COMMISSIONE

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 21 ottobre 2008

relativa alla misura C 35/04 adottata dalla Repubblica di Ungheria in relazione a Postabank és Takarékpénztár Rt./Erste Bank Hungary Nyrt

[notificata con il numero C(2008) 6023]

(Il testo in lingua ungherese è il solo facente fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2009/174/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'articolo 88, paragrafo 2, primo comma,

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo, in particolare l'articolo 62, paragrafo 1, lettera a),

dopo aver invitato le parti interessate a presentare osservazioni ai sensi delle disposizioni succitate,

considerando quanto segue:

I. **PROCEDIMENTO**

(1) Con lettera datata 23 settembre 2003 e protocollata il 22 ottobre 2003, la Commissione ha ricevuto notifica delle misure statali adottate a favore di Postabank és Takarékpénztár Rt, attualmente Erste Bank Hungary Nyrt (di seguito, «Postabank» oppure «la banca»). Con messaggio di posta elettronica datato 23 gennaio 2004 e protocollato il 26 gennaio 2004, le autorità ungheresi hanno notificato ulteriori misure adottate a favore di Postabank. Tutte le misure sono state notificate ai sensi del «meccanismo provvisorio» di cui all'allegato IV, punto 3, dell'Atto di adesione che costituisce parte del trattato di adesione all'Unione europea (di seguito, «trattato di adesione»).

(2) A completamento della notifica, il 30 aprile 2004 le autorità ungheresi hanno trasmesso una dichiarazione unilaterale e irrevocabile di Erste Bank, acquirente di Postabank. La dichiarazione, sottoscritta il 29 aprile 2004, stabilisce il massimale degli importi che l'Ungheria deve corrispondere all'acquirente di Postabank in relazione alle richieste giudiziali eventuali o non conosciute stabilite nell'accordo di acquisto del pacchetto azionario e restringe il campo di applicazione della definizione di rischio in relazione alle richieste di indennizzo non conosciute.

(3) Con decisione del 20 ottobre 2004, la Commissione ha sancito che la maggior parte delle misure notificate non era applicabile dopo l'adesione e ha avviato un procedimento in relazione alla misura concernente l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti, nutrendo seri dubbi sulla compatibilità della misura con il mercato comune. La decisione della Commissione di avvio del procedimento formale di indagine è stata pubblicata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* [1]. La Commissione ha invitato le parti interessate a presentare le loro osservazioni.

(4) Il 25 novembre 2004 le autorità ungheresi hanno presentato osservazioni relative alla decisione di avvio del procedimento; il 15 aprile 2005 anche Erste Bank ha presentato le proprie osservazioni. La Commissione ha inoltrato le osservazioni presentate dalle parti interessate alla Repubblica di Ungheria, che ha avuto possibilità di replica. Le osservazioni dell'Ungheria sono pervenute con lettera datata 23 maggio 2005. Nel corso dei mesi di giugno, luglio e ottobre del 2005, nonché febbraio, marzo, giugno, luglio e settembre del 2008, la Commissione ha ricevuto diverse lettere dalle autorità ungheresi e da Erste Bank, con spiegazioni a sostegno delle argomentazioni presenti nei documenti trasmessi.

II. **CONTESTO**

(5) Postabank, fondata nel 1988, operava come banca al dettaglio, offrendo una gamma completa di servizi bancari. Alla fine del 2002, Postabank era la settima più grande banca commerciale in Ungheria, con una quota di mercato del 3,7 % in termini di attivi complessivi.

(6) Per ovviare all'insufficiente capitalizzazione della banca era sufficientemente capitalizzata, nel corso del tempo le autorità ungheresi hanno adottato numerose misure finanziarie e di regolamentazione al fine di ristabilirne il coefficiente di adeguatezza patrimoniale. Nel 1998 Postabank era in situazione prossima al collasso e il governo ungherese intervenne per salvare l'istituto tramite una cospicua ricapitalizzazione, pari a 152 miliardi di HUF [2], divenendo così azionista della banca al 99,9 %. La ricapitalizzazione di Postabank aveva l'obiettivo di preparare l'istituto a una trasformazione strutturale, al fine di consentirne la privatizzazione in tempi rapidi.

[1] GU C 68 del 19.3.2005.

[2] Al tasso di cambio del 25 agosto 2008: 1 EUR = 235,2 HUF.

(7) Nel 2000 il primo tentativo di privatizzazione di Postabank non andò in porto e la banca fu poi venduta nell'ottobre 2003 nel quadro di una gara di appalto con procedura aperta, che si concluse con la cessione della quota di maggioranza dell'istituto, detenuta dallo Stato, a Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG (di seguito, «Erste Bank» o «l'acquirente»), che aveva offerto il prezzo più elevato tra quelli proposti, ossia 101,3 miliardi di HUF. Sulla base della notifica e dei documenti presentati dalle autorità ungheresi, la Commissione ritiene che Postabank sia stata venduta all'offerente che ha proposto il prezzo più elevato, nel corso di una gara con procedura aperta in due fasi, incondizionata e non discriminatoria. Il 1º settembre 2004 Postabank è stata fusa con Erste Bank Hungary.

III. **LA MISURA: IMPEGNO DI INDENNIZZO PER CREDITI NON CONOSCIUTI**

(8) Nel corso della procedura di gara, il governo ungherese ha proposto le stesse condizioni contrattuali a tutti gli offerenti, ivi compreso l'impegno di indennizzo in caso di controversie, che si estendeva agli obblighi di pagamento derivanti dalle richieste giudiziali eventuali o non conosciute relative a Postabank, fino ad un massimo di cinque anni successivi al giorno di conclusione dell'accordo di acquisto del pacchetto azionario [1]. Secondo quanto spiegato dalle autorità ungheresi, nel corso della procedura di privatizzazione si è palesata la necessità di proporre un impegno di indennizzo per crediti non conosciuti, poiché in assenza di tale impegno nessun offerente avrebbe presentato una proposta; pertanto, la misura è divenuta condizione indispensabile per portare a termine la privatizzazione.

(9) Il 29 aprile 2004 Erste Bank ha presentato una dichiarazione unilaterale irrevocabile, in cui ha limitato l'ambito dell'impegno di indennizzo per richieste sconosciute, definendo le categorie di rischio e riducendo il massimale dello stesso (dall'assenza di limiti a 200 miliardi di HUF). La dichiarazione unilaterale di Erste Bank, che la Commissione ha dichiarato misura non applicabile dopo l'adesione [2], assicura un massimale di 350 miliardi di HUF per l'indennizzo di eventuali richieste giudiziali.

(10) Ai sensi dell'accordo di acquisto del pacchetto azionario, modificato con la dichiarazione unilaterale di Erste Bank, ai fini della suddivisione del rischio, le condizioni di indennizzo relative alle richieste giudiziali non conosciute sono distribuite nel seguente modo tra il venditore e l'acquirente: il venditore garantirebbe il pagamento di quanto segue:

— il 90 % della prima tranche di 10 miliardi di HUF degli obblighi bancari corrispondenti,

— il 100 % dell'importo eccedente i 10 miliardi di HUF, con un massimale di 200 miliardi di HUF.

Gli obblighi del venditore relativi all'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti cessano cinque anni dopo la conclusione dell'accordo di acquisto del pacchetto azionario relativamente alle richieste di terze parti in relazione alle quali i) non sia stata avviata una procedura giudiziaria o di arbitrato, oppure ii) non sia emerso alcun obbligo bancario stabilito con l'approvazione scritta del venditore.

IV. **CONTESTO NORMATIVO**

(11) L'allegato IV, punto 3, dell'Atto di adesione istituisce il cosiddetto «meccanismo provvisorio», che definisce il contesto normativo per l'esame dei regimi di aiuti e degli aiuti individuali concessi nei nuovi Stati membri prima della data di adesione e applicabili anche successivamente ad essa.

(12) L'allegato IV, punto 3, paragrafo 1, stabilisce che i seguenti regimi di aiuti e gli aiuti individuali istituiti in un nuovo Stato membro prima della data di adesione e ancora applicabili successivamente a detta data sono da considerare, dopo l'adesione, come aiuti esistenti: a) misure di aiuto istituite prima del 10 dicembre 1994; b) misure di aiuto esaminate dalla Commissione e elencate nell'appendice del trattato di adesione e; c) misure di aiuto approvate dalla Commissione nell'ambito del cosiddetto meccanismo provvisorio. Tutte le misure ancora applicabili dopo la data di adesione che si configurano come aiuti di Stato e che non rientrano in una delle tre categorie sono considerate nuovi aiuti alla data di adesione; di conseguenza la Commissione ha piena competenza per vietare l'applicazione di tali misure, nonché per ordinare il rimborso di qualunque importo versato illegalmente successivamente all'adesione. L'applicazione della normativa sugli aiuti di Stato agli effetti futuri delle misure ancora applicabili dopo l'adesione non implica l'applicazione retroattiva della normativa CE sugli aiuti di Stato e ha in ogni caso come base l'Atto di adesione.

[1] Ossia fino al 16 dicembre 2008.

[2] Di conseguenza, con riferimento alle eventuali richieste giudiziali, lo Stato, in qualità di venditore, garantirebbe il pagamento di quanto segue:
— il 50 % dei primi 4 miliardi di HUF dei relativi obblighi bancari,
— il 100 % dell'importo eccedente i 4 miliardi di HUF, con un massimale di 350 miliardi di HUF.
Nel caso di richieste giudiziali eventuali, gli obblighi del venditore in materia di indennizzo cessano dopo cinque anni dall'esecuzione dell'accordo di acquisto del pacchetto azionario relativamente alle richieste di terze parti in relazione alle quali non sia stata avviata una procedura giudiziaria o di arbitrato. L'impegno di indennizzo per richieste giudiziali eventuali si limita a tre casi chiaramente stabiliti. La Commissione ha dichiarato che la misura non è applicabile dopo l'adesione (cfr. la decisione sull'avvio del procedimento, GU C 68 del 19.3.2005).

(13) La Commissione ritiene che, affinché una misura possa essere considerata applicabile dopo l'adesione, è necessario dimostrare che, al momento della concessione l'aiuto non genera un beneficio aggiuntivo o un beneficio che non era noto con precisione in tale fase. Inoltre, la competenza della Commissione in materia di valutazione degli aiuti nell'ambito del meccanismo provvisorio non si applica alle misure di aiuto che siano state adottate in maniera definitiva e incondizionata prima dell'adesione in relazione a un determinato importo. A tale riguardo, il fattore determinante è l'atto giuridicamente vincolante con il quale le autorità nazionali competenti hanno concesso l'aiuto. Le misure individuali di aiuto sono considerate applicabili dopo l'adesione nel caso in cui l'impegno economico preciso dello Stato non sia noto né alla data di concessione dell'aiuto né alla data di adesione.

(14) Come stabilito nella decisione di avvio del procedimento, con riferimento alla garanzia e all'impegno di indennizzo, affinché una misura non sia più considerata applicabile dopo l'adesione devono valere le seguenti condizioni:

a) i rischi sono stati precisamente determinati e riportati in un elenco esaustivo che viene completato alla data di adesione;

b) è stato stabilito un massimale degli importi erogabili;

c) la controversia è relativa a eventi già trascorsi alla data in cui è stato assunto l'impegno di indennizzo e non si collega a eventi futuri.

V. DECISIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO DI INDAGINE FORMALE

(15) Sulla base della notifica delle autorità ungheresi, la Commissione ha valutato le misure comunicatele ai sensi delle norme CE sugli aiuti di Stato e ha concluso che la maggior parte di esse non rientra nel campo di applicazione del meccanismo provvisorio. Tali misure effettivamente non hanno imposto ulteriori obblighi alla Repubblica di Ungheria dopo l'adesione, per cui sono state considerate non applicabili dopo l'adesione ([1]).

(16) Cionondimeno, il 20 ottobre 2004 la Commissione ha avviato un procedimento di indagine formale in relazione a una delle misure comunicate, ossia l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti e, nella sua decisione, la Commissione ha sancito che tale misura è applicabile anche dopo l'adesione. La Commissione ha ritenuto che essa si configura come aiuto di Stato e ha sollevato seri dubbi sulla sua compatibilità con il mercato comune.

VI. OSSERVAZIONI RICEVUTE SUCCESSIVAMENTE ALL'AVVIO DEL PROCEDIMENTO DI INDAGINE FORMALE

1. Osservazioni della Repubblica di Ungheria

(17) Le autorità ungheresi ritengono che l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti sia una misura (non un aiuto) non applicabile dopo l'adesione, in quanto, a loro avviso essa soddisfa le tre condizioni per non essere più considerata applicabile dopo l'adesione, in conformità con quanto indicato al punto 52 della decisione della Commissione di avvio del procedimento.

(18) Le autorità ungheresi ritengono che l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti non possa configurarsi come aiuto di Stato, dal momento che, per sua natura, è un impegno di indennizzo, ossia una clausola commerciale abituale nel quadro di un contratto di compravendita stipulato nel corso di una procedura aperta e competitiva. Il prezzo di mercato pagato per Postabank esclude di per sé che sia stato concesso un aiuto.

(19) Esse ritengono altresì che la Commissione non abbia considerato il fatto che Postabank è stata venduta nel corso di una gara con procedura aperta, incondizionata e non discriminatoria.

(20) Sostengono inoltre che la ristrutturazione e la privatizzazione di Postabank sono due processi completamente distinti e non un «pacchetto» unico indivisibile, come asserito nell'analisi della Commissione, in cui essa valuta a posteriori le misure precedenti la privatizzazione. La privatizzazione di Postabank non era parte del processo di ristrutturazione, considerato che in quel momento Postabank aveva già recuperato la propria redditività. Di conseguenza, l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti non rientrava in una serie di interventi ma è apparso necessario soltanto nel corso del processo di privatizzazione. La valutazione della ristrutturazione e della privatizzazione come pacchetto unico esula dalle competenze della Commissione, poiché nella decisione di avvio del procedimento di indagine formale la stessa Commissione ha riconosciuto che la maggior parte degli elementi di tale «pacchetto» non sono applicabili dopo l'adesione e che di conseguenza la Commissione non li può sottoporre a valutazione.

([1]) Le seguenti misure a favore di Postabank és Takarékpénztár Rt./Erste Bank Hungary Nyrt sono state considerate non applicabili dopo l'adesione: «Obbligazioni subordinate, aprile 1995», «Aumento di capitale, settembre 1995», «Obbligazioni subordinate, marzo 1996», «Obbligazioni subordinate, luglio 1996», «Esenzione dal requisito della riserva obbligatoria, marzo 1997», «Obbligazioni Direct surety da parte dello Stato, aprile 1997», «Swap di attivi, settembre 1997», «Aumento di capitale, giugno 1997», «Obbligazioni subordinate, dicembre 1997», «Aumento di capitale, maggio 1998», «Ristrutturazione di capitale, dicembre 1998», «Riassetto di portafoglio (Portfolio cleaning), dicembre 1998», «Esenzione dai limiti legali per i prestiti e dai limiti per gli investimenti, aprile 1999», «Remissione di debiti dell'Accordo di consolidamento di Postabank, novembre 2001», «Esenzione dal limite di posizione di valuta aperta, ottobre 2001», «Esclusività per l'apertura di conti per studenti per il versamento di prestiti in loro favore, settembre 2001», «Impegno di indennizzo per richieste giudiziali eventuali, ottobre 2003».

(21) Le autorità ungheresi sostengono ancora che l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti non implica di per sé distorsione della concorrenza, poiché la privatizzazione è stata realizzata a un prezzo di mercato, che conteneva, tramite l'impegno di indennizzo summenzionato, anche il valore rappresentato per Erste Bank dalla misura in parola. È stato tale impegno a rendere possibile la privatizzazione di Postabank.

(22) Le autorità ungheresi spiegano che la necessità di adottare la misura in oggetto è emersa nel corso del processo di privatizzazione, poiché nessun offerente era disposto ad acquisire Postabank senza la possibilità di indennizzo summenzionata. Di conseguenza, si trattava una condizione imprescindibile per condurre a termine la privatizzazione. Secondo le autorità ungheresi, i potenziali acquirenti — in fase di valutazione del dossier — non erano nella posizione di poter stimare con precisione il rischio delle eventuali controversie derivanti dal passato problematico di Postabank (un tipico problema di informazione asimmetrica). Prima della privatizzazione, lo Stato, in qualità di venditore, ha eseguito un'approfondita analisi dei rischi riguardo a eventuali controversie, dalla quale non sono emersi elementi nuovi e si è fatta strada la convinzione che se vi fossero stati sarebbero emersi prima della procedura di privatizzazione, dal momento che la banca era stata sottoposta a vari controlli e analisi finanziarie dopo il 1998.

(23) In relazione a tutte le richieste controverse, nell'accordo di compravendita si è proceduto a una certa suddivisione del rischio tra lo Stato ungherese, in qualità di venditore, e Erste Bank, in qualità di acquirente, in ragione della quale l'acquirente si è assunto tutti gli eventuali obblighi riguardanti le controversie correnti ma una responsabilità parziale e limitata in relazione a richieste giudiziali eventuali o non conosciute (nel caso di crediti non conosciuti fino a un massimo del 10 % della prima tranche di 10 miliardi di HUF degli obblighi bancari in questione, mentre nel caso di richieste eventuali fino al 50 % della prima tranche di 4 miliardi di HUF). Grazie alla possibilità di suddivisione del rischio, lo Stato inviava un segnale incentivante agli offerenti, dal quale si desumeva che il venditore era certo che lo Stato non sarebbe incorso in perdite finanziarie a seguito dell'accordo e intendeva in questo modo indurre gli offerenti a proporre un premio al momento della valutazione della banca.

(24) Secondo le stime del consulente dello Stato per la privatizzazione, nello scenario più favorevole l'importo dei possibili obblighi derivanti da crediti non conosciuti sarebbe stato pari zero e nello scenario più sfavorevole a 5 miliardi di HUF. Nello scenario più sfavorevole, l'esposizione teorica stimata dello Stato con riferimento a tutte le controversie (possibili e sconosciute) risultava significativamente inferiore alla differenza tra il prezzo di vendita di 101 miliardi di HUF e il ricavo su cui lo Stato contava prima della privatizzazione. Questo importo era inoltre notevolmente inferiore alla differenza tra il prezzo di vendita e la più elevata offerta indicativa presentata [1]. Di conseguenza, le autorità ungheresi ritengono che l'impegno di indennizzo abbia consentito allo Stato ottenere un prezzo più elevato nel corso della vendita e reputano di aver agito in piena armonia con il principio dell'investitore privato operante in condizioni di mercato.

(25) Secondo le autorità ungheresi, inoltre, non è necessario effettuare un'analisi del rischio e della ristrutturazione, dal momento che la misura in oggetto non rappresenta un aiuto di Stato.

(26) Nella decisione di avvio del procedimento di indagine formale, la Commissione ha valutato che l'accordo di collaborazione strategica sottoscritto nel dicembre 2002 tra Postabank e Magyar Posta (Poste ungheresi) rafforza la posizione concorrenziale di Postabank sul mercato ungherese e le assicura un vantaggio, grazie all'esclusiva per la vendita postale dei nuovi prodotti sviluppati congiuntamente. Secondo le autorità ungheresi, la Commissione interpreta erroneamente il rapporto esistente tra Magyar Posta e Postabank, in quanto l'accordo di collaborazione strategica sarebbe un accordo di natura puramente commerciale che non assicura alcun tipo di esclusività a nessuna delle parti.

(27) Qualora la misura fosse considerata aiuto di Stato, la Repubblica di Ungheria non concorderebbe con i dubbi espressi dalla Commissione (si vedano i punti 135-138 della decisione di avvio del procedimento di indagine formale), riguardanti l'applicabilità o no dell'articolo 45, paragrafo 2, dell'accordo europeo per giustificare le misure adottate a favore di Postabank. Le autorità ungheresi ritengono che la Commissione dovrebbe prendere in considerazione il fatto che, quando sono state applicate le misure oggetto della valutazione, l'Ungheria non era ancora membro dell'UE. Esse asseriscono che il governo ungherese nel 1998, ovvero nel momento di maggior difficoltà e instabilità del mercato ungherese, non poteva permettere il fallimento di Postabank, tanto più che questa eventualità, date le dimensioni della banca, avrebbe potuto causare una grave crisi finanziaria.

[1] Nella prima fase della gara di appalto, è stato chiesto agli offerenti di presentare una proposta di prezzo di acquisto e di specificare tutti gli impegni che essi si attendevano dallo Stato con riferimento agli obblighi derivanti da controversie in corso o eventuali. Secondo le autorità ungheresi, tutti i partecipanti hanno dovuto dichiarare esplicitamente il livello di sicurezza che si attendevano in relazione agli obblighi derivanti da eventi e attività precedenti la privatizzazione, sui quali l'offerente non aveva alcuna influenza. Successivamente, nella seconda fase, è stato messo a disposizione degli offerenti l'accordo di acquisto del pacchetto azionario, basato sulle proposte indicative presentate dagli offerenti in riferimento alle richieste giudiziali in corso o eventuali e a qualunque altra richiesta di indennizzo.

2. **Osservazioni di Erste Bank**

(28) Erste Bank, che ha presentato argomentazioni simili a quelle delle autorità ungheresi, non concorda con le conclusioni della Commissione, ossia che l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti si configuri come aiuto incompatibile con il mercato comune.

(29) Erste Bank contesta anche il fatto che la misura sia applicabile anche dopo l'adesione, dal momento che l'ambito di applicazione, l'importo e la durata della stessa sono limitati. Poiché tutte le potenziali controversie erano state chiarite prima dell'adesione, non si poteva parlare di un nuovo dopo l'adesione.

(30) Erste Bank sostiene inoltre che l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti non può generare un vantaggio commerciale o falsare la concorrenza, poiché si tratta di una delle clausole standard di mercato utilizzate per gestire determinati rischi nel quadro degli accordi di acquisto di pacchetti azionari, concordata nell'ambito della procedura di gara assicurando che venisse pagato il prezzo di mercato per l'impegno di indennizzo per tali richieste. Pertanto non si configurano elementi di aiuto. Sulla base della giurisprudenza in materia di privatizzazioni condotte con procedura di gara aperta, trasparente e non discriminatoria, Erste Bank riteneva pertanto naturale supporre che la vendita di Postabank non comportasse la presenza di aiuti di Stato.

(31) Inoltre, diversamente dalla garanzia, che di per sé può configurarsi come obbligo giuridico, la misura in questione è, per sua natura, un impegno di indennizzo che non può essere considerato una misura autonoma, dal momento che è sempre indissolubilmente collegato a accordo di compravendita. L'impegno di indennizzo assicura la protezione del valore degli attivi ceduti al momento della vendita rispetto ai rischi che possono derivare dal periodo anteriore ad essa.

(32) Erste Bank sostiene inoltre che l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti dovrebbe essere valutato indipendentemente dalle misure messe in atto in passato e che l'analisi del criterio dell'investitore privato eseguita dalla Commissione non può considerare congiuntamente le misure di ristrutturazione a favore di Postabank, precedenti l'adesione, e la privatizzazione della banca. L'impegno di cui trattasi non è una misura di ristrutturazione, bensì un impegno di indennizzo, parte integrante dell'accordo di acquisto del pacchetto azionario e indipendente dal processo di ristrutturazione. Al momento della privatizzazione Postabank era redditizia. In secondo luogo, la Commissione non è competente per esaminare misure di ristrutturazione precedenti l'adesione che non siano applicabili dopo la stessa. L'approccio della Commissione, che prende in esame congiuntamente le misure non applicabili dopo l'adesione e l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti, reputa aiuti anche le misure attuate tra il 1998 e il 2002, nonostante la Commissione non sia competente a esaminarle.

(33) Erste Bank aggiunge inoltre che l'esame del criterio dell'investitore privato effettuato dalla Commissione è lacunoso, poiché non tiene conto né dei costi di liquidazione né della normativa bancaria ungherese che vieta la liquidazione.

(34) Secondo Erste Bank, poiché la misura in parola non si configura come aiuto e non è applicabile dopo l'adesione, non è nemmeno necessario effettuare un esame di compatibilità, alla base del quale vi è la supposizione erronea che l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti sia una misura di ristrutturazione e non un elemento della privatizzazione.

(35) Erste Bank sostiene altresì che la misura non distorce la concorrenza e non genera nemmeno un vantaggio commerciale, dal momento che essa è relativa a una procedura di gara nel corso della quale Postabank è stata venduta a un prezzo di mercato. In ogni caso, in base alla giurisprudenza, qualsiasi vantaggio andrebbe a beneficio del venditore e non dell'acquirente. Di conseguenza, non c'è stato un vantaggio commerciale selettivo a favore di Erste Bank (in relazione all'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti o di altro tipo), dal momento che lo Stato sarebbe stato disposto a vendere Postabank a qualsiasi altra impresa che offrisse un prezzo più elevato.

(36) Erste Bank dichiara che la Commissione non ha stabilito la base giuridica per l'esame di applicabilità e che, al fine provare la propria competenza a esaminare la misura in parola ai sensi dell'articolo 88, paragrafo 2, la Commissione avrebbe dovuto dimostrare che detta misura si configurava come nuovo aiuto ai sensi delle disposizioni dell'allegato IV, punto 3, dell'Atto di adesione. Spiega inoltre che l'Ungheria non era membro dell'UE al momento dell'attuazione delle misure e di conseguenza non era soggetta all'ambito di applicazione dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato CE. La Commissione non può applicare la normativa sugli aiuti di Stato a situazioni definite prima dell'adesione, come nel caso dell'accordo di acquisto del pacchetto azionario Postabank, un atto giuridicamente vincolante, poiché ciò violerebbe il principio della non retroattività. La condizione che prevede di determinare con precisione i rischi relativi agli impegni di indennizzo, affinché essi non siano considerati applicabili dopo l'adesione, non era nota né all'Ungheria, né a Erste Bank al momento della privatizzazione.

VII. **VALUTAZIONE**

1. **Applicabilità dopo l'adesione**

(37) Sulla base di quanto precede e come illustrato nella decisione di avvio del procedimento di indagine formale, la Commissione valuta in primo luogo se la misura oggetto di tale procedimento, ossia l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti, sia applicabile dopo l'adesione sulla base delle condizioni stabilite al punto 14. La questione se l'aiuto sia applicabile dopo l'adesione è distinta dalla valutazione del fatto che una misura si possa configurare come aiuto o no (in un dato momento) e anche le condizioni che si applicano sono distinte.

(38) La dichiarazione unilaterale e irrevocabile dell'acquirente di Postabank, Erste Bank, sottoscritta il 29 aprile 2004 fissa, in relazione ai crediti non conosciuti, un massimale di 200 miliardi di HUF e una definizione più restrittiva di rischio per quanto riguarda le responsabilità dell'Ungheria nei confronti dell'acquirente, come stabilito nell'accordo di acquisto del pacchetto azionario.

(39) Tuttavia, nonostante la fissazione del massimale e la limitazione dell'ambito di applicazione della misura, la Commissione osserva che l'impegno assunto dallo Stato ungherese al fine di facilitare la vendita di Postabank non è stato né quantificato né formalizzato in un elenco esaustivo e vincolante chiuso alla data di adesione. Al contrario, la misura comporta un impegno di indennizzo di vasta portata, non è precisamente definita e presenta un massimale elevato (che inoltre è stato introdotto in una data successiva). Di conseguenza, la misura consente di presentare un numero indeterminato di richieste, oltre a quanto era stato stabilito chiaramente al momento dell'adesione, contrariamente a quanto sostengono le autorità ungheresi e Erste Bank.

(40) La Commissione ritiene che la fissazione di un massimale senza un'elencazione specifica dei singoli eventi che potrebbero determinare l'indennizzo, non collega il pagamento dell'indennizzo dopo l'adesione a eventi determinati che siano stati identificati in maniera definitiva e incondizionata prima dell'adesione. L'esposizione finanziaria dello Stato è effettivamente limitata in teoria, ma gli eventi che potrebbero determinare gli eventuali pagamenti da parte dello Stato non sono stati stabiliti in maniera chiara, come emerge già dalla formulazione dell'impegno di indennizzo per richieste non conosciute. La limitazione è quindi solo apparente poiché l'ambito di applicazione e gli importi concreti da erogarsi eventualmente dopo l'adesione possono cambiare sulla base di condizioni illustrate soltanto in termini generici.

(41) La misura in questione, pertanto, è considerata applicabile dopo l'adesione con due eccezioni. Sulla base delle spiegazioni presentate dalle autorità, la Commissione ritiene che due elementi soddisfino i criteri di non applicabilità dopo l'adesione.

(42) Si tratta degli eventuali crediti vantati da Arthur Andersen Audit Könyvszakértő Korlátolt Felelősségű Társaság e/o Prudentia Könyvvizsgáló és Gazdasági Tanácsadó Korlátolt Felelősségű Társaság (o loro cessionari o successori legali) nei confronti di Postabank o di qualunque sua filiale significativa, in relazione agli esercizi di revisione contabile delle stesse anteriormente al 2000, con un massimale di 200 miliardi di HUF (cfr. il punto «Determinazione del rischio O» della dichiarazione unilaterale di Erste Bank del 29 aprile 2004).

(43) La Commissione osserva che le due società in parola hanno già segnalato a Erste Bank di voler promuovere una causa di indennizzo nei confronti di Erste Bank, subordinatamente alle risultanze del procedimento giudiziario in corso tra lo Stato ungherese e i revisori dei conti di Postabank, con riferimento al ruolo da essi svolto in qualità di revisori dei conti della banca. Tali richieste sono attualmente considerate rivendicazioni potenziali. Arthur Andersen ha anche richiesto a Erste Bank il risarcimento delle spese legali relative alla causa intentata dallo Stato ungherese.

(44) L'impegno assunto dallo Stato a copertura di queste due rivendicazioni potenziali soddisfa tutte e tre le condizioni stabilite sopra e di conseguenza non può essere considerato applicabile dopo l'adesione.

(45) Erste Bank dichiara che la Commissione non ha stabilito la base giuridica per l'esame di applicabilità e che, al fine provare la propria competenza a esaminare la misura in parola ai sensi dell'articolo 88, paragrafo 2, la Commissione avrebbe dovuto dimostrare che detta misura si configurava come nuovo aiuto ai sensi delle disposizioni dell'allegato IV, punto 3, dell'Atto di adesione. Spiega inoltre che l'Ungheria non era membro dell'UE al momento dell'attuazione delle misure e di conseguenza non era soggetta all'ambito di applicazione dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato CE.

(46) In primo luogo, la Repubblica di Ungheria (come tutti gli altri paesi candidati dell'epoca) già prima dell'adesione era tenuta al rispetto degli accordi europei che, tra l'altro, dichiaravano incompatibili con un adeguato funzionamento dell'accordo nella misura in cui incidono sugli scambi tra la Comunità e gli allora paesi candidati, gli aiuti concessi dagli Stati sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza ([1]). Inoltre, l'allegato IV, punto 3, del trattato di adesione stabilisce tre categorie di misure come aiuti esistenti, ovvero i) le misure di aiuto istituite prima del 10 dicembre 1994; ii) le misure di aiuto esaminate dalla Commissione e elencate nell'appendice del trattato di adesione e iii) le misure di aiuto approvate dalla Commissione nell'ambito del cosiddetto meccanismo provvisorio. Il trattato spiega chiaramente che tutte le misure applicabili successivamente alla data dell'adesione che comportino un aiuto di Stato e non rispondano alle condizioni per gli aiuti esistenti, sono considerate un nuovo aiuto dopo l'adesione.

(47) Di conseguenza, sulla base del diritto primario dell'UE, è chiaro che la Commissione ha piena competenza per analizzare le misure di aiuto adottate prima dell'adesione e applicabili dopo la stessa, che non siano state considerate come aiuti esistenti dopo l'adesione. Dal 1º maggio 2004, la Commissione può considerare tali misure come «nuovi aiuti» e può quindi vietarne l'applicazione a partire da tale giorno come pure ordinare il risarcimento degli importi erogati illegalmente dopo l'adesione, qualora giudichi che tale aiuto sia incompatibile con il mercato comune. L'applicazione della normativa sugli aiuti di Stato agli effetti futuri delle misure applicabili dopo l'adesione che, ai sensi di quanto stabilito nel trattato di adesione, non soddisfano le condizioni per essere considerate aiuti esistenti, non si configura come applicazione retroattiva della normativa CE in materia di aiuti di Stato.

2. **Esistenza di aiuti di Stato**

(48) Ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1 del trattato CE, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.

Risorse statali

(49) Nel quadro della privatizzazione di Postabank, lo Stato ungherese (tramite l'ÁPV ([2]) si è impegnato a indennizzare l'acquirente di Postabank a copertura richieste di pagamento non conosciute che dovessero emergere in relazione a Postabank al massimo entro cinque anni dalla conclusione dell'accordo di acquisto del pacchetto azionario. In altre parole, lo Stato ungherese ha in tal modo impegnato denaro pubblico al fine di rendere possibile la vendita di Postabank. Di conseguenza, è chiaro che l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti comporta l'uso di risorse statali.

Vantaggio economico

(50) Come osservato in precedenza, nelle loro osservazioni sulla decisione di avvio del procedimento, le autorità ungheresi e Erste Bank hanno dichiarato che la misura non si configura come un aiuto di Stato, poiché si tratta di una clausola tipica di un contratto di compravendita stipulato a seguito di una procedura aperta di gara e che il prezzo di mercato pagato per Postabank esclude di per sé l'aiuto. Le due parti hanno sostenuto inoltre che la Commissione deve applicare il criterio dell'investitore privato operante in condizioni di mercato e che la misura in esame non dovrebbe essere considerata un aiuto, poiché, pur considerando il valore rappresentato per Erste Bank dall'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti, essa ha pagato un prezzo di mercato. Le stesse parti hanno sostenuto anche che l'analisi effettuata dalla Commissione sulla base del criterio dell'investitore privato non dovrebbe prendere in esame congiuntamente le misure di ristrutturazione a favore di Postabank precedenti l'adesione e la privatizzazione della banca, poiché l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti non è una misura di ristrutturazione, ma è parte integrante dell'accordo di acquisto del pacchetto azionario.

(51) Come asserito nella decisione di avvio del procedimento formale, la Commissione non può esaminare le misure non applicabili dopo l'adesione sulla base delle procedure di cui all'articolo 88. Le competenze della Commissione nell'ambito del meccanismo provvisorio non si applicano alle misure di aiuto adottate in maniera definitiva e incondizionata prima dell'adesione con riferimento a un determinato importo. La Commissione non ha ritenuto applicabili dopo l'adesione le misure di ristrutturazione notificate e concesse a favore di Postabank, ad eccezione dell'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti ([3]). Di conseguenza esse non sono oggetto della presente analisi.

([1]) Cfr. l'accordo europeo, titolo II, articolo 62, paragrafo 1, punto iii).
([2]) Állami Privatizációs és Vagyonkezelő Rt. (l'azienda di Stato responsabile per le privatizzazioni) ora Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt.
([3]) Cfr. la decisione di avvio del procedimento, GU C 68 del 19.3.2005.

(52) Nel valutare l'unica misura applicabile dopo l'adesione — ossia l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti, concesso nel 2003 — la Commissione deve, pertanto, esaminare se la procedura seguita dallo Stato ungherese in quel momento — ovvero l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti assunto al momento della privatizzazione — fosse in linea con quella di un investitore privato. Di conseguenza, la Commissione valuta la misura in oggetto indipendentemente dalle misure precedenti.

(53) La valutazione della vendita di Postabank può essere disgiunta dalle misure precedenti anche perché la ristrutturazione era già stata conclusa prima della privatizzazione. La Commissione osserva che, in una relazione dell'aprile 2003, la Corte dei conti ungherese rilevava che la ristrutturazione di Postabank era stata conclusa e che la banca aveva ripreso la sua operatività normale. Al momento della privatizzazione Postabank era redditizia.

(54) Tale distinzione delle misure oggetto di valutazione non è in contrapposizione con la giurisprudenza applicata nel caso di BP Chemicals ([1]), dal momento che in tale caso si trattava di tre conferimenti di capitale, concessi nell'ambito di un unico processo continuo di ristrutturazione, il cui obiettivo comune era il finanziamento delle necessarie misure di ristrutturazione e il ripristino della capitalizzazione a seguito delle perdite di EniChem. Valutando se le tre misure dovessero essere analizzate congiuntamente o se l'ultima misura dovesse essere considerata separatamente, la Commissione europea aveva assegnato un valore decisivo alla cronologia e agli obiettivi delle misure, oltre che alla situazione dell'impresa al momento delle singole decisioni sul conferimento di capitale. In quel caso — in mancanza dell'ultima misura — la liquidazione sarebbe stata inevitabile. Nel presente caso, invece, l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti si collegava alla vendita di Postabank e era parte integrante dell'accordo di acquisto del pacchetto azionario nel momento in cui la ristrutturazione della banca si era conclusa e non vi era più la minaccia di una sua liquidazione.

(55) Quanto alla condotta delle autorità ungheresi nel 2003, valutata sulla base del criterio dell'investitore privato operante in condizioni di mercato, va osservato che la Commissione non mette in discussione il procedimento di privatizzazione di Postabank e riconosce che Postabank è stata venduta al miglior offerente nel quadro di una gara con procedura aperta.

(56) Tuttavia, tale fatto non è una condizione sufficiente per escludere, nel presente caso, l'esistenza di un vantaggio.

(57) Innanzitutto, al momento della stipula dell'accordo di acquisto del pacchetto azionario, l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti era ancora illimitato. Quando il governo ungherese ha venduto Postabank, con l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti si è assunto un impegno illimitato nei confronti dell'acquirente di Postabank per onorare il quale avrebbe dovuto fare ricorso a fondi pubblici. La Commissione reputa che — per quanto lo Stato ungherese abbia eseguito gli opportuni accertamenti per verificare la possibilità di controversie prima dell'avvio del procedimento di privatizzazione e abbia considerato molto bassa la probabilità di essere chiamato a onorare l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti — un venditore privato prudente in questo caso non si sarebbe assunto un impegno illimitato per obblighi di pagamento derivanti da richieste giudiziali non conosciute per un periodo di cinque anni dalla conclusione dell'accordo di acquisto del pacchetto azionario, nemmeno se con tale impegno avesse ottenuto un prezzo di vendita più alto. Secondo la Commissione, il venditore di Postabank operante in condizioni di economia di mercato avrebbe quantomeno inserito un massimale nel contratto di compravendita che gli avrebbe permesso di limitare l'ammontare dei pagamenti erogabili all'acquirente a seguito dell'impegno assunto. Il venditore operante in condizioni di economia di mercato non avrebbe accettato di assumersi un rischio illimitato, nemmeno sapendo che vi erano scarse probabilità di dover erogare pagamenti di notevole entità. Di conseguenza, il fatto che, al momento della privatizzazione, lo Stato si sia assunto un impegno illimitato dimostra che non ha operato come soggetto in condizioni di economia di mercato.

(58) Il fatto che Erste Bank abbia presentato una dichiarazione unilaterale, che limitava a 200 miliardi di HUF gli eventuali obblighi di pagamento dello Stato in virtù dell'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti, non cambia la valutazione della Commissione sulla condotta dello Stato ungherese e ciò perché la dichiarazione unilaterale presentata dall'acquirente sei mesi dopo non può rendere l'impegno assunto dallo Stato ungherese compatibile con il principio dell'investitore privato operante in condizioni di mercato.

(59) Questa conclusione non è inficiata nemmeno dal fatto che gli offerenti — che non erano in grado di valutare appieno il rischio di eventuali controversie derivanti dal passato problematico di Postabank — abbiano reputato che l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti fosse una condizione indispensabile per la privatizzazione. Senza la proposta di impegno in parola, la banca sarebbe probabilmente rimasta di proprietà dello Stato. Se, in virtù dell'impegno assunto dalle autorità ungheresi, fossero state presentate in futuro richieste di pagamento, lo Stato — agendo secondo il principio dell'investitore privato operante in condizioni di mercato — avrebbe dovuto onorare le richieste soltanto fino a un importo massimo pari a quello della transazione e non in misura illimitata. Ne consegue che se lo Stato avesse agito secondo il principio dell'investitore privato operante in condizioni di mercato, non si sarebbe assunto un onere potenzialmente illimitato.

([1]) Causa T-11/95, *BP Chemicals contro Commissione* (Racc. 1998, pag. II-3235, punti 178 e 179).

(60) Per quanto, inoltre, si sia svolta una gara con procedura aperta che garantisce pari opportunità a tutti gli offerenti, non si può sostenere che la vendita sia avvenuta a condizioni di mercato. L'impegno di indennizzo, infatti, si riferisce a un importo illimitato, perciò le offerte non potevano contenere un prezzo adeguato. Dal momento che era impossibile stabilire il valore dell'indennizzo illimitato per crediti non conosciuti, non si può parlare di «prezzo di mercato» e sostenere di conseguenza che la procedura di gara si sia svolta a condizioni di mercato.

(61) Erste Bank sostiene che la misura non genera un vantaggio commerciale, dal momento che è stata adottata in seguito a una procedura di gara ed è stato pagato un prezzo di mercato. A questo proposito, Erste Bank ha fatto riferimento a numerose decisioni della Commissione ([1]). Prendendo ad esempio il caso Banks ([2]) e Systems Microelectronic ([3]), Erste Bank ha sostenuto che se un'impresa è stata avvantaggiata e la vendita da parte dello Stato è avvenuta a prezzo di mercato, qualunque profitto derivante da tale vantaggio rimarrebbe appannaggio del venditore e non dell'acquirente.

(62) La Commissione osserva che il caso Banks, citato da Erste Bank, stabilisce il principio generale per cui, se una gara con procedura aperta è realizzata a condizioni di mercato, non vi è di solito un intervento configurabile come aiuto a favore dell'acquirente dell'impresa. Nel presente caso, tuttavia, a normali condizioni di mercato, Erste Bank non avrebbe ricevuto un indennizzo di misura illimitata, poiché che un venditore privato prudente, operante in condizioni di mercato, non avrebbe venduto Postabank assumendosi un impegno illimitato di indennizzo per crediti non conosciuti. In sintesi, poiché un venditore privato operante in condizioni di mercato non si sarebbe assunto un siffatto impegno, ne segue che Erste Bank ha goduto di un vantaggio economico, acquistando Postabank con l'impegno di indennizzo da parte dello Stato per crediti non conosciuti.

(63) Di conseguenza, la Commissione reputa che la misura in parola, valutata singolarmente, non soddisfi i criteri applicabili a un venditore operante in un'economia di mercato.

Valutazione congiunta della privatizzazione e della ristrutturazione

(64) Nella decisione di avvio del procedimento di indagine formale, la Commissione ha considerato in maniera congiunta le misure relative alla ristrutturazione e alla privatizzazione, dal momento che nel 1998 il governo ungherese le aveva comunicato di aver proceduto alla ricapitalizzazione di Postabank, divenendone proprietario al 99,9 %, allo scopo di procedere alla ristrutturazione e alla privatizzazione della banca. In altri termini le stesse autorità ungheresi sembrano aver collegato la ristrutturazione alla privatizzazione. Le misure di aiuto — in parte finanziarie e in parte normative — concesse a partire dal dicembre 1998 hanno permesso alla banca di rimanere operativa e ne hanno semplificato la privatizzazione.

(65) Di conseguenza, la Commissione valuterà l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti assunto al momento della privatizzazione anche congiuntamente alle precedenti misure di ristrutturazione; tuttavia, avendo già stabilito che tale misura si configura di per sé come aiuto, continuerà a configurarsi come tale anche se esaminata congiuntamente alle precedenti misure di ristrutturazione.

(66) Prendendo in considerazione tutte le misure congiuntamente e analizzandole sulla base del criterio dell'investitore privato operante in condizioni di mercato, il computo dei costi sostenuti dallo Stato comprende le misure adottate dalle autorità ungheresi per la ristrutturazione della banca e quelle decise nel corso della vendita. Il valore aggregato delle misure in questione risulta in un prezzo negativo di vendita di circa 53,4 miliardi di HUF (ossia circa 211 milioni di EUR), che si ottiene applicando l'approccio semplificato che sottrae dal prezzo effettivo di vendita ottenuto dalla privatizzazione il valore delle misure adottate dallo Stato a partire dal dicembre 1998. E questo valore non tiene conto degli altri eventuali costi che lo Stato potrebbe dover sostenere a seguito degli impegni di indennizzo assunti al momento della privatizzazione.

([1]) Hytasa (92/317/CEE) — decisione della Commissione del 25 marzo 1992 (GU L 171 del 26.6.1992, pag. 54), Centrale del Latte di Roma (2000/628/CE) — decisione della Commissione dell'11 aprile 2000 (GU L 265 del 19.10.2000, pag. 15), Crédit Foncier de France (2001/89/CE) — decisione della Commissione del 23 giugno 1999 (GU L 34, del 3.2.2001, pag. 36), KataLeuna GmbH Catalysts (2001/685/CE) — decisione della Commissione del 13 febbraio 2001 (GU L 245, del 14.9.2001, pag. 26), Entstaubungstechnik Magdeburg GmbH (ETM) (2000/395/CE) — decisione della Commissione del 22 dicembre 1999 (GU L 150 del 23.6.2000, pag. 64), Italstrade (1999/269/CE) — decisione della Commissione del 16 settembre 1998 (GU L 109 del 27.4.1999, pag. 1), TASQ (2000/647/CE) — decisione della Commissione del 3 maggio 2000 (GU L 272 del 25.10.2000, pag. 29), Gothaer Fahrzeugtechnik GmbH (2002/896/CE) — decisione della Commissione del 30 gennaio 2002 (GU L 314 del 18.11.2002, pag. 62), Buna/Leuna (96/545/CE) — decisione della Commissione del 29 maggio 1996 (GU L 239 del 19.09.1996, pag. 1), InfraLeuna (1999/646/CE) — decisione della Commissione del 25 novembre 1998 (GU L 260 del 6.10.1999, pag. 1), Head Tyrolia Mares (97/81/CE) — decisione della Commissione del 30 luglio 1996 (GU L 25 del 28.1.1997, pag. 26), Koninklijke Schelde Groep (2003/45/CE) — decisione della Commissione del 5 giugno 2002 (GU L 14 del 21.1.2003, pag. 56).

([2]) Causa C-390/98 *H.J. Banks & Co. Ltd contro The Coal Authority e Secretary of State for Trade and Industry*.

([3]) Causa C-277/00 *Repubblica federale di Germania contro Commissione*.

(67) La Commissione osserva che in nessun momento dal 1998 in poi il governo ungherese ha subordinato il recupero della redditività da parte di Postabank mediante la privatizzazione alla realizzazione di un prezzo «positivo», ossia all'ottenimento di un utile sul capitale investito. Ciò è suffragato anche dal fatto che le misure in parola sono state adottate senza determinare con precisione il futuro prezzo di vendita.

(68) Sulla base di quanto precede, in conformità con il principio dell'investitore privato operante in condizioni di mercato, l'investitore razionale, operante in condizioni normali, non avrebbe, su basi puramente commerciali, destinato o erogato finanziamenti a favore di Postabank se non avesse avuto aspettative concrete e ragionevoli di poter successivamente vendere la banca a un prezzo superiore all'ammontare dei fondi stanziati per essa.

(69) Come accennato in precedenza, la Commissione riconosce che Postabank è stata venduta al miglior offerente nel quadro di una gara con procedura aperta e incondizionata. Ciononostante, la procedura aperta di gara non esclude automaticamente la possibilità di un aiuto di Stato. Nella causa C-344/99, la Corte di giustizia ha dichiarato: «[...] considerando l'affermazione del governo tedesco, secondo la quale il procedimento di privatizzazione di GS [Gröditzer Stahlwerke] ha soddisfatto i requisiti di un procedimento aperto, incondizionato e trasparente stabiliti nei principi generali di privatizzazione, è sufficiente rilevare che, indipendentemente dal valore giuridico di tali principi, tale affermazione, anche ammesso che sia stata dimostrata, non sarebbe stata idonea a rimettere in discussione la constatazione secondo la quale l'opzione di privatizzare la GS ad un prezzo di vendita negativo non soddisfarebbe il criterio dell'investitore privato e conterrebbe, quindi, elementi di aiuto di Stato» ([1]). Considerando congiuntamente la ristrutturazione e la privatizzazione — ossia la somma delle misure statali messe in atto prima della vendita della banca — si ottiene un prezzo negativo per lo Stato.

(70) Secondo Erste Bank, l'esame del criterio dell'investitore privato effettuato dalla Commissione è lacunoso, poiché non tiene conto dei costi di liquidazione né della normativa bancaria ungherese che vieta la liquidazione.

(71) La Commissione ritiene che, secondo la giurisprudenza comunitaria, il criterio dell'operatore privato operante in condizioni di mercato sia applicabile soltanto quando l'intervento di Stato è di carattere economico e non è legato all'esercizio dei pubblici poteri ([2]). In realtà, nel caso di cui trattasi, lo Stato ha agito allo scopo di tutelare la stabilità del sistema finanziario e non come investitore privato che abbia per obiettivo la realizzazione di profitti.

(72) Inoltre, nel valutare se allo Stato convenga di più liquidare un'impresa che venderla, i tribunali comunitari hanno illustrato che è necessario operare una chiara distinzione tra gli obblighi che lo Stato ha in qualità di azionista di un'impresa e quelli che esercita in quanto autorità pubblica. Per valutare l'esistenza di aiuto va presa in considerazione solo la prima eventualità ([3]). Di conseguenza, escludendo dal computo i costi che un investitore privato non si sarebbe assunto, la liquidazione sarebbe costata meno allo Stato di quanto non siano costate, congiuntamente, la ristrutturazione e la privatizzazione.

(73) Come menzionato in precedenza, Erste Bank sostiene che l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti non genera un vantaggio economico, dal momento che è stato assunto nel corso di una procedura di gara e di conseguenza qualunque profitto derivante da tale vantaggio rimarrebbe appannaggio del venditore e non dell'acquirente.

(74) Come già detto, questo vale soltanto se la gara con procedura aperta si svolge a normali condizioni di mercato. Quest'ultimo requisito, invece, non è stato soddisfatto, dal momento che il venditore privato non si sarebbe assunto l'obbligo di indennizzo illimitato per crediti non conosciuti. Inoltre, l'investitore privato non avrebbe adottato misure a favore di Postabank, dal momento che l'importo delle misure successive alla ricapitalizzazione da parte dello Stato si è tradotto in un prezzo di vendita negativo per lo stesso.

(75) Perciò, alla luce di quanto precede, la serie di misure adottate dallo Stato a partire dal 1998, per facilitare la ristrutturazione e la privatizzazione di Postabank, tra cui figura la misura in esame, non soddisfa il criterio dell'investitore privato e di conseguenza offre un vantaggio economico a Postabank e Erste Bank, che si sono fuse il 1º settembre 2004.

Selettività

(76) Poiché, nonostante la procedura di gara, la garanzia di impegno di indennizzo per crediti non conosciuti ha rappresentato un vantaggio per Erste Bank — dal momento che nessun venditore privato si sarebbe assunto un tale impegno illimitato — la misura va considerata selettiva.

([1]) Causa C-334/99, *Germania contro Commissione*, pagg. 133-142.

([2]) Cfr. conclusioni dell'Avvocato generale Léger del 14 gennaio 2003 nella causa Altmark (Causa C-280/00, pag. 20 e segg.).

([3]) Cfr. cause riunite C-278/92–C-280/92 *Spagna contro Commissione*, pag. 22, e la sopraccitata causa C-334/99, pagg. 133-134.

Eventuale distorsione della concorrenza e incidenza sugli scambi intracomunitari

(77) Alla fine del 2002, Postabank era la settima maggiore banca commerciale in Ungheria. Nel corso del periodo oggetto di valutazione, è stata costantemente presente nel settore finanziario, esposto a un'intensa concorrenza internazionale, nel quale avvenivano scambi tra l'Ungheria e l'Unione europea e numerose banche dell'Unione europea erano attive sul mercato bancario ungherese.

(78) Secondo la giurisprudenza [1], quando un aiuto di Stato rafforza la posizione di un'impresa nei confronti di altre imprese concorrenti negli scambi intracomunitari, queste ultime sono da considerarsi influenzate dall'aiuto. Mediante l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti, lo Stato ungherese ha concesso un vantaggio selettivo a Erste Bank. Se ne deduce quindi che tale vantaggio selettivo, concernente l'acquisizione di Postabank, ha rafforzato la posizione di Erste Bank e, di conseguenza, incide potenzialmente sugli scambi intracomunitari e può distorcere la concorrenza.

(79) In sintesi, si può sostenere che l'impegno di cui trattasi soddisfa tutti i criteri di cui all'articolo 87, paragrafo 1 e si configura quindi come aiuto di Stato ai sensi del trattato CE.

3. **Valutazione della compatibilità**

(80) In virtù del meccanismo provvisorio, la Commissione può intervenire soltanto sulle misure di aiuto considerate applicabili anche dopo l'adesione. La misura notificata è applicabile anche dopo l'adesione e si configura come aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1 del trattato CE. Di conseguenza, la Commissione deve valutarne la compatibilità con il mercato comune.

Articolo 87, paragrafo 2, lettera b) e articolo 87, paragrafo 3, lettera b), del trattato CE

(81) L'articolo 87, paragrafi 2 e 3 del trattato CE stabilisce le condizioni alle quali un aiuto è compatibile o può essere considerato compatibile con il mercato comune.

(82) Le deroghe di cui all'articolo 87, paragrafo 2, del trattato CE non sono applicabili al presente caso. In particolare, la Commissione reputa che l'obiettivo dell'aiuto concesso nel presente caso non fosse quello di ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali, come previsto dall'articolo 87, paragrafo 2, lettera b), del trattato CE. Nel concetto di «eventi eccezionali» non rientrano le perdite finanziarie causate dalle decisioni commerciali di operatori economici. La Commissione osserva inoltre che in Ungheria non vi era una crisi bancaria generalizzata.

(83) Analogamente, l'aiuto non può beneficiare di una deroga sulla base dell'articolo 87, paragrafo 3, lettera b). Nel 2003, quando fu adottata la misura in parola, il settore bancario ungherese non era caratterizzato da una crisi di livello sistemico che avrebbe potuto causare a un grave turbamento dell'economia del paese.

Articolo 87, paragrafo 3, lettera c) del trattato CE

(84) In virtù dell'articolo 87, paragrafo 3, lettera c), del trattato CE, la Commissione può autorizzare aiuti di Stato destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse.

(85) Le autorità ungheresi hanno notificato la maggior parte delle misure adottate a favore di Postabank tra il 1998 e il 2002 come misure di ristrutturazione, comunicando separatamente l'impegno di indennizzo relativo alla privatizzazione di Postabank. La Commissione valuta se la misura di cui trattasi possa essere considerata compatibile con il mercato comune, ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 3, lettera c), del trattato CE e alla luce degli orientamenti comunitari per il salvataggio e la ristrutturazione.

Orientamenti per il salvataggio e la ristrutturazione

(86) I requisiti di compatibilità degli aiuti per il salvataggio e la ristrutturazione ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 3, lettera c), del trattato CE sono stabiliti da orientamenti comunitari. Gli attuali orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà [2] (di seguito, gli «orientamenti del 2004») sono entrati in vigore il 10 ottobre 2004. Per gli aiuti concessi prima della pubblicazione di questi orientamenti, la compatibilità di un aiuto viene valutata sulla base dei precedenti orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà [3] (di seguito, gli «orientamenti del 1999») [4]. L'accordo di acquisto del pacchetto azionario, comprendente anche la misura in oggetto, è stato sottoscritto il 20 ottobre 2003. La Commissione reputa pertanto che al caso di cui trattasi si debbano applicare gli orientamenti del 1999.

[1] Causa C-730/79, *Philip Morris contro Commissione*.

[2] GU C 244 dell'1.10.2004, pag. 2.

[3] GU C 288 del 9.10.1999, pag. 2.

[4] Cfr. il punto 104 degli orientamenti del 2004.

Ammissibilità dell'impresa

(87) Secondo gli orientamenti del 1999, un'impresa si trova in difficoltà quando è incapace di riprendersi con le proprie forze o grazie alle risorse messe a disposizione dai propri azionisti o creditori.

(88) La Commissione reputa che le difficoltà di Postabank nel periodo 1997-1998 fossero gravi e che la banca si configurasse come impresa in difficoltà, dal momento che non sarebbe stata in grado di riprendersi senza l'intervento dello Stato.

(89) Come hanno dichiarato le autorità ungheresi, la misura in oggetto non rientrava nel processo di ristrutturazione, dal momento che era collegata alla vendita della banca, e che la sua necessità era emersa soltanto nel corso della procedura di gara. In realtà l'impegno di indennizzo è stato assunto nell'ambito della privatizzazione del 2003. In quel momento la struttura del capitale e la situazione della banca erano stabili e Postabank aveva ricuperato la propria redditività. In una relazione pubblicata nell'aprile 2003, la Corte dei conti ungherese ha stabilito che la ristrutturazione di Postabank era stata conclusa e che la banca aveva ripreso la sua operatività normale.

(90) Di conseguenza, dal momento che Postabank nel 2003 era già redditizia, non era possibile concederle ulteriori aiuti alla ristrutturazione.

(91) La Commissione ritiene pertanto che, nel 2003, quando il governo ungherese assunse l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti, Postabank non poteva più essere considerata impresa in difficoltà e, pertanto, non poteva beneficiare di aiuti per il salvataggio o di ulteriori aiuti per la ristrutturazione. Ne consegue che l'aiuto non può essere considerato compatibile sulla base degli orientamenti per il salvataggio e la ristrutturazione.

(92) La valutazione secondaria impone di esaminare congiuntamente l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti e le precedenti misure di ristrutturazione, come parte di un'unica operazione di ristrutturazione e privatizzazione (si veda l'argomentazione di cui sopra). Come già detto, nel 2003, quando fu decisa la misura in esame, Postabank era tornata a essere redditizia.

(93) Al fine di poter considerare la misura in oggetto come aiuto per la ristrutturazione compatibile, essa avrebbe dovuto far parte di un piano di ristrutturazione preesistente e attuato nel momento in cui l'impresa si trovava in difficoltà. Prerequisito per la concessione di aiuti per la ristrutturazione è l'attuazione di un piano in tal senso atto a ristabilire in un ragionevole lasso di tempo la redditività a lungo termine dell'impresa, sulla base di previsioni realistiche quanto alle condizioni operative future.

(94) Il piano di ristrutturazione presentato dalle autorità ungheresi è stato preparato in un momento successivo, per essere notificato nel 2004. Poiché tale piano non aveva ancora visto la luce al momento dell'adozione delle precedenti misure di ristrutturazione, è chiaro che non era stato messo a punto alcun piano di ristrutturazione — come previsto dagli orientamenti per il salvataggio e la ristrutturazione — comprendente anche la misura in oggetto.

(95) Di conseguenza, anche volendo considerare la misura in oggetto congiuntamente alle altre misure, essa non potrebbe essere considerata compatibile ai sensi degli orientamenti per il salvataggio e la ristrutturazione, poiché Postabank non era un'impresa in difficoltà al momento dell'adozione della misura e l'impegno di indennizzo non rientrava in un piano di ristrutturazione preesistente.

Articolo 45, paragrafo 2, dell'accordo europeo

(96) L'articolo 45, paragrafo 2 dell'accordo europeo recita: «Per quanto riguarda i servizi finanziari di cui all'allegato XIIa, il presente accordo lascia impregiudicato il diritto delle parti di adottare misure necessarie per svolgere la loro politica monetaria o dettate da ragioni di prudenza per assicurare la tutela degli investitori, dei risparmiatori, degli assicurati o di persone nei cui confronti esista un'obbligazione fiduciaria o per garantire l'integrità e la stabilità del sistema finanziario. Le suddette misure non discriminano le società e i cittadini della controparte rispetto alle società e ai cittadini della parte in questione.»

(97) Nella decisione di avvio del procedimento la Commissione nutriva seri dubbi quanto all'applicabilità dell'articolo 45, paragrafo 2, dell'accordo europeo a misure di aiuti di Stato, dal momento che tale paragrafo fa parte del capitolo dell'accordo europeo relativo allo stabilimento, mentre le disposizioni sugli aiuti di Stato figurano all'articolo 62 e seguenti. La Commissione, inoltre, ha considerato che tale disposizione potrebbe essere applicata a qualsiasi misura con ambito di applicazione generale, adottata da un'autorità di supervisione finanziaria, e che a quell'epoca non si registrava in Ungheria una crisi bancaria generalizzata.

(98) Secondo l'argomentazione delle autorità ungheresi, nel 1998 il governo non poteva permettere il fallimento di Postabank, nel momento di maggior difficoltà e instabilità del mercato ungherese, tanto più che l'eventuale fallimento della banca, date le sue dimensioni, avrebbe potuto causare una grave crisi finanziaria.

(99) La misura in oggetto, tuttavia, è stata adottata quando Postabank non era più un'impresa in difficoltà. La Commissione ritiene peraltro che l'articolo 45, paragrafo 2, dell'accordo europeo non offra di per sé la base giuridica per valutare la compatibilità con il mercato comune di misure che si configurano come aiuti di Stato.

(100) In sintesi, l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti si configura come aiuto di Stato non compatibile.

4. **Recupero**

(101) Nell'ambito del meccanismo provvisorio, l'ambito di competenza della Commissione è limitato alle misure applicabili dopo l'adesione, ossia, nel caso presente, all'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti.

(102) Per quanto le autorità ungheresi sostengano che il costo di tale misura fosse incorporato nel prezzo di acquisto, sulla base di quanto precede la Commissione ritiene che la misura si configuri come aiuto incompatibile e che di conseguenza sia opportuno sospenderne la validità con effetto retroattivo, a partire dal 30 aprile 2004.

(103) In teoria la sospensione della misura con effetto retroattivo a decorrere dal 30 aprile 2004, comporterebbe il recupero di tutte le richieste di indennizzo pagate dopo tale che non rientrino tra quelle non applicabili dopo l'adesione. Nella pratica, tuttavia, non sarà necessario procedere ad alcun recupero, dal momento nessun pagamento è stato erogato in virtù dell'impegno in oggetto, che rivestiva carattere puramente ipotetico.

(104) In linea di principio, la Commissione dovrebbe esigere il pagamento di una somma a compensazione dei vantaggi generati dalla misura.

(105) Tuttavia la Commissione accetta l'argomentazione secondo cui la richiesta di pagamento in questione potrebbe essere in contrasto con il principio della certezza del diritto, tenuto conto anche delle circostanze specifiche in cui era stato assunto un impegno/garanzia di indennizzo di natura puramente ipotetica come quello per crediti non conosciuti. Per quanto il concetto di «applicabile dopo l'adesione» sia obiettivo, i criteri specifici relativi a tale misura non erano chiari e prevedibili per il governo ungherese o per Erste Bank al momento dell'adozione della stessa, ossia nel processo di privatizzazione di Postabank. Di conseguenza, in mancanza di criteri chiari e trasparenti in relazione al concetto di applicabilità della misura dopo l'adesione, è possibile che le parti interessate non prevedessero che la misura, adottata prima dell'adesione, avrebbe potuto essere considerata applicabile anche successivamente a essa in circostanze quali la privatizzazione di Postabank.

(106) Benché il testo del trattato di adesione sia chiaro e obiettivo, gli orientamenti della Commissione sul concetto di applicabilità dopo l'adesione di garanzie e impegni di indennizzo sono stati chiariti soltanto gradualmente, con il passare del tempo. Il trattato di adesione è stato sottoscritto il 16 aprile 2003. Se, da un lato, l'allegato IV, punto 3, non specifica i criteri che la Commissione avrebbe applicato per valutare l'applicabilità dopo l'adesione di misure contingenti, quali garanzie e impegni di indennizzo, i servizi della Commissione, dall'altro, ne avevano informato i paesi in via di adesione mediante lettere di orientamento.

(107) Con lettera del 4 agosto 2003 indirizzata alla Rappresentanza permanente della Repubblica di Ungheria presso l'Unione europea, la Commissione aveva ribadito la sua interpretazione del concetto di «applicabile dopo l'adesione» con riferimento alle misure individuali di aiuto. La lettera tuttavia non prendeva esplicitamente in esame la misura in oggetto, né imponeva, come criterio per considerare non applicabile dopo l'adesione l'impegno di indennizzo, un'elencazione dettagliata, ovvero una definizione precisa e articolata dei rischi e la loro inclusione in un elenco esaustivo da chiudersi alla data dell'adesione. La lettera dei servizi della Commissione sembrava esporre in modo esauriente il concetto «applicabilità dopo l'adesione» e non faceva in alcun modo riferimento a un requisito di elencazione specifica, proprio il requisito che la misura non soddisfa nella sua forma presente.

(108) Erste Bank ha acquisito Postabank il 20 ottobre 2003 e nell'accordo di compravendita è stato inserito l'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti.

(109) L'orientamento successivo in materia di applicabilità, è stato formalizzato nelle decisioni della Commissione del 28 gennaio 2004, relativa a Česká Spořitelna (CZ 14/03), e del 16 dicembre 2003, relativa a Komerční Banka (CZ 15/03), nelle quali la Commissione ha riconosciuto che le misure individuali di aiuto sono applicabili anche dopo l'adesione, qualora alla data di concessione dell'aiuto non sia nota con precisione l'esposizione finanziaria dello Stato. In nessuno dei casi citati si faceva cenno al criterio dell'elencazione dettagliata — ovvero a una definizione precisa e articolata dei rischi e alla loro inclusione in un elenco esaustivo da chiudersi alla data dell'adesione — per considerare un impegno di indennizzo come non applicabile dopo l'adesione.

(110) Il criterio dell'elencazione dettagliata è stato sottoposto per la prima volta all'attenzione delle autorità ungheresi in una lettera della Commissione del 19 marzo 2004, nella quale si menziona specificamente il caso Postabank e si forniscono orientamenti sull'applicabilità dell'impegno di indennizzo dopo l'adesione, con particolare riferimento ai tre criteri menzionati nel considerando 14 della presente decisione e nel considerando 52 della decisione di avvio del procedimento, come accennato in precedenza.

(111) Di conseguenza, al momento della redazione del contratto di compravendita di Postabank, datato ottobre 2003, non erano noti alle parti tutti i criteri fondamentali per determinare l'applicabilità post-adesione di misure quali garanzie condizionali e impegni di indennizzo, rispetto ad altre misure, ad esempio quelle che implicavano l'obbligo di erogare determinati pagamenti nel periodo successivo all'adesione. Sulla base di quanto precede, sarebbe illogico chiedere il rimborso di aiuti concessi in un periodo in cui gli orientamenti della Commissione sui requisiti di applicabilità post-adesione di misure come quella in oggetto non erano ancora stati del tutto chiariti, per quanto potessero sembrare obiettivi e completi.

(112) Inoltre, l'effetto positivo dell'impegno di indennizzo è stato in larga misura controbilanciato dal fatto i mercati erano al corrente che la Commissione stava effettuando un'analisi della misura. La misura in parola non poteva avere un effetto positivo significativo sulla situazione finanziaria della banca, in quanto si riferiva specificamente al rischio di controversie relative al passato di Postabank e non offriva garanzie generali che avrebbero potuto assicurare un vantaggio diretto nella capacità di raccogliere fondi.

(113) Sulla base di quanto precede e considerando tutte le circostanze del caso, la Commissione non chiede il pagamento di una somma a compensazione dei vantaggi generati dalla misura.

VIII. **CONCLUSIONI**

(114) Sulla base di quanto precede, la Commissione è giunta alla conclusione che la parte dell'impegno di indennizzo che era stata chiaramente definita al momento dell'adesione non è applicabile dopo a stessa (ossia le eventuali richieste delle due società di revisione contabile, Arthur Andersen e Prudentia, nei confronti di Postabank, come indicato nella «Determinazione dei rischi O» della dichiarazione unilaterale di Erste Bank del 29 aprile 2004).

(115) La Commissione dichiara che l'ulteriore parte dell'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti assunto dalla Repubblica di Ungheria nei confronti di Postabank és Takarékpénztár Rt./Erste Bank Hungary Nyrt, è applicabile anche dopo l'adesione e si configura come aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune,

HA ADOTTATO LA SEGUENTE DECISIONE:

Articolo 1

1. Le eventuali richieste di indennizzo di Arthur Andersen Audit Könyvszakértő Korlátolt Felelősségű Társaság e/o Prudentia Könyvvizsgáló és Gazdasági Tanácsadó Korlátolt Felelősségű Társaság (o loro cessionari o successori legali) (ai sensi del punto O «Determinazione del rischio O» della dichiarazione unilaterale di Erste Bank del 29 aprile 2004) non sono applicabili dopo l'adesione.

2. L'ulteriore parte dell'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti assunto dalla Repubblica di Ungheria nei confronti di Postabank és Takarékpénztár Rt./Erste Bank Hungary Nyrt, è applicabile anche dopo l'adesione e si configura come aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune.

Articolo 2

La Repubblica di Ungheria deve mettere fine alla parte dell'impegno di indennizzo per crediti non conosciuti applicabile dopo l'adesione, con effetto retroattivo a decorrere dal 30 aprile 2004.

Articolo 3

Entro due mesi dalla comunicazione della presente decisione, la Repubblica di Ungheria comunica alla Commissione le misure adottate per darvi esecuzione.

Articolo 4

La Repubblica d'Ungheria è destinataria della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 21 ottobre 2008.

Per la Commissione

Neelie KROES

Membro della Commissione