraîné une perturbation considérable de l'économie.
- (62) Dans l'intervalle, toutefois, la Commission a confirmé, dans trois communications <sup>(29)</sup> et dans le cadre de l'autorisation des mesures d'aide au sauvetage du gouvernement allemand <sup>(30)</sup>, qu'une perturbation considérable menace l'économie allemande et que les mesures de soutien en faveur des banques sont propres à y remédier. La mesure prévue doit donc être appréciée sur la base de l'article 87, paragraphe 3, point b), du traité CE.
- (63) Comme exposé dans les trois communications arrêtées par la Commission en liaison avec la crise financière actuelle <sup>(31)</sup>, les mesures d'aide prises en faveur des banques dans le contexte de la crise financière actuelle doivent être appréciées à la lumière des principes énoncés dans les lignes directrices pour les aides au sauvetage et à la restructuration et en tenant compte des caractéristiques particulières d'une crise systémique frappant les marchés financiers <sup>(32)</sup>. Aux

termes de ces lignes directrices, des aides d'États ne peuvent être autorisées que si les conditions suivantes sont réunies: une restructuration profonde de l'établissement en cause doit avoir lieu aux fins de rétablir sa viabilité, le bénéficiaire de l'aide doit participer de façon appréciable aux coûts de restructuration et des mesures doivent être prises aux fins de compenser toute distorsion potentielle de la concurrence. Par conséquent, ces lignes directrices constituent également le cadre approprié pour l'appréciation de la restructuration de la WestLB dans le contexte de la crise. Toutefois, au vu des caractéristiques et de l'ampleur de la crise actuelle, des aspects spécifiques additionnels liés aux conditions qui règnent actuellement sur le marché doivent également être pris en compte. Une adaptation des principes des lignes directrices s'impose donc lors de leur application à la restructuration de la WestLB dans le contexte de la crise. À cet égard, une attention toute particulière doit être accordée aux règles prévues par les lignes directrices quant à la contribution du bénéficiaire de l'aide. Compte tenu de la dette extérieure de la WestLB [...], il lui sera en effet pratiquement impossible de satisfaire à l'objectif de 50 % que ces règles prévoient. La Commission conçoit de plus qu'il pourrait être inopportun en temps de crise systémique sur les marchés financiers d'exiger une contribution exactement quantifiée de la part des bénéficiaires d'une aide. En outre, il conviendra éventuellement de reconsidérer la forme et l'exécution des mesures prises pour limiter les effets de distorsion de la concurrence dans la mesure où, en raison des circonstances du marché, la WestLB aura vraisemblablement besoin de plus de temps pour leur réalisation.

- (64) Comme établi dans deux des communications adoptées dans le cadre de la crise financière actuelle, l'ampleur des mesures de restructuration nécessaires pour rétablir la viabilité de la WestLB devra, d'une part, être directement proportionnel à l'ampleur et au montant de l'aide d'État qui lui a été accordée, et d'autre part, en relation avec la solidité du modèle commercial de la banque <sup>(33)</sup>.

<sup>(29)</sup> Communication de la Commission – Application des règles en matière d'aides d'État aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale (JO C 270 du 25.10.2008, p. 8); communication de la Commission – Recapitalisation des établissements financiers dans le contexte de la crise financière actuelle: limitation de l'aide au minimum nécessaire et garde-fous contre les distorsions indues de concurrence (JO C 10 du 15.1.2009, p. 2); communication de la Commission concernant le traitement des actifs dépréciés dans le secteur bancaire de la Communauté (JO C 72 du 26.3.2009, p. 1).

<sup>(30)</sup> Décision de la Commission du 12 décembre 2008, dans l'affaire n° 625/08, *Rettungspaket für Finanzinstitute in Deutschland* concernant le régime d'aides adopté par l'Allemagne en faveur des institutions financières.

<sup>(31)</sup> Communication de la Commission – Application des règles en matière d'aides d'État aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale (JO C 270 du 25.10.2008, p. 8, points 10, 32 et 42); communication de la Commission – Recapitalisation des établissements financiers dans le contexte de la crise financière actuelle: limitation de l'aide au minimum nécessaire et garde-fous contre les distorsions indues de concurrence (JO C 10 du 15.1.2009, p. 2, point 44); communication de la Commission concernant le traitement des actifs dépréciés dans le secteur bancaire de la Communauté (JO C 72 du 26.3.2009, p. 1, points 17, 58 et 59).

<sup>(32)</sup> Voir notamment la communication de la Commission — Application des règles en matière d'aides d'État aux mesures prises en rapport avec les institutions financières dans le contexte de la crise financière mondiale (JO C 270 du 25.10.2008, p. 8, point 42);

#### 4.4. Appréciation de la compatibilité de l'aide sur la base de l'article 87, paragraphe 3, point b), du traité CE

- (65) L'appréciation de la compatibilité de l'aide avec le marché commun sur la base de l'article 87, paragraphe 3, point b), du traité CE exige un examen de la question de savoir si, conformément aux lignes directrices, les conditions suivantes nécessaires à l'autorisation des aides d'État à la restructuration sont réunies: (i) l'aide doit être fondée sur un plan de restructuration qui doit permettre de rétablir la viabilité à long terme de la société, (ii) elle doit être limitée à la durée et au montant minimal nécessaire et le bénéficiaire de l'aide doit participer de façon appréciable à la couverture des coûts de la restructuration, (iii) l'aide ne doit pas fausser la concurrence dans une mesure contraire à l'intérêt commun. À cet égard, la Commission peut imposer des conditions au bénéficiaire de l'aide.

<sup>(33)</sup> Voir le point 52 de la communication concernant le traitement des actifs dépréciés dans le secteur bancaire de la Communauté et le point 44 de la communication relative à la recapitalisation des établissements financiers dans le contexte de la crise financière actuelle: limitation de l'aide au minimum nécessaire et garde-fous contre les distorsions indues de concurrence.

## 4.4.1. Retour à la viabilité à long terme

- (66) En vertu du point 34 des lignes directrices, l'octroi d'une aide d'État doit être subordonné à la mise en œuvre d'un plan de restructuration, qui doit être validé par la Commission pour toutes les aides individuelles. La Commission doit par ailleurs examiner si le plan de restructuration permettra en toute hypothèse de rétablir dans un délai raisonnable la viabilité à long terme de l'entreprise. Le plan de restructuration doit être limité dans le temps et reposer sur des hypothèses réalistes. Il doit décrire les circonstances qui ont entraîné les difficultés de l'entreprise, ce qui servira de base pour évaluer si les mesures proposées sont adaptées. En outre, il doit permettre à l'entreprise d'accomplir une transition vers une nouvelle structure qui lui offre des perspectives de viabilité à long terme et la possibilité de voler de ses propres ailes. Cela signifie qu'à travers le plan de restructuration, l'entreprise doit ensuite être en mesure de couvrir tous ses coûts, y compris les coûts d'amortissement et les charges financières, et de réaliser des rendements qui lui permettent d'affronter la concurrence en ne comptant plus que sur ses seules forces.
- (67) Pour apprécier l'aide en cause, la Commission s'est appuyée sur les informations qui lui ont été présentées par l'Allemagne, à savoir, entre autres, sur le plan de restructuration et sur les modifications profondes de ce plan que l'Allemagne lui a transmises avec un calendrier précis pour la vente de certains actifs, au cours d'une phase ultérieure de la procédure d'examen, après les entretiens tenus dans ce contexte.
- (68) Dans sa décision d'ouverture, la Commission doutait de pouvoir considérer le dossier transmis initialement par l'Allemagne en tant que plan de restructuration approprié au sens des points 32 à 51 des lignes directrices. Elle estimait en outre que les difficultés à laquelle la WestLB se trouvait confrontée étaient, entre autres, dues à la structure de l'actionnariat de la banque et aux conflits d'intérêts entre les actionnaires. Aussi, considère-t-elle que la restructuration de cet actionnariat, telle que prévue avant le 31 décembre 2011 sur la base d'une procédure d'appel d'offres ouverte, transparente et non-discriminatoire, est d'une importance cruciale pour résoudre les difficultés rencontrées par la banque et lui assurer un développement économique positif.
- (69) La WestLB et ses actionnaires ont accepté ce point de vue et se sont tout d'abord engagés à préciser cette restructuration de l'actionnariat sous la forme d'une déclaration d'intention, par exemple, devant être présentée à titre de preuve avant le 31 décembre 2008. Sur la demande de l'Allemagne, ce délai a été prolongé au 31 mars 2009. Les progrès réalisés dans ce contexte à la fin février 2009 sont consignés dans un rapport intermédiaire présenté le 27 février 2009 par l'Allemagne <sup>(34)</sup>. L'approche privilégiée consistait en une fusion de la WestLB avec une autre banque régionale, à savoir la Landesbank Hessen-Thüringen (Helaba), en créant ainsi un groupe transrégional consolidé portant la désignation de «Landesbank Mitte» (banque régionale du centre). En tant que mesure complémentaire, il était en outre proposé d'intégrer dans ce groupe la Dekabank Deutsche Girozentrale. Aucune de ces deux options n'a toutefois pu aboutir, et ce pour diverses raisons, parmi lesquelles s'inscrivent notamment les conflits d'intérêts entre les actionnaires de la WestLB. Les caisses d'épargne et le Land de Rhénanie-du-Nord – Westphalie poursuivent parfois des intérêts diamétralement opposés, ce qui démontre non seulement le bien-fondé de l'avis exprimé à cet égard par la Commission dans sa décision d'ouverture, mais également l'importance cruciale que revêt la modification de l'actionnariat pour rétablir la viabilité de la banque à long terme.
- (70) Comme la première tentative de privatisation de la WestLB s'était enlisée, la Commission souhaitait être suffisamment convaincue que le plan de restructuration présenté permettrait de rétablir la viabilité de la banque.
- (71) Outre des informations détaillées sur les mesures prévues, le plan modifié englobe à présent différentes mesures importantes comme la réduction de la somme au bilan et une réduction de près de 50 % du volume des actifs pondérés en fonction des risques ainsi que la vente intégrale ou de différentes parties de la banque par le biais d'une procédure d'appel d'offres ouverte, la vente de presque toutes les filiales, y compris celle de la Westdeutsche Immobilienbank, et la fermeture de la majorité des établissements de la banque.
- (72) La vente de la banque doit être clôturée avant le 31 décembre 2011. À cet effet, les actionnaires de la WestLB disposent d'un délai jusqu'au 31 août 2010 pour lancer un appel d'offres ouvert, transparent et non-discriminatoire; un contrat de vente avec l'acquéreur doit avoir été conclu en [juin-octobre] 2011 au plus tard, de manière à ce que la vente puisse produire ses effets à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2012. L'objectif prioritaire consiste en un transfert intégral des droits de votes. Toutefois, compte tenu des impondérables sur les marchés financiers et de l'échec des tentatives antérieures de modification de l'actionnariat, la Commission a accepté des solutions alternatives comme le transfert de la majorité des droits de vote. Bien qu'en Allemagne la consolidation des banques régionales soit jusqu'à présent restée sans succès, la Commission ne s'oppose pas à une telle restructuration des banques et à une exécution du plan de restructuration dans un contexte plus large couvrant l'ensemble du secteur bancaire régional allemand. La modification de l'actionnariat sera supervisée par un expert qui sera nommé par la WestLB avec l'accord de la Commission.
- (73) La vente de la banque sera, d'une part, facilitée par la segmentation préalable des différentes activités commerciales et leur reclassement dans trois secteurs clés qui, dans le cadre d'un appel d'offres, seront proposés à la vente tant sous la forme d'un bloc que d'unités séparées; d'autre part, par rapport au niveau de l'état financier de l'exercice 2007, la taille du bilan ainsi que le volume des actifs pondérés en fonction des risques de la WestLB connaîtront une réduction de 25 %, au 31 mars 2010, et de 50 %, au 31 mars 2011.

<sup>(34)</sup> Voir l'annexe 2 de la communication de la République fédérale d'Allemagne à la Commission européenne: Rapport intermédiaire sur l'avancement des négociations de consolidation.

(74) L'examen a en outre confirmé que la WestLB a réorienté ses activités commerciales. Elle s'est retirée des affaires déficitaires comme la gestion des investissements et les activités pour compte propre qui avaient déclenché la crise et elle se concentre à présent à nouveau sur les opérations pour le compte de clients. Le plan de restructuration modifié de la WestLB prévoit qu'en abandonnant vingt de ses établissements et filiales, la banque recentrera ses activités en Rhénanie-du-Nord – Westphalie et en Allemagne où elle focalisera à nouveau ses opérations sur les secteurs clés suivants: «services bancaires dits de base», «entreprises de taille moyenne et coopération avec les caisses d'épargne partenaires» (Verbund/Mittelstand) et «marché des capitaux, services bancaires aux entreprises clientes et services de financement structuré». La distance prise vis-à-vis des opérations à risque élevé et le retour à des opérations moins volatiles comme les services bancaires de base et la coopération avec les caisses d'épargne, les clients privés et les moyennes entreprises permettront d'augmenter la part des opérations viables dans la palette des activités de la WestLB, en contribuant à assurer le retour de la banque à une viabilité à long terme. La Commission constate que dans le plan de restructuration modifié, la WestLB s'est distanciee de sa stratégie antérieure en ce qui concerne un grand nombre de points essentiels. Le plan de restructuration constitue ainsi une modification substantielle de l'approche antérieure qui s'était avérée insuffisante à long terme.

(75) La Commission prend également note des mesures de réduction des coûts dont la réalisation est prévue pour la fin de l'année 2010. En outre, la WestLB a adopté des mesures permettant une amélioration de la gestion des risques et, partant, de son profil de risque. Après examen des hypothèses qui sous-tendent le plan de restructuration, la Commission n'a aucune raison de douter de leur caractère réaliste. Elle estime par conséquent que le plan de restructuration modifié démontre clairement que la WestLB pourra rétablir sa viabilité à long terme.

#### 4.4.2. Limitation de l'aide au minimum nécessaire

(76) Les doutes exprimés quant à la restriction de l'aide au minimum nécessaire ont pu être éliminés. La Commission peut à présent conclure que l'aide est limitée au minimum et que sa bénéficiaire contribuera de manière appréciable à la couverture des coûts de restructuration. Dans ce contexte, elle juge nécessaire d'accepter que l'objectif d'une contribution propre de 50 %, tel que prescrit au point 44 des lignes directrices, soit dans le cadre de leur application à la restructuration de la WestLB ajusté au regard de la crise actuelle.

(77) La Commission part du principe que, pour autant que les circonstances actuelles le permettent, la banque assumera elle-même les coûts de restructuration grâce à la vente d'actifs et de filiales. Ces ventes ont un double effet, à savoir: d'une part, une diminution du volume des actifs pondérés en fonction des risques, et par conséquent, un déstockage de capitaux et une augmentation du ratio de capitalisation, et d'autre part, un apport de liquidités qui

pourront être utilisées pour le financement de la restructuration ou pour renflouer la base de liquidités disponible<sup>(35)</sup>. Certains de ces apports en capitaux ont déjà été réalisés, d'autres le seront prochainement. Or, même en faisant abstraction des apports en capitaux qui ne pourront être réalisés qu'après 2011 et en se basant sur l'hypothèse prudente que le produit de toutes les ventes prévues n'atteindra probablement pas le niveau escompté, la Commission parvient à la conclusion que la contribution propre de la banque peut être considérée comme étant appréciable.

(78) Abstraction faite de l'ajustement du taux de contribution propre, la Commission continue à exiger que les actionnaires participent aux coûts de restructuration avec une contribution aussi élevée que possible (c'est-à-dire qu'un partage des charges doit être garanti). Cela signifie que les investisseurs apportant du capital hybride doivent également participer à la restructuration de la banque. La Commission considère que, lorsque des aides d'État ont été accordées, une dissolution de réserves de capitaux pour pouvoir payer des intérêts aux porteurs de titres de capital hybride et éviter leur participation aux pertes pose des problèmes, pour deux raisons: en premier lieu, une limitation de l'aide d'État au minimum nécessaire apparaît alors difficile. Or, le principe de la limitation de l'aide à un minimum est un principe général de la politique en matière d'aide d'État. La dissolution de réserves pour payer les intérêts sur le capital hybride constitue un prélèvement direct sur le capital propre ce qui a pour effet de rehausser le montant nécessaire à la recapitalisation et, partant, le montant de l'aide. En second lieu, une telle mesure viole le principe du partage des charges en augmentant la probabilité d'un aléa moral. Tout paiement d'intérêts sur capital hybride, en dépit d'obligation légale à ce sujet, protège les porteurs de tels titres des conséquences liées aux pertes en leur évitant une exposition à part entière aux risques qu'ils ont pris en investissant dans des instruments risqués et mieux rémunérés, compte tenu du risque. Les instruments de capital hybride participent en outre aux pertes. La Commission exige par conséquent que le paiement d'intérêts au titre de tels instruments soient interdits en cas de pertes, jusqu'à clôture de la vente de la WestLB et, par ailleurs, que les instruments de capital hybride participent aux pertes, même si la banque présente une perte au bilan sans dissolution des réserves de capitaux. Cette exigence vaut d'autant plus en l'espèce que la WestLB doit être vendue et que la confiance des investisseurs dans les actionnaires actuels ne revêt aucune importance particulière<sup>(36)</sup>.

(79) La Commission considère donc que la contribution propre de la WestLB aux coûts de restructuration correspondra au maximum possible, même s'il est probable que le taux de 50 % ne soit pas atteint.

<sup>(35)</sup> Cela dépend de la valeur comptable des actifs et de l'exigibilité des obligations. Diverses décisions antérieures de la Commission reposent sur le même raisonnement; voir à ce sujet la décision du 20 décembre 2006 dans l'affaire C 44/05, *Huta Stalowa Wola* (JO L 112 du 30.4.2007, p. 67, considérant 71); la décision du 10 juillet 2007 dans l'affaire C 20/06, *Novoles Straža* (JO L 29 du 2.2.2008, p. 7); la décision du 12 septembre 2007 dans l'affaire C 54/06, *Bison Bial* (JO L 46 du 21.2.2008, p. 41); la décision du 4 juin 2008 dans l'affaire C 9/08, *Sachsen LB*, non encore publiée, et du 21 octobre 2008, dans l'affaire C 10/08, non encore publiée.

<sup>(36)</sup> La situation pourrait se présenter tout autrement dans les cas où le capital hybride est mis à disposition par l'État dans le cadre d'une mesure de sauvetage.

4.4.3. *Prévention de toute distorsion excessive de la concurrence*

- (80) Les points 35 à 39 des lignes directrices disposent que des mesures doivent être prises pour que les effets défavorables de l'aide sur les concurrents soient réduits au minimum. Cette condition d'autorisation conduit normalement l'entreprise à limiter ou à réduire sa présence aux marchés des produits en cause en abandonnant certaines capacités de production ou filiales ou en réduisant ses activités commerciales. Les lignes directrices recommandent en outre que le degré de limitation ou de réduction soit proportionnel aux effets de distorsion causés par l'aide.
- (81) À la suite de son examen, la Commission est parvenue à la conclusion que les mesures prévues seront suffisantes pour réduire au minimum possible tout effet négatif sur la concurrence.
- (82) La Commission constate que la WestLB se retire actuellement du secteur de la gestion des investissements et qu'elle réduit considérablement le volume de ses affaires dans deux domaines où elle exerçait des activités très lucratives, à savoir les financements structurés et les opérations sur le marché des capitaux.
- (83) La Commission estime que, pour rétablir la rentabilité de la banque il est non seulement nécessaire que celle-ci se retire des activités de gestion des investissements, mais également indispensable qu'elle réalise environ la moitié de l'ensemble des mesures d'élagage prévues. En vertu du point 40 des lignes directrices, de telles mesures ne peuvent pas être reconnues comme contreparties visant à limiter les distorsions de la concurrence. Néanmoins, force est de constater que la distance prise par la WestLB par rapport au secteur de la gestion des investissements, même si elle ne peut être considérée comme une mesure visant à atténuer les distorsions de la concurrence, se répercute sur la taille de la banque et sur ses activités commerciales.
- (84) Le total au bilan de la WestLB sera réduit de 25 % au 31 mars 2010 et de 50 % au 31 mars 2011. Parallèlement, le volume des actifs pondérés en fonction des risques diminuera de 25 % à la fin mars 2010 et de 50 % à la fin mars 2011.
- (85) La Commission considère que la réduction du réseau des activités à six succursales en Allemagne et à sept établissements à l'étranger, l'abandon des opérations réalisées pour compte propre et les restrictions prévues au niveau opérations commerciales pour le compte de clients constituent des contreparties appropriées pour atténuer les distorsions de la concurrence.
- (86) Le plan de restructuration prévoit également des mesures visant à une compression des coûts et à une réduction de la taille de la banque. Parmi ces mesures, la Commission note que toutes les participations dans les filiales seront cédées; cette cession devant s'effectuer en deux tranches: la première, qui englobe 16 filiales, sera vendue avant la fin [février-mai] 2010 <sup>(37)</sup>, et la deuxième, qui se compose des

participations dans trois filiales, le sera d'ici la fin [février-mai] 2011.

- (87) Dans les domaines clés de la WestLB, à savoir: financement structuré, services aux entreprises clientes et marché des capitaux, le plan prévoit également une restriction du développement des activités, en termes de nouvelles opérations comme au niveau de la somme au bilan (volume des actifs pondérés en fonction des risques).
- (88) Dans l'ensemble, les mesures compensatoires sont proportionnelles aux effets de distorsion de la concurrence entraînés par l'aide d'État en faveur de la WestLB en assurant une réduction maximale possible de ces effets.

## 5. CONCLUSIONS

- (89) La mesure prévue constitue une aide à la restructuration qui peut être considérée comme étant compatible avec le marché commun au sens de l'article 87, paragraphe 3, point b, du traité CE, dans la mesure où les conditions imposées sont réunies.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

*Article premier*

L'aide d'État sous la forme d'une garantie d'un montant de 5 milliards EUR que l'Allemagne entend accorder en faveur la WestLB AG (WestLB) est, sous réserve de la satisfaction aux conditions énumérées à l'article 2 et en annexe, compatible avec le marché commun.

*Article 2*

1. Le plan de restructuration de la WestLB transmis par l'Allemagne le 8 août 2008 et modifié en dernier lieu en conformité avec la communication de l'Allemagne du 30 avril 2009, doit être intégralement mis en œuvre avec toutes les conditions reproduites en annexe et conformément au calendrier indiqué.

2. Pour autant que cela soit nécessaire, en raison d'un prolongement de la crise actuelle sur les marchés financiers, par exemple, et sur demande dûment motivée de l'Allemagne, la Commission peut

- accorder une prolongation des délais fixés en annexe; ou
- dans des cas exceptionnels, renoncer à l'une ou plusieurs des conditions reproduites en annexes, les modifier ou les remplacer.

Si l'Allemagne souhaite la prorogation d'un délai, elle adresse une demande dûment motivée à cet effet à la Commission au moins deux mois avant l'expiration de ce délai.

*Article 3*

L'Allemagne informe la Commission, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, des mesures qu'elle a prises ou qu'elle entend prendre pour s'y conformer.

<sup>(37)</sup> Sous réserve de la possibilité d'une vente à un prix supérieur à la valeur comptable; dans le cas contraire, le délai prévu pour la vente de ces participations pourra être prolongé jusqu'en [...] 2010.

*Article 4*

La République fédérale d'Allemagne est destinataire de la présente décision.

L'Allemagne est invitée à envoyer immédiatement une copie de la présente décision au bénéficiaire de l'aide.

Fait à Bruxelles, le 12 mai 2009.

*Par la Commission*  
Neelie KROES  
*Membre de la Commission*

---

## ANNEXE

## SUR L'ARTICLE 2, PARAGRAPHE 1

- 1.1. Toute mesure, et notamment toute aide d'État supplémentaire, nécessaire à la mise en œuvre du plan de restructuration doit, en tenant raisonnablement compte des particularités du cas WestLB, être conforme à la pratique décisionnelle et aux conditions prévues dans les communications de la Commission. Elles ne doivent ni contourner ni annuler leurs effets. Cette disposition s'applique notamment (i) à toute mise en œuvre éventuelle du plan de restructuration par transfert d'actifs dans une structure de défaillance mise en place par les actionnaires de la WestLB ayant pour finalité spécifique de liquider ces actifs, (ii) aux mesures prises par le fonds spécial «stabilisation du marché financier» (Sonderfonds Finanzmarktstabilisierung - SoFFin) et (iii) aux mesures destinées à assurer le refinancement de la WestLB. Toute aide d'État envisagée en faveur de la WestLB doit, avant son exécution, être notifiée séparément à la Commission.
- 2.1. Les actionnaires de la WestLB, à savoir: le Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband, le Rheinischer Sparkassen- und Giroverband, le Land de Rhénanie-du-Nord, à travers sa participation directe et indirecte dans la NRW BANK, le Landschaftsverband Westfalen Lippe et le Landschaftsverband Rheinland procèdent, avant le 31 décembre 2011, à la vente intégrale ou de différentes parties de la WestLB, en se conformant aux conditions suivantes.
- 2.2. Les actionnaires de la WestLB lancent, avant le 31 août 2010, une procédure d'appel d'offres conformément aux points 6.1 à 6.7 et concluent un contrat de vente avec l'acquéreur avant le 31 août 2011, de façon à ce que la vente puisse produire ses effets à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2012, au plus tard. Pour des raisons dûment justifiées, la Commission peut autoriser une vente de gré à gré ou une consolidation des banques régionales avant ou pendant l'exécution de la procédure d'appel d'offres.
- 3.1. En référence au bilan audité de la WestLB au 31 décembre 2007 (287 milliards EUR), la taille du bilan sera réduite au 31 mars 2010 d'un pourcentage total de 25 % et de 50 % au 31 mars 2011, abstraction faite de la valeur de marché des produits dérivés ([20-60] milliards EUR au 31 décembre 2007). La taille du bilan épuré, soit [200-280] milliards EUR, passera ainsi à un montant maximum de [150-250] milliards EUR (abstraction faite de la valeur de marché des produits dérivés), au 31 mars 2010 et de [80-180] milliards EUR (abstraction faite de la valeur de marché des produits dérivés), au 31 mars 2011.
- 3.2. En référence au volume des actifs pondérés en fonction des risques de la WestLB, tel qu'audité au 31 mars 2007, le volume des actifs pondérés en fonction des risques sera au total réduit de 25 % au 31 mars 2010, et de 50 % au 31 mars 2011. Le montant maximal des actifs pondérés en fonction des risques devra ainsi tomber à 78 milliards EUR au 31 mars 2010 et à 52 milliards EUR avant le 31 mars 2011. La Commission et l'expert (trustee) tiendront compte dans ce contexte du fait que l'évolution des actifs pondérés en fonction des risques pourra être influencée par des facteurs externes imprévisibles et échappant à tout contrôle des actionnaires de la WestLB (notation, cours du change, par exemple).
- 3.3. La réduction de la taille du bilan et des actifs pondérés en fonction des risques, telles que décrites aux points 3.1 et 3.2, repose sur l'hypothèse que le portefeuille regroupant les actifs à liquider (exit-portfolio) sera entièrement éliminé du bilan de la banque. Si cela s'avère impossible, il conviendra, en contrepartie, de réduire d'un montant comparable certains actifs et actifs pondérés en fonction des risques dans d'autres segments d'activités.
- 4.1. Les domaines d'activités clés de la WestLB seront démantelés et reclassés avant le 30 octobre 2009 dans les secteurs segmentés suivants caractérisés par une organisation opérationnelle économique transparente:
  - a) services bancaires «de base»;
  - b) Verbund/Mittelstand (entreprises de taille moyenne et coopération avec les caisses d'épargne partenaires);
  - c) activités sur le marché des capitaux, services aux entreprises clientes et services de financement structuré.
- 4.2. Les différents secteurs indiqués au point 4.1 seront vendus conjointement ou séparément avant le 31 décembre 2011.
- 4.3. Jusqu'à clôture de leur vente, toute extension des activités commerciales dans les secteurs énumérés au point 4.1 est interdite que ce soit par acquisition additionnelle ou groupement avec d'autres entreprises (aucune croissance externe).
- 4.4. La vente de produits financiers aux caisses d'épargne fait partie du secteur «Verbund/Mittelstand» qui propose aux partenaires de la banque des services dans les segments d'activités «marché des capitaux», «entreprises clientes», «financement structuré» et «services bancaires de base». La [...] ne fera pas partie de ce secteur, et sera vendue séparément par la WestLB avant le 31 [(février-mai)] 2010 au plus tard.

- 4.5. Les activités sur le marché des capitaux dans les différents segments du secteur «marché des capitaux/services aux entreprises clientes/service de financement structuré», sont assujetties, jusqu'à clôture de la vente, aux restrictions suivantes:
- dans le segment «marché des capitaux», le volume des affaires respectivement enregistré au bilan des exercices 2009, 2010 et 2011 ne doit pas excéder la somme de [70-100] milliards EUR, au 31 décembre 2009; de [60-90] milliards EUR, au 31 décembre 2010; et de [50-80] milliards EUR, au 31 décembre 2011;
  - le volume des actifs pondérés en fonction des risques, imputable au segment d'activités sur le marché des capitaux, ne doit pas excéder la somme de [10-25] milliards EUR, au 31 décembre 2009; de [5-25] milliards EUR, au 31 décembre 2010; et de [5-25] milliards EUR, au 31 décembre 2011;
  - la WestLB doit cesser toute activité pour compte propre, y compris les opérations de négoce cherchant à exploiter les distorsions de cours des instruments financiers («relative value trading») et les activités d'arbitrage. Les opérations commerciales pour le compte de client et celles d'usage sur le marché dans le cadre de la gestion du total du bilan continuent à être autorisées;
  - les établissements de Düsseldorf, New York, Hong Kong et Londres sont les seuls à pouvoir exécuter des opérations de négoce sur le marché des capitaux.
- 4.6. Les activités dans les segments «services aux entreprises clientes/financement structuré» relevant du secteur «marché des capitaux/services aux entreprises clientes/services de financement structuré» sont, jusqu'à clôture de la vente, soumises aux restrictions suivantes:
- dans les segments «services aux entreprises clientes/service de financement structuré», le volume des nouvelles transactions respectivement enregistré au bilan des exercices 2009, 2010 et 2011 ne doit pas excéder la somme [20-40] milliards EUR, au 31 décembre 2009; de [15-35] milliards EUR, au 31 décembre 2010; et de [10-30] milliards EUR, au 31 décembre 2011;
  - le volume des actifs pondérés en fonction des risques, imputable aux segments d'activités «service aux entreprises clientes/service de financement structuré» ne doit pas excéder la somme de [30-60] milliards EUR, au 31 décembre 2009; de [20-50] milliards EUR, au 31 décembre 2010; et de [20-50] milliards EUR, au 31 décembre 2011;
  - les établissements suivants seront fermés dans les plus brefs délais, et avant le [...] 2010, au plus tard:
    - Münster,
    - Bielefeld,
    - Cologne,
    - Dortmund,
    - Mayence;
  - les filiales, succursales ou agences de représentation suivantes seront fermées dans les plus brefs délais, et avant le [...] 2010, au plus tard:
    - Toronto,
    - Houston,
    - Mexico,
    - Madrid,
    - Milan,
    - Paris,
    - Kiev,
    - Dubai,
    - Johannesburg,
    - Prague,
    - Shanghai,
    - Singapour,
    - Tokyo,
    - Mumbai,
    - Séoul,
    - Pékin;

- e) si la WestLB est vendue, intégralement ou en partie, avant le 31 décembre 2010, l'acquéreur pourra conserver trois établissements supplémentaires, par rapport au nombre prévu;
  - f) les activités en cours au moment de la fermeture des établissements énumérés au point 4.6, sous c) et d), seront transférées ou liquidées sous une autre forme appropriée;
  - g) les établissements suivants peuvent être maintenus:
    - Londres,
    - New York,
    - Hong Kong,
    - Moscou,
    - Sydney,
    - Istanbul,
    - São Paulo,
    - Düsseldorf,
    - Berlin,
    - Francfort,
    - Hambourg,
    - Munich,
    - Stuttgart;
  - h) La création de nouveaux établissements sous la forme de filiales, de succursales ou d'agences de représentation est exclue jusqu'à clôture la vente de la WestLB.
- 5.1. Toutes les participations de la WestLB énumérées ci-après doivent être vendues intégralement dans les plus brefs délais, et au plus tard avant [(février-mai)] 2010:
- Weberbank Actiengesellschaft, Berlin
  - [...],
  - [...],
  - [...],
  - [...],
  - [...],
  - [...],
  - [...],
  - [...],
  - [...],
  - [...],
  - [...],
  - [...],
  - [...],
  - [...],
  - [...],
  - [...],
  - [...].
- 5.2. Si les efforts déployés par la WestLB pour vendre ses participations dans la [...] et la [...] n'aboutissent pas avant [(février-mai)] 2010, elles pourront être vendues conjointement avec la WestLB dans le cadre de la procédure indiquée au point 6.1.
- 5.3. Une vente des participations énumérées au point 5.1 peut être différée jusqu'au 31 décembre 2010 au plus tard, si la WestLB prouve que le produit qui serait tiré de la vente est inférieur à la valeur comptable respective des participations enregistrées dans l'état financier de la WestLB établi conformément au code du commerce allemand (Handelsgesetzbuch) ou qu'une vente entraînerait des pertes au bilan consolidé du groupe, conformément aux normes comptables IFRS.

- 5.4. La [...] sera vendue à travers une procédure d'appel d'offres ouverte, transparente et non-discriminatoire conformément aux points 6.1 et 7, en respectant les délais fixés aux points 5.1 et 5.3.
- 5.5. Toutes les participations de la WestLB énumérées ci-après doivent être vendues intégralement dans les plus brefs délais, et au plus tard avant [(février-mai)] 2011:
- [...],
  - [...],
  - [...].
- 5.6. Le produit des ventes de participations doit être entièrement utilisé pour le financement du plan de restructuration de la WestLB.
- 5.7. Le portefeuille d'opérations liées à des participations non vendues dans les délais fixés aux points 5.1 et 5.3 sera transféré ou clôturé après cette date en fonction de l'échéance de l'opération sous-jacente respective. Il ne sera procédé à aucune nouvelle opération.
- 5.8. Jusqu'à clôture de la vente, la WestLB suspend tout paiement sur des instruments de capital hybride. Ces instruments participent aux pertes même en l'absence d'une dissolution de réserves de capitaux pour couvrir la perte enregistrée au bilan de la WestLB.
- 6.1. La WestLB sera vendue, en tout ou en partie, dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres ouverte, transparente et non-discriminatoire, en respectant les délais fixés aux points 2.1 et 2.3.
- 6.2. La procédure d'appel d'offres sera ouverte à tous les acquéreurs potentiels, nationaux et étrangers. Les conditions de vente ne doivent contenir aucune clause qui limiterait indûment le nombre des soumissionnaires potentiels ou qui serait élaborée sur mesure pour un acquéreur potentiel précis.
- 6.3. La vente doit faire l'objet d'une publicité suffisante. À cet effet, elle doit être publiée dans au moins un organe de presse international disponible dans toute la Communauté en langue anglaise. Dans la mesure où la loi l'autorise, les soumissionnaires auront directement accès à toutes les informations nécessaires dans le cadre de la procédure de «due diligence». Les acquéreurs seront sélectionnés sur la base de critères économiques.
- 6.4. L'acquéreur doit:
- a) être un tiers indépendant des propriétaires de la WestLB. Par tiers indépendant, on entend toute partie qui n'est pas liée à l'une des sociétés faisant partie du groupe WestLB au sens de l'article 11 du règlement (CE) n° 2790/1999 de la Commission <sup>(1)</sup>;
  - b) être en mesure de satisfaire à toutes les conditions nécessaires imposées par les autorités compétentes de la concurrence ou par d'autres autorités pour l'acquisition de la participation dans la WestLB; et
  - c) être capable, en raison de sa puissance financière, et notamment de sa notation, de garantir la solvabilité de la banque à long terme.
- 6.5. La vente intégrale des secteurs d'activités doit être préférée à un simple transfert de la majorité des voix («50 % plus une action»). Le simple transfert de la majorité des droits de vote n'est autorisé qu'en l'absence totale de soumissions pour la reprise intégrale d'un ou de plusieurs des secteurs d'activités. La Commission européenne sera informée avant l'attribution du marché et se réserve le droit de faire opposition.
- 6.6. Les conditions précédentes n'ont aucune incidence sur la possibilité prévue au point 2.2 d'une vente de gré à gré ou d'une consolidation des banques régionales avec l'accord de la Commission. Les actionnaires actuels peuvent devenir actionnaires minoritaires, à condition qu'il renonce au contrôle de la banque.
- 6.7. Les secteurs et activités qui n'ont pas été vendus dans le cadre de la procédure d'appel d'offres sont abandonnés définitivement au 31 décembre 2011 ou suspendus après cette date en fonction de l'échéance des opérations sous-jacentes.
- 7.1. L'application intégrale et correcte de toutes les conditions prévues doit faire l'objet d'un suivi et d'un audit détaillé par un expert disposant d'une qualification appropriée (*trustee*), à savoir de préférence par un contrôleur légal (*Wirtschaftsprüfer*). En l'espace de trois mois après notification de la décision, la WestLB soumet à la Commission une proposition de nomination d'un expert approprié indépendant (*trustee*). La nomination de cet expert est subordonnée à l'accord de la Commission. La Commission peut demander des explications et clarifications à l'expert. Les coûts encourus pour l'expert sont à la charge de la WestLB.

(1) JO L 336 du 29.12.1999, p. 21.

- 7.2. La Commission dispose durant toute la période nécessaire à l'exécution de la présente décision d'un accès illimité à toutes les informations requises pour assurer la supervision de cette exécution. La Commission peut demander des explications et clarifications à la WestLB. Dans le cadre de toutes les demandes en liaison avec l'exécution de la présente décision, l'Allemagne et la WestLB coopèrent étroitement avec la Commission et l'expert (*trustee*) agissant pour le compte de la Commission.
- 7.3. L'Allemagne doit, jusqu'en 2011, transmettre tous les ans à la Commission un rapport, élaboré en coopération avec l'expert visé au point 7.1, faisant état de l'avancement des travaux. Ce rapport devra comprendre un résumé des progrès réalisés dans le cadre de la mise en œuvre du plan de restructuration ainsi que les détails sur les ventes de participations et les fermetures de filiales, départements et établissements, conformément à la présente décision. Il devra indiquer la date de la vente ou de la fermeture, la valeur comptable au 31 décembre 2007, le prix de vente, tous les bénéfices et toutes les pertes réalisés dans le cadre de la vente ou des fermetures ainsi que les détails relatifs aux mesures de restructuration encore en suspens. Le rapport doit être transmis dans le mois suivant l'approbation de l'état financier annuel de la WestLB par le conseil de surveillance de cette dernière, et au plus tard avant le 31 mai de chaque exercice.

#### **SUR L'ARTICLE 2, PARAGRAPHE 2**

Dans le cadre de l'application de la clause de contrôle prévue à l'article 2, paragraphe 2, la Commission tiendra raisonnablement compte des conditions de l'offre et de la situation sur les marchés des capitaux.

---

## DÉCISION DE LA COMMISSION

du 17 juin 2009

**concernant l'aide d'État C 41/06 (ex N 318/A/04) que le Danemark entend mettre à exécution en vue du remboursement de la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> applicable à la consommation de combustibles soumise à des quotas dans l'industrie**

[notifiée sous le numéro C(2009) 4517]

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

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

(2009/972/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 parties intéressées à présenter leurs observations en application de l'article 88, paragraphe 2, premier alinéa <sup>(1)</sup>, et vu ces observations,

considérant ce qui suit:

**1. PROCÉDURE**

- (1) Par lettre du 20 juillet 2004, enregistrée par la Commission le 22 juillet 2004 (SG/A/7988), les autorités danoises ont notifié à la Commission l'aide décrite ci-dessous.
- (2) Par lettres du 13 septembre 2004 et du 14 décembre 2004, la Commission a demandé des renseignements complémentaires, qui lui ont été transmis par lettres datées du 14 octobre 2004 et du 15 mars 2005, enregistrées respectivement le 18 octobre 2004 (A/37970) et le 15 mars 2005 (SG/A/2724).
- (3) Après une réunion avec la direction générale de la concurrence et la direction générale de la fiscalité et de l'union douanière le 27 avril 2005, les autorités danoises ont sollicité, par lettre du 12 mai 2005, enregistrée le 17 mai 2005 (A/33975), un délai supplémentaire afin de compléter leur notification.
- (4) Après l'apport de quelques modifications à la mesure, le dossier a été réexaminé à des réunions entre les représentants de la Commission et les autorités danoises les 12 octobre 2005, 15 décembre 2005 et 21 février 2006.
- (5) Par lettre du 10 juillet 2006, enregistrée le 11 juillet 2006 (A/35577), les autorités danoises ont indiqué à la Commission qu'elles considéraient la notification comme complète et lui ont demandé de poursuivre l'examen préliminaire de la mesure telle qu'elle avait été présentée à la réunion du 12 octobre 2005.
- (6) Par lettre du 26 septembre 2006, la Commission a informé le Danemark de sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité CE à l'égard de cette mesure.

(7) La décision de la Commission d'ouvrir ladite procédure a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* <sup>(2)</sup>. La Commission a invité les parties intéressées à présenter leurs observations sur la mesure proposée.

(8) Par lettre du 24 novembre 2006, enregistrée le 27 novembre 2006 (A/39579), le gouvernement danois a présenté ses observations sur l'ouverture de la procédure.

(9) La Commission a reçu les observations des parties intéressées suivantes: le gouvernement suédois (le 8 décembre 2006, A/40067), Novo Nordisk (le 8 décembre 2006, A/40027), Novozymes (le 11 décembre 2006, A/40089) et Dansk Industri (le 12 décembre 2006, A/40147). Elle a transmis ces observations aux autorités danoises, qui ont eu la possibilité de répondre. Les observations du gouvernement danois sont parvenues par lettre du 5 février 2007, enregistrée le même jour (A/31115).

(10) Le 12 septembre 2007, une réunion s'est tenue entre le cabinet de Neelie Kroes et le ministre danois des contributions, Kristian Jensen. À cette réunion, il a été convenu d'attendre l'adoption des nouvelles lignes directrices communautaires concernant les aides d'État à la protection de l'environnement avant d'arrêter une décision sur la réduction de taxe proposée.

(11) Par lettre du 14 mai 2008, en référence aux nouvelles lignes directrices communautaires concernant les aides d'État à la protection de l'environnement <sup>(3)</sup>, la Commission a demandé des renseignements sur les règles relatives aux exonérations de taxes environnementales. Le Danemark a répondu par lettre du 22 juillet 2008 (A/15183) accompagnée d'une annexe (A/15244).

(12) La demande de renseignements et la réponse y afférente ont été transmises aux parties intéressées qui avaient présenté des observations concernant l'ouverture de la procédure formelle d'examen. À la suite de cette communication aux parties intéressées, des observations ont été présentées par Dansk Industri (le 6 octobre 2008, A/20427), Novo Nordisk (le 7 octobre 2008, A/20550), Novozymes (le 8 octobre 2008, A/20739) et le gouvernement suédois (le 15 octobre 2008, A/21433).

<sup>(1)</sup> JO C 274 du 10.11.2006, p. 25.

<sup>(2)</sup> Voir note 1 de bas de page.

<sup>(3)</sup> JO C 82 du 1.4.2008, p. 1.

## 2. DESCRIPTION DÉTAILLÉE DE LA MESURE

### 2.1. Historique

- (13) Depuis 1992, une taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> est prélevée au Danemark sur les produits énergétiques et l'électricité. Il s'agit d'un droit d'accise qui représente actuellement 90 DKK par tonne d'émissions de CO<sub>2</sub>. Cette taxe vise principalement à limiter les émissions de CO<sub>2</sub>. Le niveau de la taxe est lié à la teneur en carbone de chaque produit énergétique <sup>(4)</sup>. Par ailleurs, une taxe sur l'énergie est perçue depuis 1977.
- (14) La taxe sur l'énergie est acquittée au taux plein par les ménages et certaines parties du secteur tertiaire, tandis que toutes les autres entreprises assujetties à la TVA en sont intégralement exonérées. La taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> est quant à elle acquittée au taux plein par les ménages et certaines parties du secteur tertiaire, tandis que les autres entreprises assujetties à la TVA sont soumises à un taux spécifique aux entreprises. Ce taux spécifique aux entreprises a été autorisé par la Commission en novembre 2005 <sup>(5)</sup>. En ce qui concerne l'énergie utilisée dans certaines «processus lourds» <sup>(6)</sup>, les entreprises bénéficient d'une réduction supplémentaire du taux général applicable aux entreprises. Cette réduction de taux pour lesdits processus a été autorisée par la Commission en dernier lieu en septembre 2005 <sup>(7)</sup>. L'autorisation était fondée sur la circonstance que les bénéficiaires continuaient d'acquitter la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> afin de respecter les niveaux minimaux communautaires fixés dans la directive 2003/96/CE du Conseil du 27 octobre 2003 restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité <sup>(8)</sup> (ci-après dénommée la «directive sur la taxation de l'énergie»). En outre, un certain nombre d'entreprises grandes consommatrices d'énergie ont conclu des accords volontaires d'économies d'énergie avec le gouvernement danois. Si elles atteignent les objectifs définis dans ces accords, ces entreprises bénéficient, à titre de compensation, d'une réduction supplémentaire de la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub>, qui a été autorisée par la Commission en dernier lieu en avril 2003 <sup>(9)</sup>.
- (15) En vertu de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil <sup>(10)</sup> (ci-après dénommée la «directive sur le système d'échange de quotas»), le système communautaire d'échange de quotas d'émission (ci-après dénommé le «système communautaire d'échange de quotas») est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005. Conformément à ce système, l'exploitant d'une installation couverte par cette directive

<sup>(4)</sup> Le niveau de la taxe frappant l'électricité est basé sur la teneur en carbone du charbon étant donné que la plupart des centrales électriques danoises fonctionnent au charbon.

<sup>(5)</sup> Numéro d'aide: NN 75/04 (JO C 275 du 8.11.2005, p. 4).

<sup>(6)</sup> Les «processus lourds» se définissent comme des processus de production dans lesquels une taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> de 50 DKK par tonne d'émissions de CO<sub>2</sub> représente pour l'entreprise une charge fiscale de plus de 3 % de la valeur ajoutée et de plus de 1 % de la valeur de la production. Il doit être satisfait aux deux critères.

<sup>(7)</sup> Numéro d'aide: N 317/A/04 (JO C 226 du 15.9.2005, p. 6).

<sup>(8)</sup> JO L 283 du 31.10.2003, p. 51.

<sup>(9)</sup> Numéro d'aide: N 540/02 (JO C 78 du 1.4.2003, p. 3).

<sup>(10)</sup> JO L 275 du 25.10.2003, p. 32.

doit détenir des quotas pour ses émissions de gaz à effet de serre. Ces quotas sont accordés à l'exploitant à titre gratuit au début de chaque période d'échange ou sont achetés par ce dernier sur le marché ou lors de ventes aux enchères. Au cours de la première période d'échange (du 1.1.2005 au 31.12.2007), les États membres étaient tenus d'octroyer gratuitement au moins 95 % des quotas. Le Danemark a choisi de vendre les 5 % restants lors d'enchères publiques. Au cours de la deuxième période d'échange (du 1.1.2008 au 31.12.2012), les États membres ont la possibilité de vendre aux enchères 10 % des quotas. Le Danemark a choisi d'octroyer gratuitement tous les quotas <sup>(11)</sup>.

### 2.2. Le régime notifié

- (16) Par le régime notifié, les autorités danoises proposent que les entreprises grandes consommatrices d'énergie <sup>(12)</sup> qui sont couvertes par le système communautaire d'échange de quotas soient totalement exonérées de la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> (via un remboursement). D'autres entreprises couvertes par le système communautaire d'échange de quotas paieraient une taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> correspondant à 50 % des niveaux minimaux de taxation. Selon les autorités danoises, toutes les entreprises actuellement couvertes par le système communautaire d'échange de quotas sont des entreprises grandes consommatrices d'énergie au sens de la définition de la directive sur la taxation de l'énergie. En conséquence, la consommation de combustibles de l'ensemble des processus couverts par le système communautaire d'échange de quotas pourra donner lieu à un remboursement total de la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> si la mesure notifiée est autorisée.
- (17) L'exonération notifiée ne vise que la consommation de combustibles (produits pétroliers, gaz et charbon) dans les activités industrielles couvertes par le système communautaire d'échange de quotas. Elle ne visera ni la consommation d'électricité et de chauffage, ni les combustibles utilisés pour le chauffage domestique et l'eau chaude sanitaire.
- (18) La base juridique des exonérations proposées est la loi n° 464 du 9 juin 2004.
- (19) Il est proposé que la consommation de combustibles liée à toutes les activités industrielles couvertes par la directive sur le système d'échange de quotas, à l'exception de la production d'électricité et de chauffage, soit intégralement ou en partie exonérée de la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub>, conformément à ce qui précède. Le nombre de bénéficiaires devrait représenter environ 85 processus de production répartis entre 120 unités de production.
- (20) Les autorités danoises estiment à environ 30 millions de DKK (environ 4 millions d'euros) la perte annuelle de recettes fiscales liée à cette mesure. Dans leur lettre du 22 juillet 2008, les autorités laissent toutefois entendre que le budget se rapportant à ce régime se situera au-dessous de cette estimation.

<sup>(11)</sup> Les éventuels excédents de quotas issus de la réserve destinée aux nouveaux entrants et les excédents de quotas provenant d'installations qui ne sont plus exploitées peuvent toutefois être vendus aux enchères.

<sup>(12)</sup> Le Danemark place dans cette catégorie les entreprises pour lesquelles la taxe nationale à acquitter s'élève au minimum à 0,5 % de la valeur ajoutée, ainsi que les activités industrielles définies comme des «processus lourds» au sens de la loi danoise sur les émissions de CO<sub>2</sub> (voir note 4 de bas de page).

- (21) Les autorités danoises ont adopté la base juridique du régime proposé en 2004 mais ont donné l'assurance qu'elles ne mettront ce dernier à exécution que si la Commission l'autorise. Le cas échéant, cette base juridique sera applicable à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005. Le régime n'est pas limité dans le temps, mais s'il est autorisé, les autorités danoises se sont engagées à le notifier de nouveau au terme de dix années.

### 3. MOTIFS DE L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE FORMELLE D'EXAMEN EN VERTU DE L'ARTICLE 88, PARAGRAPHE 2

- (22) Dans sa décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen, la Commission a estimé que la mesure était financée à l'aide de ressources publiques. La mesure ne s'applique qu'à des entreprises couvertes par le système communautaire d'échange de quotas et exonère ces entreprises de charges qu'elles inscraient, en l'absence de cette mesure, dans leur budget de fonctionnement; autrement dit, la mesure leur confère un avantage économique. La Commission doutait que le caractère sélectif de la mesure pût se justifier par la nature et l'économie générale du système de taxation. Les bénéficiaires sont actifs sur des marchés ouverts à la concurrence et aux échanges entre États membres. La mesure est donc susceptible de fausser la concurrence et d'affecter le commerce intracommunautaire. La Commission a par conséquent estimé que la mesure était susceptible de constituer une aide d'État.
- (23) La Commission s'est demandé si la mesure pouvait être considérée comme compatible avec l'encadrement communautaire des aides d'État pour la protection de l'environnement<sup>(13)</sup> (ci-après dénommé «l'encadrement communautaire 2001») alors en vigueur, étant donné que la taxe à acquitter par les entreprises au titre du régime proposé serait inférieure aux niveaux minimaux prévus par la directive sur la taxation de l'énergie sans que les bénéficiaires de l'aide aient à prendre des engagements volontaires ou à conclure des accords volontaires visant la prise de mesures allant au-delà du respect d'un engagement communautaire harmonisé.
- (24) La Commission a vérifié si l'aide envisagée pouvait être considérée comme compatible avec le marché commun au regard de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE sur la base de la nécessité alléguée d'éliminer la «double réglementation». À cet égard, la Commission a rappelé que les taxes nationales sur les émissions de CO<sub>2</sub> sont comptabilisées dans le niveau national de taxation de l'énergie afin de respecter les dispositions de la directive sur la taxation de l'énergie. C'est pourquoi la réduction de taxe proposée risque de fausser la concurrence sur le marché intérieur étant donné qu'elle renforcera la différenciation fiscale dans un domaine où les taxes ont été harmonisées au niveau communautaire. En outre, il serait contraire au principe du «pollueur-payeur» que d'accorder un allègement de la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> à toutes les entreprises couvertes par le système communautaire d'échange de quotas étant donné que cet allègement viserait des entreprises s'étant vu allouer gratuitement des quotas d'émissions. La Commission a invité le Danemark à fournir des renseignements sur le régime afin de permettre d'établir, pour chaque entreprise, l'existence et le montant d'une éventuelle charge supplémentaire s'ajoutant à la taxe

sur les émissions de CO<sub>2</sub>, et de faire en sorte que seules les entreprises réellement touchées par cette charge supplémentaire puissent bénéficier des exonérations fiscales. La Commission a toutefois signalé qu'il serait contraire à la logique environnementale de n'accorder une réduction de taxe qu'aux entreprises devant acheter des quotas supplémentaires, car de telles réductions équivalraient à accorder un avantage à celles qui ne limitent pas leur pollution.

### 4. OBSERVATIONS PRÉSENTÉES PAR LES PARTIES INTÉRESSÉES

- (25) Les autorités suédoises ont indiqué que la Commission devrait procéder à une analyse économique et juridique de la réduction de taxe notifiée. Elles ont renvoyé aux arguments qu'elles avaient avancés dans leur propre notification d'une mesure similaire<sup>(14)</sup>, pour laquelle la Commission a également ouvert une procédure formelle d'examen.
- (26) Dansk Industri a fait valoir qu'il convient en premier lieu d'établir que la mesure n'est pas une aide d'État et, en second lieu, qu'elle est compatible avec l'article 87, paragraphe 3, du traité CE. À cet égard, il y a lieu de garder à l'esprit que les entreprises industrielles danoises doivent acquitter la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub>, la taxe énergétique, la taxe sur les émissions de SO<sub>2</sub> et un supplément de prix géré par Energinet.dk et distribué aux producteurs d'électricité verte. Les entreprises danoises paient donc leur consommation énergétique beaucoup plus cher que leurs concurrents européens et internationaux.
- (27) Selon Novo Nordisk A/S, l'économie fiscale annuelle de l'entreprise du fait de la mesure proposée s'élèvera à 200 000 DKK. L'entreprise a fait valoir qu'une telle économie n'était pas de nature à fausser la concurrence, d'autant plus que l'entreprise doit dépenser environ 400 000 DKK dans le cadre du système de quotas d'émission afin de parvenir à réduire ses émissions de CO<sub>2</sub>. L'entreprise renvoie aux règles de minimis qui lui permettent de percevoir une aide pouvant atteindre 200 000 EUR (environ 1,5 million de DKK) sur une période de trois ans. Quant au respect des dispositions de la directive sur la taxation de l'énergie, Novo Nordisk renvoie à la circonstance qu'elle utilise de l'énergie issue de la cogénération et peut donc bénéficier d'une exonération ou d'une réduction de la taxe en application de l'article 15, paragraphe 1, point c) de ladite directive. L'entreprise est en outre grande consommatrice d'énergie et le total de ses coûts de consommation énergétique (à savoir la taxe précitée et les coûts liés à la limitation des émissions de CO<sub>2</sub>) est supérieur aux niveaux minimaux communautaires. Novo Nordisk fait également référence au septième considérant de la directive sur la taxation de l'énergie, aux termes duquel la taxation des produits énergétiques est un des instruments disponibles pour atteindre les objectifs de Kyoto (c'est-à-dire les mêmes objectifs que le système communautaire d'échange de quotas), et conclut à l'existence, en l'espèce, d'une double réglementation. Enfin, au sujet de la proposition de la Commission d'évaluer la charge potentielle pour chaque entreprise, Novo Nordisk souligne qu'une telle approche entraînera d'importantes difficultés liées, entre autres, au rattachement de la charge à la période de référence correcte, notamment parce que la date d'achat des quotas ne correspond pas nécessairement à la date de la consommation d'énergie.

<sup>(13)</sup> JO C 37 du 3.2.2001, p. 3.

<sup>(14)</sup> Aide d'État C 46/06 (JO C 55 du 28.2.2008, p. 27).

(28) Novozymes A/S a fait observer que l'entreprise produit de l'électricité et du chauffage dans des centrales de cogénération à l'occasion de sa production d'enzymes. La production de l'entreprise est considérée comme un processus lourd, ce qui entraîne pour elle l'obligation d'acquitter une taxe comprise entre 3 et 25 DKK par tonne d'émissions de CO<sub>2</sub> résultant des combustibles utilisés. L'entreprise est également couverte par le système communautaire d'échange de quotas. Les observations formulées par Novozymes sont identiques à celles formulées par Novo Nordisk.

##### 5. OBSERVATIONS FORMULÉES PAR LES AUTORITÉS DANOISES

*Il n'y a aucun avantage sélectif*

(29) Les autorités danoises soutiennent, en référence à l'arrêt de la Cour du 16 mai 2000 dans l'affaire C-83/98 P (*République française contre Ladbroke Racing Limited et la Commission*)<sup>(15)</sup>, qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un avantage sélectif. La Cour a établi dans plusieurs affaires<sup>(16)</sup> que, dès lors qu'un régime revêt le caractère d'une mesure générale de politique économique ou sociale et ne favorise pas certaines activités ou secteurs économiques, ce régime n'entre pas dans le champ d'application de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE. Dans l'affaire *Adria-Wien*, une réduction de la taxe sur l'énergie conférait un avantage économique aux entreprises productrices de biens par rapport aux entreprises du secteur des services, et ce, en dépit du fait que les entreprises de services peuvent elles aussi être des consommatrices d'énergie relativement importantes. Les autorités danoises font valoir qu'en l'espèce, le régime en cause ne confère pas un avantage à un groupe particulier d'entreprises, mais consiste en une réduction de taxe pour toutes les entreprises se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable<sup>(17)</sup>. Les autorités danoises sont donc d'avis que le régime proposé n'entre pas dans le champ d'application de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE.

(30) Les autorités ont également renvoyé à la conclusion de la Cour dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Adria-Wien*, selon laquelle une mesure qui, quoique constitutive d'un avantage pour son bénéficiaire, se justifie par la nature ou l'économie générale du système dans lequel elle s'inscrit, ne remplit pas la condition de sélectivité. En l'espèce, et à la suite de l'instauration du système communautaire d'échange de quotas d'émission, les autorités danoises estiment que la taxe en cause ne présente plus aucune valeur écologique. Étant donné que l'objectif poursuivi par la taxe ne peut plus être atteint en tout ou partie, il découle de l'économie générale et de la nature même du système de taxation que les entreprises considérées doivent être exonérées de la taxe.

<sup>(15)</sup> Rec. II, p. 3271, où la décision du Tribunal de première instance du 27 janvier 1998 dans l'affaire T-67/94, Rec. 1998 II, p. 1, a été confirmée.

<sup>(16)</sup> Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour du 17 juin 1999 dans l'affaire C-75/97, *Belgique contre Commission*, Rec. I, p. 3671, et l'arrêt du 8 novembre 2001, affaire C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH contre Finanzlandesdirektion für Kärnten*, Rec. I, p. 8365.

<sup>(17)</sup> À cet égard, le Danemark renvoie à l'arrêt de la Cour du 29 avril 2004 dans l'affaire C-308/01, *GIL Insurance et autres*, Rec. I, p. 4777, notamment le point 68 des motifs.

(31) Tant le système communautaire d'échange de quotas que la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> sont des instruments rentables fondés sur le marché qui visent à réduire les émissions de CO<sub>2</sub> liées à la consommation d'énergie. Ces deux instruments aboutissent à une augmentation des coûts marginaux liés à la consommation d'énergie, bien que les quotas soient alloués à titre gratuit. Les quotas et les taxes entraînent une augmentation des coûts de production. Le total des émissions de CO<sub>2</sub> est limité au total des quotas. Par conséquent, si une entreprise réduit ses émissions en raison des taxes, par exemple, cette entreprise donnera à d'autres entreprises une marge de manœuvre pour augmenter leurs émissions. Du fait de la double réglementation, la taxe n'est donc plus un instrument de gestion rentable. Elle n'a pas d'effet environnemental supplémentaire et ne constitue au contraire qu'une charge financière supplémentaire pour les entreprises concernées. C'est pourquoi les autorités danoises estiment que le régime en cause est conforme à la nature et à l'économie générale du système de taxation.

*Le régime proposé est conforme à l'encadrement communautaire 2001*

(32) En premier lieu, les autorités danoises soulignent que l'encadrement communautaire 2001 ne constitue qu'une législation dite «non contraignante» qui contient les critères d'appréciation de la Commission en matière d'aides d'État. À la date de la notification et de la décision de la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen en vertu de l'article 88, paragraphe 2, du traité CE, les lignes directrices applicables en la matière figuraient dans l'encadrement communautaire 2001. Ces lignes directrices ne peuvent être considérées comme comportant les critères d'appréciation de régimes comme celui examiné en l'espèce, étant donné qu'elles sont entrées en vigueur plus de deux ans avant l'adoption de la directive sur le système d'échange de quotas et de la directive sur la taxation de l'énergie. Les autorités danoises ont donc fait valoir que l'interprétation par la Commission des accords volontaires et des engagements visés au point 51, paragraphe 1 a), est trop restrictive, d'autant plus que le deuxième alinéa de ce point précise que les dispositions sont également applicables lorsqu'un État membre soumet une réduction fiscale à des conditions ayant le même effet que les accords ou engagements revêtant le caractère d'accords volontaires. Selon les autorités danoises, le système communautaire d'échange de quotas a les mêmes effets que ceux qui auraient été obtenus par le biais d'accords volontaires ou de la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub>.

*Le régime proposé peut être autorisé sur la base de l'article 87, paragraphe 3, point c).*

(33) Si la Commission estime que le régime n'est pas compatible avec l'encadrement communautaire 2001, les autorités danoises sont d'avis que le régime pourra alors être autorisé directement sur la base de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE du fait que la situation a considérablement changé depuis l'adoption de la directive sur la taxation de l'énergie ainsi que de la directive sur le système communautaire d'échange de quotas, et qu'une double réglementation s'applique à présent aux entreprises considérées.

(34) Le Danemark se réfère à un document de travail des services de la Commission <sup>(18)</sup> élaboré à l'occasion de l'adoption de la directive sur la taxation de l'énergie. Dans ce document, la Commission a déclaré qu'une exonération de la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> accordée aux entreprises couvertes par le système communautaire d'échange de quotas ne constituait peut-être pas une aide d'État, étant donné que l'application d'une taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> et d'un plafond d'émissions risquait de conduire à une forme de double-imposition, qui devait être évitée. En outre, dans son procès-verbal <sup>(19)</sup> concernant la directive, le Conseil s'est engagé, sur la base d'une proposition de la Commission, à examiner dans une optique constructive les mesures fiscales dont serait assortie la mise en œuvre future du système communautaire d'échange de quotas, afin notamment d'éviter les cas de double-imposition.

*Le régime proposé est conforme à la directive sur la taxation de l'énergie*

(35) Dans sa décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen, la Commission a demandé au gouvernement danois de fournir des renseignements établissant que le régime proposé permettra d'atteindre des objectifs environnementaux ou un rendement énergétique accru à peu près équivalent à ce qui aurait été obtenu si les niveaux minimaux communautaires normaux avaient été respectés. Les autorités danoises ont indiqué que de telles informations figuraient d'ores et déjà dans leur comparaison entre le prix des quotas et les niveaux minimaux communautaires. À l'époque où le Danemark a formulé ses observations, le prix des quotas était de 13 EUR la tonne de CO<sub>2</sub>, tandis que les niveaux minimaux communautaires convertis en EUR par tonne de CO<sub>2</sub> étaient de 1,55 pour le charbon et le coke, de 6,66 pour le gazole et de 2,64 pour le gaz naturel. Un quota d'émissions de CO<sub>2</sub> au prix de 13 EUR la tonne constitue donc une mesure économique d'incitation à la réduction des émissions bien plus efficace que la taxe. Conformément au plan national d'allocation fixé pour 2005-2007, l'industrie soumise à des quotas au Danemark a obtenu des quotas dont le niveau était de 7,1 % inférieur à celui que l'on aurait obtenu pour les émissions de CO<sub>2</sub> en cas de statu quo (y compris les taxes et les accords volontaires) pendant la même période.

## 6. APPRÉCIATION DE LA MESURE PROPOSÉE

### 6.1. Aide d'État

(36) 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 l'État 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.

(37) La mesure proposée entraîne une perte de recettes fiscales pour l'État et est donc financée par le Danemark au moyen de ressources d'État. Les bénéficiaires étant actifs sur des marchés ouverts à la concurrence et aux échanges entre États membres, les mesures en cause sont susceptibles de fausser la concurrence et d'affecter le commerce entre États membres. Aux fins de déterminer si la mesure proposée relève du champ d'application de l'article 87, paragraphe 1, il y a lieu de vérifier si elle confère un avantage économique à ses bénéficiaires.

(38) Les autorités danoises font valoir que la réduction fiscale proposée ne confère pas d'avantage sélectif aux bénéficiaires, étant donné qu'elle vise toutes les entreprises se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable, à savoir celles qui sont visées par la double réglementation. Dans l'hypothèse où l'existence d'un avantage sélectif serait retenue, les autorités danoises soutiennent que cet avantage se justifie par la nature et l'économie générale du système. En effet, la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> et le système communautaire d'échange de quotas poursuivent le même objectif, à savoir la réduction des émissions de CO<sub>2</sub>. Depuis l'instauration du système communautaire d'échange de quotas, la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> est devenue inutile sur le plan environnemental. Pour les entreprises couvertes par le système communautaire d'échange de quotas, la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> constitue non pas un instrument efficace de réduction des émissions totales de CO<sub>2</sub>, mais exclusivement une charge financière supplémentaire.

(39) La Commission fait observer qu'il a été établi, dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Adria-Wien* <sup>(20)</sup>, qu'il «convient uniquement de déterminer si, dans le cadre d'un régime juridique donné, une mesure étatique est de nature à favoriser "certaines entreprises ou certaines productions" au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité par rapport à d'autres entreprises se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable au regard de l'objectif poursuivi par la mesure considérée». Il existe une jurisprudence plus récente <sup>(21)</sup> concernant l'interprétation des notions d'avantage et de sélectivité. Dans l'arrêt Gibraltar, il a été procédé à une analyse standardisée des aides d'État dans des affaires relatives à des taxes <sup>(22)</sup>. Le Tribunal de première instance a établi qu'une telle analyse doit comporter: 1) une identification du cadre de référence, 2) une détermination des dérogations par rapport à ce cadre de référence et 3) la possibilité de motiver la dérogation par la nature et l'économie du régime.

<sup>(20)</sup> Voir note 16 de bas de page.

<sup>(21)</sup> Arrêt rendu par le Tribunal de première instance le 10 avril 2008 dans l'affaire T-233/04, *Pays-Bas contre Commission des Communautés européennes* (arrêt dit «NOx»), Rec. II, p. 591, arrêt de la Cour du 22 décembre 2008 dans l'affaire C-487/06 P, *The British Aggregates Association contre Commission*, non encore publié au Recueil, et arrêt du Tribunal de première instance du 18 décembre 2008 dans les affaires jointes T-211/04 et T-215/04, *Government of Gibraltar contre Commission* (ci-après désigné l'arrêt Gibraltar), non encore publié au Recueil.

<sup>(22)</sup> La Commission a fait appel de l'arrêt Gibraltar, mais l'appel ne porte pas atteinte à la circonstance que l'analyse doit comporter les trois éléments mentionnés.

<sup>(18)</sup> Document de travail de la Commission du 24 octobre 2002 [SEC(2002) 1142].

<sup>(19)</sup> Procès-verbal du Conseil du 3 avril 2003, 8084/03 ADD 1, FISC 59.

- (40) En ce qui concerne la notion d'avantage sélectif, la Commission doit donc d'abord identifier le cadre de référence. En l'espèce, la Commission estime, conformément à l'analyse standardisée, que le cadre de référence est le régime général de taxation de l'énergie (y compris toutes les taxes frappant la consommation de chacun des produits énergétiques, c'est-à-dire la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> et la taxe sur l'électricité). Cela est conforme à l'article 4, paragraphe 2, de la directive sur la taxation de l'énergie, aux termes de laquelle tous les impôts indirects frappant un même produit énergétique peuvent être totalisés en vue de satisfaire aux niveaux minimaux communautaires. En 2004, le Danemark a en outre présenté les deux taxes comme faisant partie du système national de taxation de l'énergie afin de démontrer le respect de la directive sur la taxation de l'énergie et de justifier l'exonération de taxe sur l'électricité du point de vue des aides d'État (23). En exonérant les entreprises bénéficiaires d'une charge financière qui, en l'absence de cette mesure, ferait partie de leurs coûts de production, le régime confère clairement un avantage économique à ces entreprises bénéficiaires par rapport à des entreprises non exonérées, et déroge par conséquent au cadre de référence. Les autorités danoises font valoir que dans l'appréciation de l'existence d'un avantage sélectif, il y a lieu de prendre en compte la charge que le système communautaire d'échange de quotas représente pour les bénéficiaires. La Commission note que le régime de taxation de l'énergie ne poursuit qu'en partie les mêmes objectifs que le système communautaire d'échange de quotas. Tandis que le système communautaire vise exclusivement une réduction des émissions de CO<sub>2</sub>, le régime de taxation de l'énergie poursuit également d'autres objectifs, tels que la promotion de l'efficacité énergétique et la perception de recettes pour l'État. Il existe par ailleurs des divergences importantes entre les modalités de fonctionnement d'un impôt ou d'une taxe et les modalités de fonctionnement d'un système d'échange de quotas (par exemple, le système communautaire d'échange de quotas n'aboutit pas à une dépense réelle que chaque bénéficiaire doit acquitter pour chaque unité d'énergie consommée). Sur cette base, la Commission ne partage pas l'avis du Danemark selon lequel l'ensemble formé par la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> et le système communautaire d'échange de quotas serait à considérer comme le cadre de référence.
- (41) Dans l'arrêt NOx, le Tribunal de première instance a constaté l'absence de sélectivité du régime, car l'avantage en cause (l'octroi de droits d'émissions gratuits) n'était conféré qu'à des entreprises soumises à des obligations au titre du même régime et qui, par conséquent, ne pouvaient pas être considérées comme se trouvant dans la même situation juridique et factuelle que les entreprises ne relevant pas du régime (24). La Commission est d'avis que la situation ayant donné lieu à l'affaire NOx est différente de celle de l'espèce. Dans l'affaire NOx, l'avantage en cause (à savoir l'octroi gratuit de droits d'émissions de NOx) était concédé à la condition que les bénéficiaires soient soumis au plafond d'émissions dudit régime. En l'espèce, il est en revanche proposé d'accorder une réduction de la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> qui est normalement acquittée par tous les consommateurs d'énergie. Le motif de la réduction réside en ce que les bénéficiaires relèvent d'un autre régime (non fiscal). Selon la Commission, la situation existant en l'espèce ressemble davantage à la situation ayant donné lieu à l'arrêt Adria-Wien précité, dans lequel la Cour a constaté l'existence effective d'un avantage sélectif du fait que la réduction de la taxe sur l'énergie avantagerait certaines entreprises ou la production de certaines marchandises par comparaison avec d'autres entreprises se trouvant dans une situation juridique et factuelle comparable au regard de l'objectif poursuivi par la taxe considérée.
- (42) Selon la communication de la Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises (25), les mesures de pure technique fiscale (telles que les dispositions destinées à éviter la double taxation) sont en principe considérées comme des mesures générales (26). Comme cela a été indiqué ci-avant, il existe d'importantes différences entre une taxe et le système communautaire d'échange de quotas. Ce dernier ne peut donc être considéré comme une mesure fiscale au sens de cette communication.
- (43) Pour ces raisons, la Commission estime que la réduction fiscale confère en soi un avantage sélectif au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE.
- (44) Pour ce qui est de l'économie générale du système, la Commission fait de nouveau observer que le régime de taxation de l'énergie ne poursuit qu'en partie le même objectif que le système communautaire d'échange de quotas. Dans le cas présent, le cadre de référence est le régime de taxation de l'énergie. Ce régime vise à fiscaliser chaque produit énergétique consommé, la réduction fiscale ne répondant donc pas à cet objectif. À cet égard, le Danemark indique que la double réglementation augmente les coûts marginaux des entreprises sans pour autant réduire le total des émissions de CO<sub>2</sub>. La Commission estime cependant que cet argument n'est pertinent qu'au regard de la question de la compatibilité d'une aide d'État potentielle, en particulier du point de vue de la proportionnalité de l'aide d'État. En effet, les effets du système communautaire d'échange de quotas ne font pas partie du cadre de référence aux fins de déterminer l'existence d'une aide d'État. Or, même si la Commission incluait le système communautaire d'échange de quotas dans le cadre de référence, la réduction proposée de la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> (27) ne viserait pas toutes les activités génératrices d'émissions ni une obligation correspondante de céder des quotas d'émissions en application du système communautaire d'échange de quotas. Cela dérogerait à la logique générale invoquée par le Danemark, de sorte que la réduction fiscale ne serait pas parfaitement conforme à la logique du système.
- (45) La Commission estime par conséquent que le caractère sélectif de l'exonération proposée ne peut se justifier par la nature et la logique du système de taxation.

(23) Voir note 5 de bas de page.

(24) Il convient de remarquer que la Commission a fait appel de l'arrêt NOx en raison des conclusions qu'il contient concernant la sélectivité.

(25) JO C 384 du 10.12.1998, p. 3.

(26) Voir point 13, premier alinéa, de la communication de la Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises (JO C 384 du 10.12.1998, p. 3).

(27) La production de chaleur et d'électricité, par exemple, est couverte par le système communautaire d'échange de quotas, mais pas par la réduction fiscale.

- (46) La classification de la mesure proposée parmi les aides d'État est conforme à la pratique constante de la Commission, selon laquelle les exonérations des taxes environnementales ou les réductions desdites taxes sont normalement considérées comme des aides d'État. La Commission considère en particulier comme des aides d'État les régimes <sup>(28)</sup> instaurant des réductions de taxes sur les émissions de CO<sub>2</sub> pour les entreprises couvertes par le système communautaire d'échange de quotas.
- (47) La Commission en conclut donc que la mesure notifiée constitue une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1.

#### 6.2. Compatibilité de l'aide avec l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE

- (48) Après que la décision de la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen a été arrêtée, de nouvelles lignes directrices communautaires concernant les aides d'État à la protection de l'environnement <sup>(29)</sup> (ci-après les «lignes directrices de 2008») ont été adoptées. Aux termes du point 204 des lignes directrices de 2008, la Commission appliquera les nouvelles lignes directrices à toutes les aides notifiées sur lesquelles elle sera appelée à se prononcer après la publication des lignes directrices, même lorsque les projets ont été notifiés avant leur publication. Il est toutefois indiqué, au point 68 desdites lignes directrices, que la Commission n'avait pas acquis une expérience suffisante pour évaluer la compatibilité des réductions de taxes environnementales dans les cas où les entreprises participent à des systèmes de permis d'émissions échangeables, et que, à la date de l'adoption des lignes directrices de 2008, il était donc trop tôt pour elle pour donner des orientations générales en la matière. L'évaluation de tels cas serait donc effectuée sur la base de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE. Lorsqu'elle se prononce sur des questions environnementales non couvertes par les lignes directrices, la Commission se laisse normalement inspirer par les critères qui y sont définis. En l'occurrence, il existe des critères d'appréciation des réductions et exonérations de taxes sur l'énergie, et il serait illogique de ne pas à tout le moins s'inspirer de ces critères, en particulier aux fins d'apprécier si l'aide est nécessaire et son montant proportionné à l'objectif poursuivi.
- (49) En premier lieu, pour apprécier la compatibilité d'une aide avec le traité CE, la Commission met en balance, d'une part, les effets positifs de l'aide pour atteindre un objectif d'intérêt commun (par exemple, un niveau plus élevé de protection de l'environnement) et, d'autre part, ses effets potentiellement négatifs sur les échanges et la concurrence. Dans le cas d'espèce, il est difficile d'établir si l'instauration du régime proposé entraîne un avantage environnemental. Tandis que le système communautaire d'échange de quotas et la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> visent à obtenir un niveau plus élevé de protection de l'environnement, la réduction de taxe en tant que telle a pour objectif d'exonérer les entreprises d'une charge fiscale. Les effets de la

mesure proposée résident donc dans l'obtention, par ses bénéficiaires, d'un avantage concurrentiel qui ne peut en soi être considéré comme un objectif d'intérêt commun. Cela n'exclut toutefois pas que l'on puisse tirer un avantage environnemental direct du fait que la réduction permet l'introduction ou le maintien, à l'égard d'autres entreprises <sup>(30)</sup>, de taxes plus élevées que le niveau communautaire minimum.

- (50) En second lieu, il est indiqué au point 152 des lignes directrices de 2008 que, pour être autorisées en vertu de l'article 87 du traité CE, les réductions ou exonérations de taxes harmonisées doivent être compatibles avec la législation communautaire pertinente. L'obligation de respecter les directives relatives à la taxation a au demeurant été énoncée par la jurisprudence dans l'arrêt rendu par le Tribunal de première instance le 27 septembre 2001 dans l'affaire T-184/97, *BP Chemicals* contre *Commission* <sup>(31)</sup>. Dans des affaires comme celle de l'espèce, qui concerne une réduction de taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub>, cela implique avant tout le respect de la directive sur la taxation de l'énergie. En vertu de cette directive, les niveaux de taxation doivent respecter un certain niveau minimum communautaire applicable à chaque produit énergétique et à l'électricité. Les niveaux minimaux de taxation figurent à l'annexe I de la directive. Comme cela a été indiqué plus haut, les niveaux minimaux au sens de l'article 4, paragraphe 2, de la directive sur la taxation de l'énergie peuvent être atteints en calculant le montant total d'impôts indirects (à l'exception de la TVA) perçu, calculé directement ou indirectement sur la quantité de produits énergétiques et d'électricité au moment de la mise à la consommation. En vertu de l'article 17, paragraphe 4, de ladite directive, les entreprises qui bénéficient d'une fiscalité d'un niveau inférieur aux niveaux minimaux communautaires doivent accepter des accords ou des régimes de permis négociables ou des mesures équivalentes qui permettent d'atteindre des objectifs environnementaux à peu près équivalents à ce qui aurait été obtenu si les niveaux minimaux communautaires avaient été respectés. Dans sa décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen, la Commission a invité le Danemark à présenter des renseignements supplémentaires à l'appui de l'hypothèse selon laquelle le système communautaire d'échange de quotas aurait globalement les mêmes effets que la taxe, mais le Danemark s'en est abstenu. Eu égard au niveau des prix prévus par le système communautaire d'échange de quotas comparé aux niveaux minimaux communautaires, il est néanmoins possible d'exclure que les effets du système communautaire d'échange de quotas soient globalement équivalents à ce que l'on aurait obtenu avec la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> <sup>(32)</sup>.
- (51) Le Danemark s'est référé au Livre vert sur les instruments fondés sur le marché en faveur de l'environnement et des objectifs politiques connexes <sup>(33)</sup>, que la Commission a présenté comme base de travail pour le réexamen de la

<sup>(28)</sup> Par exemple, aides d'État C-44/04 et C-47/04 (JO L 268 du 27.9.2006, p. 19) (Slovénie) et aide d'État N22/08 (JO C 184 du 22.7.2008, p. 5) (Suède).

<sup>(29)</sup> JO C 82 du 1.4.2008, p. 1.

<sup>(30)</sup> Voir point 57 des lignes directrices 2008.

<sup>(31)</sup> Rec. II, p. 3145.

<sup>(32)</sup> Eu égard à l'analyse ci-après (considérants 52 et suivants), on peut laisser ouverte la question de savoir si l'article 17, paragraphe 4, de la directive sur la taxation de l'énergie est également applicable aux systèmes d'échange de droits d'émissions dans le cadre du système communautaire d'échange de quotas, ou si les entreprises considérées doivent, aux fins de cette disposition, être incluses dans des régimes distincts non obligatoires en vertu du droit communautaire.

<sup>(33)</sup> Livre vert sur les instruments fondés sur le marché en faveur de l'environnement et des objectifs politiques connexes [COM(2007) 140 final {SEC(2007) 388}].

directive sur la taxation de l'énergie <sup>(34)</sup>. À cet égard, il y a lieu d'observer que le livre vert est un document de réflexion servant de base à un débat sur les options politiques préalablement à l'élaboration de propositions, ce qui signifie qu'il n'a aucun caractère contraignant. Dans ce livre vert, la Commission reconnaît que le système communautaire d'échange de quotas et la directive sur la taxation de l'énergie poursuivent le même objectif, tout au moins dans une certaine mesure, et indique qu'il convient d'éviter les chevauchements. En matière de taxation de l'énergie, le livre vert soulève également la question de la multiplicité des objectifs sous-tendant la taxation de l'énergie et propose une séparation de la taxation en une composante CO<sub>2</sub> et une composante énergétique. Logiquement, la composante CO<sub>2</sub> ne devrait pas s'appliquer aux installations relevant du système communautaire d'échange de quotas. Du fait qu'elles sont déjà exonérées de la taxe sur l'énergie, les entreprises couvertes par le système communautaire d'échange de quotas au Danemark ne devront acquitter aucune taxe sur l'énergie consommée dans leurs processus de production si la mesure est autorisée. C'est pourquoi la Commission estime que la mesure proposée par le Danemark n'est pas conforme aux conceptions développées dans le livre vert.

- (52) Si la législation communautaire pertinente est observée, le principe sous-tendant les dispositions sur les aides d'État relatives aux réductions et exonérations de taxes environnementales est d'accepter les situations où les niveaux communautaires de taxation sont respectés tout en appliquant une pratique plus stricte dans les situations où les bénéficiaires se trouveraient à un niveau situé au-dessous des conditions de concurrence égale fixées à l'aide des niveaux minimaux. Il s'ensuit que les réductions de taxe dans les cas où les niveaux minimaux communautaires sont respectés peuvent être acceptées sans analyse supplémentaire, tandis que les réductions d'impôts et de taxes descendant au-dessous de ces niveaux minimaux sont considérées comme faussant particulièrement la concurrence, et c'est pourquoi la Commission entend examiner dans le détail la nécessité et la proportionnalité de telles aides. Les éléments sur lesquels la Commission fonde son appréciation sont les informations qu'elle a reçues des États membres.
- (53) Pour ce qui est de la nécessité de l'aide, la Commission doit, selon le point 158 des lignes directrices de 2008, examiner: 1) si le choix des bénéficiaires est fondé sur des critères objectifs et transparents; 2) s'il y a une augmentation substantielle des coûts de production; 3) si l'augmentation substantielle des coûts de production peut être répercutée sur les clients sans provoquer d'importantes baisses des ventes (ce qui peut être établi à l'aide d'estimations, notamment de l'élasticité des prix des produits du secteur en cause ainsi que d'estimations des pertes de ventes et/ou des bénéfices réduits pour les entreprises du secteur ou de la catégorie en cause).
- (54) En l'espèce, les bénéficiaires sont sélectionnés sur la base de critères objectifs et transparents, à savoir la participation au système communautaire d'échange de quotas. En ce qui concerne le deuxième critère, toutes les entreprises considérées, tout au moins dans la situation actuelle, sont grandes consommatrices d'énergie au sens de l'article 17,

paragraphe 1, de la directive sur la taxation de l'énergie, ce critère pouvant donc être présumé rempli. Les informations sur la baisse du chiffre d'affaires et/ou des parts de marchés des bénéficiaires considérés auraient été des indicateurs précieux quant à la nécessité de la mesure; or, le Danemark n'a pas fourni de telles informations. Au lieu de cela, il a présenté une liste de tous les bénéficiaires de l'aide en précisant leurs émissions de CO<sub>2</sub> en 2005, 2006 et 2007. Certains de ces bénéficiaires ont fait baisser leurs émissions sur cette période triennale, tandis que d'autres les ont augmentées durant cette même période. Les entreprises bénéficiant le plus de l'aide appartiennent à l'industrie du ciment (où la base imposable est d'environ 2,8 millions de tonnes d'émissions de CO<sub>2</sub> par an), à l'industrie sucrière (0,2 million de tonnes par an) et au secteur des raffineries de pétrole (0,1 million de tonnes par an). Le Danemark n'a donc pas démontré que l'application parallèle des deux systèmes a conduit à une augmentation substantielle des coûts de production, qui ne peut être répercutée sur les consommateurs sans provoquer d'importantes baisses des ventes.

- (55) La Commission ne peut donc pas conclure que le régime proposé est nécessaire.
- (56) Sur la question de la proportionnalité, chaque bénéficiaire doit, conformément au point 159 des lignes directrices de 2008, satisfaire aux critères suivants: 1) chaque bénéficiaire verse une partie du niveau de taxe nationale qui équivaut globalement à la performance environnementale de chaque bénéficiaire par rapport à la performance technique liée à la technique la plus performante au sein de l'EEE. Les bénéficiaires de l'aide qui utilisent la technique la plus performante bénéficient au plus d'une réduction correspondant à la hausse du coût de production résultant de la taxe utilisant la technique la plus performante, et qui ne peut pas être répercutée sur les consommateurs; 2) les bénéficiaires versent au moins 20 % de la taxe nationale, à moins qu'un taux inférieur ne puisse être justifié; ou 3) les bénéficiaires peuvent conclure avec les États membres des accords par lesquels les bénéficiaires s'engagent à atteindre des objectifs environnementaux qui produisent le même effet que si les points 1 ou 2 ou les niveaux minimaux communautaires étaient appliqués.
- (57) En l'espèce, les autorités danoises ont répondu qu'elles ne disposaient pas d'informations sur la technique la plus performante et qu'en tout état de cause, ce n'était pas requis pour la mesure proposée. Le deuxième critère n'est pas rempli et, en tout état de cause, le versement de 20 % de la taxe nationale conduirait dans leur cas à un niveau de taxe bien supérieur aux niveaux minimaux communautaires. En ce qui concerne le troisième critère, certains des bénéficiaires ont déjà conclu des accords volontaires par lesquels ils sont en droit de verser un niveau de taxe inférieur aux niveaux minimaux communautaires. L'idée sous-tendant cette mesure est de remplacer de tels accords par le système communautaire d'échange de quotas. Comme ce système communautaire existe déjà indépendamment de la mesure proposée, aucune action supplémentaire n'est donc demandée au Danemark en contrepartie de la réduction de taxe proposée.

<sup>(34)</sup> Le réexamen de la directive sur la taxation de l'énergie figure dans le programme législatif et de travail de la Commission.

- (58) Dans sa décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen, la Commission a demandé aux autorités danoises d'indiquer les mécanismes qu'elles pourraient envisager pour que les exonérations ne puissent être accordées qu'aux entreprises supportant une charge nette du fait de leur participation au système communautaire d'échange de quotas, et que ces exonérations puissent couvrir cette charge nette. Ces renseignements auraient permis de déterminer si l'aide est proportionnée au regard de l'objectif poursuivi, bien que l'on puisse s'interroger sur la logique environnementale sous-tendant une telle approche, car des entreprises contraintes d'acheter des quotas d'émission parce qu'elles ne réduisent pas leur pollution se trouveraient favorisées. En tout état de cause, les autorités danoises n'ont ni démontré ni garanti que les exonérations seraient limitées aux entreprises qui ont payé pour leurs droits d'émission <sup>(35)</sup>.
- (59) Les autorités danoises n'ont donc pas démontré la proportionnalité de l'aide proposée.
- (60) En ce qui concerne les distorsions de concurrence, les entreprises établies au Danemark qui ne sont pas couvertes par le système communautaire d'échange de quotas et les entreprises établies dans les autres États membres respectent soit les conditions de concurrence définies à l'aide des niveaux minimaux communautaires, soit les règles spécifiées dans les lignes directrices de 2008. L'exonération proposée renforcera par conséquent la compétitivité des entreprises couvertes par le système communautaire d'échange de quotas qui exercent leurs activités au Danemark, entraînant ainsi des distorsions de concurrence inutiles avec les entreprises d'autres États membres.
- (61) Sur cette base, la Commission estime, après s'être inspirée des lignes directrices de 2008, que la mesure proposée ne peut être considérée comme compatible avec l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE.
- (62) Après l'ouverture de la procédure formelle d'examen, la Commission a reçu les observations de parties intéressées qui ont signalé que les montants des exonérations ou des réductions se situaient dans la plupart des cas au-dessous des seuils définis par le règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides de minimis <sup>(36)</sup> (ci-après dénommé le règlement «de minimis»). Si les autorités danoises s'engagent à veiller au respect des règles de minimis dans tous les cas, il est possible de considérer que l'aide ne remplit pas les critères de l'article 87, paragraphe 1, du traité et qu'elle pourra donc être mise à exécution sans être notifiée à la Commission.
- (63) Comme la Commission l'a souligné dans sa décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen, le régime proposé pourra être déclaré compatible avec le marché commun si les niveaux minimaux communautaires prévus par la directive sur la taxation de l'énergie sont respectés. Les doutes qu'elle y exprime au sujet du respect du principe du «pollueur-payeur» pourront également être levés si les bénéficiaires acquittent les niveaux minimaux communautaires. En réalité, les réductions de taxe environnementale ne descendant pas sous les niveaux minimaux communautaires sont couvertes par l'article 25 du règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en vertu des articles 87 et 88 du traité (règlement général d'exemption par catégorie) <sup>(37)</sup> et sont donc exemptées de l'obligation de notification à la Commission.
- (64) Il découle de l'article 7, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE <sup>(38)</sup> que la Commission peut clore la procédure formelle d'examen par la voie d'une décision positive qu'elle peut assortir de conditions lui permettant de reconnaître la compatibilité de l'aide avec le marché commun. Le respect de telles conditions est étroitement contrôlé.
- (65) En l'espèce, la Commission estime que l'aide peut être autorisée pour autant que ses bénéficiaires continuent d'acquitter au moins les niveaux minimaux communautaires applicables à chaque source d'énergie, soit sous la forme d'une taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub>, soit d'une autre taxe sur l'énergie. Cependant, la Commission estime que l'aide, pour autant que la réduction de taxe atteigne un niveau inférieur à ces niveaux minimaux, est incompatible avec le traité CE et ne peut donc pas être mise à exécution.
- (66) Dans les conditions décrites ci-dessus, il est en outre évident que le régime notifié serait conforme à la directive sur la taxation de l'énergie, et plus précisément à son article 17, paragraphe 1, point a). En effet, les bénéficiaires de l'aide sont des entreprises grandes consommatrices d'énergie au sens de la disposition, et les niveaux minimaux prévus par la directive sont respectés.

## 7. CONCLUSION

- (67) La Commission estime que le régime proposé visant une «modification de la taxe sur les émissions de CO<sub>2</sub> applicable à la consommation de combustibles soumise à des quotas dans l'industrie» constitue une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE.
- (68) Dans la mesure où tous les bénéficiaires de l'aide continuent d'acquitter, pour chaque source d'énergie, une taxe respectant les niveaux minimaux communautaires, cette aide est déclarée compatible avec l'article 87, paragraphe 3, point c).
- (69) La partie du régime proposé qui conduit à un niveau de taxation inférieur aux niveaux minimaux harmonisés est incompatible avec le traité CE.

<sup>(35)</sup> Selon les observations présentées par des parties intéressées (deux entreprises danoises), une telle approche conduirait à de graves problèmes de rattachement à la période de référence correcte, etc., notamment du fait que la date d'achat des droits ne correspond pas nécessairement à la date de consommation de l'énergie.

<sup>(36)</sup> JO L 379 du 28.12.2006, p. 5.

<sup>(37)</sup> JO L 214 du 9.8.2008, p. 3.

<sup>(38)</sup> JO L 83 du 27.3.1999, p. 1.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

*Article 2*

Dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, le Danemark informe la Commission des mesures prises pour s'y conformer.

*Article premier*

Dans la mesure où il n'entre pas champ d'application du règlement (CE) n° 1998/2006, le régime danois prévu (loi n° 464 du 9 juin 2004) constitue une aide d'État qui n'est compatible avec le marché commun que si les bénéficiaires de l'aide acquittent une taxe sur leur consommation énergétique respective qui équivaut au moins aux niveaux minimaux communautaires tels qu'ils sont définis à l'annexe I de la directive 2003/96/CE.

Si le Danemark entend mettre cette aide à exécution, elle doit être modifiée conformément à ce qui précède.

*Article 3*

Le Royaume de Danemark est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 17 juin 2009.

*Par la Commission*  
Neelie KROES  
*Membre de la Commission*

## DÉCISION DE LA COMMISSION

du 13 juillet 2009

## relative à l'aide à la restructuration en faveur de Combus AS

[notifiée sous le numéro C(2009) 4538]

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

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

(2009/973/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 intéressés à présenter leurs observations conformément aux dispositions précitées <sup>(1)</sup>, et vu ces observations,

considérant ce qui suit:

## 1. PROCÉDURE

- (1) Par lettre du 30 novembre 2000, les autorités danoises ont notifié leur intention d'apporter un soutien financier à l'entreprise publique de transport par autobus Combus A/S (ci-après dénommée «Combus») à l'occasion de sa vente à Arriva Denmark A/S (ci-après dénommée «Arriva»).
- (2) Avant la notification, la Commission avait reçu une lettre du 25 juin 1999 et une plainte du 11 novembre 1999 de la part de l'association professionnelle *Danske Busvognmaend* <sup>(2)</sup>, dans laquelle l'association critiquait le soutien financier accordé à Combus par le passé et un éventuel nouveau soutien financier à venir.
- (3) La Commission a demandé des informations complémentaires aux autorités danoises par lettre du 15 décembre 2000, à laquelle les autorités danoises ont répondu par lettre du 18 décembre. L'autorité danoise de la concurrence a également fourni des informations par lettre du 20 décembre 2000. Les autorités danoises ont fourni d'autres informations par lettre du 8 janvier 2001. La Commission a demandé des informations complémentaires le 9 janvier 2001, et les autorités danoises ont répondu le même jour. Les autorités danoises ont fourni des informations complémentaires par lettre du 23 janvier 2001 et du 26 février 2001.

(4) Des rencontres entre les autorités danoises et les services de la Commission ont eu lieu à Bruxelles le 23 novembre 2000 et le 19 décembre 2000 ainsi qu'à Copenhague le 4 janvier 2001 et le 15 janvier 2001.

(5) Par la décision SG (2001) D/287297 du 28 mars 2001 (ci-après dénommée «la décision initiale»), la Commission, suivant une estimation préliminaire, a décidé de ne pas soulever d'objections à l'égard des mesures notifiées, considérant qu'elles

— ne constituaient pas une aide d'État (en ce qui concerne le paiement de compensation de 100 millions de DKK pour les charges de retraites), ou

— étaient compatibles, pour un montant de 162 millions de DKK <sup>(3)</sup>, avec le marché commun sur la base de l'article 73 CE ou de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE, en combinaison avec les lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté <sup>(4)</sup> (ci-après dénommées «les lignes directrices "restructuration" de 1999»), ou

— étaient compatibles, pour un montant de 328 millions de DKK <sup>(5)</sup>, avec le marché commun sur la base du règlement (CEE) n° 1191/69 du Conseil du 26 juin 1969 relatif à l'action des États membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable <sup>(6)</sup>.

(6) La décision a été publiée au Journal officiel le 5 mai 2001 <sup>(7)</sup>. Par lettre du 8 mai 2001, la Commission a informé *Danske Busvognmaend* de la décision initiale.

(7) Par lettres du 6 novembre 2002, reçue par la Commission le 12 novembre 2002 et du 19 janvier 2004, reçue par la Commission le 20 janvier 2004, les autorités danoises ont rendu compte à la Commission de l'exécution du projet de restructuration pour Combus.

(8) Le 11 juillet 2001 *Danske Busvognmaend* a déposé une plainte au Tribunal de première instance (ci-après dénommé «le TPI») en vue de l'annulation de la décision initiale.

<sup>(3)</sup> Voir tableau 7 de la décision initiale; cette somme est exprimée en valeur actuelle nette de 2001.

<sup>(4)</sup> JO C 288 du 9.10.1999, p. 2.

<sup>(5)</sup> Voir note 3.

<sup>(6)</sup> JO L 156 du 28.6.1969, p. 1.

<sup>(7)</sup> JO C 133 du 5.5.2001, p. 21.

<sup>(1)</sup> JO C 233 du 22.9.2005, p. 28.

<sup>(2)</sup> Cette association représente plus de 90 % (en termes de nombre de sociétés) des entreprises publiques de transports régionaux par autobus au Danemark.

(9) Par arrêt du 16 mars 2004 (ci-après dénommé «l'arrêt Combust»), le TPI a annulé la décision initiale «dans la mesure où elle déclare compatible avec le marché commun les aides accordées par les autorités danoises à Combust A/S sous forme d'apports de capitaux d'un montant de 162 millions de DKK et de 328 millions de DKK»<sup>(8)</sup>.

(10) En ce qui concerne l'apport de capitaux d'un montant de 328 millions de DKK, le TPI a jugé, premièrement, que la décision initiale est «entachée d'une erreur en ce qu'elle considère le versement de la somme de 328 millions de DKK comme une compensation d'obligations de service public au sens des articles 2 et 10 à 13 du règlement (CEE) n° 1191/69. [...] Par conséquent, il y a lieu d'annuler la décision attaquée dans la mesure où elle a autorisé le versement d'une somme de 328 millions de DKK sur la base de ce règlement, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur les autres moyens soulevés sur ce point»<sup>(9)</sup>.

(11) Toujours au sujet de l'apport de capitaux d'un montant de 328 millions de DKK, le TPI a considéré, deuxièmement, qu'au regard de l'article 73 du traité CE, «les États membres ne sont plus autorisés à invoquer directement le bénéfice de l'article 73 CE en dehors des cas visés par le droit communautaire dérivé. En effet, pour autant que le règlement (CEE) n° 1191/69 n'est pas applicable et que le versement des 328 millions de DKK tombe sous le coup de l'article 87, paragraphe 1, CE, c'est le règlement (CEE) n° 107/70 du Conseil du 4 juin 1970 relatif aux aides accordées dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable (JO L 130 du 15.6.1970) qui énonce, de manière exhaustive, les conditions dans lesquelles les autorités des États membres peuvent accorder des aides au titre de l'article 73 CE (\*). Par conséquent, il y a lieu d'accueillir le moyen dirigé contre la décision attaquée dans la mesure où elle autorise le versement des 328 millions de DKK sur la base de l'article 73 CE.

(\*) Affaire C-280/00 *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, Rec. 2003, p. I-7747, points 107 et 108 [ci-après dénommé "l'Arrêt Altmark"]<sup>(10)</sup>.

(12) En ce qui concerne l'apport de capitaux à hauteur de 162 millions de DKK autorisée en application de l'article 87, paragraphe 3, point c) du traité CE, en combinaison avec les lignes directrices «restructuration» de 1999, le TPI a considéré que «la décision attaquée ne peut pas être interprétée en ce sens que le collège des membres de la Commission a accordé une autorisation claire, inconditionnelle et définitive du versement de la somme de 162 millions de DKK, fondée sur l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE et sur les lignes directrices. Le raisonnement de la Commission doit, au contraire, être considéré comme l'expression d'un doute sérieux sur la viabilité de Combust au sens de la disposition susmentionnée et des lignes

directrices, doute que la Commission ne se sentait pourtant pas obligée d'éclaircir dès lors que l'article 73 CE lui semblait constituer une base juridique suffisante pour l'autorisation de l'aide en question. Or, cette dernière disposition ne pouvant pas être invoquée à cet effet (voir points 100 et 101 ci-dessus), le versement des 328 millions de DKK ne trouve plus d'autorisation valable dans la décision attaquée. Il résulte de ce qui précède que l'autorisation du versement des 162 millions de DKK doit être annulée dans son ensemble, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur les autres moyens soulevés sur ce point»<sup>(11)</sup>.

(13) À la suite de l'arrêt du TPI, la Commission a préparé une nouvelle décision. Le 11 janvier 2005, les services de la Commission ont rencontré les autorités danoises afin d'obtenir des informations complémentaires sur le développement d'Arriva/Combust pendant la période écoulée depuis la décision initiale. Le 1<sup>er</sup> mars 2005, les autorités danoises ont envoyé à la Commission une note d'information sur l'évolution du marché des transports par autobus danois, préparée par le ministère danois des transports (Trafikstyrelse).

(14) Par lettre du 3 mars 2005 (SG (2005) D/200926), la Commission a informé le Danemark de sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité CE, concernant ces mesures (ci-après dénommée «la décision d'ouvrir la procédure») et a invité le Danemark à présenter ses observations. Le gouvernement danois a demandé à deux reprises une prolongation du délai pour soumettre ses observations, que la Commission a accordée par lettres du 5 avril 2005 (TREN D (2005) 106964) et du 24 juin 2005 (TREN D (2005) 113062). Une réunion entre des représentants de la Commission et du gouvernement danois a eu lieu le 21 juin 2005. Le 30 juin 2005, les autorités danoises ont envoyé leurs observations concernant la décision d'ouvrir la procédure formelle.

(15) La décision d'ouvrir la procédure a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* le 22 septembre 2005<sup>(12)</sup>. La Commission a invité les intéressés à présenter leurs observations sur les mesures faisant l'objet de cette décision dans un délai d'un mois à compter de la date de publication, c'est-à-dire avant le 23 octobre 2005.

(16) La Commission a informé Danske Busvognmaend de sa décision d'ouvrir la procédure par lettre du 12 mai 2005 (TREN (2005) D 109473). À la suite des demandes de Danske Busvognmaend, la Commission a prolongé à deux reprises le délai de réception des observations (lettre du 15 juillet 2005, TREN (2005) D 115786 et lettre du 16 août 2005, TREN (2005) D 117806).

(8) Voir affaire T-157/01 *Danske Busvognmaend/Commission*, Rec. 2004, p. II-917 (ci-après dénommé «l'arrêt Combust»).

(9) Arrêt Combust, points 83 et 99.

(10) Arrêt Combust, points 100 et 101.

(11) Arrêt Combust, points 114 et suiv.

(12) Voir note 1.

- (17) Dans une lettre du 17 juin 2005 (TREN (2005) A 15223), Danske Busvognmaend a demandé à la Commission de lui envoyer une copie de la décision d'ouverture de la procédure comprenant les informations qui avaient été retirées à la demande du Danemark. Par lettre du 15 juillet 2005, la Commission a répondu qu'elle était tenue, en vertu de l'article 24 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE <sup>(13)</sup>, de ne pas divulguer les informations acquises par l'application du règlement et couvertes par l'obligation de secret professionnel. Elle a expliqué, en outre, qu'étant donné que les informations qui avaient été effacées de l'exemplaire de la décision envoyée à Danske Busvognmaend étaient couvertes par l'obligation de secret professionnel, elle ne pouvait pas les divulguer.
- (18) Dans la même lettre du 17 juin 2005, *Danske Busvognmaend* demandait également à la Commission une copie des observations du gouvernement danois sur la décision d'ouvrir la procédure formelle. La Commission a répondu que l'article 20 du règlement (CE) n° 659/1999, qui définit les droits des parties intéressées, ne prévoit pas la transmission de la réponse de l'État membre au plaignant et qu'en conséquence, la Commission ne pouvait pas transmettre une copie des observations du gouvernement danois à *Danske Busvognmaend*.
- (19) Par lettre du 23 septembre 2005, *Danske Busvognmaend* a présenté ses observations. La Commission a transmis ces observations par lettre du 25 octobre 2005 (TREN D (2005) 122503) aux autorités danoises, donnant la possibilité au Danemark de répondre aux commentaires dans un délai d'un mois. La Commission a reçu la réponse du Danemark à ces observations par lettre du 23 décembre 2005 (SG (2006) A 80), après avoir prolongé le délai de réponse d'un mois sur demande du gouvernement danois.
- (20) La Commission a reçu des commentaires d'une partie intéressée, Arriva Danemark A/S, par lettre du 21 octobre 2005 (TREN (2005) A 27196). Elle a transmis ces commentaires au Danemark par lettre du 24 novembre 2005, lui donnant la possibilité de répondre aux commentaires dans un délai d'un mois. La Commission a reçu la réponse du Danemark aux commentaires d'Arriva également par la lettre du 23 décembre 2005 susmentionnée.
- (21) Les autorités danoises ont présenté des informations factuelles complémentaires par lettres du 22 février 2007 et du 2 avril 2007 (TREN (2007) A 28850).

## 2. FAITS

### 2.1. LE MARCHÉ DES TRANSPORTS PAR AUTOBUS DANOIS

#### 2.1.1. DESCRIPTION GÉNÉRALE DU MARCHÉ

- (22) La décision d'ouvrir la procédure mentionne (aux considérants 13 à 22) une description détaillée du marché des

transports par autobus danois. En conséquence, la description du marché des transports par autobus est limitée ici aux caractéristiques les plus importantes du marché pour le cas présent et aux informations factuelles complémentaires présentées par le gouvernement danois et les parties intéressées.

- (23) À partir de 1990, le Danemark a progressivement ouvert son marché des transports par autobus à la concurrence, sous la forme d'appels d'offres pour les contrats de service public que les pouvoirs publics passent avec les opérateurs de bus au Danemark. Depuis 1994, les règles applicables aux procédures de passation des marchés publics [directive 92/50/CE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services <sup>(14)</sup>] contraignent le Danemark à lancer un appel d'offres pour les contrats de service public en matière de transports par autobus, sauf si ces services sont assurés «en interne» <sup>(15)</sup>.
- (24) En 1999, l'année durant laquelle Combust a reçu le premier soutien financier du gouvernement danois, 9 des 12 comtés danois ont fait un appel d'offres pour 100 % de leurs lignes. Les 3 comtés restants ont fait un appel d'offres respectivement pour 96 % (Copenhague), 35 % (Ribe) et 21 % (Vyborg) de leurs lignes <sup>(16)</sup>. Les contrats de service public au Danemark ont une durée de 5 ans et certains prévoient l'option d'une extension de 3 ans.
- (25) Le marché des transports par autobus danois est caractérisé par un processus continu de concentration. En 1988, plus de 400 entreprises proposaient des services de transports par autobus, alors qu'en 2004, seuls environ 100 opérateurs étaient encore en activité. Historiquement, les chemins de fer danois, avec leur filiale de transports par autobus, étaient l'opérateur le plus important. En juin 1995, les chemins de fer danois se sont séparés de leur filiale de bus et l'ont constituée en société par actions sous le nom de DSB Busser A/S. En 1997, le nom de la société est devenu Combust A/S. L'État danois a conservé 100 % des actions de Combust. Combust et son prédécesseur avaient une part de marché de 20 % au Danemark pendant toutes les années 1990.
- (26) En 1997, Arriva Denmark A/S (ci-après dénommée «Arriva»), une filiale de la société britannique Arriva plc, et Connex Denmark A/S (ci-après dénommée «Connex»), une filiale de la société française Veolia, ont fait leur entrée sur le marché des transports par autobus danois par le biais d'acquisitions <sup>(17)</sup>. En 1999 et 2004, la dernière année pour laquelle les chiffres sont disponibles, les parts de marché des trois entreprises étaient les suivantes:

<sup>(14)</sup> JO L 209 du 24.7.1992, p. 1.

<sup>(15)</sup> Voir *Trafikredogørelse 2004*, publié par le ministère danois des transports, p. 121, et la jurisprudence du Tribunal sur l'attribution interne.

<sup>(16)</sup> Voir décision d'ouvrir la procédure, point 16 et tableau 1.

<sup>(17)</sup> Arriva a acquis Unibus Rutetrafik A/S et Bus Danmark A/S, Connex a acquis Liniebus A/S.

<sup>(13)</sup> JO L 83 du 27.3.1999, p. 1.

Tableau 1

## Parts de marché de Combus, Arriva et Connex en 1999 et en 2004

(en %)

	Combus 1999	Combus 2004	Arriva 1999	Arriva 2004	Connex 1999	Connex 2004
Nordjylland	64,85	0	0	18,64	7,17	24,72
Viborg	17,27	0	0	17,40	0	0,33
Århus	54,24	0	0	10,15	9,11	41,07
Ringkjøbing	38,18	0	0	27,38	0	0
Vejle	56,96	0	21,68	13,29	0	17,22
Ribe	0	0	0	0	0	39,23
Sønderjylland	32,41	0	0	0	0	0
Fyn	97,80	0	0	100,00	0	0
Vestsjælland	25,20	0	24,00	33,86	32,60	35,26
Storstrøm	19,78	0	1,80	28,51	64,49	33,00
Bornholm	28,00	0	0	0	50,67	81,02
Métropole	22,26	0	50,47	46,73	8,60	27,95
Pays entier	33,98	0	26,59	34,46	10,99	25,14
Pays entier moins métropole	56,06	0	5,82	23,94	13,06	22,73

(27) Pour l'interprétation de ces chiffres, les informations suivantes sont nécessaires: En 2001, Arriva a fait l'acquisition de Combus. Plus tard au cours de cette même année, Connex a racheté à Arriva 50 % des lignes exploitées initialement par Combus. En 2004, Arriva a encore renforcé sa position en acquérant Wulff Bus A/S, qui avait une part de marché de 10 % dans la province du Jutland.

(28) Le marché des transports par autobus danois représente un volume total d'environ 5,5 milliards de DKK par an.

## 2.1.2. DIFFICULTÉS FINANCIÈRES DE COMBUS

(29) Comme l'explique la décision d'ouvrir la procédure (points 34 et suivants), Combus s'était lancée, après

sa scission d'avec les chemins de fer danois, dans une politique d'expansion ambitieuse. Combus a décroché beaucoup de nouveaux contrats, notamment dans la région de Copenhague, et son chiffre d'affaires a augmenté de plus de 40 % entre 1995 et 1999. Cependant, la plupart de ces nouveaux contrats se sont révélés déficitaires.

(30) En conséquence, Combus a commencé à connaître de sérieuses difficultés financières à partir de 1998. Les deux tableaux suivants illustrent ces difficultés en valeurs absolues et en pourcentages.

Tableau 2

## Chiffres clés pour Combus A/S 1995-2000

(valeurs absolues)

en milliers de DKK	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Chiffre d'affaires net	625 392	686 123	763 432	1 049 489	1 097 535	1 091 253
Résultat brut	84 172	100 003	81 776	11 910	- 17 230	68 206
Résultat avant intérêts	30 870	37 423	12 227	- 105 029	- 134 812	- 50 035
Résultat annuel	31 184	28 546	7 684	- 139 128	- 168 267	- 82 249

Tableau 3

## Chiffres clés pour Combus A/S 1995-2000

(en %)

en milliers de DKK	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Marge bénéficiaire d'exploitation	4,9	5,5	1,6	nég.	nég.	nég.
Rendement du capital	4,0	5,5	1,3	nég.	nég.	nég.
Marge brute	13,5	14,6	10,7	6,3	- 1,6	1,1
Rendement des capitaux propres	23,5	18,2	2,5	nég.	nég.	nég.

**La privatisation de Combust**

- (31) On peut distinguer trois périodes successives dans le processus de privatisation de Combust. Durant la période de 1995 à 1998, l'État danois a poursuivi l'objectif de vendre seulement une participation minoritaire de 25 %, mais ceci ne s'est jamais concrétisé. À partir de la fin de 1998, il a effectué une première tentative pour vendre 100 % des parts. Cette tentative a échoué en juillet 1999. Le gouvernement danois a alors décidé de restructurer puis de vendre la société. Ce projet a débouché sur la vente de Combust à Arriva au début de 2001.

**Exploration de la vente d'une participation minoritaire (1995 à 1998)**

- (32) La loi n° 232 relative à DSB Busser A/S de 1995, par laquelle Combust A/S a été constituée en société indépendante, prévoyait que l'État danois vendrait jusqu'à 25 % des parts de la société avant la fin de 1998. À cette fin, un comité de pilotage, composé de représentants du ministère des finances, du ministère des transports, de Combust et de conseillers juridiques et financiers externes, a été créé. Le comité de pilotage s'est réuni à 7 reprises avant que les travaux ne soient arrêtés mi-1997.

**Première tentative de privatisation totale (1998 à 1999)**

- (33) Au début du mois de novembre 1998, le comité de pilotage a repris son travail, cette fois avec l'instruction de préparer la vente d'au moins une participation majoritaire dans Combust. Le comité a commencé par effectuer une évaluation financière de la société.

- (34) Pour servir de base à cette évaluation, Combust a présenté à la mi-novembre 1998 une prévision de ses résultats comptables pour 1998 et une prévision des chiffres du budget pour la période de 1999 à 2001. Sur la base de ces données, le conseiller financier du gouvernement, le bureau de Copenhague d'Alfred Berg Corporate Finance (ci-après dénommé «Alfred Berg»), a tiré la conclusion suivante:

«..... il peut être conclu que le capital social total de Combust présente une valeur marchande négative de plusieurs centaines de millions de DKK. En plus de la diminution importante de la rentabilité de l'activité principale au cours des dernières années, la dette nette soumise à intérêts accumulée par la société au cours de la même période fait baisser encore davantage la valeur estimée. La plupart des acheteurs potentiels comprennent cependant que les sociétés très faibles financièrement et économiquement comme Combust ne sont pas vendues à des valeurs fortement négatives car il serait alors plus approprié pour le vendeur de fermer la société.

Compte tenu de ces éléments, nous recommandons, dans le cadre de la préparation de la procédure de vente et des documents d'information y afférents, que le prix de Combust soit fixé, dans la mesure du possible, sur la base des fonds propres réels de la société et qu'un escompte soit accordé. Sur cette base et en combinaison avec

- le potentiel d'améliorations opérationnelles
- le potentiel de synergies
- la valeur stratégique de la société en vertu de son importante part de marché dans le secteur des bus danois

il est probablement encore possible que, malgré la détérioration continue de la situation financière et économique de la société, un acheteur puisse être trouvé pour Combust de sorte que l'État danois ("l'État") puisse céder la société en garantissant une couverture à ses créanciers.

On doit également s'attendre à ce que la majorité des acheteurs potentiels considèrent, au vu de la structure financière et de la rentabilité très faibles de Combust, que le besoin d'un apport de capitaux dans la société est si grand qu'il ne serait pas rentable pour eux d'acquérir la totalité du capital social de Combust pour un montant positif.

L'incertitude considérable relative aux conditions dans lesquelles l'État peut céder Combust peut toutefois uniquement être surmontée par une poursuite de la procédure de vente en cours.»

- (35) Alfred Berg a cité les possibilités suivantes, au cas où la vente rapide de Combust A/S ne serait pas retenue:

«— procéder à une fermeture contrôlée de la société qui engendrerait entre autres une reprise par l'État/DSB de tous les fonctionnaires aujourd'hui détachés auprès de Combust par DSB et des obligations financières concomitantes. Il n'est pas certain que la liquidation de Combust, malgré la valeur comptable positive de ses fonds propres, puisse couvrir complètement les créances de la société, et par conséquent, les créanciers, la presse, etc., pourraient donner une image négative de la gestion de l'affaire par l'État.

- rester propriétaire pour poursuivre une rationalisation et un assainissement complets de Combust et assurer ainsi la rentabilité de la société dans un délai de 2 à 3 ans, ce qui faciliterait grandement sa vente. Étant donné la grande faiblesse de la structure financière de la société et la charge importante de la dette à l'heure actuelle, ceci impliquerait probablement un apport à court terme de nouveaux capitaux d'un montant atteignant des centaines de millions de couronnes par l'État. Investir dans un "redressement" de Combust présente un risque considérable et n'assure aucune garantie de retour sur investissement positif pour l'État.»

- (36) Sur la base de cette estimation, le conseiller financier a fait la recommandation suivante:
- «Aucune des deux solutions susmentionnées ne paraît immédiatement intéressante, et elles dépendent également de l'attitude de l'État face à la nécessité d'injecter d'autres capitaux dans Combust ainsi que d'assumer la responsabilité d'un assainissement total de la société.
- C'est pourquoi Alfred Berg recommande que l'État poursuive le processus de vente de Combust en cours afin de déterminer plus précisément les aspects (tels que les tendances au niveau des résultats, la structure financière, la part de marché, le carnet de commandes, l'état de la flotte de bus, les ressources de gestion, le potentiel d'améliorations opérationnelles et de synergies, etc.) auxquels les acheteurs potentiels accorderont une importance, et de quelle manière ils le feront, dans leur estimation globale de la société.
- Si ce processus ne permet pas de trouver un acheteur potentiel intéressant compte tenu des conditions des deux possibilités susmentionnées, l'État choisira la solution qu'il jugera la plus attrayante sur le plan financier et la plus adéquate politiquement au moment considéré.»
- (37) Suivant ce conseil, le parlement danois a adopté en décembre 1998 une loi permettant à l'État de céder toutes ses parts (100 %) dans Combust<sup>(18)</sup>.
- (38) Alfred Berg a alors réalisé une étude de marché basée sur cinq critères; l'acheteur potentiel devrait
- être actif dans l'administration publique,
  - avoir une situation financière solide,
  - avoir une certaine taille (définie comme «exploiter plus de 1 000 bus»),
  - avoir un chiffre d'affaires important (défini comme «plus d'un milliard de DKK»),
  - être actif sur des marchés similaires à ceux de Combust.
- (39) L'étude de marché d'Alfred Berg a débouché sur la constitution d'une liste de 12 acheteurs potentiels
- (40) Le comité de pilotage a alors établi le planning suivant: Les présentations de gestion pour 12 acheteurs potentiels présélectionnés devaient avoir lieu pendant la période du 9 au 18 février 1999. La date limite pour présenter «des manifestations d'intérêt» était fixée à la fin février 1999 et celles-ci devaient être évaluées début mars 1999. Les acheteurs sélectionnés devaient avoir accès à la salle des données pendant la période du 10 au 24 mars 1999. Ils devaient ensuite soumettre leurs offres finales le 1<sup>er</sup> avril et le comité de pilotage devait choisir l'acheteur final le 8 avril.
- (41) Parmi les 12 acheteurs potentiels, 7 ont participé à la présentation de gestion de Combust. Lors de la présentation, les acheteurs potentiels ont reçu une lettre décrivant le processus d'acquisition à venir. Cette lettre les informait qu'ils pouvaient avoir accès aux données de Combust et rencontrer à nouveau la direction s'ils le souhaitaient. Pour profiter de ces possibilités, les acheteurs potentiels devaient présenter une «manifestation d'intérêt» avant la fin du mois de février 1999.
- (42) Alfred Berg a reçu des manifestations d'intérêt de la part de 6 des acheteurs potentiels présélectionnés en février 1999. En mars 1999, 2 d'entre eux ont été sélectionnés pour avoir accès à la salle des données. Après examen de la salle des données, les deux acheteurs potentiels ont réduit leurs indications de prix si fortement qu'elles correspondaient à une valeur de marché négative de plusieurs centaines de millions de DKK.
- (43) Alfred Berg a remis le 9 avril 1999 au comité de pilotage une note dans laquelle il concluait que Combust A/S pourrait difficilement être vendue à une valeur positive. Dans ce contexte, Alfred Berg a établi trois possibilités pour vendre la société:
- «Option 1:** L'État reste propriétaire pendant le déroulement d'un processus approfondi de rationalisation et d'assainissement de Combust, afin de faire en sorte que la société devienne rentable dans un délai de 2 à 3 ans et donc plus facilement vendable. Étant donné la grande faiblesse de la structure financière de la société et la charge importante de la dette à l'heure actuelle, ceci impliquerait probablement un apport à court terme de nouveaux capitaux d'un montant atteignant des centaines de millions de couronnes par l'État. Investir dans un «redressement» de Combust présente un risque considérable et n'assure aucune garantie de retour sur investissement positif pour l'État.
- Option 2:** L'État procède à une fermeture contrôlée de la société et/ou transmet la «clé» aux créanciers. Il n'est pas certain que la liquidation de Combust, malgré la valeur comptable positive de ses fonds propres, puisse couvrir complètement les créances de la société, et par conséquent, les créanciers, la presse, etc., pourraient donner une image négative de la gestion de l'affaire par l'État.
- Option 3:** Combust se sépare des services quotidiens de transports par autobus en créant une filiale indépendante. En d'autres termes, l'actif (bus, etc.) et le passif (prêts, etc.) actuels seraient conservés par Combust dans leur état actuel, tandis que les droits aux contrats de transports par autobus, etc., seraient transférés à une nouvelle filiale (indépendante) qui louerait alors les éléments d'actif nécessaires (bus, etc.) à Combust. On tenterait alors de vendre la nouvelle filiale et d'utiliser le produit de la vente pour réduire la dette de Combust, qui resterait la propriété de l'État à 100 %. Il serait ensuite possible d'essayer de réduire la dette de Combust en utilisant les recettes de la location des actifs circulants à la nouvelle filiale. Ce modèle ne

<sup>(18)</sup> Loi n° 1046 du 23 décembre 1998.

donne aucune assurance que les créanciers de la société se dégageront sans pertes des engagements pris avec Combust. Il est donc probable que les créanciers demandent une forme de garantie d'État, etc.»

(44) Sur la base de cette estimation d'Alfred Berg, le gouvernement danois a décidé de maintenir les activités de Combust grâce à un processus de restructuration en vue d'une vente ultérieure (option 1 proposée par Alfred Berg). Ce processus de restructuration est décrit en détail dans la sous-section suivante.

(45) Le 23 avril 1999, Alfred Berg a informé le gouvernement qu'une nouvelle «manifestation d'intérêt» avait été reçue de la part d'Arriva, qui proposait de racheter 100 % du capital social de Combust A/S pour 35 millions de DKK. Les conditions relatives au montant des fonds propres et aux résultats de la société étaient jointes à l'offre, ainsi qu'une clause prévoyant une réduction «à la couronne près» en cas d'écarts. L'offre était basée sur des fonds propres d'un montant de 131 millions de DKK et Alfred Berg estimait que ceux-ci étaient alors inférieurs de 10 millions de DKK. Alfred Berg a recommandé de poursuivre le processus de vente avec cet acheteur en parallèle avec le développement de l'option de restructuration. Alfred Berg a fait remarquer que des points particulièrement difficiles devaient encore être abordés, ce qui pourrait compliquer les négociations visant à trouver un accord satisfaisant pour les deux parties.

(46) Le 27 avril 1999, une lettre d'intention a été signée par le ministère des transports et Arriva en vue de l'acquisition de Combust pour 45 millions DKK pour autant que les fonds propres de la société au moment de la cession se montent à 131 millions de DKK.

(47) Au début du mois de juin, les négociations avec Arriva avaient tellement progressé que les conseillers pensaient qu'il était réaliste d'envisager la conclusion d'un accord de vente final au cours de la première quinzaine de juillet 1999. Cependant, à la fin du mois de juin 1999, les médias ont beaucoup parlé de Combust, en particulier à la suite des déclarations de plusieurs partis politiques sur la nécessité d'adopter une réglementation juridique relative aux services de transports par autobus au Danemark pour les sociétés disposant de parts de marché importantes. Face aux conjectures sur un éventuel plafonnement des parts de marché, Arriva s'est montré moins intéressée par l'acquisition de Combust. Arriva a toutefois souligné que, selon que des restrictions de marché seraient ou non introduites, la société serait intéressée par l'acquisition de Combust à long terme.

**La restructuration en vue de préparer la vente de Combust: l'apport de capitaux de mai 1999**

(48) La restructuration de Combust était devenue très urgente en avril 1999, étant donné que, conformément à la loi danoise sur les comptes annuels, Combust devait tenir son assemblée générale annuelle avant la fin mai 1999 et présenter ses comptes audités pour 1998. Les comptes annuels devaient être mis à disposition de la presse et du public 14 jours avant l'assemblée générale annuelle.

(49) Les finances de la société avaient été tellement mises sous pression que les comptables avaient déclaré que les comptes annuels ne pouvaient pas être présentés sans réserves quant au principe de la continuité d'exploitation. Sur la base de l'examen des contrats de la société par les comptables, qui avait révélé le besoin d'une provision d'environ 65 millions de DKK pour couvrir les contrats déficitaires, la société aurait dû être placée sous administration judiciaire à moins d'une injection de capitaux. De plus, il existait un risque imminent de rachat obligatoire des contrats de prêt conclus avec un certain nombre d'organismes financiers et comprenant tous des clauses d'engagement requérant des fonds propres se chiffrant au minimum à 10 % du total du bilan mais non inférieurs à 125 millions de DKK.

(50) En avril 1999, le ministère des transports danois a nommé un conseiller juridique, Kromann & Münter, pour contribuer à la résolution des problèmes financiers de Combust. Le conseiller juridique a suggéré, dans une note envoyée à la mi-mai 1999, une injection de capitaux de 300 millions de DKK. Sur la base de cette note, le ministère des transports a présenté le 21 mai 1999 un projet de loi confidentiel à la commission des finances du parlement danois, proposant une injection de capitaux de 300 millions de DKK. Le projet de loi a été approuvé à la majorité par la commission des finances le 27 mai 1999 <sup>(19)</sup>.

(51) En ce qui concerne la situation financière de Combust, le projet de loi signalait qu'en 1998, la société avait dû ajuster plusieurs fois ses prévisions au sujet du résultat de 1998. Plus récemment, après l'adoption en décembre 1998 de la loi sur la vente de toutes les parts dans Combust, les finances de la société avaient connu un fléchissement significatif.

(52) Le projet de loi indiquait en outre que Combust était en danger imminent de passer sous administration judiciaire ou de faire faillite, mais qu'une injection de capitaux permettrait à la société de poursuivre son activité en vue d'une vente à une date ultérieure. Le besoin d'une injection de capitaux avait été estimé à environ 300 millions de DKK, étant donné l'exigence de ratio de solvabilité mentionnée dans les accords de prêt de la société et la nécessité de respecter un rapport adéquat entre la dette et les fonds propres.

(53) Le projet de loi prévoyait aussi de continuer à examiner l'option de vendre Combust. Il était considéré comme improbable que l'État recouvre le capital injecté à court terme. L'objectif de l'injection de capitaux était d'assurer le fonctionnement futur de la société ainsi qu'un capital disponible suffisant.

(54) Le projet de loi a été approuvé à la majorité par la commission des finances le 27 mai 1999.

<sup>(19)</sup> Projet de loi du 21 mai 1999 concernant l'injection de capitaux de 300 millions de DKK. Approuvé par la commission des finances le 27 mai 1999.

**La seconde tentative, réussie, de vendre Combus****Deuxième examen approfondi du marché**

- (55) Le processus de vente a été repris au printemps 2000, après l'approbation des comptes annuels de Combus à l'assemblée générale annuelle de mai 2000. Alfred Berg devait continuer d'être associé aux négociations de vente en tant que conseiller financier, de même que Kromann & Münter en tant que conseiller juridique.
- (56) À la mi-juillet 2000, Alfred Berg a présenté une évaluation indicative de Combus. Alfred Berg considérait que les

méthodes d'évaluation traditionnelles ne pouvaient pas être utilisées pour Combus à cause du niveau élevé d'incertitude. Les conseillers avaient réalisé une évaluation basée sur une projection des résultats de la société jusqu'à 2004 sur la base d'un certain nombre d'hypothèses pondérées relatives à l'évolution du chiffre d'affaires et aux mesures de restructuration. La valeur de la société a été calculée à la date future. Les profits/pertes pendant la période intermédiaire et l'effet sur le solde net négatif de la société ont été pris en compte à la date future. La valeur commerciale réelle a été déterminée en retranchant la future valeur commerciale calculée. Le tableau suivant montre les résultats de cette estimation.

Tableau 4

**Résumé de l'évaluation de Combus par Alfred Berg**

	Scénario			
	Cas le plus défavorable	Neutre/négatif	Neutre/positif	Cas le plus favorable
Supposition:				
Chiffre d'affaires	Inchangé	Inchangé	En hausse	En hausse
Marge brute	Inchangée	Inchangée	Inchangée	En hausse
Mesures d'amélioration	Non	Oui	Oui	Oui
Valeur des fonds propres en millions de couronnes danoises, juillet 2005	÷ 1 116,2	÷ 431,9	6,0	674,2
Valeur des fonds propres actuels en millions de couronnes danoises (réduction de 10 %)	÷ 693,1	÷ 268,2	3,7	418,6

Source: Évaluation indicative réalisée par les conseillers financiers.

- (57) Les observations complémentaires suivantes sont nécessaires pour la compréhension de cette évaluation: «Chiffre d'affaires inchangé» suppose que les contrats dans la région de Copenhague ne soient pas remplacés par de nouveaux contrats quand ils arrivent à terme, et que les contrats dans les régions se poursuivent sans modifications. «Chiffre d'affaires croissant» suppose que le chiffre d'affaires dans les autres régions augmente au moment où les contrats existants dans la région de Copenhague arrivent à terme. Le résultat des effets des mesures d'amélioration adoptées par la nouvelle direction a été estimé à 48,7 millions de DKK par an à partir de 2002. Le tableau montre que la valeur de Combus ne pouvait être évaluée que de manière très négative, notamment en raison des difficultés liées aux hypothèses concernant l'augmentation du chiffre d'affaires et des recettes brutes et à la mise en œuvre des mesures d'amélioration dans un délai si court.
- (58) Le débat politique sur l'introduction d'un plafonnement des parts de marché pour les exploitants de bus a constitué une question importante dans le cadre du processus de privatisation. La commission des transports du parlement danois avait demandé un rapport sur la concentration et la concurrence sur le marché des transports par autobus danois. Ce rapport avait été rédigé à l'automne 1999 par un groupe de travail composé de représentants de l'autorité danoise en matière de concurrence, du ministère des finances et du ministère des transports. Le rapport

mentionnait que la majorité des services de bus régionaux et locaux étaient soumis à des appels d'offres publics, que le marché était caractérisé par une forte concurrence entre les entrepreneurs malgré un processus continu de concentration, et que rien n'indiquait qu'un entrepreneur seul ou individuel dominait le marché au détriment de la concurrence. Le groupe de travail a conclu que son évaluation du marché des transports par autobus danois ne faisait pas apparaître le besoin d'introduire un plafonnement des parts de marché. En réaction au rapport, la commission des transports a publié une déclaration à l'automne 1999 dans laquelle il a approuvé les conclusions du rapport et a répété qu'il n'était pas approprié de plafonner les parts de marché.

- (59) Le gouvernement danois a alors recontacté un certain nombre d'acheteurs potentiels. Après une présentation des finances de Combus, deux acheteurs potentiels ont annoncé qu'ils étaient intéressés par l'acquisition de 100 % des parts de Combus. Un troisième acheteur a manifesté son intérêt de façon plus prudente.
- (60) Un des acheteurs intéressés était Arriva, dont l'offre indicative correspondait à un prix de vente négatif de 200 à 250 millions de DKK.

- (61) L'autre acheteur intéressé était Metroline. Son offre était plus attrayante à première vue, étant donné qu'elle proposait d'acheter les parts pour un prix positif de l'ordre de 10 à 24 millions de DKK. Les représentants de Metroline ont cependant ajouté que, pendant la présentation financière de la société, ils avaient pris conscience d'un certain nombre de points qu'ils souhaitaient examiner plus en détail.
- (62) Le 18 octobre 2000, Alfred Berg a informé le gouvernement danois qu'il avait reçu une offre corrigée de la part de Metroline, qui proposait maintenant d'acquérir Combust pour un prix négatif de 500 millions de DKK. En plus, Metroline demandait un certain nombre de garanties.
- (63) Après la présentation de cette offre, Alfred Berg a recommandé l'annulation des discussions générales en cours avec le troisième acheteur intéressé, étant donné qu'Alfred Berg ne considérait pas l'acheteur comme suffisamment intéressé. Le groupe de pilotage a demandé à Alfred Berg de contacter Arriva, dont l'offre indicative était maintenant nettement meilleure que celle de Metroline, afin d'examiner les options en vue d'une vente.

#### Négociations avec Arriva

- (64) Le 3 novembre 2000, Arriva a annoncé dans une lettre à Alfred Berg que la société avait suivi la procédure de vérification préalable et que les conseillers pouvaient maintenant suggérer la marche à suivre. Dans la lettre, Arriva signalait qu'elle avait coopéré avec Connex dans le cadre de leur évaluation. Arriva avait précédemment informé les conseillers financiers de l'intérêt conjoint des deux sociétés de transports par autobus.
- (65) Selon la proposition, Arriva offrait de payer 100 DKK pour toutes les parts dans Combust. L'offre était soumise à la condition que le capital d'emprunt de 100 millions de DKK injecté par le ministère des transports en 1999 soit converti

- en fonds propres et qu'une injection de capital supplémentaire d'un montant de 290 millions de DKK soit effectuée dans Combust. L'offre était également soumise à la condition que tous les ajustements nécessaires aux postes du bilan de la société identifiés pendant la procédure de vérification préalable soient couverts par l'apport de fonds. Arriva a mentionné quelques exemples d'ajustements de ce type, qui se montaient déjà à environ 109 millions de DKK. Arriva a indiqué au gouvernement danois que la date limite pour parvenir à un accord serait le 8 novembre 2000.
- (66) Un examen de la proposition d'Arriva par les conseillers financiers a révélé que l'offre impliquait un apport de nouveaux fonds dans Combust se chiffrant à 399 millions de DKK et que le ministère des transports devait également convertir l'emprunt subordonné de 100 millions de DKK en fonds propres, ce qui représentait donc une perte totale de 499 millions de DKK pour l'État. À cela s'ajoutait la perte du reste des fonds propres de Combust, estimés à 38 millions de DKK le 30 septembre 2000.
- (67) Le ministère des transports et le ministère des finances ont considéré que l'offre d'Arriva était basse. Toutefois, aucune autre offre précédente sérieuse n'était meilleure. Metroline avait demandé le même prix négatif qu'Arriva, c'est-à-dire environ 500 millions de DKK, et le troisième acheteur intéressé avait seulement fait une offre non contraignante pour un prix négatif d'environ 350 millions de DKK.
- (68) Il a été décidé que dans un premier temps, le ministère des transports devait contacter Arriva afin d'obtenir un prix de reprise plus élevé pour Combust. En même temps, le ministère a examiné plusieurs scénarios de liquidation/développement de Combust. Les scénarios ne représentaient pas une évaluation directe de la société, mais un calcul des besoins de liquidité de la société dans différentes conditions en comparaison avec l'offre d'Arriva. Le résultat du calcul, qui a été approuvé par Combust, les auditeurs et les avocats de la société, est présenté dans le tableau suivant:

Tableau 5

#### Scénarios de liquidation/développement de Combust

Scénario	Liquidité à la fin de la période en millions de couronnes danoises	Remarque
Liquidation progressive sur 5 ans	- 331	Scénario incertain
Poursuite avec de nouveaux et meilleurs contrats pendant 6 années	- 315	Scénario plus incertain
Poursuite des activités pendant 1 an sans refinancement de la dette	71	Impliquerait entre autres de nouvelles dettes bancaires de 107 millions de DKK. Ferait gagner du temps, mais la situation de vente serait probablement inchangée par la suite.
Faillite	- 649	Déficit total, dividende 35-40 %. Les créanciers perdraient 280 à 300 de millions de DKK.
Offre d'Arriva	- 399	

Source: Ministère des transports

- (69) Dans une note interne, le ministère a considéré que les scénarios montraient que les créanciers n'avaient rien à gagner à la poursuite des activités de la société, que ce soit dans la perspective d'une dissolution progressive ou de la continuation de l'activité, étant donné qu'aucun des scénarios n'était nettement meilleur que l'offre d'Arriva. Les incertitudes pesant sur l'avenir conduiraient probablement les créanciers à préférer une vente rapide.
- (70) De plus, selon l'opinion du ministère, les scénarios montraient que l'offre d'Arriva était probablement basée sur la situation financière à court terme de Combust plutôt que sur une évaluation réelle de la société. En résumé, dans ce contexte, il serait probablement difficile de convaincre Arriva que le ministère avait de meilleures solutions en réserve sous la forme d'une dissolution progressive ou d'une poursuite de l'activité.
- (71) Il était souligné dans la note que l'on ne pouvait exclure totalement le fait qu'une dissolution progressive, combinée à une cession progressive des contrats de service de bus en petites entités – géographiques – à des sociétés locales de transport par autobus, pouvait être une solution de remplacement des scénarios exposés. Ce scénario n'a pas été examiné, mais il était également très incertain étant donné que selon Combust, plusieurs sociétés locales de transport par autobus seraient intéressées mais que seules quelques-unes, au mieux, auraient la solidité financière suffisante pour reprendre ne serait-ce que des parts limitées.
- (72) Le ministère a conclu que si l'offre d'Arriva pouvait être réduite à un prix négatif de 290 millions de DKK, cela constituerait clairement la meilleure solution à exploiter avec les créanciers.
- (73) Ces négociations ont débouché, le 21 novembre 2000, sur une lettre d'intention concernant la vente de Combust à Arriva, signée par le ministère des transports danois, agissant en qualité de vendeur de Combust, Arriva, agissant en qualité d'acheteur de Combust, et les créanciers commerciaux privés de Combust.
- (74) La lettre d'intention contenait les principaux éléments suivants:
- L'État recevrait 100 DKK pour la cession de toutes les parts de Combust (100 %).
  - L'État convertirait à l'avance les emprunts subordonnés de 100 millions de DKK en capital social.
  - La base de capital de Combust serait renforcée par un apport de 240 millions de DKK supplémentaires, soit sous la forme d'une injection de nouveaux capitaux, soit par réduction/conversion de la dette bancaire.
- L'État fournirait en plus des garanties limitées d'un montant total de 57,5 millions de DKK sous la forme (i) d'une garantie pour des coûts environnementaux potentiels de 22,5 millions de DKK, qui serait libérée si de tels coûts dépassaient le montant de 10 millions de DKK déjà alloué à la société pour les coûts environnementaux et (ii) d'une garantie de 35 millions de DKK au maximum pour toutes les matières relatives à la régularisation des fonds propres de la société par rapport au bilan présenté par la direction fin septembre 2000 et les autres engagements.
- L'État procurerait des garanties illimitées à Arriva pour tout avis d'imposition qui pourrait concerner la période antérieure à la cession, pour des pertes résultant de demandes d'indemnisation d'anciens employés, pour toute perte pouvant résulter de la vente précédente par Combust de Combust international, et pour toute perte financière dont Arriva pourrait établir l'origine dans le rapport d'audit à venir.
- La cession prendrait effet au 1<sup>er</sup> janvier 2001.
- L'accord était soumis à la condition que les sociétés de transport et la direction de la sécurité routière et de la réglementation automobile approuvent la reprise des contrats de service de bus de Combust par le nouveau propriétaire ainsi qu'à l'approbation des autorités de la concurrence.
- (75) La suite de la procédure, approuvée dans le cadre de la lettre d'intention, impliquait que le ministère des transports et Arriva – après approbation préalable du comité des finances du parlement danois et du conseil d'administration d'Arriva – concluent par la suite un accord final conforme aux lignes directrices susmentionnées. La conclusion de l'accord n'aurait pas lieu avant que toutes les approbations externes nécessaires aient été obtenues, mais au plus tard le 1<sup>er</sup> février 2001.
- (76) Dans le prolongement de la lettre d'intention, le ministère des transports a négocié la répartition de l'apport de 240 millions de DKK avec les créanciers. L'accord conclu stipulait que le gouvernement danois injecterait de nouveaux capitaux d'un montant de 140 millions de DKK et que les créanciers convertiraient les dettes en capital social pour un montant équivalant à 100 millions de DKK ou qu'ils retrancheraient ce montant de la dette.
- (77) Dans la note, le gouvernement danois s'était engagé à ajuster le prix de vente (limité à un montant maximum de 35 millions de DKK) à partir du moment où le bilan au 31 décembre 2000 de la société affichait une réserve de capital inférieure à 31,8 millions de DKK, ce qui était la prévision de la direction au moment où la lettre d'intention a été signée entre les parties. Les réserves de capital au 31 décembre 2000 se sont révélées être de 10,3 millions de DKK. Par conséquent, le gouvernement danois a été obligé d'effectuer un paiement de 20,5 millions de DKK pour s'acquitter de ses obligations, conformément à cette garantie.

- (78) Arriva a repris le passif restant de Combust, qui se montait à ce moment à 208 millions de DKK. Arriva a payé ses dettes immédiatement après l'achat de Combust, et les a remplacées par un prêt contracté auprès de sa société mère, Arriva plc.
- (79) En comparaison avec l'offre initiale d'Arriva, le gouvernement danois avait négocié les changements significatifs suivants:
- Les créanciers de Combust avaient accepté de participer à la procédure de restructuration en réduisant une partie de leurs créances (au total 100 millions de DKK).
  - L'exigence d'un apport de 290 millions de DKK avait été réduite à 240 millions de DKK.
  - L'accord stipulait des garanties limitées à un total de 57,5 millions de DKK et un nombre de garanties illimitées.
  - Le gouvernement danois garantissait la valeur des actifs nets de Combust au 31 décembre 2000, après ajustement des réductions, etc., conformément à l'accord, pour un montant de 31,8 millions de DKK.
  - Arriva reconnaissait que les demandes d'ajustements d'un montant de 109 millions de DKK (mentionnées dans la proposition du 3 novembre 2000) n'étaient plus pertinentes.
- (80) En conclusion, le ministère des transports était ainsi parvenu à une issue favorable dans les négociations sur le contenu de la lettre d'intention en réduisant sensiblement les demandes de prix d'Arriva mentionnées dans la proposition du 3 novembre 2000.

#### **Approbation par la commission des finances du parlement danois et vente à Arriva**

- (81) Dans un projet de loi confidentiel du 13 décembre 2000, le ministère des transports a demandé l'approbation de la commission des finances pour permettre à l'État de céder toutes les parts de Combust. La commission des finances a approuvé ce projet de loi confidentiel à la majorité le même jour.
- (82) L'«Accord de vente des parts» a été signé le 15 janvier 2001; Combust a été transférée à Arriva le 2 avril 2001, après adoption de la décision initiale de la Commission, avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 2001. La conclusion de la vente a eu lieu le 2 avril 2001 entre le ministère des transports et Arriva.
- (83) Un avant-projet précédent de l'accord de vente des parts, envoyé par le gouvernement danois à la Commission le 18 décembre 2000, contenait une clause selon laquelle le gouvernement danois devait garantir Arriva contre d'éventuels recours d'institutions publiques (par exemple, les autorités de concurrence et la Commission européenne). Le gouvernement danois a informé la Commission dans sa lettre du 23 janvier 2001 que cette clause n'avait pas été incluse dans l'accord de vente final des parts. La raison de ce changement était que «le gouvernement danois a choisi de demander l'approbation des autorités compétentes avant la conclusion de la vente».

#### **Appréciation du bureau du contrôleur général des comptes du Danemark**

- (84) Le processus de vente a également fait l'objet d'un rapport spécial du bureau du contrôleur général des comptes du Danemark <sup>(20)</sup>.
- (85) La conclusion (page 60) du rapport mentionne que:

«L'enquête du bureau du contrôleur général des comptes du Danemark a montré que l'offre d'Arriva était basse, mais qu'aucune offre sérieuse n'était meilleure.

Le bureau du contrôleur général des comptes du Danemark a établi que les enquêtes du ministère des transports avaient montré que la vente totale des parts de Combust était préférable à un démantèlement progressif de la société ou à une mise sous administration judiciaire.

Le bureau du contrôleur général des comptes du Danemark a établi que les appréciations du ministère des transports, au moment où il préparait et exécutait la vente des parts, étaient bien fondées. Le ministère des transports a réussi, par négociation, à faire diminuer le prix d'Arriva pour la reprise des parts et également, par la négociation, à impliquer les créanciers de la société dans la cession des parts. À partir des estimations et des informations disponibles, le bureau du contrôleur général des comptes du Danemark a conclu que l'accord devrait être considéré comme satisfaisant. Il était donc nécessaire que l'État injecte 140 millions de DKK dans Combust et fournisse des garanties d'un montant de 58 millions de DKK environ à la société conformément à l'accord de vente.»

#### **La vente ultérieure de 50 % de Combust à Connex**

- (86) Dans le considérant 66 de la décision d'ouvrir la procédure, la Commission avait émis des doutes sur le fait que le prix de vente de Combust à Arriva corresponde au prix du marché. Ces doutes étaient fondés en particulier sur le constat que, selon la presse danoise, la vente de 50 % de Combust à Connex, qui a eu lieu le 1<sup>er</sup> mai 2001, moins d'un mois après la signature de l'accord de vente entre le gouvernement et Arriva, a été réalisée à un prix de vente de 223 millions de DKK.

<sup>(20)</sup> Rapport 10/01 sur Combust A/S 1995-2001. Les pages 49-60 du rapport donnent une description détaillée de la procédure de vente, de l'offre d'Arriva et des garanties fournies.

- (87) Le gouvernement danois et Arriva ont transmis des informations factuelles complémentaires sur ce point à la Commission.
- (88) La procédure de négociation entre Arriva et Connex a débuté en 2000. Arriva et Connex se sont mis d'accord, le 10 octobre 2000, sur un «protocole d'accord» au niveau de la direction européenne, qui établissait les principes de coopération entre les parties juste avant la reprise de Combust. L'idée initiale était que les deux sociétés devaient présenter une offre commune.
- (89) Avant la rédaction de cette déclaration d'intention, Connex, tout comme Arriva, avait pris part au processus d'étude contrôlé par Alfred Berg, mais la société avait choisi de ne pas poursuivre seule. Conformément au «protocole d'accord», les deux parties ont eu accès à la salle des données pour évaluer la valeur de la société et les risques associés à l'achat.
- (90) Arriva et Connex ont échangé leurs avis à propos de la salle des données et il était clair que les attentes des deux sociétés et leurs estimations concernant Combust divergeaient considérablement. Ainsi, Arriva estimait que la société avait une valeur négative d'environ 300 millions de DKK alors que Connex considérait que Combust présentait une valeur négative de 700 à 1 000 millions de DKK.
- (91) Comme les parties étaient donc en désaccord fondamental sur les risques associés à l'achat, les négociations sur une scission de la société ont été rompues et Arriva a continué seule les négociations avec l'État danois. Comme décrit ci-dessus, ces négociations ont finalement abouti à la vente de Combust à Arriva en mai 2001.
- (92) À la fin du mois de décembre 2000, les négociations entre Arriva et Connex ont repris, cette fois dans le but de vendre certains actifs (c'est-à-dire des contrats et des bus) de Combust à Connex. Connex a bénéficié d'un accès total aux documents de la vérification préalable qui avaient été compilés et Arriva a dévoilé à Connex les détails d'un plan d'entreprise établi par ses soins. Dans ce contexte, les parties ont trouvé un accord, dénommé «Head of Terms», qui a été signé le 21 février 2001 avec un prix convenu de 230 millions de DKK. Cette valeur correspondait à la valeur comptable des actifs concernés (bus, infrastructures et contrats de service publics déficitaires existants, en particulier dans la zone de Copenhague).
- (93) Après d'autres négociations qui ont notamment fait intervenir une analyse détaillée des flux de trésorerie, le prix final de l'accord de vente signé le 30 avril 2001 était de 113,9 millions de DKK. L'ajustement à la baisse du prix est dû au fait que l'analyse des flux de trésorerie a révélé que les pertes engendrées par les contrats de service public en cours étaient beaucoup plus importantes que prévu initialement. En conséquence, Arriva a dû utiliser l'ensemble

des provisions faites dans les comptes de Combust pour les contrats de service public déficitaires.

- (94) En réponse au considérant 118 de la décision d'ouvrir la procédure, où la Commission se demande si Arriva pourrait vendre les contrats, alors que des clauses légales empêchaient leur résiliation, le gouvernement danois explique que la vente des contrats signifie un simple changement de prestataire, qui requiert le consentement du bénéficiaire (les municipalités et les comtés) et implique le maintien des services de bus au prix et selon les conditions précédemment convenus. Dans le cas de la cession de contrats d'Arriva à Connex, les municipalités et les comtés concernés ont donné leur consentement.

#### 2.1.3. LES MESURES DE RESTRUCTURATION DE 1999 ET 2001

- (95) Les injections de capitaux de 1999 et 2001 ont été accompagnées de mesures de restructuration. Celles-ci sont décrites en détail dans les sections suivantes.

#### *Les mesures de restructuration de 1999*

- (96) Les autorités danoises ont présenté quatre notes séparées à la Commission en avril 2007. Trois de ces notes, datées du 26 avril 1999, du 15 mai 1999 et du 18 mai 1999, avaient été rédigées par Kromann & Mønter, la quatrième, datée du 18 mai 1999, par KPMG. Les autorités danoises considèrent que la note de KPMG constitue le projet de restructuration opérationnelle pour l'injection de capitaux de 1999 et que les trois notes de Kromann & Mønter constituent le projet de restructuration financière.

#### **La note de KPMG**

- (97) KPMG, l'un des cabinets de comptabilité de Combust, avait réalisé en mai 1999 un examen de la rentabilité de certains contrats de bus. Il avait transmis ses résultats dans une note du 18 mai 1999 intitulée «Rentabilité de certains contrats de service de transport au cours de la période 1999/2001».
- (98) L'examen était basé sur les budgets d'exploitation de Combust pour les années 1999-2001, approuvés par le conseil de Combust en novembre 1998, et corrigés par une estimation de budget établie par la direction en avril 1999. Les comptables déclaraient dans la note que le travail réalisé n'était pas un examen de budget. Selon la note, cela signifiait que les comptables n'avaient pas déterminé si les budgets dans leur ensemble contenaient toutes les informations nécessaires à une estimation indépendante de l'évolution escomptée de Combust et qu'ils n'avaient pas non plus évalué si les budgets reflétaient l'évolution la plus probable.

(99) Dans leur note, les comptables déclaraient que la rentabilité ne pouvait pas être mesurée pour chaque contrat, mais plutôt pour chaque zone géographique de transport par autobus. Toute estimation de la rentabilité d'une zone géographique de transport par autobus constituait donc, en même temps, une évaluation indirecte des contrats de

service de transport par autobus associés à la zone en question. Les comptables avaient examiné les budgets d'exploitation de 5 zones de transport par autobus.

(100) Le résumé de leur examen est présenté dans le tableau 6.

Tableau 6

**Budgets cumulés pour la période 1999-2001**

(en millions de DKK)

	Chiffre d'affaires net	Résultat avant la compensation des provisions	Provisions 1998	Résultat avant impôts
Zone de Copenhague	927,1	- 90,0	60,0 <sup>(1)</sup>	- 30,0
Zone de Sjælland	230,4	4,8		4,8
Zone d'Århus	353,3	19,8		19,8
Zone de Vejle	351,0	0,5		0,5
Zone de Fyn	371,6	4,7		4,7
Total des zones de transport par autobus sélectionnées	2 233,4	- 60,2		- 0,2
Total des autres zones de transport par autobus	725,2	34,4		34,4
Frais généraux		- 77,4		- 77,4
Total zones de transport par autobus + frais généraux	2 958,6	- 103,2	60	43,2
Assainissement et rationalisation		105,9		105,9
Résultat suivant anticipé	2 958,6	2,7	60	62,7

(<sup>1</sup>) Une provision complémentaire de 5 millions d'EUR doit être prévue pour 2002.

Source: Note sur la rentabilité de certains contrats de service de transport par autobus au cours de la période 1999-2001.

(101) Le tableau indique que le conseil d'administration de Combus prévoyait un bénéfice de 62,7 millions de DKK comme résultat total pour la période 1999-2001.

(102) Il ressort du tableau que les budgets opérationnels pour les zones de transport par autobus et les frais généraux ont révélé un déficit total de 103,2 millions de DKK. La direction a estimé en avril 1999 qu'il était possible, compte tenu des mesures d'assainissement et de rationalisation déjà appliquées ou en prévision, de réaliser 105,9 millions de DKK d'économies environ entre 1999 et 2001. Ces mesures de réduction de coûts étaient les suivantes:

- économies résultant du passage du statut de fonctionnaire à celui de contractuel
- réduction des cotisations maladie,
- logistique améliorée parmi les fonctionnaires,
- amélioration de la planification des tâches,
- réduction d'effectifs dans le personnel administratif,
- réduction des coûts d'entretien,
- réduction des coûts d'achat,
- restructuration du siège central.

(103) Les économies estimées n'ont pas été réparties entre les zones de transport, mais, selon la note, le conseil a envisagé qu'une partie très significative des économies puisse être réalisée dans la zone de Copenhague.

**Notes de Kromann & Münter**

(104) Les trois notes de Kromann & Münter indiquent que le cabinet juridique et les comptables avaient examiné la rentabilité d'une sélection représentative des contrats de la société dans le but d'évaluer les activités de celle-ci, et que cet examen a révélé la nécessité de prévoir une provision complémentaire d'environ 65 millions de DKK pour couvrir les contrats déficitaires jusqu'à leur terme. Les fonds propres de la société se montaient en conséquence à 47 millions de DKK. Il était donc évident que la société ne pouvait pas remplir les conditions figurant dans ses accords de prêt et que les comptes annuels ne pouvaient pas être présentés sans réserves de la part des comptables au sujet du principe de la continuité d'exploitation, à moins que la situation n'évolue de façon significative.

(105) D'après le conseiller, une reconstruction de la société aurait nécessité une injection de capitaux de l'ordre de 300 millions de DKK. Ce montant a été justifié comme suit:

- exigence relative au ratio de solvabilité pour les différents prêts bancaires allait passer de 10 % à 20 % le 31 décembre 1999, rendant une augmentation de capital nécessaire <sup>(21)</sup>,
  - une augmentation de capital de ce montant garantirait un ratio d'endettement adéquat.
- (106) Une injection de capitaux du montant indiqué permettrait, d'après le conseiller, de redresser la situation financière de la société.

### **Les mesures de restructuration de 2001**

- (107) En parallèle à la préparation de la vente de Combust à Arriva, le gouvernement danois avait demandé à Arriva de préparer un plan d'exploitation et de restructuration pour Combust. En janvier 2001, le gouvernement danois a présenté ce plan de restructuration à la Commission. La présentation a eu lieu en deux étapes, les 8 et 23 janvier 2001. Ces présentations ont été intégrées au dossier de l'affaire NN 127/00, qui a finalement débouché sur la décision initiale de la Commission.
- (108) Ce plan de restructuration était constitué des éléments suivants:
- une étude de marché,
  - une description détaillée de toutes les circonstances qui ont mené aux graves difficultés financières de Combust,
  - une description détaillée de tous les changements planifiés afin d'assurer que la société soit capable de couvrir tous ses frais de façon autonome, y compris les frais financiers et de remboursement, et de faire face à la concurrence après la fin de la procédure de restructuration,
  - une description détaillée du financement de la restructuration.

### **Étude de marché**

- (109) L'étude de marché indique que le marché des transports par autobus danois s'est stabilisé après la déréglementation entamée en 1990.

<sup>(21)</sup> Ces exigences prévoyaient que les fonds propres de la société devaient représenter au moins 10 % de son bilan jusqu'en 1998 et au moins 20 % à partir de 1999. À la fin de 1998, le bilan de la société se chiffrait à 1,24 milliard de DKK et une augmentation du bilan était attendue cette année-là (1999). Avec le déficit attendu d'environ 25 millions de DKK en 1999, les fonds propres seraient réduits à 20 millions de DKK à la fin de 1999. Si le bilan à la fin de 1999 était établi par exemple à 1,3 milliard de DKK un ratio de solvabilité de 20 % impliquerait des fonds propres se chiffant au moins à 260 millions de DKK. Une injection de capitaux de 300 millions de DKK prouverait l'existence d'une réserve de 60 millions de DKK, qui, selon le conseiller, pourrait difficilement être considérée comme trop importante au vu des incertitudes inhérentes.

- (110) Les prix de prestation des services de transports par autobus avaient diminué régulièrement entre 1990 et 1997. Cette évolution est très probablement due à l'ouverture du marché qui a eu lieu à partir du début des années 1990. Après le niveau de prix le plus bas, qui semble avoir été atteint en 1997, les prix se sont redressés et affichent une augmentation légère mais régulière.

- (111) Le marché global danois des transports publics par bus était dominé, en 1999, par quatre grands opérateurs. Ces quatre opérateurs détenaient ensemble environ deux tiers des contrats soumis à appel d'offres <sup>(22)</sup>.

- (112) D'après un rapport de l'autorité danoise de la concurrence de 2000 auquel l'étude de marché se réfère, le marché des transports par autobus danois n'est pas susceptible d'être caractérisé par la surcapacité. Étant donné que les autorités régionales et locales subventionnent les lignes de bus à plus de 50 %, un opérateur de transports par autobus proposera un service uniquement s'il remporte un appel d'offres. Ainsi, un opérateur ne conclut un accord concernant le nombre de bus et de conducteurs nécessaires pour assurer un transport qu'après avoir remporté un contrat de service public à la suite d'une procédure d'appel d'offres.

- (113) Le rapport de l'autorité danoise de la concurrence conclut également que les barrières à l'entrée sont faibles pour deux raisons:

- D'abord, tous les contrats de service public sont soumis à un appel d'offres tous les cinq ans. En conséquence, environ 20 % du marché peuvent être remportés chaque année par de nouveaux candidats.

- Deuxièmement, les bus et les employés ne sont pas trop chers et peuvent être trouvés facilement sur le marché danois.

- (114) En conséquence, l'autorité danoise de la concurrence a conclu que le marché était caractérisé par l'existence d'une puissance d'achat, conclusion illustrée par l'évolution des prix faisant à la suite de la déréglementation du marché des transports par autobus danois.

### **Description détaillée des circonstances qui ont conduit aux difficultés financières**

- (115) La description détaillée de toutes les circonstances qui ont conduit aux graves difficultés financières de Combust montre que celles-ci ont été provoquées par la politique agressive de développement de Combust sur le marché des transports par autobus danois, en particulier dans la zone de Copenhague. Combust a remporté des marchés pour des prix excessivement bas, ce qui a engendré des problèmes financiers. Cette politique d'expansion a conduit Combust à exploiter un grand nombre de services de transport par autobus déficitaires <sup>(23)</sup>.

<sup>(22)</sup> Combust 28 %, Arriva 25 %, City-Trafik 7 %, Linjebus 10 %.

<sup>(23)</sup> Voir aussi arrêt Combust, point 87.

**Description détaillée des changements prévus**

(116) La présentation du 8 janvier 2001 indique entre autres les mesures qu'Arriva prendrait et les contributions qu'elle apporterait concernant l'achat de Combus.

(117) En ce qui concerne la description détaillée des changements prévus, le plan de restructuration détaille 6 mesures de réduction des coûts devant être prises par Arriva à la suite de l'achat de Combus. Le plan de restructuration prévoit aussi une augmentation des coûts d'entretien et de carburant ainsi que de certains coûts exceptionnels liés à la restructuration de Combus.

(118) Concernant les changements détaillés, les coûts ont été répartis entre les coûts opérationnels, financiers et exceptionnels par rapport à la restructuration de Combus.

*Changements au niveau des coûts opérationnels*

(119) Le tableau 7 présente un aperçu des augmentations et diminutions des coûts opérationnels.

Tableau 7

**Augmentations et diminutions par rapport aux coûts opérationnels prévus (en millions de DKK par an)***(en millions de DKK)*

Augmentations de coût	
Augmentation des coûts d'entretien	- 28,0
Augmentation des prix du carburant	- 3,0
	- 31,0
Réductions de coûts	
Réduction des arrêts maladie	3,5
Réduction des coûts de réparation	7,0
Réduction des coûts d'assurance	2,0
Fermeture et cession de locaux commerciaux	3,0
Fusion des sièges	39,0
	+ 54,5
Effet annuel net	+ 23,5

Source: Arriva.

(120) Comme le montre le tableau 7, les coûts opérationnels globaux seront diminués grâce à des réductions du nombre de journées d'arrêt maladie, des coûts de réparation des bus, des coûts d'assurance, des coûts administratifs et grâce à la vente des infrastructures superflues.

(121) Concernant le nombre de jours d'arrêt maladie du personnel, le projet de restructuration confirme que les employés de Combus sont plus souvent malades que les employés d'Arriva. Arriva a l'intention d'introduire ses propres méthodes pour effectuer un suivi des employés qui sont souvent en arrêt maladie. Ce faisant, Arriva espère pouvoir générer une réduction des coûts allant jusqu'à 3,5 millions de DKK.

(122) Quant à la baisse des coûts de réparation des bus et des assurances, Arriva a l'intention d'introduire ses propres méthodes et contrats d'assurance pour réduire les frais de Combus dans ces domaines. Ainsi, Arriva espère réduire les coûts des assurances pour les employés de 2 millions de DKK et de 7 millions de DKK pour les assurances des véhicules.

(123) En ce qui concerne la baisse des coûts administratifs, Arriva espère que la fusion des sièges des sociétés engendrera des économies d'un montant de 39 millions de DKK à partir de 2002.

(124) Enfin, Arriva a l'intention de vendre quatre dépôts qui seront devenus superflus après la fusion. Arriva espère ainsi parvenir à une réduction des coûts de 3 millions de DKK par an. Au total, les réductions de coûts prévues par Arriva se chiffreront à 54,5 millions de DKK par an.

(125) Arriva prévoit cependant une augmentation des coûts d'entretien. D'après des informations fournies par Combus, les coûts d'entretien supportés par l'entreprise se montaient à 70 000 DKK par bus en 2000. Arriva s'attend à une augmentation pouvant atteindre 120 000 DKK par bus de ville et 80 000 DKK par bus régional, ce qui entraînerait une hausse des coûts d'entretien d'un montant de 28 millions de DKK. En outre, Arriva prévoit une augmentation des coûts de carburant d'un montant de 3 millions de DKK par an.

*Changements au niveau des coûts financiers*

(126) En ce qui concerne la réduction attendue des frais financiers, Arriva est contractuellement obligée de rembourser la dette en cours totale de Combus à ses créanciers privés.

(127) À cet égard, l'accord de vente prévoit que l'État danois et les créanciers commerciaux privés de Combus effacent en partie la dette de Combus avant la vente à Arriva, laissant l'entreprise avec une dette de 208 millions de DKK. Arriva doit alors payer immédiatement cette dette en souffrance à l'achat.

(128) Le plan de restructuration prévoit qu'Arriva rembourse la dette des créanciers privés par un prêt interne au groupe. Les paiements d'intérêt annuels pour ce prêt interne au groupe se montent à 13,5 millions de DKK.

### Changements au niveau des coûts exceptionnels

(129) En ce qui concerne les coûts exceptionnels liés à la restructuration de Combus, Arriva estime qu'ils seront de 35,6 millions de DKK pendant la période 2001/2002. Environ 15 millions de DKK sont liés à des licenciements nécessaires afin de réduire les dépenses générales <sup>(24)</sup>. Le montant restant est lié à l'intégration des systèmes informatiques des entreprises (5 millions de DKK), à l'achat de nouveaux uniformes pour les chauffeurs de bus (7,2 millions de DKK), à des dépenses juridiques et économiques liées à la fusion et la restructuration (7 millions de DKK) et enfin à d'autres dépenses mineures (2,5 millions de DKK).

(130) Arriva a également l'intention de réduire les coûts en mettant un terme à tous les contrats déficitaires de Combus. En outre, Arriva propose de créer des réserves en prévision de l'expiration des contrats à Copenhague et à Aalborg, étant donné le risque que ces bus de ville ne puissent pas être utilisés sur d'autres lignes car ils sont soit vétustes (pour Copenhague, la réserve se montera à 45 millions de DKK) ou trop spécifiques pour être utilisés dans une autre ville (pour Aalborg, la réserve se montera à 18 millions de DKK).

(131) Le plan de restructuration prévoit que Combus renoue avec la rentabilité économique à partir de 2006, grâce aux mesures prises par Arriva. Le tableau 8 illustre les prévisions du chiffre d'affaires et des profits/pertes de Combus pour la période de 2000 à 2007.

Tableau 8

#### Prévisions du chiffre d'affaires et des profits/des pertes pour la période 2000-2007

(en millions de DKK)

Année	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Chiffre d'affaires	1 089	1 055	934	824	696	440	206	60
Profit/perte	- 118	- 66	- 59	- 53	- 43	- 21	+ 6	+ 2

#### Description du financement de la restructuration

(132) Le financement des coûts de restructuration est obtenu par:

- l'aide à la restructuration accordée par le gouvernement danois,
- la restructuration de la dette de Combus, et

<sup>(24)</sup> Ces frais sont répartis comme suit: coûts de licenciement direction: 5,2 millions de DKK, coûts de licenciement autres sièges: 6,7 millions de DKK, autres coûts de licenciement: 2,0 millions de DKK.

— la contribution propre de Combus et d'Arriva.

(133) Les détails de la contribution du gouvernement danois sont exposés dans la description du processus de privatisation ci-dessus. Un tableau résumant les contributions peut être trouvé dans la partie suivante.

(134) La contribution des créanciers privés de Combus consistait en une réduction des créances de 100 millions de DKK.

(135) La contribution propre de Combus et d'Arriva était constituée des éléments suivants:

Arriva

- le remboursement des prêts restants immédiatement après l'achat,
- une contribution directe aux coûts de restructuration de 33,6 millions de DKK,
- la vente de 50 % de Combus à Connex par Arriva au prix de 113,9 millions de DKK,
- le prix de vente de 100 DKK.

Combus

- les économies prévues dans le plan de restructuration, expliquées ci-dessus.

#### 2.1.4. RÉSUMÉ DU SOUTIEN FINANCIER DE L'ÉTAT DANOIS À COMBUS

(136) Dans le tableau 11 de la décision initiale ainsi qu'au considérant 68 et dans le tableau 8 de la décision d'ouvrir la procédure, la Commission a résumé la mesure de restructuration payée à Combus par l'État danois. Il y a apparemment une divergence entre les chiffres, qui s'explique par le fait que le tableau 7 de la décision initiale exprime les montants de 2001 en valeur actuelle nette, alors que le tableau 8 de la décision d'ouvrir la procédure exprime les montants en termes réels.

(137) Le gouvernement danois, dans ses observations, a attiré l'attention de la Commission sur le fait que la somme de 100 millions de DKK indiquée à deux reprises dans le tableau 8 de la décision d'ouvrir la procédure était trompeuse, car Combus n'avait reçu ce montant qu'une seule fois <sup>(25)</sup>. La Commission, considérant cette observation du gouvernement danois, a modifié le tableau, comme on peut le voir dans le tableau 9 ci-dessous.

<sup>(25)</sup> Voir ligne 5, colonne 3, et ligne 6, colonne 3, du tableau 8 de la décision d'ouvrir la procédure.

Tableau 9

**Résumé corrigé du soutien financier de l'État danois à  
Combus, en termes réels**

Type de soutien	Année	Montant (en millions de DKK)
Provision dans le bilan d'ouverture pour les fonctionnaires (ce paiement a été autorisé par la partie de la décision initiale que le TPI a maintenue)	1995	140
Paiement unique aux fonctionnaires pour le changement de statut (ce paiement a été autorisé par la partie de la décision initiale que le TPI a maintenue)	1999	100
Augmentation de capital	1999	200
Emprunt subordonné  (Cet emprunt subordonné a été annulé en 2001)	1999	100
Augmentation de capital	2001	140
Garanties (voir la description détaillée ci-dessous dans le tableau 9)	2001 et suivantes	37,1
<b>Total</b>	<b>1995 à 2001</b>	<b>717,1</b>

(138) Dans le tableau 8 de la décision d'ouvrir la procédure, la Commission a indiqué le montant maximum des garanties fournies en 2001 et liées à la conclusion de l'accord de vente avec Arriva.

(139) Dans le tableau 10 ci-dessous, en plus de la couverture maximale, la Commission présente aussi à titre d'information les montants réels payés en relation avec les garanties à la fin février 2005.

Tableau 10

**Résumé des demandes et des paiements selon les garanties  
fournies**

Garantie	Couverture maximale	Montant payé
Coûts environnementaux.	22,5 millions de DKK	Pas de paiements
Réduction des fonds propres.	35,5 millions de DKK	20,5 millions de DKK
Autres engagements liés à la garantie des fonds propres.	0,9 million de DKK	0,9 million de DKK

Garantie	Couverture maximale	Montant payé
Demande fiscale sur la période précédant la cession de Combus.	Illimité	Des demandes pour le paiement de 6,2 millions de DKK ont été présentées (affaire actuellement soumise au tribunal fiscal national).
Pertes liées aux fonctionnaires employés précédemment.	Illimité	Pas de demandes ou de paiements
Pertes liées à la vente de Combus international (Comfort Bus Danmark A/S).	Illimité	9,5 millions de DKK (remboursement partiel du paiement de dividendes de Comfort Bus Denmark A/S u/k)
Toute perte liée à l'audit de Combus A/S.	Illimité	Pas de demandes ou de paiements.
<b>Total</b>		<b>37,1 millions de DKK</b>

(140) Les deux tableaux précédents peuvent être résumés comme suit:

Tableau 11

**Résumé du soutien de l'État**

Mesure et année	Montant	Remarque (en millions de DKK)
Augmentation de capital, 1999	200	
Emprunt subordonné, 1999	100	Annulé en 2001
Augmentation de capital, 2001	140	
Montant total payé sous garanties, 2001	37,1	Le plafond des garanties limitées était de 58,9 millions de DKK, dont 21,4 millions ont été tirés; pour les garanties illimitées, un total de 15,7 millions de DKK a été tiré.
<b>Total 1999</b>	<b>300</b>	Exprimé en termes réels de 1999
<b>Total 2001</b>	<b>177,1</b>	Exprimé en termes réels de 2001

(141) Les chiffres ci-dessus varient légèrement par rapport aux chiffres cités dans la décision initiale au tableau 7 et par rapport aux chiffres cités dans la décision d'ouvrir la procédure. Ces variations s'expliquent par le fait que la décision initiale avait converti les chiffres en valeur actuelle nette de 2001, et que la décision initiale et la décision d'ouvrir la procédure n'étaient pas cohérentes dans le calcul de la valeur monétaire des garanties.

### 2.1.5. ÉVOLUTION D'ARRIVA/COMBUS APRÈS LA PRIVATISATION

(142) Après l'entrée en vigueur de l'accord de vente des parts le 2 avril 2001 <sup>(26)</sup>, Arriva a procédé comme suit:

- Combust est devenue filiale à 100 % d'Arriva.
- Dans un accord du 11 avril 2001, Arriva Scandinavia A/S, une autre filiale à 100 % d'Arriva, a acquis des éléments d'actif et de passif de Combust en échange d'une part dans Arriva Scandinavia d'une valeur nominale de 1 000 DKK. Les éléments d'actif et de passif inclus dans cet accord sont énumérés et décrits dans le contrat de vente. Ils couvrent tout l'actif et le passif comptable de Combust à ce jour.
- Le 1<sup>er</sup> mai 2001, 50 % de l'actif (c'est-à-dire les contrats, les bus et les installations) de Combust au moment de la vente de la société à Arriva ont été transférés à Connex par Arriva Scandinavia A/S pour un prix au comptant de 113,9 millions de DKK (voir l'explication détaillée ci-dessus).

### 3. LES DOUTES DE LA COMMISSION

(143) Au considérant 121 de la décision d'ouvrir la procédure, la Commission a mentionné cinq doutes. Le premier concerne la question de savoir si les mesures de restructuration de 1999 et de 2001 constituent deux mesures distinctes, ou si elles devraient être considérées comme une seule et même mesure. Les quatre doutes suivants concernent le critère de l'investisseur privé et l'évaluation des mesures de restructuration selon les lignes directrices «restructuration» de 1994 et/ou de 1999 afin de déterminer si elles constituent des aides d'État.

### 4. OBSERVATIONS DU DANEMARK ET DES PARTIES INTÉRESSÉES

#### 4.1. RÉPONSE DU GOUVERNEMENT DANOIS

(144) Les observations du gouvernement danois concernent la possibilité de résilier les contrats de service public de Combust, le principe de l'investisseur privé et la compatibilité de l'aide avec les lignes directrices «restructuration» de 1999.

### 4.1.1. LA RÉSILIATION DES CONTRATS DE SERVICE PUBLIC DE COMBUS

- (145) Le gouvernement danois considère que, contrairement à ce que la Commission déclare dans sa décision d'ouvrir la procédure, les contrats de service public conclus selon l'article 14 du règlement (CEE) n° 1191/69 ne peuvent pas être résiliés avant leur terme.
- (146) Le gouvernement danois note à cet égard que la Commission avait visiblement mal interprété l'article 14, paragraphe 4, du règlement (CEE) n° 1191/69 dans sa décision d'ouvrir la procédure. Il attire l'attention de la Commission sur le fait que, comme l'indique expressément cette disposition, il ne peut être mis fin à un service de transport conformément à l'article 14, paragraphe 4, que si ce service n'est pas couvert par le régime du contrat ou de l'obligation de service public. Les contrats que Combust avait conclus étaient couverts par le régime du contrat, étant donné qu'il s'agissait de contrats cadre remportés par voie d'appels d'offres. Ceci a été confirmé par le TPI dans les points 78 et suivants de l'arrêt Combust. Les contrats ne pouvaient donc pas être résiliés sur la base de l'article 14, paragraphe 4.
- (147) Cependant, si Combust avait interrompu, suspendu ou cherché par n'importe quel moyen à mettre un terme aux accords de transport sans aucune base légale dans les contrats, la société aurait enfreint les dispositions du droit civil danois en matière de rupture de contrat.

#### 4.1.2. APPLICATION DU PRINCIPE DE L'INVESTISSEUR EN ÉCONOMIE DE MARCHÉ

- (148) Le gouvernement danois considère que les mesures qu'il a prises dans le cas présent devraient être considérées comme des investissements réalisés selon le principe de l'investisseur en économie de marché.
- (149) En réponse au considérant 89 de la décision d'ouvrir la procédure, dans lequel la Commission avait déclaré qu'un investisseur privé aurait pu agir comme l'a fait l'État danois si la restructuration de la société en vue d'une vente était moins coûteuse qu'une mise en faillite, le gouvernement danois admet que dans le cas considéré, les pertes directes en cas de faillite n'auraient pas été supérieures à la perte générée par la vente.
- (150) Cependant, malgré le fait que la vente était donc «plus chère» qu'une faillite en valeur nominale, le gouvernement danois a néanmoins préféré une vente. En effet, le gouvernement danois, suivant l'analyse fournie par ses conseillers, a considéré qu'il aurait probablement été plus coûteux à long terme de déclarer Combust en faillite que de vendre la société, étant donné les pertes indirectes latentes et le préjudice causé en vue des futures privatisations. Pour souligner ces considérations, le gouvernement danois présente une «évaluation collective» de la décision de privatiser Combust et affirme que dans la perspective de futures privatisations, il était important de préserver la réputation de l'État.

<sup>(26)</sup> Voir considérant 83.

«**L'évaluation collective**»

- (151) Du point de vue du gouvernement danois, les investissements des États membres ne peuvent pas être simplement comparés à ceux d'investisseurs privés ordinaires, étant donné que ces derniers ont normalement besoin d'un retour sur investissement dans un délai beaucoup plus court. À cet égard, il considère que la Cour de justice a admis dans de nombreux cas que l'État, en tant qu'investisseur, est plus enclin à agir de la même manière que des holdings ou des groupes privés qui adoptent une politique d'investissement à plus long terme en tenant compte d'une stratégie d'entreprise globale ou sectorielle <sup>(27)</sup>. Le gouvernement danois cite en particulier l'affaire C-305/89, *Italie/Commission* <sup>(28)</sup>:

«Si le comportement de l'investisseur privé, auquel doit être comparée l'intervention de l'investisseur public poursuivant des objectifs de politique économique, n'est pas nécessairement celui de l'investisseur ordinaire plaçant des capitaux en vue de leur rentabilisation à plus ou moins court terme, il doit, au moins, être celui d'un holding privé ou d'un groupe privé d'entreprises poursuivant une politique structurelle, globale ou sectorielle, et guidé par des perspectives de rentabilité à plus long terme.»

- (152) Le gouvernement danois affirme qu'il avait adopté la même approche quand il a évalué s'il convenait ou non de déclarer Combust en faillite.

**La réputation de l'État**

- (153) Le gouvernement danois maintient sa position, exposée aux considérants 86 et 87 de la décision d'ouvrir la procédure, concernant la prise en compte de la réputation de l'État et les références à l'affaire C-303/88, *Italie/Commission*, faites à cet égard.
- (154) Le gouvernement danois rappelle que la Commission a précédemment noté – par exemple dans son intervention au TPI, citée à la fin du point 106 de l'arrêt Combust – qu'un «recul du secteur public contribue en général à promouvoir le libre-échange».
- (155) Pour le gouvernement danois, le rapport entre l'image de l'État en tant que propriétaire de société et la privatisation de sociétés publiques est donc clair: la privatisation future n'est garantie que s'il est permis à l'État de protéger sa réputation en tant que propriétaire de société et investisseur sérieux et responsable. La privatisation mène à une concurrence accrue et à une amélioration de la situation du marché pour les opérateurs actifs sur ce marché à travers l'Union européenne.

- (156) Les mesures d'aide liées à la restructuration et la privatisation de Combust ont été, selon le gouvernement danois, basées en grande partie sur la prise en compte de la réputation de l'État comme employeur, investisseur et propriétaire de société. Si l'État avait déclaré Combust en faillite, cela aurait sans doute eu un impact négatif sur les taux d'intérêt et les conditions générales de prêt proposés aux sociétés publiques par les organismes financiers au Danemark et à l'étranger.

- (157) À cet égard, le gouvernement danois explique qu'au cours des dernières années, le Danemark a privatisé un certain nombre de sociétés publiques et qu'il prévoit d'autres privatisations. L'une des sociétés converties en société anonyme en vue d'une privatisation après celle de Combust est Post Danmark A/S <sup>(29)</sup>. L'État danois vient juste de conclure un accord conditionnel pour la vente de 25 % des parts de la société. Le prix de vente pour 22 % des parts (les 3 % restants seront offerts aux employés) vendues à Post Invest (qui fait partie de CVC Group) est de 1,27 milliard de DKK.

- (158) Avant la conversion en une société anonyme et la privatisation partielle, les fonctionnaires de la société ont été rachetés en 2001. À ce moment, Post Danmark comptait environ 30 000 employés au total, dont 11 800 fonctionnaires. Les fonctionnaires se sont vu offrir la possibilité de passer à un emploi contractuel, tout en conservant le droit à une retraite de fonctionnaire. Une large majorité de 96 % des fonctionnaires a accepté cette proposition. Ceci signifie que plus de 10 500 fonctionnaires ont choisi de passer à un emploi contractuel selon un modèle qui leur garantissait une indemnité forfaitaire de 50 000 DKK avant impôt de la part de Post Danmark. Ce faisant, ils ont aussi accepté une interprétation plus large des tâches qu'ils pourraient se voir confier. Les quelque 650 fonctionnaires restants souhaitaient un emploi contractuel selon un modèle leur offrant en fait les mêmes conditions que leur statut de fonctionnaire. Ce modèle n'a pas donné lieu à une indemnité forfaitaire. Un plus petit nombre de fonctionnaires, environ 480, ont souhaité conserver leur statut d'agent de la fonction publique. Quand Post Danmark A/S a été créée, ils ont ainsi été détachés par l'État auprès de la société anonyme.

- (159) Lors de la création de Post Danmark A/S, un bilan d'ouverture d'environ 1,7 milliard de DKK (1,19 milliard de DKK après impôt) a été mis de côté pour le versement à l'État d'une somme forfaitaire calculée actuariellement en vue de réduire les futures cotisations annuelles de retraite de 20 % à 12 % des salaires des anciens et actuels fonctionnaires pour lesquels la société devait encore payer les cotisations de retraite, etc. Le montant a été payé en 2002. L'égalité de traitement en matière de pensions de retraite entre les anciens fonctionnaires et les travailleurs contractuels a donc été respectée.

<sup>(27)</sup> Affaire C-278/92, *Espagne/Commission*, Rec. 1994, p. I-4103, points 13 et 14, et affaires jointes T-126/96 et T-127/96, *Breda Fucine Meridionali*, Rec. 1998, p. II-3437, point 79.

<sup>(28)</sup> Affaire C-305/89, *Italie/Commission*, Rec. 1991, p. I-1603, point 20.

<sup>(29)</sup> Post Danmark est un des employeurs les plus importants au Danemark avec un chiffre d'affaires de 11 227 millions de DKK (1 509 millions d'EUR) en 2004, un bénéfice avant impôts de 836 millions de DKK (112 millions d'EUR) et un EBITDA de 1 115 millions de DKK (244 millions d'EUR).

- (160) Selon le gouvernement danois, la négociation avec les fonctionnaires de Post Danmark aurait été extrêmement difficile et le résultat beaucoup plus coûteux si l'État danois avait déclaré Combust en faillite, ce qui aurait mis au chômage les nombreux fonctionnaires ayant abandonné leur statut de fonctionnaire avant la privatisation de la société.
- (161) Dans ce contexte, le gouvernement danois indique que le statut de fonctionnaire signifie que l'individu bénéficie de la sécurité de l'emploi jusqu'à l'âge de la retraite et est ensuite assuré de percevoir une pension de retraite jusqu'à la fin de sa vie. Ces droits sont abandonnés lors du passage à un emploi contractuel. Quand les sociétés publiques sont placées sous contrôle privé, les fonctionnaires peuvent considérer cette modification comme un transfert injustifié et donc demander leur licenciement. Ceci engendre le versement d'une compensation particulièrement élevée au fonctionnaire.
- (162) C'est pourquoi il est extrêmement important pour le Danemark, d'un point de vue financier, qu'un accord puisse être trouvé avec chaque fonctionnaire sur le passage à un emploi contractuel avec une indemnisation d'un montant raisonnable avant la privatisation de sociétés publiques.
- (163) Le gouvernement danois considère que le montant de l'indemnité demandée par les fonctionnaires dépend largement du fait qu'ils estiment ou non qu'ils disposeront d'une sécurité d'emploi suffisante après le passage à un emploi contractuel. Si l'État abandonnait les anciens fonctionnaires en laissant la société faire faillite peu après avoir conclu des accords avec ceux-ci en vue d'un passage à un emploi contractuel, la conséquence en serait très probablement que tous les fonctionnaires dans une situation similaire à l'avenir demanderaient une indemnisation nettement supérieure avant d'abandonner leur statut.
- (164) Dans ce contexte, le gouvernement danois cite aussi l'exemple de la vente de certaines divisions de Banedanmark<sup>(30)</sup>. La division «Conseil» de Banedanmark a été vendue à WS Atkins international Limited le 1<sup>er</sup> juillet 2001<sup>(31)</sup>. Le prix de vente au comptant était de 70 millions de DKK. En plus du prix de vente, l'État a reçu un paiement au comptant d'environ 35 millions de DKK.
- (165) La division «Conseil» de Banedanmark employait 326 personnes, dont 66 fonctionnaires. Lors de la cession de la division «Conseil», les fonctionnaires ont conservé leur statut au sein de Banedanmark, étant donné que, du fait leur statut de fonctionnaire, ils n'étaient nullement tenus d'accepter le détachement auprès du nouvel employeur. Cependant, les fonctionnaires qui le désiraient pouvaient être détachés auprès de l'acheteur.
- (166) Au moment de la cession, les fonctionnaires qui voulaient passer à un emploi contractuel auprès de l'acheteur se sont vu offrir 15 mois de salaire par Banedanmark. L'offre de les racheter est restée valable jusqu'à un an après la date de la cession. Le coût de rachat des fonctionnaires, qui a dû être couvert par le produit de la vente, aurait pu atteindre 23 millions de DKK si tous les fonctionnaires étaient passés à un emploi contractuel.
- (167) Actuellement, le Danemark projette la vente totale de la division d'ingénierie civile de Banedanmark<sup>(32)</sup>. La division d'ingénierie civile avait un chiffre d'affaires d'environ 1,3 million de DKK en 2004 et elle employait environ 1 470 personnes à la fin de l'année, dont 740 fonctionnaires. En cas de vente de la division, les fonctionnaires ne seraient pas obligés de devenir employés de l'acheteur et une solution à la question devra donc être trouvée, comme pour les autres privatisations.
- (168) Parmi les autres possibilités de privatisation envisagées figure la vente de la société de chemins de fer danoise DSB. DSB est une société publique indépendante qui assure le transport de passagers en tant que service public après des négociations sur la base d'un contrat conclu avec l'État danois. Près de la moitié des 8 500 employés de la société sont des fonctionnaires. La privatisation de DSB signifierait le passage à un statut contractuel pour tous ces fonctionnaires.
- (169) Le Danemark considère que si l'État avait déclaré Combust en faillite après avoir indemnisé les fonctionnaires à la suite de leur passage à un statut contractuel, il aurait été impossible de persuader des fonctionnaires de renoncer à leur emploi dans la fonction publique pour passer à un statut contractuel lors de futures privatisations.
- (170) L'État ne pourrait dès lors plus, ou très difficilement, privatiser des sociétés publiques employant des fonctionnaires. Le Danemark considère que la faillite de Combust aurait, au mieux, nui à la crédibilité de l'État et les fonctionnaires auraient en conséquence exigé de meilleures conditions pour le renoncement à leurs droits et le passage au statut contractuel, sous la forme d'indemnités nettement plus importantes. Si l'on prend l'exemple de Post Danmark, un doublement du montant des indemnités versées aux fonctionnaires pour cette seule entreprise aurait signifié une dépense supplémentaire de 500 millions de DKK pour l'État danois.

<sup>(30)</sup> Avant le 1<sup>er</sup> mars 2004, Banedanmark s'appelait Banestyrelsen. Banedanmark gère les infrastructures ferroviaires nationales et assume également d'autres tâches comme la gestion des infrastructures sur d'autres parties du réseau ferroviaire.

<sup>(31)</sup> Loi 273 du 27 juin 2001.

<sup>(32)</sup> L'unité appelée «entreprise» constitue aujourd'hui une unité organisationnelle indépendante de Banedanmark. L'unité vend des services d'ingénierie ferroviaire sous forme de contrats clés en main et de contrats et contrats de sous-traitance spécialisés.

- (171) Le gouvernement danois signale aussi dans ce contexte qu'il avait déjà laissé une société, convertie en société anonyme peu de temps auparavant, faire faillite, à savoir la Statens Konfektion, convertie en société anonyme en 1992. Avant la conversion, tous les fonctionnaires s'étaient vu offrir un statut contractuel en échange d'une indemnité. Quand les forces armées, qui étaient le plus gros client de la société, ont décidé par la suite d'attribuer leurs marchés de fournitures par voie d'appels d'offres, les activités de l'entreprise ont été fortement réduites. La société a donc fait faillite en 1992, ce qui a provoqué de vives critiques du gouvernement danois, y compris de la part des personnes maintenant employées de manière contractuelle.
- (172) Le gouvernement danois considère qu'à la lumière des expériences de Statens Konfektion, il n'avait pas le choix quant à la vente de Combust, étant donné qu'une autre faillite aurait été dévastatrice pour les négociations avec les fonctionnaires dans le cadre de la préparation de futures privatisations.
- (173) Le gouvernement danois explique en outre que s'il n'est pas possible de faire passer des fonctionnaires à un statut contractuel dans le cadre d'une privatisation, leur licenciement est souvent la seule possibilité réelle parce qu'il ne serait pas possible de leur proposer une autre fonction dans leur domaine, qu'ils seraient alors obligés d'accepter. Il a été estimé dans le cadre de la vente de parts dans Post Danmark que le coût du licenciement d'un fonctionnaire se monte à 2 millions de DKK. Une telle dépense par fonctionnaire serait dévastatrice pour les futurs projets de privatisation de l'État et grèverait dans une large mesure les avantages financiers découlant de la privatisation. Il est clair qu'une dépense de ce type dépasserait de loin la charge financière que représentent pour l'État les injections de capitaux dans Combust.
- (174) Au-delà de la question du changement de statut des fonctionnaires afin de préparer des sociétés à la privatisation, le Danemark considère qu'une faillite de Combust aurait nui à la réputation de l'État en tant qu'investisseur responsable et qu'elle aurait eu une influence négative sur toutes les activités financières de l'État et les options d'investissement futures. Le gouvernement danois considère en particulier qu'une faillite aurait eu un effet négatif sur les taux d'intérêt et les conditions générales de prêt pour d'autres sociétés publiques.
- (175) En conclusion, le gouvernement danois pense que l'État – en particulier au vu du problème spécifique rencontré avec les fonctionnaires – n'aurait pas agi en tant qu'investisseur responsable et loyal s'il avait laissé Combust faire faillite.
- (176) Concernant le considérant 88 de la décision d'ouvrir la procédure, dans lequel la Commission a déclaré que la CJCE n'accepte le motif de la réputation de l'État pour justifier une injection de capitaux que s'il existe une possibilité que la société devienne suffisamment rentable pour convaincre un investisseur privé dans la même situation d'assumer le risque, le gouvernement danois observe qu'Arriva a effectivement assumé le risque lié à l'entreprise lors de son rachat de Combust.
- 4.1.3. COMPATIBILITÉ AVEC LES LIGNES DIRECTRICES «RESTRUCTURATION» DE 1999
- (177) Le gouvernement danois considère que les mesures contestées satisfont à toutes les conditions définies dans les lignes directrices «restructuration» de 1999. En ce qui concerne les points sur lesquels la Commission avait émis des doutes dans sa décision d'ouvrir la procédure formelle, le gouvernement danois présente les observations suivantes:
- Aide unique**
- (178) Concernant la question de savoir si les mesures d'aide de 1999 et 2001 constituent une seule ou deux mesures distinctes, le gouvernement danois affirme que celles-ci étaient si étroitement liées chronologiquement et dans leur objectif qu'elles devraient être considérées comme une seule mesure d'aide. En conséquence, les lignes directrices «restructuration» de 1999 devraient s'appliquer à cette mesure. Le Danemark présente plusieurs arguments à l'appui de ce point de vue.
- L'arrêt du TPI n'annule pas le point 3.4.6 de la décision initiale**
- (179) Le gouvernement danois note à ce propos que la Commission a fait la déclaration suivante au point 3.4.6 de la décision initiale au sujet de la question de «l'aide unique»:
- «Dans le cas de Combust, la chronologie et l'objectif des injections de capitaux effectuées par le gouvernement danois ainsi que la situation de la société suggèrent que les deux mesures devraient être traitées comme des éléments d'un processus de restructuration continu. Notamment, la première injection de capitaux en 1999 a servi à réduire les dettes de la société engendrées par les lourdes pertes des années précédentes. Certaines mesures avaient aussi été prises pour modifier les contrats des chauffeurs. L'intention claire était la privatisation de la société, qui constitue la dernière partie de la stratégie de restructuration.»

(180) La Commission a maintenu cette opinion dans les points 50 et 54 de la défense qu'elle a présentée au TPI. À ce propos, le gouvernement danois a indiqué que l'appréciation des mesures par la Commission comme étant une «aide unique» ne semble pas avoir suscité de critiques dans l'arrêt *Combust* <sup>(33)</sup>.

**L'application de la jurisprudence *BP Chemicals* montre que les deux mesures doivent d'être traitées comme une mesure d'aide unique**

(181) Le gouvernement danois rappelle que dans l'affaire T-11/95, *BP Chemicals* <sup>(34)</sup>, le TPI a établi qu'il convient d'estimer le caractère raisonnable de la séparation de deux paiements en tenant compte de la chronologie des apports en cause, de leur finalité et de la situation de l'entreprise à la date où les décisions d'effectuer chacun des apports concernés ont été prises.

(182) Les deux mesures avaient la même finalité. Un accord politique sur la réorganisation et la vente de parts dans *Combust* a été passé le 26 novembre 1998 quand le gouvernement de l'époque a trouvé un accord avec l'opposition sur le budget de 1999. Comme le stipule expressément le projet de loi de la commission des finances du 27 mai 1999, l'objectif de l'injection de capitaux de 1999 était de réorganiser *Combust* avant la vente des parts, c.-à-d. avant la privatisation totale de la société.

(183) Le besoin d'une réorganisation en vue de la privatisation trouvait sa cause dans l'importante détérioration de la situation économique de la société. C'est ainsi qu'il a été établi que les fonds propres de *Combust* au 31 décembre 1999 se monteraient à environ 47 millions de DKK, ce qui impliquait le besoin d'un apport de fonds propres de la part des créanciers de la société se chiffrant à au moins 125 millions de DKK.

(184) L'accord politique sur la privatisation pouvait donc uniquement être mis en œuvre si le gouvernement danois s'assurait que *Combust* disposait d'une base de capital suffisante pour continuer à fonctionner jusqu'à ce qu'un acheteur soit trouvé.

(185) L'aide de 2001 avait exactement le même objectif que l'injection de capitaux en 1999. En 2000, un acheteur potentiel a été trouvé et la radiation de l'emprunt subordonné de 1999 ainsi que les garanties fournies étaient destinées à constituer la dernière pièce du puzzle économique qui permettrait la vente de toutes les parts de *Combust*. La mesure de 2001 était donc la dernière étape en vue de faciliter la vente de la société.

(186) L'objectif des deux mesures était donc exactement le même: faire de *Combust* une société plus facile à vendre en vue de la privatisation. Il y avait donc un lien direct et évident – sur les plans juridique, financier et logique – entre les mesures de 1999 et de 2001

(187) Les deux mesures ont un lien chronologique étroit. À la suite de l'accord politique sur la privatisation de *Combust*, le projet de loi de la commission des finances du 27 mai 1999 a été adopté. Le gouvernement danois a ainsi injecté des capitaux d'un montant total de 300 millions de DKK, dont 100 millions de DKK constituaient un emprunt subordonné. L'emprunt subordonné a été établi par un accord de prêt le 30 mai 1999.

(188) Le projet de loi de la commission des finances du 13 décembre 2000 a autorisé le ministère des transports à vendre toutes les parts de la société anonyme *Combust*, qui appartenait en totalité à l'État danois.

(189) Le ministre des transports a également été autorisé à fournir un certain nombre de garanties à des acheteurs dans le cadre de la conclusion d'un accord de vente. Les garanties, mentionnées dans le projet de loi, faisaient partie intégrante de l'accord de vente du 15 janvier 2001. La commission des finances du parlement danois a été informée de ces garanties dans le projet de loi 190 du 25 juin 2002.

(190) Un peu plus de 18 mois se sont écoulés entre la décision d'effectuer la première injection de capitaux et la vente de *Combust*. Considérant la taille et l'importance de la société pour l'État danois ainsi que le degré de complexité des procédures destinées à obtenir les offres des acheteurs potentiels, etc., le gouvernement danois est d'avis que les deux apports de capitaux étaient si étroitement liés chronologiquement qu'il ne fait aucun doute qu'il s'agissait d'une – et une seule – mesure financière.

(191) Selon le gouvernement danois, il doit être souligné que la date de la décision d'exécuter la mesure en 2001 dépendait seulement du moment où le gouvernement danois disposerait des éléments nécessaires pour évaluer le besoin d'une injection de capitaux et de garanties, etc., en vue d'une vente. La date des mesures de 2001 dépendait donc entièrement de la durée et du résultat de la procédure de vente.

(192) Dans ce contexte, le gouvernement danois rappelle aussi les faits liés à l'affaire *BP Chemicals*, où la première injection avait été réalisée le 1<sup>er</sup> octobre 1992, la deuxième avait été approuvée par le conseil d'administration le 2 décembre 1993 et la troisième le 29 juin 1994.

<sup>(33)</sup> Arrêt *Combust*, point 109.

<sup>(34)</sup> Affaire T-11/95, *BP Chemicals/Commission*, Rec. 1998, p. II- 3235, point 171.

- (193) Le Tribunal s'est référé, au point 178 de l'arrêt, aux décisions concernant les trois injections de capitaux effectuées sur une période relativement courte entre octobre 1992 et juillet 1994. En ce qui concerne le rapport chronologique entre les deuxième et troisième injections de capitaux, le Tribunal a commenté qu'elles étaient chronologiquement très proches l'une de l'autre.
- (194) Dans ce contexte, le gouvernement danois indique que l'injection de capitaux de 2001 n'aurait pas pu avoir lieu plus tôt, étant donné que les négociations avec l'acheteur devaient être conclues avant que le besoin de capitalisation lié à la vente ne puisse être déterminé.
- (195) Situation de Combust aux dates des injections de capitaux. Le gouvernement danois approuve la description de la Commission au considérant 75 de la décision d'ouvrir la procédure, selon laquelle Combust connaissait de graves difficultés financières en 1999 et 2001, principalement dues au fait que la société avait conclu des contrats de transports par autobus non rentables au cours des années précédentes. La Commission conclut que la situation financière de Combust était donc inchangée aux dates citées.
- (196) Le gouvernement danois explique en outre que, durant la période 1998-2000, Combust présentait un déficit comptable important presque exclusivement dû aux contrats déficitaires dans la zone de Copenhague. De plus, en 1998 et 1999, des montants considérables de 65 000 000 et 53 637 000 de DKK ont été affectés aux comptes pour couvrir les futures pertes des contrats déficitaires. Le besoin de provisions pour les contrats déficitaires était dû au fait que la société était liée par les contrats de service de bus jusqu'à leur expiration.
- (197) Le gouvernement danois considère que, dans l'affaire *BP Chemicals*, lorsque le Tribunal déclare que la décision sur le fait qu'il s'agisse d'une seule et même mesure d'aide doit prendre en compte «la situation [...] à l'époque où les décisions d'effectuer chacun des apports ont été prises», cela doit être parce qu'il faut examiner si, pendant la période entre les différents apports, des changements démontrant que les apports – malgré tout lien chronologique et relationnel – couvrent en réalité des besoins différents, sont intervenus dans la situation financière de la société. D'après le gouvernement danois, ce n'est pas le cas ici, pour les raisons suivantes:
- (198) Les injections de capitaux de 1999 et 2001 étaient destinées à couvrir le besoin de capital engendré par les contrats déficitaires conclus par la société durant la période précédant 1999. L'unique raison justifiant une procédure en deux étapes est la suivante: ce n'est qu'à la conclusion des négociations avec l'acheteur Arriva que l'importance réelle du besoin de capital s'est précisée, bien qu'objectivement, ce besoin existât déjà au moment de la première injection de capitaux en 1999.
- (199) Conclusion: Le gouvernement danois est donc d'avis que tous les critères importants dans l'affaire *BP Chemicals* pour déterminer si plusieurs injections de capitaux chronologiquement distinctes constituent ou non une seule et même mesure financière, sont respectés. Pour cette raison, le principe de «l'aide unique» exposé dans les lignes directrices «restructuration» est également respecté dans le cadre des injections totales de capitaux de 1999 et 2001.

### **Viabilité économique de Combust**

- (200) Le gouvernement estime qu'après les apports de capitaux de 1999 et 2001, Combust était économiquement viable. Le fait qu'il n'a pas été possible de réaliser un bénéfice avant 2006 est dû uniquement aux contrats déficitaires que Combust avait conclus dans le cadre des séries d'octroi de licences.
- (201) La vente de toutes les parts de Combust à Arriva prouve, de l'avis du gouvernement danois, que Combust était totalement viable après l'octroi de l'aide à la restructuration. Un investisseur privé comme Arriva n'aurait pas pris le risque financier d'acheter Combust à moins de s'être assuré, par une procédure de vérification préalable complète, que Combust était une société viable présentant un potentiel satisfaisant en termes de recettes futures dans des conditions d'économie de marché standard.
- (202) Le gouvernement note qu'aux considérants 107 et 108 de la décision d'ouvrir la procédure, la Commission a soulevé une question concernant, premièrement, la résiliation de contrats, et deuxièmement, la différence entre le déficit accumulé et l'aide octroyée.
- (203) Les commentaires du gouvernement danois sur la possibilité de résiliation des contrats de service public ont déjà été exposés ci-dessus.
- (204) En ce qui concerne la question de la différence entre le déficit de 360 millions de DKK accumulé au cours de la période 2000-2005 et l'aide d'un montant total de 291 millions de DKK versée en 2001, le gouvernement est d'avis que l'affirmation de la Commission doit être due à un malentendu.
- (205) Le montant cité pour le déficit accumulé au cours de la période 2000-2005 est correct mais les fonds octroyés à Combust en 2001 dépassaient ce déficit accumulé. Concernant les fonds octroyés par le gouvernement, ils se montaient à 291 millions de DKK (voir les commentaires selon lesquels, lors du calcul du montant de l'aide payée, il convient clairement d'inclure le montant réellement payé en vertu des garanties).

(206) Cependant, il est plus important de garder à l'esprit que le montant payé par le gouvernement devrait être ajouté à la remise de dette à concurrence de 100 millions de DKK consentie par les créanciers. Le capital octroyé en 2001 dépassait ainsi le déficit accumulé estimé au cours de la période 2000-2005.

**Mesures pour atténuer autant que possible l'effet préjudiciable de l'aide sur la concurrence**

(207) Le gouvernement danois considère premièrement qu'il faut interpréter les lignes directrices «restructuration» de 1999 comme signifiant que le recours à des mesures visant à atténuer l'effet de distorsion de la concurrence de l'aide est facultatif et est exigible uniquement en cas de nécessité. Cette position est renforcée par l'utilisation du mot «devrait» au point 35 des lignes directrices et par tout le point 39 ii). De plus, le gouvernement danois souligne que la Commission, quand elle a adopté sa décision initiale, n'a pas requis ni demandé de contreparties à Arriva et n'a pas exigé qu'elle mette en œuvre des mesures qui pourraient atténuer la distorsion potentielle de la concurrence liée à la vente.

(208) Deuxièmement, le gouvernement danois constate que le secteur des transports par autobus ne présente aucune surcapacité structurelle. En outre, il rappelle que les autorités danoises de la concurrence ont déclaré qu'il existe une concurrence particulièrement active et efficace sur le marché et que celui-ci est très accessible en raison des faibles obstacles à l'accès garantis par les procédures européennes de passation de marchés. En conséquence, le gouvernement danois considère qu'il n'y avait aucun besoin d'atténuer les effets négatifs potentiels de l'aide étant donné qu'il n'existe aucune preuve de tels effets.

(209) Troisièmement, le gouvernement danois indique que l'injection de capitaux dans Combust correspondait au prix négatif de la société sur le marché établi au cours d'un appel d'offres totalement ouvert pendant lequel tous les acheteurs intéressés pouvaient soumettre des offres, et que la mesure d'aide n'a donc pas créé de distorsion de la concurrence sur le marché.

(210) Quatrièmement, le gouvernement danois considère que la vente d'éléments d'actif et de passif à Connex qui a suivi constituait une mesure pouvant atténuer les effets négatifs potentiels sur les conditions du marché. En vendant au moins 50 % des actifs de Combust à Connex, Arriva a sans aucun doute compensé tout avantage concurrentiel potentiel obtenu par l'achat de Combust. La vente à Connex a également permis à Arriva de limiter considérablement sa part de marché dans la zone de Copenhague.

(211) Enfin, le gouvernement danois soutient que les contrats déficitaires expireront au plus tard en 2006 et feront ensuite l'objet d'appels d'offres publics ouverts à tous les

acteurs du marché. Même s'il devait y avoir dans ce cadre un effet négatif sur la concurrence – qui serait de toute façon minimale selon le gouvernement danois – il serait limité dans la durée.

**Aide limitée au strict minimum nécessaire**

(212) Le gouvernement danois considère que les mesures d'aide étaient limitées au minimum absolu et donc en accord avec les conditions applicables stipulées dans les lignes directrices «restructuration» de 1999.

(213) Le montant de l'injection de capitaux de 1999 a été suggéré par le cabinet juridique Kromann & Münter, après une étude réalisée par KPMG sur la restructuration de Combust, et le conseiller financier du gouvernement danois, Alfred Berg, a approuvé cette estimation.

(214) En ce qui concerne les injections de capitaux de 2001, le gouvernement danois explique que les montants ont été déterminés à la fois par la situation financière de la société et par les négociations que le gouvernement danois a menées avec Arriva et d'autres acheteurs potentiels. Étant donné que le montant de l'injection de capitaux nécessaire a été établi après négociations avec les acheteurs intéressés – qui s'étaient inscrits dans le cadre d'une procédure de vente ouverte, transparente et non discriminatoire – les mesures d'aide étaient conformes au prix du marché de la société et donc naturellement limitées au strict nécessaire.

**Contribution au plan de restructuration**

(215) Au considérant 119 de la décision d'ouvrir la procédure, la Commission a déclaré que le bénéficiaire lui-même doit contribuer au plan de restructuration. La Commission a précisé que le rachat par Arriva d'une partie de la dette de Combust constituait une contribution adéquate. Dans ce cadre, la Commission a demandé des informations sur les autres contributions faites par Combust et/ou par Arriva.

(216) Le gouvernement danois considère que les économies et les rationalisations prévues dans les plans de restructuration constituent une contribution du bénéficiaire conformément au point 40 des lignes directrices «restructuration». Les autres contributions sont, d'après le gouvernement danois, le prix de vente de 100 DKK, le produit de la vente de 50 % de Combust à Connex (113,9 millions de DKK), et la contribution directe d'Arriva aux coûts de restructuration de 33,6 millions de DKK.

## 4.2. OBSERVATIONS DE DANSKE BUSVOGMAEND

## 4.2.1. RESPECT DU PRINCIPE DE L'INVESTISSEUR EN ÉCONOMIE DE MARCHÉ

(217) Danske Busvognmaend considère qu'il n'existe aucune certitude quant à la viabilité et à la rentabilité future de Combust. Au contraire, Danske Busvognmaend estime, en se référant au point 19 de l'arrêt Combust, qu'il est clair qu'un investisseur privé n'aurait pas agi de la même façon que le gouvernement danois lors de l'octroi de l'aide.

(218) En plus des circonstances factuelles fournies par la Commission, Danske Busvognmaend se réfère à trois rapports présentés après l'arrêt Combust au Danemark<sup>(35)</sup>. Selon Danske Busvognmaend, ces rapports affirment qu'un investisseur privé n'aurait pas agi comme le gouvernement danois dans une situation similaire.

(219) Danske Busvognmaend rappelle que, lorsque, en mai 1999, le gouvernement danois a accordé à Combust une aide économique de 300 millions de DKK, il s'appuyait sur le principe de l'investisseur en économie de marché (voir page 22, note 36, de la requête). Le ministre des transports de l'époque avait fait la déclaration suivante:

«En résumé, j'estime que l'injection de capital par le ministère des transports dans Combust A/S ne constitue pas une aide d'État, et qu'en conséquence cette opération ne doit pas être notifiée à la Commission, car le ministère a fait faire une évaluation qui a montré que cette injection de capital était nécessaire et suffisante, que l'entreprise pouvait être restructurée en vue d'une exploitation rentable, et qu'on pouvait penser que le capital supplémentaire investi serait rentabilisé sous la forme de profits ou d'intérêts et d'un remboursement. C'est la raison pour laquelle j'estime que cet investissement est conforme au principe de l'investisseur en économie de marché.»

(220) Danske Busvognmaend rappelle que par la suite, la Cour des comptes danoise s'est penchée sur la question (voir annexe A 22), et se réfère à ses conclusions (chapitre V, pages 37 et 39, et, surtout, pages 41 et 43), où elle a notamment expliqué que:

«L'enquête réalisée par la Cour des comptes a montré que lors de l'élaboration du dossier de l'injection de capitaux dans Combust, le ministère des transports devait être au courant de la mauvaise gestion de l'entreprise et de l'absence de bases solides pour prendre des décisions économiques, notamment en ce qui concerne le contrôle de la rentabilité des contrats de transport par autobus et la maîtrise de l'évolution des frais généraux.»

(221) Danske Busvognmaend considère qu'il y avait une telle incertitude quant à la rentabilité de l'investissement qu'il est impossible d'appliquer le principe de l'investisseur en économie de marché. Elle estime que l'injection de 300 millions de DKK a été effectuée en mai 1999 pour éviter la faillite de l'entreprise, qui était imminente (voir point 38 de la réplique et les citations qu'il contient).

(222) Danske Busvognmaend estime que par la suite, les choses se sont déroulées autrement que ne l'a dit officiellement le ministre des transports. Dès le printemps 2001, il a fallu en effet injecter de nouveaux capitaux et annuler pour 240 millions de DKK de dettes au total. En outre, les créanciers privés ont dû trouver un arrangement en ce qui concerne leurs créances pour un montant de 100 millions de DKK.

(223) Danske Busvognmaend conclut qu'aucun investisseur en économie de marché n'aurait agi comme l'État l'a fait, puisqu'aucune rémunération du capital ne pouvait être attendue. Un investisseur privé normal, d'après Danske Busvognmaend, se serait efforcé de résilier les contrats donnant lieu à des pertes et aurait laissé d'autres entreprises les prendre en charge, pour assurer ainsi la rentabilité de Combust.

(224) À l'appui de cette thèse, Danske Busvognmaend rappelle que dans l'affaire T-157/01, le Tribunal de première instance estime, au point 94, «que le marché danois du transport par autobus est capable de s'adapter rapidement aux demandes des autorités de transport et que, en cas de liquidation d'une entreprise adjudicataire, on peut aisément recourir à d'autres entreprises jusqu'au lancement d'un nouvel appel d'offres. Par conséquent, d'autres opérateurs auraient pu reprendre les contrats de transport assurés par Combust dans l'hypothèse d'une liquidation de cette dernière».

(225) Pour Danske Busvognmaend, il apparaît donc clairement qu'un investisseur privé aurait analysé de plus près la possibilité de céder les contrats existants, ou de déclarer l'entreprise en faillite. Une telle évaluation n'a pas eu lieu. Il est bien évident que toute une série d'autres exploitants sur le marché des transports par autobus auraient été intéressés par la reprise de lignes d'autobus. Notamment dans la région de la capitale, Combust était pénalisée parce que son offre était particulièrement basse, et aussi parce qu'elle devait construire des installations dont elle ne disposait pas (garages, etc.). On aurait pu imaginer qu'Arriva aurait été intéressée par une reprise de contrats que Combust l'avait empêchée d'obtenir, car Arriva disposait des installations nécessaires (garages, infrastructures, etc.), et aurait de ce fait pu effectuer des transports à meilleur compte.

(35) «Beretning om Granskning af Combust A/S», avril 2001; «Advokatundersøgelse om Statens Varetagelse af Ejerskabet til Combust A/S», août 2001; «Beretning fra Rigsrevisionen», avril 2002.

(226) Danske Busvognmaend estime que certaines déclarations de la Cour de justice des Communautés européennes indiquent qu'il peut être conforme au principe de l'investisseur

en économie de marché d'aider une entreprise à un moment où l'on s'efforce de la vendre, au motif que la mise en faillite de ladite entreprise coûterait plus cher. Pour qu'une telle mesure puisse toutefois être justifiée du point de vue du principe de l'investisseur en économie de marché, il faut qu'il existe une documentation sous la forme de données économiques fiables montrant que ladite mesure donnera de meilleurs résultats pour les pouvoirs publics qu'une liquidation ou une faillite. Or, d'après Danske Busvognmaend, les autorités danoises n'ont fourni aucun document établissant qu'il aurait été plus coûteux pour l'État de procéder à la liquidation de Combust ou de la déclarer en faillite que de la maintenir en vie et de la vendre comme cela a été le cas. Elle estime au contraire qu'il aurait été plus avantageux pour l'État de procéder à la liquidation de Combust ou de la déclarer en faillite. La cession de contrats à d'autres transporteurs aurait permis d'éviter les grosses pertes d'exploitation et les dettes importantes qui ont suivi, et on aurait pu vendre du matériel et des installations à l'autre partie à des prix réalistes.

#### 4.2.2. RESPECT DES LIGNES DIRECTRICES «RESTRUCTURATION» DE 1999

- (227) Danske Busvognmaend considère que les conditions définies dans les lignes directrices «restructuration» de 1999 ne sont pas remplies.

#### *Aide unique*

- (228) Danske Busvognmaend considère que les mesures d'aide constituent deux mesures distinctes. Selon elle, ni le gouvernement danois ni Arriva n'a démontré que les mesures constituaient deux tranches de la même aide. Le cas présent indique plutôt clairement que Combust était une société mal gérée, ce dont le gouvernement danois était tout à fait conscient, et que l'aide financière de 1999 a été accordée sans évaluation ni suivi adéquats, d'où le besoin d'accorder une aide supplémentaire en 2001.

#### *Plan de restructuration*

- (229) Danske Busvognmaend considère qu'aucun plan de restructuration n'a été fourni par le gouvernement danois avant la première injection de capitaux en 1999. Selon elle, il n'est pas possible de présenter un plan de restructuration a posteriori <sup>(36)</sup>. Danske Busvognmaend s'oppose à cet égard à la position de la Commission définie aux considérants 36, 48 et 49 de la décision d'ouvrir la procédure.

#### *Viabilité économique*

- (230) Danske Busvognmaend conteste l'affirmation selon laquelle Combust aurait pu être rentable, et donc économiquement viable, en tant qu'entreprise publique. Elle considère que la viabilité économique n'était possible que par la vente à Arriva. Elle se réfère à ce sujet à la décision de la Commission d'ouvrir la procédure et à la position du TPI dans l'arrêt Combust aux points 115 à 116.

#### *Mesures pour atténuer les distorsions de concurrence indues*

- (231) La position de Busvognmaend Danske est que les mesures d'aide accordées à Combust ont de fait réellement faussé la concurrence sur le marché, étant donné qu'elles ont offert à Arriva la possibilité d'acquiescer des parts de marché à concurrence d'environ 70 % par l'achat de Combust. En conséquence, Arriva a acquis une position dominante sur le marché danois. À cette époque, beaucoup de sociétés de transports par bus se sont retrouvées au bord de la faillite. Selon Danske Busvognmaend, le gouvernement danois n'a rien fait pour éviter les distorsions de la concurrence; Combust n'a renoncé à aucun de ses contrats quand l'aide a été accordée en 1999, tandis que les mesures d'aide de 2001 ont même permis à Arriva d'afficher un bénéfice. En conséquence, Arriva a fait un bénéfice en vendant une partie de Combust à Connex, au détriment de ses concurrents.

- (232) À la lumière des lignes directrices et de la condition d'atténuer autant que possible toutes les distorsions de concurrence indues, Combust aurait dû au moins renoncer à ses contrats. À cet égard, Danske Busvognmaend partage la position de la Commission exposée au considérant 112 de la décision d'ouvrir la procédure.

#### *Limitation de l'aide au strict minimum*

- (233) Danske Busvognmaend considère que le gouvernement danois n'a pas du tout pris ce point en considération dans le cadre de la vente de Combust et qu'il n'y a aucune certitude que la vente ait eu lieu au prix du marché, ce qui serait la meilleure façon de s'assurer que l'aide a été limitée à un minimum.

- (234) Danske Busvognmaend considère que le gouvernement danois a reconnu clairement qu'il n'y a pas eu de contrôle de la mesure dans laquelle l'aide octroyée se limitait au minimum nécessaire. À ce titre, il cite la page 6 de l'annexe K de l'affaire Combust, où le gouvernement danois déclare: «L'injection de capitaux négociée, dont Arriva avait besoin pour racheter les parts, est basée sur une analyse de rentabilité dont, bien sûr, le vendeur n'a pas connaissance.» Il déclare également à l'annexe I, page 6: «... Le gouvernement pense que l'injection de capitaux requise par Arriva reflète la valeur actuelle de la société sur le marché ...».

<sup>(36)</sup> Voir affaire C-17/99, *France/Commission*, Rec. 2001, p. I-2481, point 43.

(235) Danske Busvognmaend considère qu'il y a de bonnes raisons de mettre fortement en doute que l'aide octroyée à Combust en liaison avec la vente à Arriva se limite au minimum. Il estime au contraire qu'Arriva a fait une bonne affaire, et renvoie à cet égard au chapitre 8 de son mémoire du 24 février 2003. Il remarque qu'il aurait été indiqué pour le gouvernement danois de faire appel à des experts indépendants dans le cadre de la vente, comme le prévoit souvent la Commission en cas de cession d'actifs sans qu'il y ait eu une vente à des conditions transparentes ni de procédures ouvertes à tous les concurrents dans un domaine donné.

#### 4.3. COMMENTAIRES PRÉSENTÉS PAR ARRIVA

(236) La Commission a également reçu des commentaires d'Arriva Denmark A/S. Ceux-ci concernaient seulement un point pratique, à savoir le prix de vente approuvé par Arriva et Connex, et ils sont donc détaillés dans la partie II de la présente décision.

### 5. RÉPONSE DU GOUVERNEMENT DANOIS AUX COMMENTAIRES PRÉSENTÉS PAR DANSKE BUSVOGNMAEND ET PAR ARRIVA

#### 5.1. LE PRINCIPE DE L'INVESTISSEUR EN ÉCONOMIE DE MARCHÉ

(237) Premièrement, le gouvernement danois considère qu'en citant le passage du rapport du bureau du contrôleur général du Danemark hors contexte, Danske Busvognmaend donne une impression déformée. Selon le gouvernement danois, le passage cité est tiré de la page 47 du rapport, sous le titre «Remarques du bureau du contrôleur général du Danemark» et se rapporte aux informations pratiques qui ont formé la base du projet de loi présenté par le ministère des transports à la commission parlementaire des finances, qui constituait la base légale de l'injection de 300 millions de DKK dans Combust.

(238) En page 47, le bureau du contrôleur général dit au sujet de la base du projet de loi:

«À partir des informations contenues dans le projet de loi, il faut comprendre qu'après avoir porté en compte une provision de 65 millions de DKK dans les comptes annuels de la société pour 1998, l'image globale de la situation financière de Combust à la fin de 1998 était raisonnablement exacte et représentait de ce fait également un point de départ raisonnable pour établir le besoin en capital de la société. Toutefois, le ministère des transports n'a pas déclaré que les informations financières sur la base desquelles la provision de 65 millions de DKK a été fixée découlaient simplement de budgets, d'estimations et d'économies planifiées selon le conseil d'administration de la société.

Le bureau du contrôleur général du Danemark est d'avis que le ministère des transports était responsable de l'évaluation des documents présentés dans le but de fournir au ministre et à la commission des finances toutes les informations pertinentes liées au projet de loi. Le ministère des transports n'aurait pas dû présenter un projet de loi sur la base existante. Il aurait plutôt dû souligner, en tenant compte du besoin d'une injection rapide de capitaux dans Combust, que le projet de loi était basé uniquement sur des budgets généraux et des estimations faites par la société.»

(239) Selon le gouvernement danois, le bureau du contrôleur général ne critiquait donc pas le fait que le ministère ait recommandé l'injection de capitaux de 300 millions de DKK, mais plutôt le fait qu'il n'ait pas insisté auprès de la commission des finances sur le fait que le projet de loi était basé seulement sur des budgets généraux et des estimations faites par le conseil d'administration de Combust. Étant donné qu'une injection de capitaux était nécessaire rapidement, le ministère des transports n'avait pas d'autre choix que de recommander l'apport financier considéré comme nécessaire pour éviter la faillite et donc nécessaire également dans l'hypothèse de la vente de Combust.

(240) Deuxièmement, le gouvernement danois remarque que les commentaires de Danske Busvognmaend se concentrent exclusivement sur la question de la mesure dans laquelle un investisseur privé aurait fait une injection de capitaux similaire en 1999 en escomptant qu'un bénéfice futur de Combust garantirait en soi un retour sur investissement acceptable.

(241) Cependant, l'opinion du gouvernement danois sur le principe de l'investisseur en économie de marché n'est pas simplement basée sur le retour direct qui pourrait être raisonnablement attendu de l'investissement de l'État. Au contraire, il faut tenir compte des pertes indirectes latentes et des effets négatifs qu'entraînerait la faillite, notamment sur de futures privatisations.

(242) Troisièmement, le gouvernement danois réfute l'affirmation selon laquelle des acheteurs étaient intéressés par l'acquisition des contrats déficitaires. Même si cela avait été le cas, une cession aurait tout simplement signifié la confirmation immédiate des pertes résultant des contrats et aurait eu de ce fait des conséquences financières immédiates et incalculables pour Combust.

(243) Le gouvernement danois n'est pas non plus d'accord avec l'affirmation que n'importe quel opérateur de bus aurait accepté les contrats déficitaires à un prix supérieur à la valeur négative des contrats. Une vente des contrats aurait donc uniquement été possible pour un prix d'achat négatif. En tout cas, la vente de contrats individuels et/ou d'actifs immobilisés individuels ou encore d'actifs d'exploitation ne serait pas une solution plus profitable qu'une vente globale. Cette opinion est partagée par le bureau du contrôleur général du Danemark <sup>(37)</sup>.

<sup>(37)</sup> Page 60.

(244) En référence au point 94 de l'arrêt *Combus*, Danske Busvognmaend déclare que d'autres opérateurs auraient pu reprendre les contrats de transport de *Combus* à bref délai si la société avait fait faillite. Le gouvernement danois considère que ceci pourrait être exact mais n'a aucune influence sur la question juridique de savoir si l'État a agi dans le respect le principe de l'investisseur en économie de marché. Cependant, les informations peuvent être utiles en ce qui concerne la mesure dans laquelle la faillite de *Combus* affecterait la gestion des transports publics et causerait des perturbations dans des services de transport.

## 5.2. AIDE À LA RESTRUCTURATION

### *Aide unique*

(245) En ce qui concerne les arguments présentés par Danske Busvognmaend, le gouvernement danois déclare que toute réserve concernant le paiement de l'aide à des occasions ultérieures n'a pas d'influence sur la question de savoir si plusieurs montants peuvent être considérés comme une mesure d'aide unique payée en plusieurs versements. Au contraire, le facteur décisif à cet égard consiste à déterminer si les octrois d'aide sont liés, d'un point de vue chronologique et par rapport à l'objectif visé, de telle façon que l'on puisse les considérer comme une seule mesure d'aide.

### *Le plan de restructuration*

(246) Le gouvernement danois concède qu'aucun projet de restructuration n'avait été soumis à la Commission lorsque l'injection de capitaux de 300 millions de DKK a été effectuée ni quand l'accord sur les principes de la vente a été conclu avec Arriva en novembre 2000.

(247) Cependant, le gouvernement danois ne partage pas l'interprétation que Busvognmaend Danske fait de l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire C-17/99, *France/Commission*, à savoir qu'un plan de restructuration ne peut plus être soumis à la Commission une fois que l'État membre a octroyé l'aide.

(248) Le gouvernement danois remarque d'abord que les lignes directrices «restructuration» de 1999 ne contiennent pas de règles ou d'instructions à propos du moment où un plan de restructuration doit être présenté à la Commission. La seule condition claire est que la Commission ne peut pas approuver une aide à la restructuration à moins qu'elle ait reçu au préalable un plan de restructuration.

(249) Le gouvernement danois considère que même dans les cas où une mesure d'aide est exécutée sans notification préalable à la Commission, cette dernière doit vérifier que l'aide satisfait aux conditions d'approbation. C'est ce que stipule entre autres l'article 13, paragraphe 2 du règlement (CE)

n° 659/1999 (ci-après dénommé «le règlement de procédure»). Il considère qu'il est donc tout à fait satisfaisant pour la Commission de recevoir un plan de restructuration qui est approuvé avant que la Commission ne décide si l'aide d'État est compatible avec le marché commun.

(250) En ce qui concerne le point 43 dans l'affaire C-17/99, *France/Commission* <sup>(38)</sup>, le gouvernement danois remarque que selon le point 41, la Commission a déclaré, dans la décision qui constituait l'objet de l'affaire, que «le gouvernement français n'a pas présenté à la Commission un plan de restructuration crédible» et que «depuis l'ouverture de la procédure, un tel plan n'a pas été soumis à la Commission par les autorités françaises».

(251) Pour le gouvernement danois, il est clair, d'après la formulation utilisée par la Commission, qu'il aurait été suffisant, pour satisfaire aux conditions des lignes directrices «restructuration» de 1999 relatives au plan de restructuration, de soumettre un tel plan après l'ouverture de la procédure formelle. Le facteur décisif n'était donc pas le moment de la présentation du plan de restructuration, mais le fait qu'il soit présenté avant que la Commission ne rende sa décision finale.

(252) Le gouvernement danois considère donc que les plans de restructuration des 8 et 23 janvier 2001 ont été présentés dans les temps, et qu'ils satisfaisaient aux conditions des lignes directrices «restructuration» de 1999.

(253) Dans ses observations de février et d'avril 2007, le gouvernement danois indique que des plans de restructuration financier et opérationnel étaient disponibles quand la commission des finances du parlement danois a approuvé l'injection de capitaux de 1999.

### *Atténuation des effets négatifs de l'aide*

(254) Le gouvernement danois considère que la vente d'Arriva à Connex n'a pas généré un profit excédant les attentes et les calculs du gouvernement danois et d'Arriva au moment de la vente de *Combus* à Arriva.

### *Limitation de l'aide à un minimum*

(255) En réponse à la réclamation de Danske Busvognmaend, selon laquelle la vente n'a pas été l'objet d'un appel d'offres public, le gouvernement danois soutient que la procédure de vente a été particulièrement longue, concurrentielle, non discriminatoire et transparente, et que le prix final n'était pas nettement différent de l'offre originale.

<sup>(38)</sup> Voir affaire C-17/199 précitée.

- (256) En réponse à l'affirmation selon laquelle il n'y a pas eu de contrôles indépendants du prix du marché, le gouvernement danois remarque que la vente devait être approuvée par la commission parlementaire des finances sur la base d'analyses financières réalisées par le conseiller financier de l'État, Alfred Berg. Le gouvernement danois considère que ceci constitue un contrôle suffisant. Du point de vue du gouvernement danois, les passages de l'annexe de l'arrêt du TPI cités par Danske Busvognmaend ne mentionnent aucun manquement quant à la vérification que l'aide a été maintenue à un minimum.
- (257) Le gouvernement danois explique en outre qu'après la vente, trois enquêtes indépendantes ont été menées au sujet du prix de vente, à savoir le «rapport d'enquête sur Combust A/S», «l'enquête de l'avocat sur la gestion par l'État de la propriété de Combust A/S» et le «rapport du contrôleur général».
- (258) Sur la base de ces données, le gouvernement danois n'est pas d'accord avec l'affirmation qu'aucun contrôle n'a été effectué afin de s'assurer que l'aide était limitée à un minimum. La référence aux Annexes K et I de l'affaire par Danske Busvognmaend n'a aucun rapport avec le fait que l'aide ait été ou non limitée à un minimum. Cependant, les citations montrent clairement que la vente à Arriva a été préparée sur la base d'une analyse de rentabilité et que le prix de vente reflétait le prix du marché.
- (259) Enfin, le gouvernement danois ne considère pas que le recours à des auditeurs indépendants aurait débouché sur une estimation ou un prix de vente différents des parts de Combust. Pour le gouvernement danois, le test décisif a été le test de marché.

## 6. APPRÉCIATION JURIDIQUE DE LA COMMISSION

### 6.1. APPRÉCIATION DE L'EXISTENCE D'UNE AIDE AU SENS DE L'ARTICLE 87, PARAGRAPHE 1, DU TRAITÉ CE

- (260) L'article 87, paragraphe 1, CE, prévoit que, «sauf dérogations prévues par le présent 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. QUESTION PRÉLIMINAIRE: LES MESURES DE 1999 ET 2001 CONSTITUENT-ELLES UNE SEULE OU DEUX MESURES DISTINCTES À EXAMINER AU REGARD DE L'ARTICLE 87, PARAGRAPHE 1, DU TRAITÉ CE?
- (261) Comme décrit ci-dessus, Combust a reçu un soutien financier du gouvernement danois sous la forme d'injections

de capitaux (en 1999 et en 2001), d'un emprunt subordonné (en 1999), de la conversion ultérieure de l'emprunt subordonné en capital social et de garanties données à l'acheteur (en 2001). Il est donc important pour l'application de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE, d'établir si le soutien financier accordé pendant la procédure de privatisation en 1999 et 2001 constitue deux tranches d'une seule mesure ou deux mesures distinctes.

- (262) Dans le cadre de l'affaire *BP Chemicals*, le TPI a considéré que les éléments suivants étaient pertinents pour statuer en la matière:
- la chronologie des apports en cause,
  - leur finalité,
  - la situation de l'entreprise à l'époque où la décision d'effectuer un apport a été prise <sup>(39)</sup>.
- (263) La Commission, à la lumière des observations du gouvernement danois et de tiers, évaluera ci-après si les critères définis par le TPI dans l'affaire *BP Chemicals* sont remplis dans le cas présent.

### Chronologie des mesures

- (264) Les mesures ont été prises respectivement le 27 mai 1999 et le 15 janvier 2001. Environ 18 mois se sont donc écoulés entre les deux décisions.
- (265) Le gouvernement danois affirme que 18 mois constituent un laps de temps raisonnablement court à la lumière de la complexité de la procédure de privatisation. Il se réfère aussi dans ce contexte à l'affaire *BP Chemicals*, où 22 mois se sont écoulés entre la première et la dernière tranche de l'aide.
- (266) La Commission n'est pas convaincue par les arguments avancés par le gouvernement danois. Avant tout, il y a une différence factuelle importante entre le dossier *BP Chemicals* et le cas présent. Dans l'affaire *BP Chemicals*, l'entreprise publique *ENI* a réalisé trois injections de capitaux dans *ENIChem*, en 1992, 1993 et 1994. Le TPI a dû vérifier si la Commission avait correctement défini la troisième injection de capitaux comme répondant au principe de l'investisseur privé, tandis que les deux premières avaient été qualifiées d'aides d'État. Concernant la chronologie des mesures, le TPI a découvert que la troisième injection de capitaux avait déjà été prévue par un plan de restructuration adopté par le conseil d'*ENI* le même jour que la deuxième injection de capitaux, en décembre 1993. La décision effective d'autoriser la troisième injection de capitaux avait été prise moins d'un mois plus tard, en janvier 1994.

<sup>(39)</sup> Affaire T-11/95 précitée, point 171.

(267) Dans le cas présent, rien n'indique au contraire que les autorités danoises ont prévu en 1999, quand elles ont décidé de la première injection de capitaux, de procéder à une seconde injection à une étape ultérieure de la restructuration. Au contraire: la première injection de capitaux avait été calculée de manière à être suffisante pour restaurer la viabilité économique de Combust. La seconde injection de capitaux a été décidée plus d'un an et six mois après la première en décembre 2000, quand il s'est avéré que celle-ci n'avait pas suffi.

(268) En conclusion, il y a deux arguments importants d'un point de vue chronologique pour considérer que les deux injections de capitaux constituent des mesures distinctes:

- la seconde injection n'a pas été prévue par les autorités danoises au moment où elles ont décidé d'effectuer la première injection, alors que cela avait été le cas dans l'affaire *BP Chemicals*,
- la seconde injection a été décidée un an et six mois après la première, alors que dans le dossier *BP Chemicals*, un mois seulement s'est écoulé entre les deux mesures.

#### Objectif des mesures

(269) Le gouvernement danois est d'avis que les mesures de 1999 et 2001 avaient le même objectif, à savoir restructurer et recapitaliser Combust dans le but de réussir sa privatisation.

(270) La Commission n'est pas de cet avis. La description détaillée des faits ci-dessus montre que l'injection de capitaux de 1999 a été décidée afin d'éviter la faillite imminente de Combust. Elle n'avait pas pour objectif la privatisation de Combust, mais était devenue nécessaire parce que la première tentative de privatiser Combust avait échoué.

(271) La seconde injection de capitaux avait pour objectif d'amener le capital de Combust à un niveau où l'acheteur, Arriva, était prêt à payer un prix symbolique pour l'entreprise.

(272) La Commission reconnaît que les deux injections de capitaux ont été accompagnées de mesures de restructuration et qu'elles avaient pour but l'absorption des pertes générées par les contrats pour lesquels Combust avait fait des offres trop basses.

(273) Néanmoins, elle est d'avis que l'objectif premier des deux injections de capitaux était différent, à savoir empêcher la faillite dans le premier cas et préparer la privatisation dans le second cas.

Situation de la société au moment des mesures

(274) La situation de Combust au moment des mesures n'avait pas radicalement changé, étant donné qu'elle essayait des pertes principalement dues aux contrats de service public

conclus à un prix auquel elle ne pouvait pas assurer les prestations.

#### Conclusion: Les mesures de 1999 et 2001 constituent deux mesures distinctes

(275) En conclusion, la Commission, ayant pris en compte les observations des parties, et appliquant le raisonnement du TPI dans l'affaire *BP Chemicals*, estime que les deux tranches de mesures de restructuration prises en 1999 et 2001 constituent deux mesures distinctes dans le cadre l'appréciation au regard de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE. Trois raisons principales motivent cette position:

- L'injection de capitaux de 2001 n'était pas prévue au moment où l'injection de capitaux de 1999 a été décidée. Au contraire: les autorités danoises pensaient que l'injection de 1999 serait suffisante.
- Il s'est écoulé une période d'un an et six mois entre la décision d'effectuer la première injection et celle d'effectuer la seconde.
- Le but de la première injection était d'éviter la faillite imminente de Combust, alors que le but de la seconde était de permettre la privatisation à une valeur positive symbolique.

(276) En conséquence, elles seront analysées comme deux mesures différentes dans le rappel de l'appréciation juridique.

#### 6.1.2. RESSOURCES D'ÉTAT ET SPÉCIFICITÉ

(277) Le Danemark a financé les deux mesures sur son budget. Les mesures ont donc été financées par des ressources d'État.

(278) Les mesures concernent une seule entreprise, Combust, elles sont donc spécifiques.

#### 6.1.3. EXISTENCE D'UN AVANTAGE POUR L'ENTREPRISE BÉNÉFICIAIRE

(279) Pour être qualifiées d'aides d'État, les mesures doivent conférer un avantage à l'entreprise. À cet égard, deux questions se posent:

- i) Les mesures ne confèrent pas d'avantage à Combust si le gouvernement danois a agi comme un investisseur privé dans une économie de marché.

- ii) Les mesures ne confèrent pas d'avantage à Combust si elles servent seulement à dédommager la société dans le cadre de ses obligations de service public et respectent les quatre critères *Altmark*.

**Applicabilité du principe de l'investisseur en économie de marché**

- (280) L'essence du principe de l'investisseur en économie de marché a été établie par la Commission dans sa communication aux États membres relative à l'application des articles 92 et 93 du traité CEE et de l'article 5 de la directive 80/723/CEE de la Commission aux entreprises publiques du secteur manufacturier (ci-après dénommée «la communication») <sup>(40)</sup>. En outre, les arrêts de la CJCE et du TPI ont précisé davantage la notion <sup>(41)</sup>.
- (281) Selon ces textes et arrêts, la Commission tiendra compte des possibilités réelles pour une entreprise bénéficiaire d'obtenir des ressources financières équivalentes en ayant recours au marché normal des capitaux. Il n'y a pas d'aide d'État lorsqu'il s'agit d'un nouveau capital accordé dans des conditions qui seraient acceptables pour un investisseur privé fonctionnant dans les conditions normales d'une économie de marché <sup>(42)</sup>.
- (282) Le paragraphe 35 de la communication s'applique aux apports de capitaux. Il indique qu'un apport en capital doit être considéré comme une aide lorsque la situation financière de l'entreprise et notamment la structure et le volume de l'endettement sont tels qu'il ne paraît pas justifié d'escompter une rémunération normale du capital (sous forme de dividendes ou de plus-values) dans des délais raisonnables.
- (283) Le paragraphe 39 de la communication définit des critères similaires pour les prêts et explique que, lorsqu'un prêt non garanti est accordé à une société qui serait normalement dans l'impossibilité d'obtenir des crédits (par exemple parce que ses perspectives de remboursement sont médiocres), le prêt équivaut effectivement à une subvention et la Commission le considérera comme telle.
- (284) Le comportement de l'investisseur public doit donc être comparé au comportement «hypothétique» d'un investisseur privé, tel une holding privée ou un groupe privé

d'entreprises poursuivant une politique structurelle, globale ou sectorielle, et guidé par des perspectives de rentabilité à plus long terme <sup>(43)</sup>. Un apport de capital nécessaire pour assurer la survie d'une entreprise qui connaît des difficultés passagères, mais qui, le cas échéant, serait en mesure de retrouver sa rentabilité après la mise en œuvre des mesures nécessaires, ne constitue pas forcément une aide dans l'hypothèse où un investisseur privé aurait fait la même analyse.

- (285) En conséquence, la Commission doit évaluer si un investisseur privé et propriétaire d'une société similaire à Combust aurait agi comme le gouvernement danois en accordant les mesures en question. Si la Commission estime que le gouvernement danois a agi dans le respect du principe de l'investisseur en économie de marché pour l'une ou les deux mesures, la ou les mesures ne constitue(nt) pas une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.
- (286) Aux considérants 82 à 89 de la décision d'ouvrir la procédure, la Commission a émis des doutes quant au fait qu'un investisseur privé dans une situation similaire aurait agi comme le gouvernement danois.
- Appréciation de la mesure de 1999 par rapport au principe de l'investisseur en économie de marché**
- (287) Le gouvernement danois affirme que la mesure de 1999 respecte le principe de l'investisseur privé. Ceci est également la raison pour laquelle elle n'avait pas été notifiée à la Commission avant sa mise en œuvre.

- (288) La Commission note que le Danemark n'a, à aucun moment, présenté une analyse économique qui démontrait qu'il était raisonnablement possible d'attendre de cette mesure un retour sur investissement comparable à celui qu'un investisseur privé attendrait dans le secteur des transports par autobus.
- (289) La Commission observe en outre que le conseiller financier du gouvernement danois, Alfred Berg, a exprimé dans ses deux notes de novembre 1998 et d'avril 1999 son inquiétude sur le fait qu'il n'y avait «pas de garantie d'un retour sur investissement positif» si le Danemark décidait de rester propriétaire de Combust afin de la restructurer après une injection de capitaux. Le projet de loi adopté par le parlement danois en mai 1999, autorisant l'augmentation de capital, indique également qu'il était improbable que l'État soit en mesure de récupérer le capital qu'il était sur le point d'investir dans Combust.

<sup>(40)</sup> JO C 307 du 13.11.1993, p. 3. Voir aussi la précédente communication de la Commission de 1984 concernant la participation des autorités publiques dans les capitaux des entreprises, publiée dans le Bulletin des Communautés européennes n° 9 de 1984.

<sup>(41)</sup> Affaire C-482/99 *France/Commission (Stardust)*, Rec. 2002, p. I-4397, point 56. Voir aussi les conclusions de l'avocat général Geelhoed dans les affaires jointes C-328/99 et C-399/00, *République italienne et Sim 2 Multimedia SpA/Commission*, Rec. 2003, p. I-4035.

<sup>(42)</sup> Affaires jointes 296/82 et 318/82, *Pays-Bas et Leeuwarder Papierwarenfabriek Bv/Commission*, Rec. 1985, p. 809, point 17.

<sup>(43)</sup> Affaire C-305/89, *Italie/Commission (ALFA Romeo)*, Rec. 1991, p. I-1603, point 20.

- (290) La Commission conclut que le Danemark n'a pas fourni de preuves convaincantes que l'État pouvait raisonnablement attendre un retour sur investissement comparable à celui qu'un investisseur privé aurait exigé.
- (291) Quant au raisonnement d'«évaluation de groupe», selon la jurisprudence citée ci-dessus (affaire 303/88), la Commission n'exclut pas que l'État ou des entreprises publiques puissent supporter les pertes de l'une de leurs filiales afin de lui permettre de cesser ses activités dans les meilleures conditions possibles, s'ils peuvent prouver que le coût associé qu'ils supportent est inférieur aux dommages économiques qu'ils auraient subis dans d'autres scénarios. La Commission a par exemple appliqué ce raisonnement dans l'affaire C 53/2003, *ABX* <sup>(44)</sup>, points 196 à 216, en prenant en compte les coûts supportés par les activités du reste du groupe qui étaient en relation directe avec la filiale en difficulté financière, affaire pour laquelle le lien entre la fermeture de la filiale et l'effet sur le reste du groupe avait réellement été prouvé. La Commission considère que ce n'est pas le cas dans la situation présente, étant donné que les autorités danoises n'ont pas prouvé que le lien entre l'activité économique de *Combus* et les autres activités économiques de l'État (en particulier en tant que propriétaire d'autres sociétés qui n'ont pas de lien particulier avec *Combus*) est suffisamment fort pour tirer une telle conclusion. Notamment, à défaut d'autres arguments, la Commission n'est pas convaincue que les notations d'autres entreprises publiques, normalement basées sur les mérites de chaque entreprise, auraient été fortement influencées par le sort de *Combus*.
- (292) La Commission n'est pas non plus convaincue par l'argument selon lequel la faillite de *Combus* aurait nui à la réputation de l'État en tant qu'investisseur, ou qu'elle aurait compromis indûment son programme de privatisation en jetant un doute sur la sécurité de l'emploi de ses anciens fonctionnaires. En effet, en ce qui concerne le premier point, les investisseurs raisonnables parviennent parfois à la conclusion qu'ils doivent mettre un terme à des activités non rentables; quant au second point, il semble plutôt contradictoire d'affirmer que l'État a dû payer pour que des fonctionnaires acceptent des contrats privés tout en continuant de supporter les coûts liés au maintien de leur emploi.

#### **Appréciation de la mesure de 2001 par rapport au principe de l'investisseur en économie de marché**

- (293) En ce qui concerne la mesure de 2001, la Commission note que le gouvernement danois, à la suite de la réception de l'offre initiale d'Arriva en automne 2000, a réalisé une évaluation des différentes options disponibles pour le Danemark concernant *Combus*, à savoir une dissolution progressive sur 5 ans, une continuation avec de meilleurs

contrats pendant 6 ans, une continuation pendant un an sans refinancement des dettes, une faillite immédiate et l'offre d'achat d'Arriva. Les résultats de cette étude, présentés dans le tableau 5 de la présente décision, montrent que l'option «continuation pendant un an» (valeur positive de 71 millions de DKK) était de loin la plus attrayante, suivie par la dissolution progressive sur 5 ans (– 331 millions de DKK) et la continuation avec nouveaux contrats plus favorables pendant 6 ans (– 315 millions de DKK). La vente à Arriva aux conditions de son offre initiale a été estimée à – 390 millions de DKK.

- (294) Il n'y a aucune indication que le gouvernement danois a refait cette évaluation à la suite de l'amélioration de l'offre d'Arriva. Étant donné que la somme d'argent investie par le gouvernement danois par la mesure de 2001, à savoir 140 millions de DKK, ajoutée aux garanties illimitées et aux garanties plafonnées à 58,9 millions, est largement supérieure à la première option évaluée dans l'étude, la Commission considère que les autorités danoises, en décidant la mesure de 2001, ne pouvaient pas raisonnablement penser qu'un investisseur privé aurait agi de la même manière.
- (295) En ce qui concerne l'appréciation de groupe et la protection de l'image du gouvernement danois, la Commission rejette les arguments pour la même raison que pour les mesures de 1999.
- (296) En conclusion, la Commission considère qu'un investisseur privé n'aurait pas agi comme le gouvernement danois l'a fait en ce qui concerne la mesure de 2001.

#### **Application de la jurisprudence *Altmark***

- (297) Selon l'arrêt *Altmark*, «des subventions publiques visant à permettre l'exploitation de services réguliers de transports urbains, suburbains ou régionaux ne tombent pas sous le coup de cette disposition dans la mesure où de telles subventions sont à considérer comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public» <sup>(45)</sup>. À cet égard, la CJCE a défini quatre conditions à remplir pour qu'une subvention publique constitue «une compensation pour une obligation de service public».
- (298) Le TPI, cependant, a déclaré dans son arrêt *Combus* qu'au moins une de ces conditions n'était pas remplie dans le cas présent, étant donné que les facteurs sur la base desquels la mesure de restructuration avait été calculée n'avaient pas été établis de manière objective et transparente avant la conclusion des contrats de service public <sup>(46)</sup>.

<sup>(44)</sup> Décision 2006/947/CE de la Commission du 7 décembre 2005 concernant l'aide d'État mise à exécution par la Belgique en faveur d'ABX Logistics (JO L 383 du 28.12.2006, p. 21).

<sup>(45)</sup> Arrêt du 24 juillet 2003 dans l'affaire C-280/00, *Altmark*, Rec. 2003, p. I-7747, point 95.

<sup>(46)</sup> Arrêt *Combus*, point 98.

(299) En conséquence, la jurisprudence *Altmark* ne peut pas être appliquée à la mesure de restructuration accordée par le gouvernement danois à *Combus* <sup>(47)</sup>.

**Conclusion: présence d'un avantage**

(300) En conséquence, les deux mesures de 1999 et de 2001 ont bien conféré un avantage économique à *Combus*.

6.1.4. EFFET SUR LES ÉCHANGES COMMERCIAUX INTRA-COMMUNAUTAIRES ET SUR LA CONCURRENCE

(301) En outre, pour être qualifiée d'aide, la mesure doit fausser la concurrence et affecter les échanges commerciaux entre les États membres.

(302) À cet égard, il convient d'abord d'observer qu'une subvention publique accordée à une entreprise qui assure des services de transport uniquement locaux ou régionaux et dans les limites des frontières de son pays d'origine peut tout de même avoir un effet sur les échanges commerciaux entre des États membres.

(303) Dans son arrêt *Altmark*, le Tribunal a déclaré que «lorsqu'un État membre accorde une subvention publique à une entreprise, la fourniture de services de transport par ladite entreprise peut s'en trouver maintenue ou augmentée, avec cette conséquence que les chances des entreprises établies dans d'autres États membres de fournir leurs services de transport sur le marché de cet État en sont diminuées (voir, en ce sens, arrêts du 13 juillet 1988, *France/Commission*, 102/87, Rec. p. 4067, point 19; du 21 mars 1991, *Italie/Commission*, C-305/89, Rec. p. I-1603, point 26, et du 14 septembre 1994, *Espagne/Commission*, C-278/92 à C-280/92, Rec. p. I-4103, point 40)» <sup>(48)</sup>.

(304) En effet, plusieurs États membres ont commencé de façon unilatérale en 1995 à ouvrir certains marchés des transports à la concurrence d'entreprises établies dans d'autres États membres, de sorte qu'un certain nombre d'entreprises proposent déjà leurs services de transport urbains, suburbains ou régionaux dans des États membres autres que leur État d'origine <sup>(49)</sup>.

(305) Au Danemark, la déréglementation du marché des transports par autobus depuis 1990 a changé la nature de la prestation de services de bus, passant d'un marché réservé à un marché permettant la concurrence entre les entreprises. Les sociétés danoises et les autres sociétés de l'Union européenne peuvent entrer en concurrence pour la prestation des services soumis aux appels d'offres lancés par les pouvoirs publics régionaux et locaux. Des conditions similaires s'appliquent dans d'autres États membres; Arriva est par exemple également active en Suède et aux Pays-Bas.

(306) La libéralisation du marché des transports par autobus au Danemark et dans d'autres États membres a été accompagnée au niveau communautaire par la directive 92/50/CEE, qui oblige les États membres à lancer des appels d'offres pour les contrats de service public de transport par autobus. À la lumière de la directive 92/50/CEE, la CJCE, dans l'affaire *Concordia*, a maintenu que l'objectif de la coordination des procédures de passation des marchés publics au niveau communautaire est d'éliminer les entraves à la libre circulation des services et des marchandises <sup>(50)</sup>.

(307) Étant donné que le marché des transports par autobus est partiellement libéralisé au niveau communautaire à la suite de la décision unilatérale de plusieurs États membres d'ouvrir leurs marchés, accompagnée par l'entrée en vigueur de la directive 92/50/CEE, il existe une concurrence entre les prestataires du marché des transports par autobus.

(308) En conséquence, la mesure de restructuration peut améliorer la position de *Combus* et de son acheteur par rapport à ses concurrents au sein de l'Union européenne, affectant ainsi à la fois la concurrence entre les entreprises et les échanges commerciaux entre les États membres.

6.1.5. CONCLUSION: PRÉSENCE D'AIDE D'ÉTAT

(309) La Commission conclut que la mesure de restructuration constitue une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE.

6.2. APPRÉCIATION DE LA COMPATIBILITÉ DES MESURES D'AIDE AVEC LE MARCHÉ COMMUN

6.2.1. COMPATIBILITÉ DES MESURES D'AIDE AVEC LE MARCHÉ COMMUN

(310) Selon l'article 87, paragraphe 1, CE, l'aide d'État est en principe incompatible avec le marché commun. Dans le cas présent, l'aide d'État pourrait néanmoins être compatible avec le marché commun en vertu du règlement (CEE) n° 1191/69 ou de l'article 87, paragraphe 3, point c), CE, comme stipulé par les lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté de 1999. Aucune autre disposition en matière de compatibilité n'est applicable dans le cas présent.

6.2.2. COMPATIBILITÉ DE LA MESURE DE 1999 ET/OU DE 2001 EN VERTU DU RÈGLEMENT (CEE) N° 1191/69

(311) La décision d'ouvrir la procédure comporte (aux considérants 90 à 96) une brève description expliquant pourquoi la mesure de restructuration accordée par l'État danois à *Combus* ne peut pas être considérée comme compatible avec le marché commun en vertu de l'article 73 CE et du règlement (CEE) n° 1169/91. Ni le gouvernement danois ni les tiers n'ont contesté le raisonnement de la Commission sur ce point.

<sup>(47)</sup> Arrêt *Combus*, point 99.

<sup>(48)</sup> Arrêt *Altmark*, point 78.

<sup>(49)</sup> Arrêt *Altmark*, point 79.

<sup>(50)</sup> Voir notamment affaire C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab/Helsingin kaupunki et HKL-Bussiliikenne*, point 56.

(312) La Commission conclut donc, pour les raisons exposées dans la décision d'ouvrir la procédure, que la mesure de restructuration ne peut être considérée comme compatible avec le marché commun en vertu de l'article 73 CE et du règlement (CEE) n° 1169/91.

6.2.3. COMPATIBILITÉ DE LA MESURE DE 1999 EN VERTU DE L'ARTICLE 87, PARAGRAPHE 3, POINT C), CE

(313) L'article 87, paragraphe 3, point c), CE, prévoit 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».

(314) Sur la base de cet article, la Commission a adopté des lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté. La Commission a adopté ses lignes directrices initiales pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté en 1994 <sup>(51)</sup>. Une nouvelle version des lignes directrices a été adoptée en 1999 <sup>(52)</sup> suivie par la version la plus récente des lignes directrices datant de 2004 <sup>(53)</sup>.

(315) Quant à l'application ratione temporis de ces lignes directrices, les points 103 et 104 des lignes directrices de 2004 déclarent, en ce qui concerne une aide non notifiée:

«La Commission examinera la compatibilité avec le marché commun de toute aide au sauvetage ou à la restructuration octroyée sans son autorisation et donc en violation de l'article 88, paragraphe 3, du traité sur la base des présentes lignes directrices si l'aide, ou une partie de celle-ci, a été octroyée après leur publication au Journal officiel de l'Union européenne.»

(316) Les points 100 et 101 des lignes directrices de 1999 sont identiques à ceux des lignes directrices de 2004.

(317) La mesure de 1999 accordée à Combust constitue une aide non notifiée. Elle a été accordée avant l'entrée en vigueur des lignes directrices de 1999. En conséquence, les lignes directrices «restructuration» de 1994 s'appliquent à la mesure de 1999.

(318) Le point 3.2.2 des lignes directrices «restructuration» de 1994 expose les conditions suivantes pour l'autorisation d'une aide à la restructuration:

- **Plan de restructuration.** L'aide à la restructuration doit être liée à un programme de restructuration ou de redressement viable, qui doit être présenté à la Commission avec toutes les précisions nécessaires.

- **Viabilité économique.** La viabilité de l'entreprise doit être rétablie.

- **Atténuation des effets négatifs sur les concurrents.** Des mesures doivent être prises pour atténuer autant que possible les conséquences défavorables pour les concurrents.

- **Proportionnalité.** L'aide doit être proportionnée aux coûts et avantages de la restructuration.

- **Rapport annuel et contrôle.** L'État membre doit fournir un rapport annuel sur l'aide pour permettre à la Commission de contrôler que le plan de restructuration est appliqué de manière adéquate.

- **Aide unique.** L'aide à la restructuration doit être accordée une fois seulement.

#### *Plan de restructuration et viabilité économique*

(319) En ce qui concerne le plan de restructuration, le point 3.2.2.A des lignes directrices «restructuration» de 1994 expose les exigences suivantes:

«la condition sine qua non de tous les plans de restructuration est qu'ils doivent permettre de rétablir dans un délai raisonnable la viabilité à long terme de l'entreprise, sur la base d'hypothèses réalistes en ce qui concerne ses conditions d'exploitation futures. En conséquence, l'aide à la restructuration doit être liée à un programme viable de restructuration ou de redressement, qui doit être présenté à la Commission avec toutes les précisions nécessaires. Ce plan doit restaurer la compétitivité de l'entreprise dans un délai raisonnable. L'amélioration de la viabilité doit résulter principalement de mesures internes prévues par le plan de restructuration et elle ne peut être basée sur des facteurs externes sur lesquels l'entreprise ne peut guère influencer tels que des augmentations de prix ou de la demande, que si les hypothèses avancées quant à l'évolution du marché sont largement acceptées. Une bonne restructuration devrait impliquer l'abandon des activités structurellement déficitaires.»

Pour satisfaire au critère de viabilité, le plan de restructuration doit permettre à l'entreprise de couvrir tous ses coûts, y compris les coûts d'amortissement et les charges financières, ainsi que d'obtenir une rentabilité minimale des capitaux investis qui lui permette, après sa restructuration, de ne plus faire appel à l'État et d'affronter la concurrence en ne comptant plus que sur ses seules forces.»

<sup>(51)</sup> JO C 368 du 23.12.1994, p. 12.

<sup>(52)</sup> JO C 288 du 9.10.1999, p. 2.

<sup>(53)</sup> JO C 244 du 1.10.2004, p. 2.

- (320) En 1999, avant l'injection de capitaux, Kromann & Münter avaient présenté au gouvernement danois un plan pour le redressement financier de Combust et la direction de Combust avait préparé un plan de restructuration opérationnel, formalisé dans une note de KPMG. Comme le Danemark considérait à ce moment-là que la décision respectait le principe de l'investisseur privé, il n'a pas présenté ces documents à la Commission.
- (321) En ce qui concerne le plan de restructuration et la viabilité économique de Combust, deux questions se sont posées au cours de la procédure:
- Danske Busvognmaend considère qu'aucun plan de restructuration n'était disponible au moment où l'injection de capitaux de 1999 a été effectuée. De plus, Danske Busvognmaend prétend qu'un plan de restructuration ne peut pas être mis sur pied a posteriori,
  - Les conditions exposées dans les lignes directrices de 1994 pour un plan de restructuration sont-elles remplies?

#### **Période de disponibilité du plan de restructuration**

- (322) La Commission considère que, concernant la période de disponibilité du plan de restructuration, il est nécessaire de distinguer l'existence matérielle du plan et sa présentation à la Commission.
- (323) Existence matérielle du plan de restructuration. La CJCE a décidé dans l'affaire *France/Commission* que les autorités de l'État membre qui accorde l'aide à la restructuration doivent être en possession, «à la date de l'octroi des aides litigieuses, d'un plan de restructuration conforme aux exigences [des lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration]»<sup>(54)</sup>. Dans le cas présent, ceci signifie que le Danemark devait être en possession d'un projet de restructuration satisfaisant aux exigences des lignes directrices «restructuration» de 1994 au plus tard quand la première injection de capitaux a été effectuée en 1999.
- (324) Comme décrit ci-dessus, l'injection de capitaux en 1999 était basée sur un calcul des besoins de capital de Combust et sur un plan de restructuration qui avaient été élaborés par l'entreprise juridique Kromann & Münter et par la direction de Combust. Le plan de restructuration prévoyait que Combust reviendrait à la viabilité économique en 2001 si une injection de capitaux de 300 millions de DKK était effectuée et si la direction de la société mettait en application les mesures de restructuration prévues. Le plan de

restructuration constitue la base sur laquelle le ministère danois des transports a préparé le projet de loi confidentiel du 27 mai 1999 approuvant l'injection de capitaux.

- (325) La Commission conclut que l'aide à la restructuration à Combust a été octroyée seulement après que le gouvernement danois a disposé d'un plan de restructuration. La question de savoir si ce plan de restructuration répond aux exigences des lignes directrices «restructuration» de 1994 reste ouverte.
- (326) **Présentation du plan de restructuration à la Commission.** Comme le souligne à juste titre le gouvernement danois dans ses observations à la CJCE, la Commission a déclaré que, dans l'affaire *France/Commission*, «le gouvernement français n'a pas présenté à la Commission un plan de restructuration crédible» et «que, depuis l'ouverture de la procédure, un tel plan n'a pas été soumis à la Commission par les autorités françaises»<sup>(55)</sup>. Il résulte de cette déclaration, qui n'a pas été contredite par le Tribunal, que le plan de restructuration doit être disponible pour la Commission au plus tard à la date à laquelle la Commission prend sa décision.

- (327) Dans la présente affaire, les autorités danoises ont présenté à la Commission en avril 2007 un total de quatre notes datées du 26 avril 1999, du 15 mai 1999 et deux fois du 18 mai 1999. Trois des notes ont été rédigées par Kromann & Münter, une par KPMG. Les autorités danoises considèrent que les trois notes de Kromann & Münter constituent le plan de restructuration financier et la note de KPMG le plan de restructuration opérationnel.

#### **Plan de restructuration satisfaisant aux exigences des lignes directrices de 1994**

- (328) Le gouvernement danois a déclaré à la Commission que les quatre notes de Kromann & Münter et de KPMG constituent un plan de restructuration satisfaisant aux exigences des lignes directrices de 1994.
- (329) La Commission constate que la note de KPMG répète tout simplement les intentions du conseil d'administration et de la direction de Combust, telles qu'elles avaient été décidées en novembre 1998 et en avril 1999. KPMG fait remarquer qu'ils n'ont pas réalisé un examen budgétaire, mais qu'ils ont travaillé sur les hypothèses faites par Combust. En d'autres termes, KPMG n'avait pas vérifié si les hypothèses sur lesquelles se basait son travail étaient réalistes. La Commission considère donc que le plan de restructuration ne remplit pas le critère «basé sur des hypothèses réalistes», parce que le gouvernement danois n'a jamais vérifié si les hypothèses étaient réalistes.

<sup>(54)</sup> Affaire C-17/99, *France/Commission*, Rec. 2001, p. I-2481, point 46.

<sup>(55)</sup> Affaire C-17/99, *France/Commission*, Rec. 2001, p. I-2481, point 41.

(330) En outre, la Commission note que la note de KPMG analyse seulement certains domaines d'activité de Combust et ce non pas sur la base des contrats individuels de transport par autobus, mais sur la base d'hypothèses sommaires au sujet des zones de bus. Le plan de restructuration est donc incomplet parce qu'il couvre seulement une partie des activités de Combust, et pas de façon suffisamment détaillée, étant donné qu'il n'est pas basé sur les contrats individuels qui forment la base de l'activité de Combust.

(331) Enfin, la Commission note que les mesures de restructuration proposées ne sont pas décomposées par zone de bus et que des objectifs individuels en matière d'économies ne sont pas non plus attribués à chaque mesure individuelle de restructuration. De plus, les comptables n'ont pas vérifié si les réductions de coûts attendues par la direction étaient réalistes.

(332) Les trois documents concernant la restructuration financière ne traitent pas du tout de la restructuration opérationnelle. Ainsi, ils ne complètent pas les lacunes laissées par la note de KPMG.

(333) Au regard de ces éléments, la Commission conclut que les quatre documents présentés par le Danemark comme plan de restructuration ne remplissent pas les conditions définies dans les lignes directrices de 1994 pour un plan de restructuration.

#### **Conclusion sur la mesure de 1999**

(334) L'existence d'un plan de restructuration répondant aux exigences des lignes directrices est une condition sine qua non pour l'approbation d'une aide à la restructuration. Ainsi, et sans examiner les autres critères, la Commission conclut que la mesure de 1999 ne peut pas être autorisée sur la base des lignes directrices «restructuration» de 1994.

#### **6.2.4. COMPATIBILITÉ DE LA MESURE DE 2001 EN VERTU DE L'ARTICLE 87, PARAGRAPHE 3, POINT C), CE**

(335) L'article 87, paragraphe 3, point c), CE, prévoit 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».

(336) Sur la base de cet article, la Commission a adopté des lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté. La Commission a adopté ses lignes directrices initiales pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté en 1994<sup>(56)</sup>. Une nouvelle version des lignes directrices a été adoptée en 1999<sup>(57)</sup> suivie par la version la plus récente des lignes directrices datant de 2004<sup>(58)</sup>.

<sup>(56)</sup> Voir note 51.

<sup>(57)</sup> Voir note 52.

<sup>(58)</sup> Voir note 53.

(337) Quant à l'application ratione temporis de ces lignes directrices, les points 103 et 104 des lignes directrices de 2004 déclarent, en ce qui concerne une aide notifiée:

«Les notifications enregistrées par la Commission avant le 10 octobre 2004 seront examinées au regard des critères en vigueur au moment de la notification.»

(338) Les points 100 et 101 des lignes directrices de 1999 sont identiques à ceux des lignes directrices de 2004.

(339) La mesure de 2001 accordée à Combust constitue une aide notifiée. Elle a été notifiée avant l'entrée en vigueur des lignes directrices de 2004 et après l'entrée en vigueur des lignes directrices de 1999. En conséquence, les lignes directrices «restructuration» de 1999 s'appliquent à la mesure de 2001.

(340) Le point 3.2 des lignes directrices «restructuration» de 1999 expose les conditions suivantes pour l'autorisation d'une aide à la restructuration:

— L'entreprise doit pouvoir être considérée comme étant en difficulté au sens des lignes directrices.

— La viabilité de l'entreprise doit être rétablie. Pour cette raison, l'octroi de l'aide est conditionné par la mise en application du plan de restructuration qui doit être approuvé par la Commission. L'entreprise doit mettre en application l'intégralité du plan de restructuration.

— Des mesures doivent être prises pour atténuer autant que possible les conséquences défavorables pour les concurrents.

— L'aide doit être limitée au minimum et une contribution importante est attendue du bénéficiaire.

— L'État membre doit fournir un rapport annuel sur l'aide pour permettre à la Commission de contrôler que le plan de restructuration est appliqué de manière adéquate.

— L'aide à la restructuration doit être accordée une fois seulement.

#### **Combust en tant qu'entreprise en difficulté**

(341) La Commission a établi dans sa décision d'ouvrir la procédure que Combust était une entreprise en difficulté au sens des lignes directrices «restructuration» de 1999. Ni le gouvernement danois ni Danske Busvognmaend n'ont contesté cette constatation. En conséquence, la Commission conclut que Combust était une entreprise en difficulté.

**Plan de restructuration et restauration de la viabilité à long terme**

- (342) L'octroi de l'aide à la restructuration est conditionné par la mise en application du plan de restructuration qui doit être approuvé par la Commission pour toutes les mesures d'aide individuelles. L'aide à la restructuration doit donc être liée à un plan de restructuration viable vis-à-vis duquel l'État membre prend un engagement <sup>(59)</sup>.
- (343) Le plan de restructuration doit notamment comprendre:
- Une étude de marché.
  - Une description des circonstances ayant conduit aux difficultés de l'entreprise, fournissant ainsi une base pour évaluer si les mesures proposées sont adaptées. Elle doit permettre à l'entreprise de progresser vers une nouvelle structure lui offrant des perspectives de viabilité à long terme et la possibilité de fonctionner avec ses propres ressources.
  - Une description pour un redressement qui permettra à la société, une fois la restructuration achevée, de couvrir tous ses coûts, y compris les charges d'amortissement et les charges financières. Le rendement espéré du capital investi doit être suffisant pour permettre à l'entreprise restructurée d'être compétitive grâce sur la base de ses mérites propres.
- (344) Le gouvernement danois a transmis à la Commission le plan de restructuration pour Combust les 8 et 23 janvier 2001 (voir la description détaillée dans la partie II).
- (345) En ce qui concerne le projet de restructuration de 2001 et la viabilité économique de Combust, la Commission a émis des doutes au sujet de la viabilité économique de Combust dans sa décision d'ouvrir la procédure.
- (346) Les points 31 à 34 des lignes directrices «restructuration» de 1999 définissent à cet égard que le plan de restructuration «doit permettre de rétablir dans un délai raisonnable la viabilité à long terme de l'entreprise, sur la base d'hypothèses réalistes concernant les conditions d'exploitation future "et également que" l'amélioration de la viabilité doit résulter principalement de mesures internes prévues par le plan de restructuration. Elle ne pourrait être basée sur des facteurs externes, sur lesquels l'entreprise ne peut guère influencer, tels que des variations de prix ou de la demande, que si les hypothèses avancées sur l'évolution du marché sont largement acceptées». La restructuration doit «impliquer l'abandon des activités, qui, même après restructuration, resteraient structurellement déficitaires».
- (347) Danske Busvognmaend considère dans ses observations que Combust n'était pas économiquement viable en tant qu'entreprise publique, mais seulement après sa vente à Arriva.
- (348) Dans son arrêt *Combust*, le TPI a estimé que «le raisonnement de la Commission doit, au contraire, être considéré comme l'expression d'un doute sérieux sur la viabilité de Combust au sens de la disposition susmentionnée et des lignes directrices, doute que la Commission ne se sentait pourtant pas obligée d'éclaircir dès lors que l'article 73 CE lui semblait constituer une base juridique suffisante pour l'autorisation de l'aide en question. Or, cette dernière disposition ne pouvant pas être invoquée à cet effet [...], le versement des 300 millions de DKK ne trouve plus d'autorisation valable dans la décision attaquée [...] Par conséquent, la viabilité de Combust ne saurait en aucun cas être considérée comme acquise» <sup>(60)</sup>.
- (349) Ces doutes, que la Commission a exposés dans sa décision d'ouvrir la procédure (considérants 106 à 109), étaient liés au fait que la Commission n'avait pas établi la viabilité économique de Combust sans la partie de l'aide d'État que la Commission avait autorisée, dans sa décision initiale, comme compensation de service public. Comme le TPI a statué que cette aide ne pouvait pas être autorisée en tant que compensation de service public, il a conclu que la viabilité économique de Combust n'était plus établie dans la décision initiale de la Commission.
- (350) Comme le gouvernement danois le remarque à juste titre, le TPI n'a pas effectué d'analyse économique du plan de restructuration pour annuler la décision initiale de la Commission. Au contraire, le raisonnement est formel et logique: étant donné que la Commission s'était prononcée, dans sa décision initiale, sur la question de la viabilité économique sur la base de la partie de l'aide qu'elle avait autorisée en se basant sur l'article 73 du traité CE (328 millions de DKK) comme compensation pour les contrats de service public, et étant donné que le TPI avait estimé que cette aide ne pouvait pas être autorisée sur cette base juridique, la Commission a conclu que le paiement de cette partie de l'aide n'était plus valablement autorisé et donc que le raisonnement menant à la conclusion de la viabilité économique était logiquement privé de sa base.
- (351) En effet, dans sa décision initiale, la Commission avait considéré que 328 millions de DKK sur les 490 millions constituaient une compensation pour des obligations de service public et seulement 162 millions de DKK une aide à la restructuration <sup>(61)</sup>. Sur la base de cette appréciation, la Commission a conclu:

<sup>(60)</sup> Arrêt *Combust*, points 114 et 115.

<sup>(61)</sup> Voir tableau 7 de la décision initiale; comme expliqué ci-dessus, ces chiffres sont exprimés en valeur nette actuelle de 2001 plutôt qu'en termes réels.

<sup>(59)</sup> Points 31 et 32 des lignes directrices.

«En tenant compte des mesures de restructuration et de l'aide d'État déjà discutée dans le cadre du règlement 1191/69, il pourrait être envisagé que Combust redevienne viable. Néanmoins, cette viabilité ne respecte pas, au sens strict du terme, les lignes directrices parce qu'elle dépend d'une autre aide d'État.»

(352) Dans la décision présente, la Commission considère les mesures de 1999 et de 2001 comme deux mesures distinctes. La mesure de 1999, une augmentation de capital de 200 millions de DKK et un emprunt subordonné de 100 millions de DKK, a été considérée dans le point précédent comme une aide d'État illégale et incompatible avec le marché commun, qui doit être récupérée auprès de Combust. Ainsi, Combust ne pouvait pas compter sur cet argent pour démontrer la restauration de sa viabilité économique.

(353) Même si l'aide totale <sup>(62)</sup>, prévue conjointement par les mesures de 1999 et de 2001 aurait pu permettre le retour de Combust à la viabilité à partir de 2006 (voir la prévision du chiffre d'affaires et des bénéfices dans le tableau 7 ci-dessus), le retour à la viabilité devient irréaliste si Combust doit rembourser 300 millions de DKK au gouvernement danois parce que cette somme constitue une aide d'État illégale et incompatible avec le marché commun.

(354) La Commission conclut que même si on pouvait s'attendre à ce que Combust revienne à la viabilité économique en 2006, sur la base du plan de restructuration présenté en 2001, ceci n'était plus réaliste une fois établi que les mesures de 1999 constituaient une aide d'État illégale et incompatible avec le marché commun.

(355) La Commission conclut que le plan de restructuration n'assure pas la viabilité économique de Combust parce qu'il est basé sur l'hypothèse incorrecte que Combust n'a pas à rembourser au gouvernement danois l'aide d'État illégale et incompatible reçue en 1999.

#### **Prévention des distorsions de concurrence indues**

(356) Les points 35 à 39 des lignes directrices «restructuration» de 1999 exposent les conditions suivantes:

«c) *Prévention des distorsions de concurrence indues*

(35) Des mesures doivent être prises pour atténuer les conséquences défavorables pour les concurrents. Dans le cas contraire, l'aide doit être considérée

comme "contraire à l'intérêt commun" et donc incompatible avec le marché commun.

(36) Cette condition se traduit, le plus souvent, par une limitation de la présence que l'entreprise peut assumer sur son ou ses marchés à l'issue de la période de restructuration.

[...]

(37) La limitation ou la réduction forcée de la présence sur le ou les marchés en cause sur lesquels l'entreprise opère représente une contrepartie pour les concurrents. Cette contrepartie doit être en rapport avec les effets de distorsion causés par l'aide, et notamment en rapport avec le poids relatif de l'entreprise sur son ou ses marchés. La Commission détermine son ampleur sur la base de l'étude de marché jointe au plan de restructuration et, lorsque la procédure a été ouverte, sur la base des éléments d'information fournis par les intervenants. La réduction de présence de l'entreprise est mise en œuvre par le plan de restructuration et les conditions qui peuvent y être attachées.

[...]

(39) Les contreparties pourront prendre des formes différentes, selon que l'entreprise opère ou non dans un marché surcapacitaire. [...] Dans le cas où [...] il n'y a pas dans la Communauté ni dans l'EEE de surcapacités structurelles sur un marché desservi par le bénéficiaire de l'aide, la Commission examinera néanmoins l'opportunité d'exiger des contreparties. Dans les cas où celles-ci comprennent une réduction de la capacité de l'entreprise concernée, cette réduction pourra prendre la forme de cessions d'actifs ou de filiales. La Commission devra examiner les contreparties proposées par l'État membre, sous quelque forme que ce soit, et déterminer si l'ampleur de ces dernières est suffisante pour atténuer les effets potentiels de distorsion de concurrence. Dans l'examen des contreparties nécessaires, la Commission tiendra compte de la situation du marché et notamment de son niveau de croissance et du degré de couverture de la demande.»

(357) Dans sa décision d'ouvrir la procédure (considérants 110 à 115), la Commission a émis des doutes sur le fait que les circonstances particulières de l'affaire justifieraient de ne pas prendre de mesures pour atténuer tout effet négatif de l'aide sur la concurrence.

(358) Notamment, la Commission a envisagé la possibilité que Combust mette une partie de ses contrats de service public sur le marché. Les contrats de service public de Combust sont arrivés à terme progressivement. En effet, à la fin de 2003, environ 50 % des contrats, en termes de valeur, devaient arriver à terme. Le dernier contrat a expiré en 2006.

<sup>(62)</sup> Voir tableau 7 de la décision initiale; comme expliqué ci-dessus, ces chiffres sont exprimés en valeur nette actuelle de 2001 plutôt qu'en termes réels.

(359) La Commission a souligné dans sa décision d'ouvrir la procédure (considérant 113) qu'il est important d'évaluer les éventuels effets indus sur la concurrence *ex tunc*, c.-à-d. au moment d'octroyer l'aide à la restructuration.

(360) À cet égard, la Commission a affirmé que Combust aurait pu résilier ses contrats de service public conformément à l'article 14, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1191/69 et que ceci aurait pu constituer une mesure compensatoire appropriée.

(361) Le Danemark réfute l'existence de cette possibilité dans sa réponse à la première lettre. En effet, l'article 14, paragraphe 4, stipule:

«Toute entreprise qui a l'intention de mettre fin ou d'apporter des modifications substantielles à un service de transport qu'elle fournit au public de manière continue et régulière et qui n'est pas couvert par le régime du contrat ou de l'obligation de service public en informe les autorités compétentes de l'État membre avec un préavis d'au moins trois mois. Les autorités compétentes peuvent renoncer à ladite information. Cette disposition ne porte pas atteinte aux autres procédures nationales applicables concernant le droit de mettre fin à des services de transport ou de les modifier» (63).

(362) Ainsi, selon l'article 14, paragraphe 4, il est possible de résilier un service de transport seulement si le service en question n'est pas couvert par le régime de contrat ou le régime imposé d'obligation de service public. Il est clair d'après les faits de la présente affaire que les contrats de Combust étaient couverts par le régime de contrat (64). Si Combust avait résilié de façon unilatérale ses contrats de service public, elle aurait été passible d'actions en responsabilité civile de la part des autorités municipales et régionales avec lesquelles ces contrats avaient été conclus.

(363) La Commission conclut que les arguments du gouvernement danois selon lesquels Combust ne pouvait pas résilier ses contrats conformément à l'article 14, paragraphe 4, est valable.

(364) Néanmoins, la Commission observe qu'il était évidemment possible pour Combust de céder des contrats de service public, comme Arriva a vendu environ 50 % des contrats à Connex quelques mois seulement après avoir acquis Combust.

(365) Au moment d'accorder l'aide à la restructuration, Combust n'a pas été obligée par le gouvernement danois de céder un seul contrat de service public, elle a pu garder tous ses contrats. D'après les notes préparées par le conseiller financier du gouvernement danois, Alfred Berg, ceci était

intentionnel, car on s'attendait à ce que la vente en bloc engendre un prix de vente supérieur.

(366) Pour l'évaluation du dossier, le fait que Combust ait effectivement été scindée en deux par la vente de 50 % de ses actifs à Connex en mai 2001 n'a aucune incidence. Pour les raisons déjà expliquées dans la décision d'ouvrir la procédure d'enquête, cette scission ne peut pas être considérée en tant que telle comme une mesure compensatoire suffisante (65), étant donné qu'Arriva n'était pas légalement tenue de vendre une partie de ses actifs selon les termes du contrat de vente. De plus, la Commission note que la vente n'a pas eu lieu dans le cadre d'une procédure ouverte, transparente et équitable mais après des négociations exclusives entre Arriva et Connex.

(367) La Commission conclut que le Danemark n'a pas pris de mesures compensatoires pour éviter des distorsions de concurrence indues et ceci malgré le fait qu'il existait au moins une possibilité de mettre en place lesdites mesures, à savoir la vente d'une part déterminée des contrats de service public de Combust à des concurrents dans le cadre d'une procédure ouverte, transparente et équitable.

(368) À la lumière de la part de marché importante dont disposaient Combust et Arriva sur le marché des transports par autobus danois au moment de la vente de Combust, la Commission considère que l'absence totale de mesures compensatoires a créé des distorsions de concurrence indues sur le marché en question. Ainsi, la Commission considère que la mesure de 2001 ne répond pas aux conditions définies aux points 35 à 39 des lignes directrices «restructuration» de 1999.

### **Conclusion: Incompatibilité des mesures de 2001**

(369) La Commission conclut que les mesures de 2001 ne répondent pas à au moins deux des conditions définies dans les lignes directrices «restructuration» de 1999, à savoir la condition de «viabilité économique» et la condition de «prévention des distorsions de concurrence indues».

(370) Il n'est donc pas nécessaire d'analyser les conditions restantes pour conclure que les mesures de 2001 sont incompatibles avec le marché commun.

### **6.3. CONCLUSION: LES MESURES DE 1999 ET DE 2001 CONSTITUENT UNE AIDE D'ÉTAT INCOMPATIBLE AVEC LE MARCHÉ COMMUN**

(371) La Commission considère que la mesure de 1999 et la mesure de 2001 prises par le Danemark en faveur de Combust ne sont compatibles avec le marché commun en vertu d'aucune disposition du traité.

(63) C'est la Commission qui souligne.

(64) Arrêt *Combust*, points 78 et suiv., notamment le point 88.

(65) Voir le considérant 110 de la décision d'ouverture.

## 7. RÉCUPÉRATION

(372) L'article 14 du règlement (CE) n° 659/1999 dispose que:

«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 (ci-après dénommée "décision de récupération"). La Commission n'exige pas la récupération de l'aide si, ce faisant, elle allait à l'encontre d'un principe général de droit communautaire.»

(373) Il doit par conséquent être vérifié si la récupération dans le cas présent serait contraire à un principe général de droit communautaire. Dans le cas présent, la question se pose de savoir si la décision initiale de la Commission, qui a autorisé la mesure de 1999 et la mesure de 2001, aurait pu faire naître des attentes légitimes chez Combust.

(374) Dans sa décision du 2 mars 2005 concernant l'aide d'État octroyée par l'Allemagne à Chemische Werke Piesteritz<sup>(66)</sup>, la Commission a décidé que lorsqu'une décision positive de la Commission a été contestée dans les délais prescrits et cassée par le TPI, les principes généraux du droit communautaire, et en particulier ceux de la sécurité juridique et de la confiance légitime, n'excluent pas le remboursement.

(375) Ne pas conclure en ce sens priverait d'effet utile le contrôle effectué par les tribunaux communautaires de la légalité des actes adoptés par les institutions communautaires conformément à l'article 220, à l'article 230, premier alinéa et à l'article 233 du traité CE.

(376) Les aides illégales et incompatibles avec le marché commun doivent être recouvrées auprès des entreprises qui en ont eu la jouissance effective<sup>(67)</sup>. Dans la présente affaire, Combust, qui continue à exister, a clairement bénéficié de l'aide.

(377) La question de savoir si la récupération doit être étendue à d'autres entreprises se pose alors. Dans la présente affaire, les parts de Combust ont été vendues à Arriva Denmark A/S, et Combust est devenue une filiale à 100 % d'Arriva Denmark A/S.

(378) À la suite de cette transaction, Combust a vendu tout l'actif et le passif de son portefeuille à une autre filiale à 100 % d'Arriva Denmark A/S, à savoir Arriva Scandinavia A/S, en échange d'une part dans Arriva Scandinavia présentant une valeur nominale de 1 000 DKK. À la suite de cette transaction, Arriva Scandinavia A/S a vendu environ 50 % des actifs de Combust à Connex.

(379) L'octroi de l'aide illégale et incompatible avec le marché commun a ainsi été suivi d'une cession de parts puis par les deux cessions d'actifs ultérieures. Les paragraphes suivants définissent l'impact de ces cessions sur la récupération de l'aide.

## 7.1. CESSION DE PARTS ENTRE ARRIVA DENMARK A/S ET L'ÉTAT DANOIS

(380) Les juridictions européennes ont donné certaines indications sur les conditions dans lesquelles l'obligation de récupération doit être étendue à des sociétés autres que le bénéficiaire initial de l'aide illégale et incompatible avec le marché commun. En ce qui concerne la cession d'actions d'une société tenue de rembourser une aide illégale et incompatible avec le marché commun («share deal»), la CJCE a jugé que la vente d'actions d'une société bénéficiaire d'une telle aide par un actionnaire à un tiers n'avait pas d'influence sur l'obligation pour le bénéficiaire de rembourser cette aide<sup>(68)</sup>. Lorsqu'il peut être prouvé que l'acheteur des actions d'une entreprise a acquis ces dernières au prix du marché, l'intéressé ne saurait être considéré comme ayant bénéficié d'un avantage assimilable à une aide d'État<sup>(69)</sup>.

(381) Dans la présente affaire, la vente de Combust à Arriva Denmark A/S a constitué une telle cession de parts. La question de savoir si Arriva Denmark A/S a payé Combust au prix du marché se pose donc.

(382) Dans ce contexte, la Commission note avant tout que la vente a été précédée d'une adjudication publique transparente, ouverte et non discriminatoire, et qu'Arriva Denmark A/S avait soumis la meilleure offre. Ceci constitue une première indication forte qu'Arriva Denmark A/S a réellement payé Combust au prix du marché.

(383) En outre, la Commission a demandé à un spécialiste financier indépendant, Ecorys Netherlands BV (ci-après dénommé Ecorys), d'estimer la valeur financière de Combust au moment de la vente à Arriva Denmark A/S. Ecorys Netherlands BV a coopéré dans le cadre de cette mission avec Cowi A/S, un consultant danois indépendant dans le domaine des transports.

(384) Le rapport d'évaluation pour Combust rédigé par Ecorys est basé sur la méthode de l'actualisation des flux de trésorerie, une pratique courante pour valoriser des sociétés. La valeur de Combust a été évaluée au 1<sup>er</sup> janvier 2001, sur la base des informations disponibles à ce moment pour l'acquéreur, à savoir Arriva Denmark A/S. Les informations incluent en particulier les rapports d'audits préalables établis pour Arriva Denmark A/S et les documents disponibles dans la salle des données pendant la vérification préalable.

(385) Ecorys a établi trois hypothèses: basse, de référence et haute. Ces hypothèses sont définies comme suit:

<sup>(66)</sup> JO L 296 du 12.11.2005, p. 19.

<sup>(67)</sup> Affaire C-303/88, *Italie/Commission*, Rec. 1991, p. I-1433, point 57, et affaire C-277/00, *Allemagne/Commission*, Rec. 1994, p. I-3925, point 75.

<sup>(68)</sup> Affaires C-328/99 et C-399/00, citées ci-dessus, point 83.

<sup>(69)</sup> Affaire C-277/00, citée ci-dessus, point 80.

«Dans l'hypothèse de référence, on suppose que le niveau du chiffre d'affaires de Combust restera stable, que la rentabilité s'améliorera légèrement d'un pour cent par an et que des investissements seront réalisés pour remplacer les bus vétustes (8 ans pour les bus urbains, 12 ans pour les autres). Les banques sont disposées à fournir 50 % des besoins de financement.

Dans l'hypothèse basse, la taille du marché restera stable mais Combust ne réussira pas à remporter de nouveaux appels d'offres et le chiffre d'affaires diminuera. En conséquence, aucun nouvel investissement ne sera nécessaire étant donné que les bus excédentaires remplaceront les bus vétustes. On suppose en outre que les banques sont disposées à fournir seulement 25 % des besoins de financement.

Dans l'hypothèse haute, on suppose que les créanciers sont disposés à effectuer un abandon de créance d'un montant de 340 millions de DKK à la date de la transaction. La taille du marché augmentera temporairement à la suite de la procédure de passation de marché dans les régions de Aarhus et Odense et comme la part de marché de Combust restera stable, le chiffre d'affaires augmentera légèrement d'un pour cent par an. Combust pourra améliorer ses indicateurs de performance opérationnelle jusqu'à atteindre les normes du secteur, entraînant une augmentation de la rentabilité de l'exploitation et une réduction des coûts. Des investissements sont nécessaires pour remplacer les bus vétustes et pour l'expansion de la flotte de bus. Les banques sont disposées à couvrir 50 % des besoins de financement.»

(386) Dans son rapport d'évaluation, Ecorys distingue la valeur de l'entreprise de la valeur comptable de Combust. La valeur de l'entreprise est définie comme la valeur de Combust en tant qu'entreprise en supposant un financement efficace (par rapport à des entreprises comparables). La valeur comptable correspond à la valeur des parts de Combust, compte tenu du financement réel. Ecorys présente les conclusions suivantes en ce qui concerne la valeur de l'entreprise:

«L'analyse illustre que la valeur de Combust en tant qu'entreprise en janvier 2001 est comprise entre une valeur négative de 567 millions de DKK (hypothèse basse) et une valeur positive de 1 297 millions de DKK (hypothèse haute), avec une valeur probable de 426 millions de DKK (hypothèse de référence).

Ceci indique que Combust en tant qu'entreprise est viable en supposant un financement efficace (par rapport à des entreprises comparables), moyennant le respect de certaines conditions en vue d'atteindre le retour espéré. Ces conditions sont les suivantes:

1. Combust doit maintenir au moins un niveau de chiffre d'affaires comparable – une condition qui n'est pas irréaliste compte tenu de sa situation au moment où elle était leader du marché. Ses différents contrats devraient de préférence être rentables, bien que ceci ne soit pas une condition indispensable, étant donné que le principe clé pour l'optimisation des profits est de savoir si les recettes marginales excèdent les coûts marginaux. La rentabilité d'un contrat doit être évaluée d'après ce principe économique. Cette analyse dépasse le cadre de l'étude sous-jacente.

2. Une deuxième condition à remplir est l'amélioration du rendement de Combust et son adaptation en vue de répondre davantage aux normes du secteur. Encore une fois, ceci n'est pas une condition irréaliste si l'on considère le récent changement de statut de ses employés qui améliore la flexibilité opérationnelle et permet des réductions des coûts.»

(387) En ce qui concerne la valeur comptable, Ecorys conclut:

«La valeur des parts de Combust à ce moment (c.-à-d. le 1<sup>er</sup> janvier 2001) se situait entre une valeur négative de 845 millions de DKK (hypothèse basse) et une valeur positive de 140 millions de DKK (hypothèse haute), avec une valeur négative probable de 543 millions de DKK (hypothèse de référence).

La raison principale pour laquelle la valeur comptable est nettement inférieure à la valeur de l'entreprise est que la valeur de l'entreprise suppose un financement efficace. Cependant la croissance rapide des activités de Combust a été financée de façon très inefficace, à savoir en grande partie par un endettement, menant à un engrenage difficilement comparable aux normes du secteur.»

(388) Arriva Denmark A/S a acquis Combust à un prix d'achat négatif de 340 millions de DKK. Ainsi, elle a accepté de payer un prix qui était supérieur de 203 millions de DKK à la valeur la plus probable. Ecorys spécule au sujet de la motivation d'Arriva et fait l'observation suivante:

«Apparemment, Arriva était convaincue qu'elle serait capable d'améliorer les performances opérationnelles et de maintenir le niveau de chiffre d'affaires, même au-delà de la valeur négative la plus probable de 534 millions de DKK estimée dans cette étude. Arriva comptait très certainement sur des gains potentiels résultant des effets de synergie qui n'ont pas été pris en compte dans cette étude.»

(389) Après avoir étudié les informations ci-dessus, la Commission conclut que l'acquéreur des parts de Combust, Arriva Denmark A/S, a payé au moins le prix du marché en vigueur pour les parts. En conséquence, on ne peut pas considérer qu'elle a bénéficié d'un avantage qui pourrait constituer une aide d'État.

## 7.2. CESSION D'ACTIFS ENTRE COMBUST ET ARRIVA SCANDINAVIA A/S

(390) la CJCE considère que l'obligation de restitution peut être étendue à une société tierce si cette société a été créée en vue de contourner l'obligation de restitution des aides (70). Les cas typiques de contournement de l'obligation de restitution sont ceux où le transfert ne répond à aucune logique économique si ce n'est celle d'entraîner la nullité de la décision de récupération (71). Comme le remarque la CJCE,

(70) Affaire C-277/00, citée ci-dessus, point 86.

(71) Affaire C-415/03 *Commission/Grèce* («Olympic Airways»), Rec. 2005, p. I-3875, et affaires jointes C-328/99 et C-399/00, citées ci-dessus, point 69.

- «tel serait le cas si, à la suite de l'enquête ou de la décision de la Commission, les actifs et les passifs de l'entreprise étaient transférés à une autre société, contrôlée par les mêmes personnes, à des conditions plus avantageuses que celles du marché ou moyennant des procédures non transparentes. L'objectif d'une telle opération peut être de mettre les actifs en question à l'abri de la décision de la Commission et de permettre la poursuite de l'activité économique en cause» (72).
- (391) Si la Commission estime qu'une cession d'actifs a pour but de contourner la récupération de l'aide d'État, elle doit exiger que la récupération ne se limite pas à l'entreprise de départ, mais qu'elle s'étende à l'entreprise qui en assure la pérennité grâce aux moyens de production qui lui ont été transférés, lorsque certains éléments du transfert permettent de constater une continuité économique entre les deux entités. L'analyse de l'existence d'un contournement de l'obligation de récupérer ladite aide est basée sur une série de critères objectifs, dont l'objet du transfert (actifs et passifs, maintien de la force de travail, actifs groupés), le prix du transfert, l'identité des actionnaires ou des propriétaires de l'entreprise repreneur et de l'entreprise de départ, le moment où le transfert a lieu (après le début de l'enquête, l'ouverture de la procédure ou la décision finale) ou encore la logique économique de l'opération (73).
- (392) Ceci a été confirmé par le TPI par un arrêt rendu le 1<sup>er</sup> juillet 2009 dans l'affaire T-291/06, *Operator ARP/Commission* (74) dans lequel il est stipulé que l'élargissement du cercle des entités tenues au remboursement de l'aide n'est justifié que si le transfert d'actifs entraîne le risque d'un contournement des effets de l'ordre de récupération, et notamment si, à la suite du rachat d'actifs, le bénéficiaire original de l'aide reste comme une «coquille vide» de laquelle il n'est pas possible d'obtenir la restitution des aides illégales.
- (393) Dans sa note «Vers une mise en œuvre effective des décisions de la Commission enjoignant aux États membres de récupérer les aides d'État illégales et incompatibles avec le marché commun» (75), la Commission a déclaré qu'aussi longtemps que l'aide n'a pas été totalement récupérée, l'État membre doit s'opposer à toute cession d'actifs qui n'est pas réalisée aux conditions du marché et/ou qui est organisée de façon à contourner la décision de récupération.
- (394) Il est donc nécessaire de vérifier, en appliquant ces critères, si la cession d'actifs entre Combust et Arriva Scandinavia A/S avait pour but de contourner la récupération de l'aide d'État.
- (395) La Commission note que l'ensemble de l'actif et du passif a été cédé en tant qu'affaire en activité et que la cession a eu lieu entre deux sociétés contrôlées par la même société mère, Arriva Denmark. De plus, le transfert a eu lieu 9 jours après la cession des parts entre l'État danois et Arriva Denmark A/S.
- (396) Bien que ces indices soient pertinents dans le contexte en question, la Commission note qu'au moment de cette transaction, la Commission avait décidé de ne pas soulever d'objections au sujet des mesures notifiées.
- (397) En conséquence, à ce moment, toute décision de récupération par la Commission était purement hypothétique.
- (398) En outre, le portefeuille d'Arriva ne comportait pas de provisions destinées aux demandes potentielles de récupération de l'aide d'État, et ni l'accord sur les parts entre le gouvernement danois et Arriva Denmark, ni le contrat de vente pour la cession d'actifs entre Combust et Arriva Scandinavia, ne mentionnent de demandes potentielles de récupération de l'aide d'État, alors qu'ils énumèrent de manière exhaustive tous les autres risques liés à un litige.
- (399) Enfin il doit être noté qu'au moment où les injections de capitaux ont été accordées à Combust, il était déjà considéré que l'intégration de Combust dans une autre entreprise présente sur le marché était le meilleur moyen d'introduire des mesures de réduction de coûts et d'amélioration du rendement qui ne pouvaient pas être mises en œuvre isolément par Combust. La mise en œuvre intégrale du plan de restructuration présenté à la Commission au moment de la notification de la deuxième tranche de l'injection de capitaux, basé entre autres sur un rendement accru et des coûts réduits, était possible principalement grâce à l'intégration des activités de Combust à celles d'Arriva, qui, compte tenu en outre de la nature des activités en question (industries de réseaux) et les économies d'échelle possibles, était rationnelle du point de vue d'Arriva. Ceci explique pourquoi la cession d'actifs a eu lieu peu après la cession des parts.
- (400) À la lumière de ces éléments, en tenant compte des circonstances très particulières de l'affaire, la Commission considère donc qu'il n'y a pas suffisamment d'indications pour estimer que le but de la cession d'actifs était de contourner un ordre de récupération.
- (401) Cette conclusion est renforcée par le fait qu'au moment où les accords de vente ont été conclus, les autorités danoises ont consulté la Commission au sujet de leur intention d'introduire une clause de responsabilité selon laquelle le gouvernement danois devait offrir une garantie à Arriva en cas de réclamations éventuelles d'institutions publiques concernant Combust (p. ex. les autorités de la concurrence

(72) Affaires jointes C-328/199 et C-399/00, citées ci-dessus, point 69.

(73) Décision 2000/536/CE de la Commission du 2 juin 1999 concernant l'aide d'État accordée à Seleo SpA (JO L 227 du 7.9.2000, p. 24, considérants 116 et 117). Voir, dans ce sens, concernant le contrôle par le TPI de l'application de ces critères par la Commission, affaire T-318/00 *Freistaat Thüringen/Commission*, Rec. 2005, p. II-4179.

(74) Pas encore publié

(75) JO C 272 du 15.11.2007, p. 4.

et la Commission européenne). Il a toutefois été conseillé aux autorités danoises d'attendre l'adoption d'une décision finale avant de poursuivre la procédure de vente en question <sup>(76)</sup>.

(402) En conséquence, la Commission considère qu'il n'y a aucune raison d'étendre l'ordre de récupération à Arriva Scandinavia.

### 7.3. CESSION D'ACTIFS ENTRE ARRIVA SCANDINAVIA A/S ET CONNEX

(403) La Commission n'a pas non plus d'indication que le prix payé par Connex à Arriva Scandinavia pour les actifs était inférieur au prix du marché. On peut présumer que ce prix convenu entre deux entreprises privées sur le marché correspond au prix du marché. Il n'y a donc aucune raison d'étendre l'obligation de récupération à Connex.

(404) En conclusion, la Commission considère que l'aide illégale et incompatible avec le marché commun doit être récupérée auprès de Combust,.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

#### Article premier

L'aide d'État octroyée par le Royaume de Danemark en 1999 et 2001, sous la forme d'une augmentation de capital, d'un emprunt subordonné et de garanties, est incompatible avec le marché commun.

#### Article 2

1. Le Royaume de Danemark est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires pour récupérer auprès de Combust l'aide visée à l'article 1<sup>er</sup> illégalement octroyée à cette dernière.

2. Les sommes à récupérer incluent les intérêts à partir de la date à laquelle elles ont été mises à la disposition du bénéficiaire jusqu'à la date de leur récupération.

3. Les intérêts sont calculés sur une base composée conformément au chapitre V du règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission <sup>(77)</sup>, modifié par le règlement (CE) n° 271/2008 de la Commission <sup>(78)</sup>.

#### Article 3

1. La récupération de l'aide visée à l'article 1<sup>er</sup> est immédiate et effective.

2. Le Royaume de Danemark veille à ce que la présente décision soit exécutée dans les quatre mois suivant la date de sa notification.

#### Article 4

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

- le montant total (principal et intérêts) à récupérer auprès du bénéficiaire;
- une description détaillée des mesures déjà prises et prévues pour se conformer à la présente décision;
- les documents démontrant que le bénéficiaire a été mis en demeure de rembourser l'aide.

2. Le Royaume de Danemark tient la Commission informée de l'avancement des mesures nationales prises pour exécuter la présente décision jusqu'à la récupération complète de l'aide visée à l'article 1<sup>er</sup>. Il transmet immédiatement, sur simple demande de la Commission, toute information sur les mesures déjà prises et prévues pour se conformer à la présente décision. Il fournit aussi des informations détaillées concernant les montants de l'aide et les intérêts déjà récupérés auprès du bénéficiaire.

#### Article 5

Le Royaume de Danemark est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 13 juillet 2009.

Par la Commission  
Antonio TAJANI  
Vice-président

<sup>(76)</sup> Depuis la communication de la Commission de 2007 sur la mise en œuvre des décisions de récupération (citée ci-dessus), un tel cas ne peut plus se produire. En effet, il y est déclaré que «dans le cas de la privatisation d'une entreprise ayant bénéficié d'une aide d'État déclarée compatible avec le marché commun par la Commission, l'État membre peut introduire une clause de responsabilité dans l'accord de privatisation, de façon à protéger l'acquéreur de l'entreprise contre le risque lié à une éventuelle annulation de la décision initiale de la Commission par les juridictions communautaires et à son remplacement par une décision de la Commission ordonnant la récupération de cette aide auprès du bénéficiaire. Une telle clause peut prévoir une révision du prix payé par l'acheteur pour l'acquisition de l'entreprise privatisée afin de tenir compte de la nouvelle obligation de restitution de l'aide versée».

<sup>(77)</sup> JO L 140 du 30.4.2004, p. 1.

<sup>(78)</sup> JO L 82 du 25.3.2008, p. 1.



## Prix d'abonnement 2009 (hors TVA, frais de port pour expédition normale inclus)

Journal officiel de l'UE, séries L + C, édition papier uniquement	22 langues officielles de l'UE	1 000 EUR par an (*)
Journal officiel de l'UE, séries L + C, édition papier uniquement	22 langues officielles de l'UE	100 EUR par mois (*)
Journal officiel de l'UE, séries L + C, papier + CD-ROM annuel	22 langues officielles de l'UE	1 200 EUR par an
Journal officiel de l'UE, série L, édition papier uniquement	22 langues officielles de l'UE	700 EUR par an
Journal officiel de l'UE, série L, édition papier uniquement	22 langues officielles de l'UE	70 EUR par mois
Journal officiel de l'UE, série C, édition papier uniquement	22 langues officielles de l'UE	400 EUR par an
Journal officiel de l'UE, série C, édition papier uniquement	22 langues officielles de l'UE	40 EUR par mois
Journal officiel de l'UE, séries L + C, CD-ROM mensuel (cumulatif)	22 langues officielles de l'UE	500 EUR par an
Supplément au Journal officiel (série S — Marchés publics et adjudications), CD-ROM, 2 éditions par semaine	Multilingue: 23 langues officielles de l'UE	360 EUR par an (= 30 EUR par mois)
Journal officiel de l'UE, série C — Concours	Langues selon concours	50 EUR par an

(\*) Vente au numéro: — jusqu'à 32 pages: 6 EUR  
— de 33 à 64 pages: 12 EUR  
— au-delà de 64 pages: prix fixé cas par cas

L'abonnement au *Journal officiel de l'Union européenne*, qui paraît dans les langues officielles de l'Union européenne, est disponible dans 22 versions linguistiques. Il comprend les séries L (Législation) et C (Communications et informations).

Chaque version linguistique fait l'objet d'un abonnement séparé.

Conformément au règlement (CE) n° 920/2005 du Conseil, publié au Journal officiel L 156 du 18 juin 2005, stipulant que les institutions de l'Union européenne ne sont temporairement pas liées par l'obligation de rédiger tous les actes en irlandais et de les publier dans cette langue, les Journaux officiels publiés en langue irlandaise sont commercialisés à part.

L'abonnement au Supplément au Journal officiel (série S — Marchés publics et adjudications) regroupe la totalité des 23 versions linguistiques officielles en un CD-ROM multilingue unique.

Sur simple demande, l'abonnement au *Journal officiel de l'Union européenne* donne droit à la réception des diverses annexes du Journal officiel. Les abonnés sont avertis de la parution des annexes grâce à un «Avis au lecteur» inséré dans le *Journal officiel de l'Union européenne*.

## Ventes et abonnements

Les publications payantes éditées par l'Office des publications sont disponibles auprès de nos bureaux de vente. La liste des bureaux de vente est disponible à l'adresse suivante:

[http://publications.europa.eu/others/agents/index\\_fr.htm](http://publications.europa.eu/others/agents/index_fr.htm)

EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu>) offre un accès direct et gratuit au droit de l'Union européenne. Ce site permet de consulter le *Journal officiel de l'Union européenne* et inclut également les traités, la législation, la jurisprudence et les actes préparatoires de la législation.

Pour en savoir plus sur l'Union européenne, consultez: <http://europa.eu>



Office des publications de l'Union européenne  
2985 Luxembourg  
LUXEMBOURG

FR