

DECIZIA COMISIEI

din 30 aprilie 2008

privind ajutorul de stat C 56/06 (ex NN 77/06) pus în aplicare de Austria pentru privatizarea Bank Burgenland

[notificată cu numărul C(2008) 1625]

(Numai versiunea în limba germană este autentică)

(Text cu relevanță pentru SEE)

(2008/719/CE)

COMISIA COMUNITĂȚILOR EUROPENE,

având în vedere Tratatul de instituire a Comunității Europene, în special articolul 88 alineatul (2) primul paragraf,

având în vedere Acordul privind Spațiul Economic European, în special articolul 62 alineatul (1) litera (a),

după ce a invitat părțile interesate să își prezinte observațiile în conformitate cu dispozițiile menționate mai sus ⁽¹⁾ și având în vedere observațiile acestora,

întrucât:

I. PROCEDURA

- (1) La 4 aprilie 2006, Comisia a primit o plângere din partea unui consorțiu de investitori ucraineni/austrieci (denumit în continuare „consorțiul”) ⁽²⁾, care susținea că Austria a încălcat normele referitoare la ajutoarele de stat în procesul de privatizare al HYPO Bank Burgenland AG (denumită în continuare „BB”). În special, procedura de licitație, care, potrivit reclamației, ar fi fost inechitabilă, netransparentă și discriminatorie față de reclamant, a avut ca rezultat vânzarea BB nu în favoarea ofertantului cu cea mai mare ofertă (reclamantul), ci în favoarea societății de asigurări austriece Grazer Wechselseitige Versicherung AG, împreună cu GW Beteiligungserwerbs- und -verwaltungsg.m.b.H. (denumită în continuare „GRAWE”).
- (2) O primă cerere de informații a fost transmisă Austriei la 12 aprilie 2006. La 25 aprilie 2006, Austria a solicitat prelungirea termenului-limită, care a fost acordată parțial prin scrisoarea din data de 28 aprilie 2006. Austria a răspuns prin scrisorile din data de 15 mai 2006, respectiv 1 iunie 2006. La 27 iunie 2006, a avut loc o reuniune cu autoritățile austriece. O a doua cerere de informații a fost transmisă Austriei la 17 iulie 2006, iar la 18 septembrie 2006 s-a primit răspunsul complet.

- (3) Între timp, prin e-mailul și scrisorile din 21 aprilie 2006 și 2 iunie 2006, Comisia a primit mai multe informații din partea consorțiului.
- (4) Prin scrisoarea din data de 21 decembrie 2006, Comisia a informat Austria că a decis să inițieze procedura prevăzută la articolul 88 alineatul (2) din Tratatul CE cu privire la măsura în cauză.
- (5) Decizia Comisiei de a iniția procedura de investigație formală (denumită în continuare „decizia de inițiere”) a fost publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* ⁽³⁾. Comisia a invitat părțile interesate să își prezinte observațiile cu privire la măsura în cauză.
- (6) Comisia a primit observații de la părțile interesate. O parte maghiară a prezentat informații atât înainte de expirarea termenului stabilit în decizie, cât și – fără a preciza vreun motiv special – după această dată. Observațiile primite la termen au fost trimise la 22, 26 și 27 februarie 2007 și la 9 martie 2007. Mai multe informații din partea respectivei părți interesate au fost primite după expirarea termenului-limită, la 19 și 28 martie 2007.
- (7) De asemenea, ofertantul câștigător, GRAWE – potențialul beneficiar al ajutorului – a transmis informații la rândul său. Aceste observații au fost trimise la 9 martie 2007, împreună cu o cerere de prelungire a termenului-limită, prelungire care a fost acordată. GRAWE a transmis observații suplimentare prin scrisoarea din data de 19 aprilie 2007; dosarul complet, cu anexele, a ajuns la Comisia la 26 aprilie 2007. După o întrevedere cu Comisia la 8 ianuarie 2008, GRAWE a prezentat observații suplimentare la 5 februarie 2008.
- (8) Austria a transmis propriile observații după inițierea procedurii de investigație formală, la 1 martie 2007, după ce se acordase o prelungire a termenului-limită.

⁽¹⁾ JO C 28, 8.2.2007, p. 8.⁽²⁾ A se vedea descrierea detaliată de mai jos.⁽³⁾ A se vedea nota de subsol 1.

- (9) Toate observațiile primite în termenul inițial (de la partea maghiară) sau prelungit (GRAWE) au fost transmise Austriei, căreia i s-a dat ocazia de a răspunde. Observațiile Austriei au fost primite prin scrisoarea din data de 5 iunie 2007. Ulterior, la 8 februarie 2008, Comisia a transmis Austriei toate celelalte informații trimise după expirarea termenului de către GRAWE și partea terță maghiară, oferind Austriei ocazia de a-și prezenta observațiile.
- (10) Au avut loc o serie de întrevederi cu Austria, GRAWE și autoritățile ucrainene. Ultima întâlnire cu Austria a avut loc la 1 aprilie 2008. La 14 decembrie 2007 și 23 ianuarie, 25 februarie, 5 martie și 9 aprilie 2008 s-au primit prin e-mail și alte observații din partea Austriei.
- (11) La 22 martie 2007, reclamantul, care nu a prezentat observații pe marginea deciziei de a iniția procedura de investigație formală, a furnizat Comisiei o situație actualizată cu privire la una dintre procedurile judiciare din Austria [hotărârea Înalțului Tribunal Regional (*Oberlandesgericht*) din Viena din data de 5 februarie 2007 și recursul ulterior al reclamantului la Curtea Supremă (*Oberster Gerichtshof*) a Austriei]. Reclamantul a intentat o serie de procese la instanțele austriece, fără rezultat până la data respectivă.
- proprietatea SLAV AG este irelevant pentru evaluarea cazului de față.
- (13) Prin intenția de a achiziționa BB, consorțiul urmărea două obiective strategice importante. În primul rând, desfășurându-și activitatea în sectorul piețelor financiare din Ucraina, consorțiul dorea să se extindă în acest segment de afaceri. În al doilea rând, exportând o mare parte din produse în întreaga lume, BB i-ar fi oferit acces la piețele financiare internaționale și ar fi sprijinit extinderea internațională a consorțiului. Planul de afaceri elaborat de consorțiu pentru BB reflecta aceste obiective strategice și, ca atare, ar fi schimbat direcția regională a BB.
- (14) Nici în informațiile puse la dispoziția Comisiei și nici în observațiile părților terțe transmise ca urmare a inițierii procedurii nu a fost pusă la îndoială viabilitatea economică a consorțiului. Pe parcursul investigației nu s-au primit informații potrivit cărora consorțiul nu ar fi o întreprindere serioasă, până când, într-o etapă foarte târzie a investigației, autoritățile austriece au atras atenția Comisiei asupra unui proces din Germania, în cadrul căruia *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (denumit în continuare „BaFin”) împiedicase vânzarea unor acțiuni ale unei bănci germane către un grup ucrainean a cărui denumire nu a fost dezvăluită, din cauza îndoielilor legate de proveniența incertă a fondurilor – apreciere confirmată de un tribunal administrativ german ⁽⁴⁾.

II. DESCRIEREA DETALIATĂ A AJUTORULUI

1. Consorțiul (reclamantul)

- (12) Reclamantul este un consorțiu austro-ucrainean care, la data vânzării BB, era format din două societăți pe acțiuni ucrainene, Ukrpodshipnik și Ilyich, și două societăți austriece, SLAV AG și SLAV Finanzbeteiligung GmbH, aceasta din urmă fiind constituită în mod special în scopul achiziționării BB. Ukrpodshipnik și Ilyich sunt două mari grupuri ucrainene, cu aproape 100 000 de salariați și o cifră de afaceri anuală totală de aproximativ 4 miliarde USD în diferite domenii de activitate, cum ar fi producția siderurgică, construcțiile navale, conductele, prelucrarea metalului și centralele electrice. De asemenea, Ukrpodshipnik activează pe piețele financiare prin intermediul Băncii Comerciale Active Bank Ltd (denumită în continuare „Active Bank”), care funcționează din 2002 cu o licență bancară integrală în Ucraina. SLAV AG a fost întemeiată la Viena în 1992 ca sucursală a societății Ukrpodshipnik și funcționează în regimul societăților comerciale. Acțiunile acesteia sunt cotate la bursa de valori vieneză. Faptul că a avut loc o reorganizare între membrii consorțiului în urma vânzării care a condus la intrarea societăților cu sediul în Ucraina în

2. GRAWE (beneficiarul)

- (15) Cumpărătorul GRAWE este format din Grazer Wechselseitige Versicherung AG și GW Beteiligungserwerbs- und -verwaltungs-G.m.b.H. GRAWE este un grup de servicii financiare austriac important și consacrat. GRAWE activează în domeniul asigurărilor, în cel bancar și în cel al tranzacțiilor imobiliare, atât în Austria, cât și în multe alte țări din Europa Centrală, având sucursale în Slovenia, Croația, Belgrad, Sarajevo, Banja Luka, Ungaria, Bulgaria, România, Ucraina, Republica Moldova și Podgorița. Majoritatea sediilor centrale sunt situate în capitalele naționale. Grazer Wechselseitige Versicherung AG oferă toate tipurile obișnuite de asigurări, dar propune și servicii financiare și de leasing. Societatea are sediul central la Graz și sedii în toate capitalele de provincii. În 2006, venitul anual din prime s-a ridicat la aproximativ 660 de milioane EUR, iar numărul contractelor de asigurare gestionate a însumat 3,3 milioane.

⁽⁴⁾ A se vedea comunicatul de presă nr. 7/2008 din 22 februarie 2008 al Tribunalului Administrativ din Frankfurt pe Main, furnizat de Austria (www.vg-frankfurt.justiz.hessen.de).

- (16) În 2006, Grazer Wechselseitige Versicherung AG deținea participații directe la două entități din sectorul bancar și de investiții. Cea mai importantă consta într-o participație de 43,43 % la HYPO Group Alpe Adria, un grup de finanțare din regiunea situată între Munții Alpi și Marea Adriatică. HYPO Group Alpe Adria are sedii în Austria, Bosnia și Herțegovina, Bulgaria, Croația, Germania, Ungaria, Italia, Liechtenstein, Fosta Republică Iugoslavă a Macedoniei, Muntenegru, Serbia, Slovenia și Ucraina. Societatea are peste 6 500 de salariați care deservește peste 1,1 milioane de clienți, iar în anul 2006 activele sale depășeau 30 de miliarde EUR. În 1989 GRAWE a achiziționat Capital Bank, o instituție independentă care în ultimii ani s-a specializat în domeniul bancar privat și în domeniul bancar de investiții, gestionând aproximativ 70 de fonduri de investiții.
- (17) Planul de afaceri elaborat de GRAWE pentru achiziționarea BB nu prevedea modificări ale modelului de afaceri al BB, nici integrarea BB în activitățile bancare existente ale grupului.
- (18) În 2007, GRAWE a vândut aproximativ 15 % din participația sa din cadrul HYPO Group Alpe Adria și a realizat profituri contabile însemnate. Utilizând pierderea reportată de [...] (*) milioane EUR (5) a BB, GRAWE a realizat economii la impozitare (6) pe care le-a utilizat pentru a compensa prețul de achiziție net de [...] milioane EUR (7) plătit pentru BB.

3. Hypo Bank Burgenland AG (BB)

- (19) Până la data vânzării, HYPO Bank Burgenland AG a fost o societate pe acțiuni reglementată de dreptul austriac, cu sediul social la Eistenstadt, Austria. Înainte de vânzarea BB către grupul de asigurări austriac GRAWE, care reprezintă măsura de ajutor în cauză, și după adunarea acționarilor din martie 2005, provincia federală Burgenland (denumită în continuare „provincia Burgenland”) a deținut 100 % din capitalul social (8). Grupul BB era important doar la nivel regional, având o valoare a bilanțului de aproximativ 3,3 miliarde EUR în 2005.

(*) Secret comercial.

(5) Pierdere reportată la 31 decembrie 2004.

(6) În Austria, rata impozitului pe profit este de 25 %.

(7) Patru societăți imobiliare cu o valoare nominală de [...] milioane EUR au fost transferate direct în favoarea landului înainte de închiderea prețului de [...] milioane EUR.

(8) La adunarea acționarilor din martie 2005 s-a decis fuzionarea acțiunilor aflate în circulație liberă și compensarea titularilor acțiunilor aflate în circulație liberă, deținători ai 6,79 % din capitalul social.

- (20) Înainte de vânzare, BB funcționa în temeiul unei licențe bancare integrale în provincia Burgenland și în vestul Ungariei, unde avea o sucursală deținută în totalitate, Sopron Bank RT. Înființată ca bancă ipotecară regională, BB avea misiunea de a promova tranzacții monetare și de credit în provincia Burgenland. Inițial, principala sa activitate fusese acordarea de credite ipotecare și emiterea de obligațiuni ipotecare și obligațiuni municipale. La data vânzării, BB funcționa ca bancă universală și oferea toate celelalte servicii bancare și financiare.

- (21) Până la privatizare, BB încă a beneficiat de așa-numita *Ausfallhaftung* (9). În urma unui acord dintre Comisie și Austria care a condus la adoptarea de către Comisie a Deciziei C(2003) 1329 final (10), *Ausfallhaftung* a trebuit să fie eliminată până la 1 aprilie 2007. Ca regulă generală, toate datoriile existente la data de 2 aprilie 2003 continuă să fie garantate prin *Ausfallhaftung* până la expirarea scadenței. Ulterior, *Ausfallhaftung* a putut fi menținută între 2 aprilie 2003 și 1 aprilie 2007 pentru datoriile nou create, cu condiția ca scadența acestora să nu depășească data de 30 septembrie 2017. Cu toate acestea, privatizarea BB a avut ca efect încheierea prematură a acestei perioade de tranziție, la data perfectării contractului cu GRAWE, respectiv 12 mai 2006 (11). Datoriile noi asumate după această dată nu mai sunt garantate prin *Ausfallhaftung*. La 31 decembrie 2005, datoriile garantate prin *Ausfallhaftung* se ridicau la aproximativ 3,1 miliarde EUR, fără să includă obligațiunile suplimentare descrise la considerentul 44.

- (22) Ca urmare a pierderilor suferite în trecut, pierderile fiscale de reportat ale BB se ridicau la aproximativ 376,9 milioane EUR la 31 decembrie 2004. De la 1 ianuarie 2005, dreptul fiscal austriac permite societăților (din cadrul aceluiași grup) să își compenseze profiturile cu pierderile și invers. Măsura în care poate avea loc această compensare depinde de structura specifică a societății.

(9) *Ausfallhaftung* (garanție) este o măsură de garantare pentru instituțiile de credit publice de care, în aprilie 2003, beneficiau aproximativ 27 de bănci de economii și șapte *Landeshypothekenbanken* (bănci ipotecare publice). Aceasta presupune crearea unei obligații de garanție prin care, în caz de insolvență sau de lichidare a unei instituții de credit, garantul (statul, provincia sau municipalitatea) este obligat să intervină. Creditorii băncii dispun de creanțe directe față de garant, care, totuși, trebuie să acționeze numai dacă activele băncii sunt insuficiente pentru a satisface creditorii. *Ausfallhaftung* nu este limitată nici în timp și nici ca sumă. BB nu plătește nicio contribuție pentru garanție.

(10) JO C 175, 24.7.2003, p. 8. Austria a acceptat măsurile corespunzătoare propuse de Comisie prin scrisoarea din data de 15 mai 2003, înregistrată de primire la data de 21 mai 2003.

(11) Potrivit articolului alineatul (7) din Legea privind banca ipotecară publică Burgenland, perioada de tranziție pentru datoriile vizate de *Ausfallhaftung* va înceta pentru toate datoriile noi, în cazul în care Bank Burgenland (sau majoritatea acțiunilor acesteia) este vândută înainte de sfârșitul perioadei de tranziție convenite cu Comisia.

4. Restructurarea BB

(23) Prin decizia din 7 mai 2004 ⁽¹²⁾ (denumită în continuare „decizia de restructurare”), Comisia a aprobat un ajutor de restructurare pentru BB însumând 360 de milioane EUR și constând din două măsuri: un acord de garantare din data de 20 iunie 2000 între provincia Burgenland și BB (171 milioane EUR plus 5 % dobândă ⁽¹³⁾) și un acord-cadru din data de 23 octombrie 2000, care constă într-un acord de renunțare la plata creanțelor din partea băncii Austria pentru BB însumând 189 milioane EUR, un acord între aceste două părți contractante privind beneficiile viitoare ⁽¹⁴⁾ și un acord de garantare din partea provinciei Burgenland pentru BB însumând 189 milioane EUR ⁽¹⁵⁾.

(24) Decizia de restructurare a inclus următoarele modificări retroactive la acordul de garantare din 20 iunie 2000 și la acordul-cadru. Acordul de garantare din 20 iunie 2000 a fost modificat astfel încât profiturile operaționale anuale ale BB nu vor mai fi utilizate pentru reducerea sumei acoperite de garanția acordată de provincia Burgenland, iar BB va putea încasa garanția cel mai devreme la închiderea conturilor anuale pentru exercițiul financiar 2025. Provincia Burgenland va avea dreptul de a efectua plata garanției către BB integral sau numai parțial din momentul închiderii conturilor anuale pentru exercițiul financiar 2010. Acordul-cadru din 23 octombrie 2000 a fost modificat astfel: profiturile anuale ale BB nu mai pot fi utilizate pentru îndeplinirea obligației privind beneficiile viitoare față de Bank Austria AG. Provincia Burgenland își va îndeplini obligația privind beneficiile viitoare față de Bank Austria AG și va vărsa sumele restante în temeiul acordului de garantare imediat înainte de privatizarea BB printr-o plată unică.

⁽¹²⁾ Decizia 2005/691/CE a Comisiei privind ajutorul de stat C 44/03 (ex NN 158/01), pe care Austria intenționează să o pună în aplicare în favoarea Bank Burgenland AG (JO L 263, 8.10.2005, p. 8).

⁽¹³⁾ Acordul de garantare are ca obiect angajamentele de credit ale complexului HOWE. Pentru a acoperi cuantumul garanției, se utilizează profiturile operaționale anuale ale BB. În consecință, din cuantumul garanției se scade cuantumul profiturilor anuale ale BB, dacă acestea nu sunt utilizate pentru plata dividendelor preferențiale. BB va putea încasa garanția furnizată de provincia Burgenland cel mai devreme la închiderea conturilor anuale pentru exercițiul financiar 2010.

⁽¹⁴⁾ Renunțarea la creanțe se face în schimbul unei clauze privind beneficiile viitoare cu dobândă din partea BB și prevede rambursarea întregii sume a creanțelor Băncii Austria, cu dobândă, în șapte tranșe, cu începere de la 30 iunie 2004. Începând cu această dată, BB a trebuit, prin urmare, să restituie suma prevăzută de acordul de renunțare la creanțe, cu dobânzile aferente acumulate până la data respectivă. Răscumpărarea din clauza privind beneficiile viitoare are la bază profiturile anuale ale BB.

⁽¹⁵⁾ În cazul în care BB nu este în măsură să își respecte obligația privind beneficiile viitoare, provincia Burgenland și-a asumat o garanție irevocabilă în caz de neplată față de Bank Austria AG, care are efect în fiecare an din perioada 2004-2010 și în temeiul căreia provincia Burgenland trebuie să acopere orice deficit al Bank Austria AG. În conformitate cu acest acord, atât BB, cât și provincia Burgenland au libertatea de a-și îndeplini obligația privind beneficiile viitoare față de Bank Austria AG înainte de termenele stabilite.

(25) Modificările referitoare la utilizarea profiturilor anuale pentru reducerea sumelor garantate nu ar fi avut efect dacă BB nu ar fi fost privatizată. Atâta timp cât provincia Burgenland ar fi rămas proprietarul BB, cele două garanții ar fi rămas neschimbate, sumele garantate ar fi fost reduse și mai mult prin profiturile anuale ale BB, iar obligația BB privind beneficiile viitoare ar fi rămas neschimbată.

(26) Privatizarea BB a reprezentat o componentă esențială a planului de restructurare aprobat de Comisie. Provincia Burgenland a considerat privatizarea BB drept cea mai bună garanție posibilă a viabilității pe termen lung a băncii.

(27) În urma deciziei Comisiei, începând cu 2003, provincia Burgenland a făcut două încercări de vânzare și privatizare a BB, ambele eșuate. A treia încercare – măsura de ajutor descrisă mai jos – a început cu un anunț în mass media la 18 octombrie 2005.

5. Privatizarea BB

5.1. Procesul de privatizare

(28) Comisia ia notă de faptul că între părțile implicate în vânzarea BB există diferențe cu privire la descrierea procesului de vânzare. Cu toate acestea, Comisia consideră că următoarele elemente ale vânzării BB, prezentate în decizia de inițiere și completate cu observațiile Austriei și cu observațiile transmise de GRAWE, sunt necontrovertate.

(29) În 2005, provincia Burgenland a lansat o a treia cerere de ofertă în vederea privatizării BB. Banca internațională de investiții HSBC Trinkaus & Burkhardt KGaA, Düsseldorf, împreună cu HSBC plc, Londra (denumite în continuare împreună „HSBC”), care au fost mandatate să desfășoare procesul de privatizare, au anunțat public intenția de a vinde BB în Jurnalul Oficial al Vienei (*Amtsblatt zur Wiener Zeitung*) la 18 octombrie 2005 la nivel național și în ediția de limbă engleză a *Financial Times Europe* la 19 octombrie 2005, la nivel internațional, și au invitat părțile interesate să achiziționeze acțiuni ale BB să își manifeste interesul.

- (30) Deși la anunț au răspuns 24 de potențiali ofertanți, atât din Uniunea Europeană, cât și din afara acesteia, numai 14 și-au semnalat oficial interesul de a participa la licitație și, prin urmare, acestora li s-a transmis o „scrisoare de procedură” în vederea participării la următoarea etapă a licitației. În scrisoarea de procedură, potențialii ofertanți au fost invitați să prezinte până la 6 decembrie 2006 o ofertă indicativă, care nu atrăgea după sine nicio obligație, pentru cumpărarea băncii.
- (31) Numai trei din cei 14 potențiali ofertanți au transmis ofertele indicative la timp, acestea ridicându-se la 65 de milioane EUR, 100 de milioane EUR și respectiv 140 de milioane EUR ⁽¹⁶⁾, și au intrat în cea de-a doua etapă, în care se avea în vedere prezentarea unei oferte irevocabile pentru care termenul-limită stabilit a fost 6 februarie 2006. Această a doua etapă includea, în special, o procedură de „*due diligence*” care urma să se desfășoare pe un spațiu de Internet, între 7 ianuarie și 30 ianuarie 2006, completată de o serie de prezentări și întrevederi. De asemenea, ofertanții au avut ocazia de a pune întrebări pe parcursul și ulterior procedurii de *due diligence*.
- (32) La 6 februarie 2006, doi ofertanți au prezentat o ofertă irevocabilă, GRAWE pe de o parte, și consorțiul pe de altă parte.
- (33) Cu acești doi ofertanți ofertele irevocabile au fost negociate în continuare în mod individual. Aceste negocieri s-au încheiat la 4 martie 2006.
- (34) La 5 martie 2006, provincia Burgenland a acordat contractul în favoarea GRAWE, în ciuda faptului că prețul de achiziție oferit de GRAWE (100,3 milioane EUR) era substanțial mai mic decât prețul oferit de consorțiu (155 milioane EUR). Decizia a fost bazată pe o recomandare scrisă a HSBC (denumită în continuare „recomandarea”) din data de 4 martie 2006, completată cu explicații verbale oferite membrilor administrației provinciei Burgenland la data deciziei. Administrația provinciei Burgenland și-a exprimat oficial acordul cu privire la vânzare la 7 martie 2006. Contractul a fost perfectat la 12 mai 2006.
- (35) Cu o zi înainte de perfectare, BB a emis obligațiuni în valoare de 700 milioane EUR. O estimare din anul 2005 prevăzuse emisiunea de obligațiuni suplimentare în valoare de numai 320 de milioane EUR înainte de priva-
- tizare. Emisiunea s-a efectuat în temeiul *Ausfallhaftung*. Capital Bank, o sucursală a GRAWE, a subscris obligațiuni de 350 milioane EUR din totalul obligațiilor de 700 milioane EUR.
- 5.2. Criteriile de selecție din scrisoarea de procedură
- (36) În scrisoarea de procedură s-au enumerat următoarele criterii pentru evaluarea ofertelor, care au avut la bază o decizie a administrației provinciei Burgenland din 6 septembrie 2005:
- (a) prețul de achiziție și siguranța plății prețului de achiziție;
- (b) păstrarea autonomiei BB;
- (c) continuarea exploatarei BB și, în același timp, evitarea utilizării garanției *Ausfallhaftung*;
- (d) consimțământul pentru a efectua toate creșterile de capital necesare;
- (e) securitatea tranzacției;
- (f) considerente de timp legate de încheierea tranzacției.
- (37) Pe lângă aceste criterii, în scrisoarea de procedură se preciza că acționarul BB va face, pe baza recomandării, o alegere discreționară a ofertanților care pot intra în etapa a doua a procedurii de vânzare.
- 5.3. Clauza de garanție din contractul cu GRAWE
- (38) Contractul cu GRAWE conține o garanție din partea provinciei Burgenland, potrivit căreia nu sunt încălcate normele referitoare la ajutoarele de stat nici în contextul acordurilor de garantare care fac obiectul deciziei de restructurare, nici în contextul contractului de vânzare ca atare. Această garanție este completată de o clauză care conferă cumpărătorului GRAWE dreptul de a primi o compensație din partea provinciei Burgenland cu privire la o eventuală recuperare impusă de Comisie într-o decizie negativă. În cazul în care normele referitoare la ajutoarele de stat ar interzice o astfel de ajustare a prețului de vânzare, cumpărătorul ar putea, în temeiul acestei clauze, să revoce contractul.

⁽¹⁶⁾ Un al patrulea ofertant a transmis o ofertă indicativă de 115,5 milioane EUR, dar după expirarea termenului și incompletă. Prin urmare, oferta nu a mai fost luată în considerare.

5.4. *Recomandarea HSBC*

- (39) Recomandarea compară cele două oferte prezentate de GRAWE și de consorțiu pe baza criteriilor de selecție menționate mai sus. În recomandare se subliniază faptul că prețul de achiziție ar conduce la o decizie în favoarea consorțiului. Cu toate acestea, având în vedere celelalte criterii – siguranța plății prețului de achiziție, continuarea exploatarei BB și, în același timp, evitarea utilizării garanției *Ausfallhaftung*, creșterile de capital și securitatea tranzacției – HSBC recomandă vânzarea în favoarea GRAWE (pentru mai multe detalii a se vedea punctele 27-29 din decizia de inițiere).

III. DECIZIA DE INIȚIERE A PROCEDURII DE INVESTIGAȚIE FORMALĂ ÎN TEMEIUL ARTICOLULUI 88 ALINEATUL (2) DIN TRATATUL CE

- (40) Comisia a decis să inițieze procedura de investigație formală prevăzută la articolul 88 alineatul (2) din Tratatul CE din următoarele motive principale.
- (41) Aplicând principiile stabilite în cel de-al XXIII-lea raport privind politica în domeniul concurenței⁽¹⁷⁾, Comisia nu a putut stabili dacă vânzarea a avut loc fără ajutor, în special fiind evident că, deși a prezentat o ofertă substanțial mai mare, consorțiul nu a fost ales drept cumpărător de către provincia Burgenland. În plus au existat și o serie de discrepanțe între modul în care procedura de licitație a fost descrisă de reclamant, pe de o parte, și de Austria, pe de altă parte.

Îndoieli cu privire la procedura de licitație

- (42) În ceea ce privește procedura de licitație, Comisia și-a exprimat îndoiala cu privire la faptul că aceasta ar putea fi considerată transparentă, necondiționată și nediscriminatorie. În special, Comisia a avut îndoieli cu privire la egalitatea de tratament în raporturile cu ofertanții pe parcursul procedurii de licitație, precum și la faptul că unele din condițiile vânzării, expuse în scrisoarea de procedură a HSCB, ar fi fost impuse de un vânzător privat.
- (43) Comisia și-a exprimat îndoielile și cu privire la transparența selecției finale, dată fiind absența oricăror indicații cu privire la modul în care au fost ponderate criteriile; în plus, criteriul suplimentar referitor la „refi-

nanțarea BB după vânzare”, asupra căruia s-a insistat pe parcursul negocierilor, nu a fost inclus în listă (pentru mai multe detalii a se vedea punctele 65-69 din decizia de inițiere).

Alte considerente

- (44) În plus, Comisia nu a putut exclude posibilitatea conferirii unui avantaj economic în favoarea GRAWE, din motivele de mai jos:

- (a) diferența de preț, care indică faptul că prin vânzarea BB în favoarea GRAWE nu s-a plătit prețul pieței;
- (b) emiterea unor obligațiuni suplimentare în valoare de 380 milioane EUR garantate prin *Ausfallhaftung*, ceea ce nu constituia un element al planului de afaceri al BB care fusese pus la dispoziția potențialilor cumpărători și care, se pare, nu fusese oferit consorțiului;
- (c) incertitudinea posibilității ca în cazul în care nu ar fi fost impuse condițiile menționate mai sus să fi fost prezentate oferte mai ridicate sau să fi participat și alți concurenți la vânzare.

- (45) De asemenea, Comisia a menționat potențialul efect al reportării pierderilor fiscale asupra valorii economice a ofertelor respective. Un alt motiv de îngrijorare l-a reprezentat clauza de garantare cuprinsă în contractul cu GRAWE.

- (46) În ceea ce privește prevederea din contract cu privire la compensația pentru încetarea anticipată (*Vorfälligkeitsentschädigung*) a acordului de garantare din 20 iunie 2000, Comisia pune sub semnul întrebării respectarea în totalitate a deciziei de restructurare de către Austria.

IV. OBSERVAȚIILE PĂRȚILOR INTERESATE

- (47) Comisia a primit observații din partea beneficiarului GRAWE și din partea unei terțe părți maghiare⁽¹⁸⁾. Observațiile primite din partea GRAWE vin în sprijinul și în completarea argumentelor Austriei, astfel că acestea vor fi discutate împreună în cele ce urmează.

⁽¹⁷⁾ Comisia Europeană, al XXIII-lea raport privind politica în domeniul concurenței, 1993 punctele 402 *et seq.*

⁽¹⁸⁾ În acest context nu este necesar să se discute informațiile factuale prezentate de reclamant.

- (48) Partea interesată maghiară a prezentat o serie de documente referitoare la o presupusă fraudă anterioară legată în special de activitatea BB în Ungaria, unde se află filiala acesteia, Sopron Bank RT. Partea maghiară susținea că fraudă putea rămâne secretă numai prin vânzarea BB către un ofertant austriac. Au fost prezentate numeroase documente, legate în special de o serie de sucursale cu sediul în Ungaria care au legături cu BB, cum ar fi extrase din registre comerciale, actele constitutive ale întreprinderilor în cauză, procese-verbale ale reuniunilor anuale sau alte date referitoare la societate, din perioade evidente anterioare vânzării BB. Comisia nu a putut stabili nicio legătură relevantă între aceste documente și procedura de privatizare pe care trebuia să o evalueze în temeiul normelor referitoare la ajutoarele de stat. Prin urmare, aceste observații nu au putut fi luate în considerare.

V. OBSERVAȚII DIN PARTEA AUSTRIEI ȘI A GRAWE

- (49) Austria a subliniat și a completat argumentele pe care le prezentase deja Comisiei înainte ca aceasta să decidă inițierea procedurii de investigație formală. În acest scop, Austria a fost sprijinită într-o mare măsură de GRAWE.

1. Admisibilitate

- (50) Din motive procedurale, Austria a susținut că nu este necesar să se analizeze detaliile plângerii de față de către Comisie, deoarece consorțiul, care încă nu a intrat pe piața bancară europeană și prin urmare nu este nici măcar un concurent, nu poate fi considerat „parte interesată” în sensul articolului 1 litera (h) din Regulamentul (CE) nr. 659/1999 al Consiliului din 22 martie 1999 de stabilire a normelor de aplicare a articolului 93 [actualmente articolului 88] din Tratatul CE ⁽¹⁹⁾. Eventualele acuzații de discriminare ar trebui mai degrabă discutate în contextul libertății de stabilire și al liberei circulații a capitalurilor; intrarea pe piața bancară europeană nu poate fi obținută printr-o procedură de ajutor de stat. De asemenea, Comisia ar trebui să ia în considerare faptul că activitatea consorțiului a încetat în urma deciziei de inițiere adoptate de Comisie și că acesta declarase public că nu mai este interesat de achiziționarea băncii.
- (51) Examinând cazul de față, Comisia și-ar depăși competențele discreționare. Austria a subliniat faptul că tribunalele austriece au analizat pe larg cazul de față în temeiul legislației privind ajutoarele de stat, au audiat martori în mod intensiv, au evaluat în totalitate faptele și au hotărât că a avut loc o procedură de licitație deschisă, echitabilă și transparentă. Comisia ar fi trebuit să susțină acest punct de vedere în loc să inițieze o procedură de investigație formală.

2. Aspecte generale legate de procedura de licitație și rezultatul acesteia

Circumstanțele licitației

- (52) Austria a subliniat că a avut loc o procedură de licitație deschisă, echitabilă și transparentă și că acest fapt a fost confirmat de tribunalele din Austria care au tratat cazul. Decizia finală a fost luată abia la 4 martie 2006. Toate părțile au beneficiat de aceleași posibilități de a obține informațiile de care aveau nevoie pentru etapa de *due diligence*, chiar dacă părțile nu le-au utilizat în același mod.
- (53) Deși de la început au existat o serie de rezerve serioase față de consorțiu, modalitatea legitimă de acțiune era păstrarea acestuia în cadrul procedurii de licitație atâta timp cât era posibil, în locul excluderii pe baza ofertelor indicative. Această modalitate de acțiune era conformă cu cea a vânzătorului privat, care ar crește astfel concurența dintre ofertanți pentru a se obține cel mai ridicat preț posibil. În plus, Austria continuase să spera că, așa cum anunțase în cadrul negocierilor, consorțiul se va prezenta drept un partener de afaceri puternic din punct de vedere financiar. Un astfel de partener ar fi schimbat situația în mod substanțial.

- (54) GRAWE a declarat că nu și-a putut da seama că a beneficiat de un tratament preferențial în cadrul procedurii de licitație, atât din partea provinciei Burgenland, cât și din partea Autorității Pieței Financiare (APF) austriece.

Recomandarea

- (55) Austria a subliniat că recomandarea HSBC nu a fost decât o sinteză a procesului de privatizare și că nu poate fi considerată în sine ca bază unică pentru decizia luată. Recomandarea era menită doar să ofere un rezumat succint al procedurii și al ofertelor. Concluziile acesteia au fost completate cu explicații verbale oferite factorilor de decizie. Austria a completat aceste informații prin furnizarea unei note redactate de HSBC pentru provincia Burgenland menită să vină în ajutorul acesteia în ceea ce privește pregătirea răspunsului la prima cerere de informații transmisă de Comisie la 12 aprilie 2006 și care conținea alte observații pe marginea acestor concluzii. Potrivit Austriei, recomandarea nu ar trebui considerată drept un avis emis de specialiști cu privire la valoarea băncii, care nu a fost solicitat în temeiul dreptului european. În schimb, la baza deciziei luate la 5 martie 2006, s-au aflat experiența dobândită pe parcursul procesului de privatizare, recomandarea, aprecierile verbale și explicațiile confidențiale oferite de reprezentanții HSBC.

⁽¹⁹⁾ JO L 83, 27.3.1999, p. 1.

Comparabilitatea ofertelor prezentate de GRAWE și de consorțiu

- (56) O serie de elemente cuprinse atât în datele prezentate de Austria, cât și în observațiile transmise de GRAWE se referă la comparabilitatea ofertelor făcute de cei doi ofertanți.
- (57) În ceea ce privește compensația (*Vorfälligkeitsentschädigung*) ca urmare a încetării anticipate a acordului de garantare din 20 iunie 2000, potrivit Austriei, Comisia a interpretat greșit regimurile relevante prevăzute în ofertele celor doi ofertanți finali. Compensarea se referea la faptul că provincia Burgenland urma să efectueze plățile în temeiul acordului de garantare cu câțiva ani înainte de data planificată⁽²⁰⁾. Acest aspect nu a constituit un element al prețului de achiziție, după cum se pare că a presupus Comisia. În plus, această înțelegere nu pune sub semnul întrebării decizia anterioară cu privire la restructurarea BB, ci contribuia la reducerea ajutorului care la momentul respectiv fusese autorizat de Comisie.
- (58) În ceea ce privește clauzele de garanție și perioadele de garanție prevăzute în contractele de vânzare cu GRAWE și cu consorțiul, Austria susține că acestea sunt rezultatul negocierilor purtate individual cu fiecare dintre părți. Diferitele înțelegeri în ceea ce privește limitele răspunderii, sumele care puteau beneficia de scutiri și perioadele de garanție (doi ani pentru consorțiu și trei ani pentru GRAWE) nu au constituit motiv de discriminare între ofertanți.
- (59) Numai proiectul de contract cu consorțiul prevedea o taxă anuală de 100 000 EUR pentru *Ausfallhaftung*, care urma să fie plătită până în 2017 provinciei Burgenland. Ca explicație, Austria a subliniat că în contractul cu GRAWE nu era prevăzută plata unei taxe anuale, deoarece aceasta era deja inclusă în prețul de vânzare oferit de GRAWE.
- (60) În ceea ce privește emiterea de noi obligațiuni, Austria a arătat că decizia consiliului de administrație de a emite noi obligațiuni în valoare de 380 milioane EUR, completând decizia anterioară – la baza căreia stă planificarea din planul de afaceri al BB – de a emite obligațiuni de 320 milioane EUR în septembrie 2005, a fost luată independent de apropiata privatizare și de viitorul proprietar al BB. Provincia Burgenland nu a considerat că emiterea acestor obligațiuni suplimentare ar fi trebuit

menționată în scrisoarea de procedură, întrucât acest aspect nu era decisiv în ceea ce privește vânzarea. Totuși, ambii ofertanți au fost informați în etapa de *due diligence*, iar emiterea ar fi avut loc indiferent de identitatea cumpărătorului. Doar GRAWE inclusese acest aspect în proiectul său de contract. Austria a subliniat că emiterea de obligațiuni suplimentare în valoare de 380 milioane EUR a fost efectuată pentru a beneficia în cea mai mare măsură posibilă de condițiile favorabile de refinanțare în temeiul *Ausfallhaftung*. Acest fapt a fost menționat în repetate rânduri pe parcursul negocierilor cu consorțiul. Într-adevăr, dacă BB ar fi fost vândută consorțiului, acesta ar fi beneficiat de condițiile favorabile de refinanțare într-o măsură considerabil mai mare decât GRAWE ca și cumpărător. Potrivit Austriei, condițiile de refinanțare a BB în cazul vânzării către consorțiu ar fi fost mai costisitoare, dat fiind faptul că GRAWE este cotate, iar consorțiul nu numai că nu este cotate, ci are și sediul în Ucraina și, prin urmare, BB putea să se aștepte în cel mai bun caz la condiții de refinanțare la un *rating* – ipotetic – de „BB” sau „B”.

- (61) În ceea ce privește acordul special cu GRAWE de a transfera patru din sucursalele specializate în tranzacții imobiliare în provincia Burgenland înainte de perfectare la valoarea contabilă a acestora de 25 milioane EUR, Austria a subliniat că, dat fiind faptul că auditorul BB a confirmat la 31 decembrie 2005 faptul că valoarea de piață a proprietății ar fi egală cu valoarea contabilă, acest transfer ar fi avut efecte numai asupra lichidităților. Prin urmare, la compararea celor două oferte nu era necesar să se ia în considerare acest efect asupra lichidităților.
- (62) Consorțiul a oferit plata unui avans de 15 milioane EUR la data semnării contractului, într-un cont fiduciar deschis la Active Bank din Ucraina. GRAWE trebuia să transfere valoarea integrală a prețului de achiziție la data perfectării.

Clauza de garanție cu privire la ajutorul de stat din contractul cu GRAWE

- (63) Austria a fost de părere că această clauză, care a fost inclusă și în proiectul de contract cu consorțiul⁽²¹⁾, este o clauză standard în orice contract de vânzare în astfel de tranzacții, făcând parte din condițiile de vânzare, iar prețul de vânzare este conform cu normele privind ajutoarele de stat. Clauza este în interesul legitim al cumpărătorului BB, care nu fusese dispus să ofere un preț mai ridicat și căruia ar fi putut să i se ceară să plătească mai mult printr-un ordin de recuperare în urma unei decizii privind un ajutor de stat. Pe de altă parte, Comisia ar trebui să ia în considerare și faptul că această clauză include dreptul cumpărătorului de a se retrage din contract în cazul în care clauza ar fi invalidată în temeiul normelor privind ajutoarele de stat.

⁽²⁰⁾ După cum s-a arătat mai sus, în conformitate cu acordul de garantare modificat din 20 iunie 2000, provincia Burgenland avea dreptul să efectueze plata garanției către BB integral sau doar parțial din momentul închiderii conturilor anuale pentru exercițiul financiar 2010.

⁽²¹⁾ Totuși, această garanție din proiectul de contract cu consorțiul nu includea garanția conform căreia contractul de vânzare în sine nu beneficia de ajutor.

(64) Potrivit GRAWE, îndoielile Comisiei sunt irelevante atâta timp cât nu există un ordin de recuperare. GRAWE a subliniat faptul că într-o procedură de licitație cumpărătorul dispune de mijloace limitate pentru a împiedica comportamentul unui vânzător public ce putea fi relevant pentru evaluarea unui ajutor de stat. GRAWE consideră că o astfel de clauză oferă statului un motiv în plus să respecte normele privind ajutoarele de stat și că, prin urmare, aceasta este la rândul său în interesul Comisiei.

3. Conformitatea prețului de vânzare plătit de GRAWE la condițiile pieței

(65) Potrivit Austriei, existența unei proceduri de licitație deschise și transparente care a condus la stabilirea prețului de piață a fost demonstrată de faptul că trei ofertanți au prezentat o ofertă indicativă, din care oferta făcută de GRAWE a fost a doua. Acest aspect indică faptul că oferta prezentată de GRAWE nu s-a înscris sub valoarea de piață a BB.

(66) Austria a menționat rezultatul celei de-a doua încercări de a privatiza BB. Toate cele patru oferte de la acel moment se încadrau între 85 de milioane EUR și 93 de milioane EUR. Prin urmare, și prețul de 100,3 milioane EUR plătit de GRAWE poate fi considerat conform cu condițiile pieței.

(67) În conformitate cu normele privind ajutoarele de stat, Austria nu a fost obligată să vândă banca printr-o procedură de licitație publică, ci a avut libertatea de a alege între o procedură de licitație publică și o evaluare a experților. Atâta timp cât prețul de vânzare este în conformitate cu aceste evaluări prealabile, nu se poate vorbi de un ajutor de stat. În acest context, Comisia a neglijat faptul că Austria prezentase încă din primele etape ale investigației o serie de studii care confirmau opinia Austriei potrivit căreia prețul plătit de GRAWE a fost conform cu condițiile pieței.

(68) Austria și GRAWE au făcut trimitere la următoarele studii și documente pentru a susține argumentele:

(a) O evaluare indicativă a BB realizată de HSBC: concluzia acestui studiu a fost că, în cazul în care BB va fi privatizată și vândută unui cumpărător cu o bonitate satisfăcătoare, valoarea sa va fi între 50 și 70

de milioane EUR, în funcție de valoarea atribuită pierderii fiscale reportate. În acest caz, valoarea capitalului social s-ar ridica la 33,4 milioane EUR ⁽²²⁾.

(b) O evaluare a valorii autonome a BB, realizată de gmc-unitreu Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs GmbH cu ocazia achiziționării tuturor acțiunilor de către provincia Burgenland în vederea pregătirii terenului pentru privatizarea BB. Pe baza unor cifre similare cu cele utilizate de HSCB, studiul a ajuns la concluzia că la 30 iunie 2004, BB valora între 44,4 milioane EUR și 53,9 milioane EUR ⁽²³⁾.

(c) Propria evaluare realizată de consorțiu, în care se estima o valoare autonomă a capitalului social al BB situată între 50 și 75 de milioane EUR.

(69) În plus, Austria a susținut că ofertanții au evaluat prețul în condițiile procedurii de licitație și, prin urmare, ambele oferte au fost mai ridicate decât valoarea de piață efectivă.

(70) Austria s-a oferit să solicite un studiu suplimentar realizat de un expert independent pentru a stabili dacă s-a plătit un preț conform cu condițiile de piață.

4. Rolul Ausfallhaftung în vânzarea BB

(71) Pe întreaga durată a investigației, Austria a subliniat în repetate rânduri importanța *Ausfallhaftung* și interesul financiar al provinciei în vânzarea BB, aspect susținut și de GRAWE. Criteriul referitor la „continuarea exploatarei BB și, în același timp, evitarea utilizării garanției *Ausfallhaftung*” a reprezentat una din condițiile pe care Austria le-a publicat în cadrul procedurii de licitație și, prin urmare, aceasta a fost cunoscută tuturor părților interesate. În acest context, Austria și GRAWE au prezentat în special următoarele argumente.

⁽²²⁾ HSBC a luat în considerare numai pierderea fiscală reportată pe care BB ar putea efectiv să o utilizeze pe baza propriilor activități. În acest context, HSBC a pornit de la premisa că o bună cotare a cumpărătorului s-ar aplica mai mult sau mai puțin și pentru BB (așa-numitul „*Bonitätstransfer*”, transfer de bonitate). În total, HSBC a evaluat BB pe baza a trei scenarii, inclusiv a unui scenariu suplimentar care presupunea că BB ar rămâne în continuare în proprietatea provinciei Burgenland, fără să aibă loc privatizarea, și un scenariu care presupunea că BB ar fi preluată de un cumpărător fără bonitate/necotat (ca în cazul consorțiului).

⁽²³⁾ A fost luată în calcul o pierdere fiscală reportată de 5,6 milioane EUR.

(72) Temeiul garanției *Ausfallhaftung* se găsește în statut. Cu toate acestea, fiind o societate pe acțiuni („AG”), BB avea formă juridică de drept privat, iar garanția în sine constituia o instituție de drept privat (secțiunea 1356 din Codul civil general); condițiile și măsura răspunderii provinciei Burgenland erau, prin urmare, reglementate de dispozițiile de drept privat. Statul a acționat ca proprietar al Bank Burgenland, nu în calitatea conferită de dreptul public. Neacceptând acest argument, Comisia a ignorat separarea puterilor în Austria, între cea legislativă (sursa garanției *Ausfallhaftung*), pe de o parte, și cea executivă (provincia Burgenland, care a decis să vândă BB), pe de altă parte. Relația dintre provincia Burgenland și BB ar putea fi comparată cu situația în care o societate-mamă depune o garanție pentru sucursala sa sub forma unei scrisori de patronaj (*Patronatserklärung*). O astfel de garanție ar fi luată în considerare la vânzarea unei sucursale la fel ca orice alt risc neinclus în bilanț. Pentru a veni în sprijinul acestor afirmații, Austria a menționat o hotărâre a Curții Supreme a Austriei din 4 aprilie 2006 ⁽²⁴⁾.

(73) În plus, Comisia și Austria conveniseră asupra eliminării garanției ca ajutor existent după o perioadă de tranziție. Până la eliminarea sa, *Ausfallhaftung* urma să fie „legalizată”, acest aspect permițând în același timp Burgenland să ia această garanție în considerare în momentul vânzării BB. Garanția nu fusese acordată de provincia Burgenland în vederea procesului de privatizare, iar Austria nu dispunea de mijloacele juridice necesare pentru a se descărca de garanție înainte de vânzarea BB. În cazul în care riscul asociat cu *Ausfallhaftung* nu ar putea fi luat în considerare în aceste circumstanțe, Comisia ar împiedica efectiv provincia Burgenland să privatizeze BB. Acest fapt ar contrazice condiția de privatizare din decizia adoptată anterior de Comisie cu privire la BB și ar restricționa ilegal libertatea statelor membre de a-și privatiza activele.

(74) Opinia Austriei a fost confirmată de propria practică a Comisiei și de tribunalele europene. În special, Comisia a admis că datoriile și riscurile extrabilanțiere pot fi luate în considerare într-o procedură de privatizare ⁽²⁵⁾. De asemenea, în cauza *Gröditzter Stahlwerke*, Curtea de Justiție a Comunităților Europene a recunoscut implicit că o garanție acordată de stat, care este relevantă pentru lichidarea întreprinderii, ar trebui luată în considerare ⁽²⁶⁾.

⁽²⁴⁾ Hotărârea Curții Supreme a Austriei din 4 aprilie 2006, 1 Ob251/05a, furnizată și de GRAWE, în care s-a stabilit că *Ausfallhaftung* este legată în mod inseparabil de rolul provinciei Burgenland în calitate de acționar.

⁽²⁵⁾ Decizia Comisiei din 8 septembrie 1999 privind ajutorul acordat de Franța în favoarea Stardust Marine (JO L 206, 15.8.2000, p. 6), considerentul 82; Decizia Comisiei din 11 aprilie 2000 privind ajutorul acordat de Italia în favoarea Centrale del Latte di Roma (JO L 265, 19.10.2000, p. 15), considerentul 91.

⁽²⁶⁾ Hotărârea Curții de Justiție din 28 ianuarie 2003 în cauza C-334/99, *Gröditzter Stahlwerke*, Rec. 2003, p. I-1139, punctele 136 et seq.

Prin urmare, recunoașterea *Ausfallhaftung* ca ajutor existent a fost relevantă.

(75) Riscul invocării *Ausfallhaftung* depindea de viitorul profil de risc al băncii și, prin urmare, de profilul de risc al noului proprietar. Provincia Burgenland a considerat că riscul asociat consorțiului ca proprietar este inacceptabil. Faptul că BB a rămas sub supravegherea APF nu a schimbat această prognoză, întrucât APF a intervenit de-abia *ex post*.

Scenariul lichidării prezentat de Austria

(76) Austria a prezentat un calcul pentru suma garantată prin *Ausfallhaftung* și un scenariu al lichidării. Austria a subliniat că metodologia utilizată pentru acest calcul a fost identică cu cea prezentată Comisiei în procedura care a condus la decizia de restructurare.

(77) GRAWE a declarat că este greșit să se utilizeze un scenariu al lichidării în acest context, deoarece provincia Burgenland nu trebuie să decidă lichidarea BB, ci cumpărătorul pe care ar trebui să îl selecteze. Scenariul lichidării fusese destinat unui alt scop (decizia privind ajutorul de restructurare). În plus, într-o situație de *Ausfallhaftung*, provincia Burgenland nu ar putea cere lichidarea tuturor activelor, întrucât toți creditorii ar putea să se adreseze direct provinciei în legătură cu creanțele.

Refinanțarea BB după vânzare

(78) Austria a legat acest element de criteriul referitor la „continuarea exploatarei BB și, în același timp, evitarea utilizării garanției *Ausfallhaftung*”, susținând că anunțarea vânzării BB în favoarea consorțiului putea să conducă la o creștere a necesităților de finanțare ale BB și la o ieșire substanțială de lichidități și ar fi putut declanșa în cele din urmă *Ausfallhaftung*. Lichiditatea BB înainte de vânzare a fost un factor crucial în luarea deciziei. De asemenea, consorțiul nu a exclus posibilitatea retragerii depozitelor de către clienți sau anularea liniilor de credit interbancare, deși într-o măsură substanțial mai mică decât estimase Austria. Deși consorțiul se aștepta la retrageri în valoare de maxim 500 de milioane EUR, Austria a prezentat calcule care cuantificau ieșirea de lichidități netă, în cel mai bun caz la 750 de milioane EUR și în cel mai rău caz la 1,25 miliarde EUR. Consorțiul a avut sarcina de a dovedi că poate asigura finanțarea, însă nu a reușit să o îndeplinească. În schimb, consorțiul a furnizat numai o serie de „scrisori de intenție” de la diferite bănci care nu creau nicio obligație.

(79) În plus, Austria a subliniat că ar fi avut mai puține motive de îngrijorare în această privință în cazul în care consorțiul ar fi prezentat un partener de afaceri solid din punct de vedere financiar, așa cum anunțase în cadrul negocierilor.

5. Aspecte legate de autorizarea vânzării de către APF

(80) Austria a explicat că, în conformitate cu secțiunea 20 din Legea bancară, APF poate să realizeze așa-numitul „test de calificare și experiență” al cumpărătorului unei bănci numai după ce părțile au încheiat deja un acord obligatoriu. O evaluare ipotetică a unuia sau mai multor cumpărători potențiali ar depăși atribuțiile APF. Din același motiv nu a fost posibil să se furnizeze Comisiei *ex post* o astfel de evaluare, astfel cum s-a solicitat în decizia de inițiere a investigației. În consecință, APF refuzase să analizeze atât documentele consorțiului, cât și pe cele ale GRAWE, întrucât ambii potențiali cumpărători prezentaseră APF documentele pentru a obține permisiunea înaintea vânzării⁽²⁷⁾. APF trebuie să evalueze toate tranzacțiile într-un mod imparțial.

(81) Austria a declarat că a încercat, totuși, să obțină o declarație privind cei doi ofertanți rămași. Neoficial, APF a indicat că o evaluare a GRAWE, care era bine cunoscută acestei autorități, va dura probabil doar câteva săptămâni. În schimb, evaluarea consorțiului presupunea și participarea altor autorități, din afara Uniunii Europene, și, prin urmare, urma să dureze mai mult de trei luni. Cu toate acestea, APF era obligată prin lege să dea un răspuns în termen de trei luni, în caz contrar vânzarea considerându-se autorizată. Prin urmare, vânzarea în favoarea consorțiului ar fi condus inevitabil la interdicerea provizorie de către APF a vânzării într-o primă etapă. Totuși, APF putea să își continue examinarea și, dacă era necesar, să revoce refuzul inițial. Întregul proces ar fi putut dura cel mult un an. Potrivit APF, rezultatul ar fi fost „în totalitate deschis”.

(82) În acest context, Austria a subliniat că provincia Burgenland a trebuit să vândă BB pe baza propriei prognoze asupra deciziei finale a APF. Cu toate acestea, Austria a considerat că APF nu ar fi permis niciodată vânzarea în favoarea consorțiului. Principalele considerente care au stat la baza prognozei provinciei Burgenland au fost după cum urmează.

(83) În 1994, SLAV International Bank AG a depus o cerere în vederea obținerii unei licențe bancare în Austria. Cererea a fost respinsă la 17 noiembrie 1997. Unul din motivele respingerii a fost faptul că fondul ucrainean care era proprietarul acestei bănci la data respectivă nu aplica standardele internaționale de contabilitate (IAS). Cu excepția unui membru mic al consorțiului, Active Bank Ltd, cu activități numai în Ucraina, în cadrul acestui grup nu s-au desfășurat activități bancare până la acea dată. Niciunul din membrii consorțiului nu era cotate de o agenție de *rating* recunoscută la nivel internațional. În schimb, GRAWE urma să fie pentru Bank Burgenland un partener cu experiență în sectorul pieței bancare și de capitaluri, cotate cu „A” și bine cunoscut de APF.

(84) În mod similar, Austria a menționat experiența primelor două încercări anterioare de privatizare a BB, care au fost fără succes. În special la cea de-a doua încercare, care a eșuat în august 2005, a participat o bancă cu sediul în Lituania, cu un proprietar rus, iar Austria a avut motive să considere că APF ar fi interzis o astfel de tranzacție.

(85) De asemenea, Austria a precizat că decizia ar dura mai mult, dată fiind lipsa unui memorandum de înțelegere care să constituie baza cooperării reciproce și a schimbului de informații dintre APF și Banca Națională Ucraineană.

(86) În plus, pentru a-și păstra buna reputație, era în interesul grupului GRAWE să intervină în cazul în care BB s-ar fi confruntat cu dificultăți. Nu același lucru se putea spune despre consorțiu. În plus, Austria a subliniat că, având un proprietar cu sediul în Ucraina, BB nu ar obține niciodată un *rating* similar *rating*-ului „A” obținut de GRAWE, ci un *rating* între „BB” și „B”, în conformitate cu principiul potrivit căruia o întreprindere nu poate obține un *rating* mai bun decât țara în care își are sediul.

6. Alte elemente ale prognozei provinciei Burgenland

(87) Austria a prezentat și o notă din partea HSBC, care confirma toate considerentele provinciei Burgenland cu privire la probabilitatea ca APF să autorizeze tranzacția și să se apeleze la *Ausfallhaftung* în cazul unei decizii în favoarea GRAWE. Faptul că riscurile în cazul vânzării în favoarea GRAWE erau mult mai reduse a cântărit mult mai mult decât diferența de preț.

⁽²⁷⁾ Consorțiul s-a adresat APF prin scrisoarea din data de 6 decembrie 2005, iar GRAWE prin scrisoarea din data de 10 ianuarie 2006. Ambele părți au fost ulterior informate de APF că la acea dată nu putea să dea curs acestor scrisori.

- (88) De asemenea, un alt motiv de îngrijorare l-a reprezentat planul de afaceri al consorțiului. Acesta nu a fost prezentat decât într-o etapă târzie a procedurii, la 27 februarie 2006, și prevedea integrarea băncii Active Bank Ltd, cu sediul în Ucraina. Într-adevăr, consorțiul a formulat această condiție precedentă achiziționării BB. Totuși, acest plan de afaceri cuprindea câteva elemente pe care provincia Burgenland le-a considerat extrem de periculoase pentru însăși existența BB.
- (89) În special, numai o foarte mică parte din noul capital garantat de consorțiu fusese special destinată consolidării activităților regionale ale BB (17 milioane EUR din totalul de 85 de milioane EUR), restul fiind destinat băncii Active Bank, cu sediul în Ucraina. În conformitate cu planul de afaceri, în viitor principalul centru de gravitate al activității urma să fie în Ucraina, nu în provincia Burgenland – situație ce presupunea o serie de riscuri valutare.
- (90) De asemenea, provincia Burgenland nu a putut stabili cum intenționa consorțiul să integreze Active Bank, a cărei valoare era supraestimată. Din motive de prudență, provincia Burgenland a luat în considerare scenariul celei mai nefavorabile situații pentru BB, în care un eșec al Active Bank ar periclita grav BB, conducând în ultimă instanță la insolvența acesteia.
- (91) Pe baza acestui plan de afaceri, provincia Burgenland nu ar fi vândut BB nici în situația în care consorțiul ar fi fost singurul ofertant ⁽²⁸⁾.
- (92) În plus, Austria era îngrijorată și în legătură cu faptul că APF ar fi necesitat o perioadă mai îndelungată de timp pentru a evalua vânzarea în favoarea consorțiului. Prin decizia privind restructurarea BB se impunea o privatizare promptă a BB. În plus, GRAWE stabilise ca limită a valabilității ofertei prezentate data de 31 martie 2006. Prin urmare, provincia Burgenland risca să rămână fără cumpărător în cazul în care APF interzicea vânzarea.
- (93) La 5 martie 2008, Austria a menționat o hotărâre judecătorească din Germania, care confirma o decizie a BaFin de interzicere a vânzărilor unor acțiunilor de la o bancă germană în favoarea unui grup ucrainean. Austria nu a susținut că grupul ucrainean în cauză ar fi consorțiul, dar
- a considerat, totuși, că această hotărâre, pentru a cărei adoptare BaFin a avut nevoie de 13 luni, vine în sprijinul propriei prognoze.
- (94) În opinia Austriei, chestiunea vânzării prompte a fost strâns legată de securitatea necesară a tranzacției. Eșecul celei de-a treia runde de privatizare ar fi fost în detrimentul băncii și ar fi putut ca urmare să conducă la insolvența BB, declanșând *Ausfallhaftung*.

7. Alte metode de evaluare a riscurilor prezentate de Austria și de GRAWE

- (95) Austria a prezentat mai multe explicații cu privire la recomandarea HSBC, care urmează o metodologie bazată pe datoriile totale garantate. O creștere moderată a probabilității ca *Ausfallhaftung* să fie declanșată în cazul în care BB ar fi vândută consorțiului a fost suficientă pentru a depăși ca pondere diferența dintre cele două oferte și astfel a direcționat decizia în favoarea grupului GRAWE.
- (96) GRAWE, sprijinit de Austria, a prezentat un raport al specialiștilor pe baza unui model de evaluare a opțiunilor pentru a explica și justifica vânzarea în favoarea GRAWE. Potrivit concluziei acestui raport, chiar și în situația ipotetică a unei mici creșteri de 1,83 % a volatilității activelor în urma vânzării BB în favoarea consorțiului, riscul rezultat pentru provincia Burgenland cu privire la *Ausfallhaftung* ar fi crescut considerabil. Astfel, decizia de a vinde BB în favoarea GRAWE a fost justificată.
- (97) Într-o etapă târzie a procedurii, la 22 februarie 2008, Austria a transmis o analiză a modalităților în care piețele de capital evaluează o garanție precum *Ausfallhaftung*. La 9 aprilie 2008, a fost prezentată o expunere mai detaliată a metodologiei utilizate pentru această analiză, realizată de Morgan Stanley. Analiza a pornit de la premisa că provincia Burgenland ar putea să se reasigure pe piețele de capital împotriva riscului de *Ausfallhaftung* prin intermediul unui contract swap cu risc de credit. Austria a argumentat că rezultatele analizei au arătat că decizia provinciei Burgenland a fost justificată. Austria a estimat costul unei astfel de asigurări la 51,3-64,1 milioane EUR în cazul vânzării BB în favoarea GRAWE și la 521,5 milioane EUR în cazul vânzării BB în favoarea consorțiului. Estimările realizate de Morgan Stanley au indicat costuri mai mici (354 de milioane EUR la data de 12 mai 2006), însă vin, totuși, în sprijinul concluziilor Austriei.

⁽²⁸⁾ Austria și GRAWE au pus un accent deosebit asupra acestui aspect, menționând concluzii similare ale Tribunalului Regional din Eisenstadt.

8. Compatibilitatea ajutorului cu piața comună

(98) Austria nu a prezentat observații cu privire la compatibilitatea ajutorului cu piața comună.

(99) GRAWE a subliniat că măsura, în cazul în care ar fi considerată ajutor de stat, ar trebui să fie declarată compatibilă cu piața comună în temeiul articolului 87 alineatul (3) litera (c) din Tratatul CE. Privatizarea BB a fost strâns legată de decizia anterioară de restructurare, potrivit căreia BB trebuia să continue să funcționeze ca bancă regională în provincia Burgenland. Din planul de afaceri al consorțiului nu reiese că acesta, în calitate de proprietar, a prevăzut o astfel de orientare. Acest lucru ar fi periclitat, în plus, buna aplicare a deciziei de restructurare.

VI. EVALUAREA JURIDICĂ A AJUTORULUI

1. Admisibilitate

(100) În primul rând, Comisia dorește să reamintească faptul că, în conformitate cu articolul 10 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 659/1999 al Consiliului, aceasta trebuie să analizeze informații din orice sursă cu privire la un presupus ajutor ilegal. Prin urmare, Austria presupune că ar exista o marjă discreționară de care în realitate Comisia nu beneficiază, fiind obligată de lege să rezolve o plângere precum cea depusă de consorțiu. Ca unic concurent al GRAWE în etapa finală a procedurii de licitație pentru achiziționarea BB, consorțiul este, fără îndoială, o „parte interesată” în sensul articolului 1 litera (h) din regulamentul menționat anterior. Evoluțiile ulterioare – cum ar fi știrile din presă potrivit cărora consorțiul ar fi renunțat la intenția inițială de a cumpăra banca – nu au nicio influență asupra obligației Comisiei de a continua investigația. În acest context, Comisia dorește să sublinieze faptul că plângerea nu a fost retrasă de către consorțiu ⁽²⁹⁾.

(101) Comisia dorește să sublinieze că hotărârile tribunalelor naționale menționate de Austria nici nu predefinesc, nici nu limitează competența Comisiei de a evalua cazul în temeiul articolelor 87 și 88 din Tratatul CE. În acest sens, Comisia dorește, de asemenea, să remarce faptul că rezultatul niciuneia din hotărârile prezentate

⁽²⁹⁾ În contextul procedurii privind ajutorul de stat, nu este necesar să se abordeze considerentele legate de libertatea de stabilire menționate de Austria. A se vedea punctul 314 din hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din 12 februarie 2008 din cauza T-289/03, BUPA, încă nepublicată, care se găsește la adresa www.curia.europa.eu

nu se întemeiază de fapt pe legislația referitoare la ajutoarele de stat ⁽³⁰⁾.

2. Existența unui ajutor de stat în sensul articolului 87 alineatul (1) din Tratatul CE

(102) După cum se prevede la articolul 87 alineatul (1) din Tratatul CE, sunt incompatibile cu piața comună toate ajutoarele acordate de un stat membru sau prin intermediul resurselor de stat, sub orice formă, care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau sectoare de producție, în măsura în care acestea afectează schimburile comerciale dintre statele membre. Privatizarea BB trebuie să îndeplinească toate criteriile acestui articol pentru a fi calificată drept ajutor de stat.

2.1. Ajutorul de stat în contextul privatizării – cadrul juridic

(103) După cum s-a precizat în decizia de inițiere, evaluarea realizată de Comisie în contextul privatizării pornește de la o serie de principii enunțate în cel de-al XXIII-lea raport privind politica în domeniul concurenței (denumit în continuare „raportul privind concurența”) și practicile ulterioare ⁽³¹⁾.

(104) Una din circumstanțele stabilite în raport care permite Comisiei să presupună, fără alte analize, că nu sunt implicate ajutoare de stat, constă în faptul că întreprinderea este vândută ofertantului care a oferit cel mai ridicat preț. În cazul de față, însă, este evident că BB nu a fost vândută ofertantului care a oferit cel mai ridicat preț. Acest aspect este suficient în sine pentru a justifica decizia de a iniția procedura de investigație formală ⁽³²⁾.

(105) Un alt element important care trebuie luat în considerare în contextul privatizării îl reprezintă condițiile aferente unei astfel de vânzări. În decizia de inițiere, Comisia a menționat importanța acordată acestui element în raportul privind concurența atunci când se impune, ca o condiție pentru acceptarea faptului că o privatizare a avut loc fără ajutor, că „trebuie organizată o cerere de oferte competitivă, deschisă tuturor celor interesați, transparentă și necondiționată de îndeplinirea altor acte precum achiziționarea altor active în afara celor care fac obiectul licitației sau de realizarea continuă a anumitor activități”.

⁽³⁰⁾ A se vedea, de exemplu, hotărârea Tribunalului Regional din Eisenstadt, 27 Cg 90/06 p-40 din 20 mai 2006, în special p. 28, și hotărârea Înalțului Tribunal Regional din Viena, 2 R 150/06b, din 5 februarie 2007, în special p. 15, ambele precizând că nu este necesar să se adopte o poziție cu privire la existența unui ajutor de stat.

⁽³¹⁾ A se vedea Comisia Europeană, al XXIII-lea raport privind politica în domeniul concurenței 1993, punctele 402 *et seq.*; a se vedea și punctele 61 *et seq.* din decizia de inițiere.

⁽³²⁾ A se vedea și raportul privind concurența, punctele 402 *et seq.*

- (106) De asemenea, Comisia a atras atenția și asupra deciziei privind *Stardust Marine*, în care sublinia importanța caracterului „nediscriminatoriu” al procedurii ⁽³³⁾. În conformitate cu Comunicarea privind ajutoarele de stat în vânzarea de terenuri și imobile de către autoritățile publice ⁽³⁴⁾ (denumită în continuare „comunicarea privind vânzarea de terenuri”), Comisia adoptă acum abordarea potrivit căreia în principiu se pot impune condiții dacă toți potențialii cumpărători ar trebui și ar fi în măsură să respecte această obligație, independent de natura activităților cumpărătorului ⁽³⁵⁾. În acest context, Comisia a luat notă de faptul că toate criteriile de selecție alese pentru vânzarea băncii ar putea presupune condiții și trebuie evaluate ca atare (pentru mai multe detalii a se vedea considerentele 141-143 de mai jos).
- (107) Pe parcursul procedurii de investigație formală, se pare că Austria a pornit în primul rând de la prezumția că respectiva comunicare privind vânzarea de terenuri poate fi aplicată direct privatizării unei întreprinderi, iar în al doilea rând a presupus că potențialele deficiențe dintr-o procedură de licitație pot fi depășite recurgându-se la evaluări independente anterioare realizate în contextul privatizării BB. Austria a propus chiar să solicite realizarea unui nou studiu cu privire la valoarea de piață a BB.
- (108) Relevanța specifică a condițiilor aferente tranzacției este discutată la considerentele 141-143. Ca observație generală asupra primului aspect, însă, trebuie precizat că este necesar să se facă distincția între normele referitoare la privatizare și normele referitoare la vânzarea de terenuri și imobile. Deși raportul privind concurența nu impune licitația ca procedură unică pentru o privatizare, raportul tratează în mod explicit privatizările și oferă orientări cu privire la condițiile preliminare ale unei proceduri care să asigure faptul că privatizarea nu presupune existența unui ajutor de stat. Raportul privind concurența nu precizează că o evaluare independentă a entității care urmează să fie privatizată, realizată înainte de vânzare, ar fi suficientă pentru a stabili că vânzarea la prețul respectiv ar fi automat considerată a avea loc fără ajutor. Acest aspect este în special evident în cazul în care a avut loc un proces de licitație.
- (109) Posibilitatea stabilirii prețului de piață prin evaluare este menționată numai în comunicarea privind vânzarea terenurilor, ca mijloc de stabilire a prețului de piață în absența unei proceduri de licitație. Chiar și în cazul
- vânzării unui teren, din condițiile și structura comunicării privind vânzarea terenurilor rezultă în mod evident că un stat membru nu poate justifica vânzarea în favoarea unei alte persoane decât cea care a făcut oferta cea mai ridicată prin trimiterea la o evaluare. În cazul vânzării unui teren, ca și în cazul unei privatizări, o procedură de licitație trebuie considerată ca având ca rezultat stabilirea unui preț de piață.
- (110) Cu toate acestea, Comisia consideră că în cazul de față situația este diferită, chiar dacă s-ar presupune – pentru a răspunde pe deplin la acest argument – că opinia Austriei cu privire la „aplicabilitatea” comunicării privind vânzarea terenurilor ar putea fi acceptată. Într-adevăr, comunicarea privind vânzarea terenurilor acceptă ca mijloace valabile de demonstrare a absenței unui ajutor de stat atât licitația deschisă, cât și evaluarea *ex-ante*. Totuși, această din urmă abordare poate fi admisă *a priori* numai în cazul în care evaluarea are loc înaintea vânzării. Odată ce provincia Burgenland a optat pentru o procedură de licitație publică în cadrul căreia s-au prezentat oferte valabile pe piață, ar fi o lipsă de consecvență să se accepte o evaluare *a priori* și să se ignore ofertele mai mari, așa cum a propus Austria, după cum se arată în a doua teză menționată la considerentul 107.
- (111) Propunerea Austriei ar trebui luată în considerare numai în cazul în care rezultatul procedurii de licitație ar trebui ignorat din cauza absenței unei licitații deschise, transparente și necondiționate.
- (112) În această privință, Comisia consideră că licitația a avut ca rezultat două oferte valabile, deși Comisia nu poate exclude în totalitate posibilitatea ca ofertele să fi fost mai mari în cazul în care vânzării nu i s-ar fi aplicat condiții (impactul condițiilor va fi dezbătut mai detaliat la considerentele 141-143). În prezența celor două evaluări independente și a unei oferte irevocabile mai mari de cumpărare a BB, aceasta din urmă este în mod evident cea care oferă o mai bună aproximare a valorii de piață a proiectului de vânzare, din moment ce nu reflectă doar o simplă evaluare ipotetică, ci o ofertă efectivă.
- (113) Din aceste considerente, orice evaluare prealabilă a valorii BB prezentată de Austria este irelevantă în acest moment pentru aprecierea cazului de față ⁽³⁶⁾. În plus, o evaluare *ex-post*, așa cum a propus Austria, nu este relevantă în prezența acestei licitații și a ofertelor valabile la care a condus ea.

⁽³³⁾ Decizia 2000/513/CE a Comisiei din 8 septembrie 1999 privind ajutorul acordat de Franța în favoarea *Stardust Marine* (JO L 206, 15.8.2000, p. 6), considerentul 7. Anularea ulterioară a acestei decizii de către Curtea de Justiție nu se referă la acest considerent.

⁽³⁴⁾ JO C 209, 10.7.1997, p. 3.

⁽³⁵⁾ A se vedea secțiunea II punctul 1 litera (c) din comunicare.

⁽³⁶⁾ Acest lucru este valabil în special pentru evaluarea HSBC din recomandarea adresată provinciei Burgenland pentru evaluarea valorii autonome a BB realizate de gmc-unitreu în contextul restructurării BB înaintea diferitelor încercări de privatizare și pentru propria evaluare autonomă a BB efectuată de consorțiu (care este irelevantă, întrucât consorțiul are libertatea de a lua în considerare valoarea altor factori, reprezentativi numai pentru consorțiu).

(114) Având în vedere condițiile aplicate, Comisia ia notă și de faptul că ar putea exista un ajutor de stat chiar și în cazul în care societatea ar fi fost vândută ofertantului care a făcut oferta cea mai ridicată, la un preț semnificativ mai ridicat decât valoarea estimată, dacă prețul plătit de investitorul privat este mai mic decât prețul care ar fi fost plătit în lipsa acestor condiții ⁽³⁷⁾.

(115) În concluzie, Comisia consideră că trebuie să evalueze privatizarea BB în temeiul articolului 87 alineatul (1) din Tratatul CE, fără a se referi la comunicarea privind vânzarea terenurilor sau la raportul privind concurența, dat fiind faptul că prezumția „fără ajutor” în conformitate cu acesta din urmă nu se aplică.

2.2. Existența unui ajutor de stat

(116) Provincia Burgenland este unul din cele nouă landuri federale ale Austriei. Resursele provinciei Burgenland pot fi, în principiu, considerate ca fiind „acordate de un stat membru sau prin intermediul resurselor de stat” în sensul articolului 87 alineatul (1) din Tratatul CE.

(117) În plus, Comisia constată că GRAWE desfășoară activități transfrontaliere și internaționale, astfel că orice avantaj provenit din resursele statului ar afecta concurența din sectorul bancar și ar avea impact asupra comerțului intracomunitar ⁽³⁸⁾.

(118) Cu toate acestea, vânzarea BB în favoarea GRAWE presupune existența unui ajutor de stat numai în cazul în care provincia Burgenland nu a acționat ca un operator al economiei de piață, conferind astfel cumpărătorului un avantaj selectiv. Acesta ar fi cazul dacă provincia Burgenland nu a acționat ca un vânzător privat și a acceptat un preț inferior valorii de piață a BB. Pentru a evalua acest aspect, Comisia aplică „testul vânzătorului privat”.

(119) La aplicarea acestui principiu este necesar să se evalueze procedura de licitație și ofertele prezentate în urma acesteia, pentru a constata dacă și în ce măsură grupului GRAWE i s-a acordat un avantaj. În principiu, aici intervin două elemente care ar putea constitui sursa avantajului. În primul rând, vânzarea societății în favoarea ofertantului care a oferit al doilea preț ca mărime, iar în al doilea rând influența condițiilor asupra valorii societății pentru toți ofertanții.

⁽³⁷⁾ Decizia 2000/628/CE a Comisiei din 11 aprilie 2000 privind ajutorul acordat de Italia în favoarea Centrale del Latte di Roma (JO L 265, 19.10.2000, p. 15), considerentul 82.

⁽³⁸⁾ A se vedea și Decizia Comisiei din 27 iunie 2007 în cazul C-50/2006 BAWAG (JO L 83, 26.3.2008, p. 7), considerentul 125.

(120) Provincia Burgenland a primit din partea consorțiului o ofertă care, ca valoare nominală, depășea oferta făcută de GRAWE cu 54,7 milioane EUR. Cu toate acestea, un operator de piață privat ar putea accepta oferta unui preț mai mic, în mod excepțional, în cazul în care:

(a) în primul rând, este evident că vânzarea în favoarea ofertantului cu prețul mai ridicat nu este realizabilă; și

(b) în al doilea rând, se justifică luarea în considerare a altor factori decât prețul. Deși oferta câștigătoare nu a fost, ca valoare nominală, cea mai ridicată, acest fapt nu constituie în sine o dovadă incontestabilă a prezenței unui ajutor. Conceptul de „cea mai ridicată ofertă” poate fi interpretat într-un sens mai larg pentru a ține seama de diferențele dintre riscurile extrabilanțiere ale ofertelor ⁽³⁹⁾.

(121) Primul aspect depinde în esență de răspunsul la întrebarea dacă provincia Burgenland s-ar fi putut baza pe primirea plății prețului de achiziție, fapt cunoscut în general sub denumirea de securitate a tranzacției (primul element) și dacă se putea porni de la prezumția că Autoritatea Pieței Financiare (sau orice altă autoritate implicată în tranzacție) va acorda consorțiului autorizația necesară (al doilea element).

(122) Al doilea aspect depinde de prezența altor factori, cum ar fi garanțiile sau riscurile extrabilanțiere, care pot fi luați în considerare de vânzătorul public, provincia Burgenland, și care ar putea avea o pondere mai mare decât diferența de preț în raport cu oferta cea mai ridicată.

Primul element al primului aspect: securitatea tranzacției

(123) În ceea ce privește primul element al primului aspect, securitatea tranzacției, Comisia subliniază, din motive de claritate, că acesta se referă la capacitatea cumpărătorului de a plăti prețul de achiziție și – în acest context – la nimic mai mult ⁽⁴⁰⁾. Comisia împărtășește opinia Austriei potrivit căreia acesta constituie un element vital al procesului de vânzare. Niciun vânzător privat nu ar putea alege un cumpărător dacă ar exista o posibilitate realistă ca prețul de achiziție să nu fie plătit.

⁽³⁹⁾ Decizia Comisiei din 8 septembrie 1999 privind ajutorul acordat de Franța în favoarea Stardust Marine (JO L 206, 15.8.2000, p. 6), considerentul 78.

⁽⁴⁰⁾ Austria utilizează termenul „securitatea tranzacției” și pentru a explica faptul că o examinare de lungă durată de către APF trebuia evitată, întrucât prelungirea incertitudinii ar fi periclitat viabilitatea BB.

(124) Pe parcursul procedurii, Austria nu a susținut că consorțiul nu ar fi capabil să plătească prețul de achiziție. Având în vedere puterea economică a societăților din cadrul consorțiului (descrise la considerentul 12), Comisia nu consideră că există motive de îndoială cu privire la fezabilitatea finanțării prețului de achiziție de 155 de milioane EUR. Consorțiul a propus plata unui avans de 15 milioane EUR la data semnării contractului într-un cont fiduciar deschis la Active Bank din Ucraina pentru a demonstra că este în măsură să plătească cele 155 de milioane EUR.

Al doilea element al primului aspect: acordul APF

(125) De asemenea, este evident că un vânzător privat nu ar alege un cumpărător care, după toate probabilitățile, nu va obține permisiunea necesară din partea APF (sau a oricărei alte autorități implicate în tranzacție). Austria a susținut că APF nu ar fi autorizat niciodată vânzarea BB în favoarea consorțiului – nici în cazul în care oferta acestuia ar fi fost singura ofertă. Potrivit Austriei, oferta grupului GRAWE, chiar dacă nu a fost cea mai ridicată, a fost „cea mai bună ofertă”.

(126) Din punct de vedere procedural, Comisia nu contestă faptul că dreptul austriac interzice Autorității Pieței Financiare, având în vedere existența a doi potențiali ofertanți, să efectueze așa-numitul „test de calificare și experiență” în temeiul secțiunii 20 din Legea bancară; într-adevăr, o condiție obișnuită în orice procedură comparabilă este ca un anumit cumpărător să fie identificat înainte de acordarea aprobării reglementare. Prin urmare, este de înțeles că, din motive de consecvență, înaintea deciziei de vânzare APF a respins atât „cererea” de aprobare a consorțiului, cât și pe cea depusă de GRAWE. În temeiul dreptului austriac, Comisia acceptă, de asemenea, că nu a fost posibilă o declarație *ex post* a APF.

(127) Cu toate acestea, Comisia atrage atenția asupra faptului că APF, deși a furnizat informații factuale cu privire la procedurile sale sau la cererea depusă anterior de SLAV AG, nu a avizat niciodată în mod public poziția Austriei în această privință, ci a confirmat Comisiei că rezultatul investigației a fost „în totalitate deschis”.

(128) În acest context, Comisia remarcă și faptul că APF nu a făcut afirmații generale, independent de situația de față, cu privire la elementele pe care le-ar fi considerat cruciale pentru evaluare – cum ar fi, de exemplu, existența unei cotări a cumpărătorului. Prin urmare, nu există niciun element care să indice că acest considerent sau oricare altele din cele prezentate de Austria ar fi influențat în

mod negativ evaluarea sau, chiar mai mult, ar fi condus în mod necesar la un rezultat negativ.

(129) În absența unor astfel de declarații ale APF sau a altor dovezi, Comisia nu poate accepta argumentul Austriei că APF ar fi interzis cu certitudine o tranzacție cu consorțiul.

(130) De asemenea, simpla durată a procedurii APF – mai puțin de trei luni pentru GRAWE, dar până la un an pentru consorțiu – nu este suficientă pentru descalificarea consorțiului. Austria a subliniat că BB ar fi suferit ca urmare a incertitudinii prelungite, ajungând să se confrunte, ca bancă, cu dificultăți. Cu toate acestea, Comisia nu poate accepta acest argument nici în principiu, nici *in concreto*. În principiu, acest fapt ar echivala cu o discriminare împotriva oricărui ofertant din afara Uniunii Europene – poate chiar dintr-un alt stat membru, întrucât același raționament poate fi aplicat în mod egal oricărui potențial cumpărător care nu este în prezent cunoscut de APF, adică oricărei întreprinderi din afara Austriei. În ceea ce privește cazul de față, Comisia face observația că BB nu se confrunta cu dificultăți la data vânzării. Întrucât procedurile de vânzare se desfășurau încă din 2003, nici această urgență nu este explicată în suficientă măsură. În acest context, nici argumentul că GRAWE ar fi precizat o limită de timp pentru oferta pe care o prezentat-o nu este acceptabil, deoarece acest fapt ar permite numeroase posibilități de influențare a procedurilor de licitație într-un mod discriminatoriu.

(131) Referindu-se la propriile considerente ale provinciei Burgenland pentru a întui decizia APF, Comisia nu poate accepta trimiterea făcută de către Austria la o cerere anterioară pentru obținerea unei licențe bancare, depusă de un predecesor al SLAV AG, în 1994. Comisia dorește să sublinieze că cele două situații nu sunt comparabile, deși „testul de calificare și experiență” („Fit & Proper-Test”) care trebuia efectuat în legătură cu vânzarea BB face parte din condițiile – mult mai extinse – ale unei licențe bancare integrale, aplicate și cazului anterior⁽⁴¹⁾. Cu toate acestea, structura proprietății fostului solicitant era într-o mare măsură diferită, iar situația politică din Ucraina a suferit schimbări considerabile față de acea dată. În plus, singurul motiv prezentat de Austria pentru respingerea autorizației – neaplicarea standardelor internaționale de contabilitate (IAS) de către fondul care deținea întreprinderea – pare a fi de natură pur formală și nu există niciun indiciu care să arate că respectarea IAS era încă problematică pentru consorțiul cu o structură diferită la data vânzării BB. Întrucât APF are obligația legală de a evalua o nouă cerere într-un mod imparțial, Comisia nu consideră că aceste prime etape ale procedurii referitoare la o parte diferită ar fi avut vreo influență în cazul în care provincia Burgenland ar fi vândut BB consorțiului.

⁽⁴¹⁾ Ambele situații sunt reglementate de secțiunea 20 a Legii bancare sau anumite părți din aceasta.

(132) De asemenea, Comisia trebuie să respingă argumentele nefondate prezentate de Austria pentru descalificarea consorțiului ca și cumpărător credibil. Decizia Comisiei trebuie să se întemeieze pe fapte. Această afirmație vizează în primul rând trimiterea făcută de Austria la a doua procedură de privatizare, în care, potrivit Austriei, APF ar fi indicat implicit că vânzarea în favoarea unei bănci cu sediul în Lituania, cu un proprietar rus, nu ar fi fost permisă. Pe lângă faptul că aceasta este o acuzație nefondată, ea se referă și la o parte complet diferită. În al doilea rând, într-o etapă târzie a procedurii, Austria a menționat o hotărâre judecătorească germană, care confirma o decizie a BaFin de interzicere a vânzării unor acțiuni ale unei bănci germane în favoarea unui grup ucrainean⁽⁴²⁾. Aceste informații nu par să fi fost disponibile la momentul respectiv și astfel nu ar fi putut influența în vreun fel decizia APF. Nu în ultimul rând, după cum s-a precizat deja, Comisia ia notă de faptul că APF trebuie să examineze fiecare caz pe baza caracteristicilor proprii.

(133) Având în vedere cele de mai sus, Comisia concluzionează că nu există nici dovezi, nici indicii care să arate că APF ar fi interzis vânzarea în favoarea consorțiului. Prin urmare, un vânzător privat nu ar fi descalificat consorțiul din aceste motive.

Al doilea aspect: influența pe care a avut-o *Ausfallhaftung* asupra deciziei de vânzare

(134) Ca în orice alt caz, Comisia confirmă că se pot lua în considerare doar acei factori care ar fi fost luați în considerare de un investitor din economia de piață⁽⁴³⁾. Aceasta exclude riscurile care decurg din eventuala obligație de a plăti un ajutor de stat, deoarece un investitor privat nu și-ar asuma astfel de riscuri⁽⁴⁴⁾. În ceea ce privește privatizarea BB, elementul decisiv în această privință îl constituie existența *Ausfallhaftung*, pe care Austria o invocă pentru a justifica vânzarea în favoarea GRAWE.

(135) Comisia consideră că *Ausfallhaftung* este un element care nu ar fi trebuit luat în considerare de provincia Burgenland. După cum se precizează în decizia de inițiere, dacă s-ar lua în considerare *Ausfallhaftung*, s-ar crea o confuzie între rolul provinciei Burgenland ca

entitate finanțatoare a ajutorului și rolul provinciei Burgenland ca vânzător al băncii.

(136) În primul rând, Comisia trebuie să respingă toate argumentele Austriei care pun sub semnul întrebării încadrarea *Ausfallhaftung* la categoria de ajutor de stat (existent). Având în vedere Decizia C(2003) 1329 final a Comisiei privind eliminarea *Ausfallhaftung*⁽⁴⁵⁾, care a fost adoptată ca urmare a unui acord dintre Austria și Comisie și care nu a fost contestată de Austria la tribunalele europene, acest argument nu este acceptabil. În cazul în care Austria – după cum se pare că e cazul în cadrul acestei proceduri – nu ar fi fost de acord cu încadrarea garanției *Ausfallhaftung* la categoria de ajutor de stat, ar fi avut libertatea de a o contesta în fața Curții de Justiție.

(137) În plus, ca răspuns la argumentul Austriei că ajutorul existent este legal, trebuie subliniat faptul că ajutorul existent rămâne totuși un ajutor acordat de o autoritate publică. Toate hotărârile Curții de până acum stabilesc în mod clar principiul de bază conform căruia rolul statului ca vânzător al unei întreprinderi și rolul statului și al obligațiilor acestuia ca autoritate publică nu trebuie confundate atunci când se aplică testul investitorului din economia de piață⁽⁴⁶⁾. Nu există precedent care să susțină opinia Austriei potrivit căreia un investitor din economia de piață ar fi luat în considerare o garanție clasificată drept ajutor de stat: *ex hypothesi*, niciun investitor de pe piață nu ar fi emis o garanție care nu este conformă cu principiul investitorului de pe piață, iar decizia privind eliminarea *Ausfallhaftung* confirmă faptul că *Ausfallhaftung* nu a fost acordată în condițiile pieței. Curtea de Justiție a hotărât că anumite garanții, considerate ajutor ilegal, nu pot fi luate în considerare la calcularea costurilor potențiale ale lichidării⁽⁴⁷⁾. Aceasta nu înseamnă că a *contrario* o măsură de ajutor existentă poate fi luată în considerare. Comisia consideră că nu este relevant dacă ajutorul a fost ilegal sau existent. Atâta timp cât o măsură este clasificată drept ajutor, niciun vânzător privat nu ar fi acordat-o și, prin urmare, nu ar fi luat în considerare o astfel de măsură⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁵⁾ JO C 175, 24.7.2003, p. 8; pentru detalii, a se vedea mai sus.

⁽⁴⁶⁾ A se vedea, de exemplu, hotărârea Curții de Justiție în cauza C-334/99, *Gröditzter Stahlwerke*, punctul 134.

⁽⁴⁷⁾ A se vedea, de exemplu, cauza C-334/99, *Gröditzter Stahlwerke*, punctul 138.

⁽⁴⁸⁾ Se poate menționa și hotărârea Tribunalului de Primă Instanță în cauza T-11/95, *BP Chemicals*, Rec. 1998 p. II-3235, punctele 170-171, 179-180 și 198. În conformitate cu această hotărâre, în cazul în care statul acordă un ajutor de stat și la scurt timp după aceea intervine în favoarea societății declarând că a doua intervenție este conformă cu principiul investitorului în economia de piață (PIEP), Comisia trebuie să evalueze această a doua intervenție prin prisma PIEP, luând în considerare efectele primei măsuri de ajutor. Dacă ajutorul ar putea avea repercusiuni asupra intervențiilor ulterioare ale statului, se poate porni de la premisa că existența ajutorului de stat poate influența comportamentul provinciei Burgenland în vânzarea BB.

⁽⁴²⁾ Comisia dorește să sublinieze că în comunicatul de presă furnizat de Austria în sprijinul acestor informații nu se menționează identitatea grupului ucrainean. Este posibil ca entitatea respectivă să nu fie consorțiul.

⁽⁴³⁾ Hotărârea Curții de Justiție în cauzele conexe C-278/92, C-279/92 și C-280/92, *Spania/Comisia (Hytasa)*, Rec. 1994, p. I-4103, punctul 22.

⁽⁴⁴⁾ A se vedea cauza C-334/99, *Gröditzter Stahlwerke*, punctele 134 et seq.

(138) Situația ar fi putut fi diferită dacă provincia Burgenland ar fi acordat o garanție comercială, ca investitor privat și nu ca ajutor de stat. În cazul de față, însă, lucrurile nu stau așa.

(139) Austria nu a menționat alți factori, cum ar fi riscurile extrabilanțiere sau alte garanții în afară de *Ausfallhaftung*, care ar fi putut fi luați în considerare pentru evaluarea ofertelor.

(140) Având în vedere aceste concluzii, întrucât „continuarea exploatării BB și, în același timp, evitarea utilizării garanției *Ausfallhaftung*” au constituit unul din elementele, dacă nu elementul decisiv al deciziei provinciei Burgenland de a vinde BB în favoarea GRAWE cu toate că oferta acestuia a fost mai redusă, Comisia consideră că Austria nu a acționat ca un vânzător privat. Avantajul economic pentru GRAWE este cel puțin egal cu diferența dintre oferta consorțiului și prețul de vânzare efectiv⁽⁴⁹⁾.

2.3. Condițiile aferente vânzării BB

(141) Chiar dacă existența ajutorului este deja dovedită de alegerea ofertei mai mici în cazul de față, Comisia a trebuit să analizeze în ce măsură diferitele condiții ale licitației ar fi putut afecta prețul de vânzare. După cum s-a menționat, Comisia a pus la îndoială în decizia de inițiere a investigației faptul că licitația a fost deschisă, transparentă și nediscriminatorie; în plus, Comisia a exprimat o serie de îndoieli cu privire la impactul condițiilor asupra potențialilor ofertanți care au renunțat la a depune oferte și asupra prețului oferit de ofertanți (respectiv oferte fiind potențial mai mici decât într-o licitație necondiționată).

(142) Pe baza informațiilor obținute pe parcursul procedurii de investigație formală, Comisia consideră că, din punct de vedere pur procedural (etapa de *due diligence*, posibilitatea întrevederilor, APF) consorțiul nu pare să fi fost defavorizat de către experții HSBC mandatați să realizeze procedura de licitație. Comisia consideră că acest fapt este confirmat și de ampla procedură de informare realizată de Tribunalul Regional din Eisenstadt, care a

condus la adoptarea hotărârii acestuia din 20 mai 2006⁽⁵⁰⁾.

(143) Comisia a evaluat impactul condițiilor asupra ofertelor. Condițiile stabilite în procedura de privatizare ar putea sugera că provincia Burgenland nu a depus eforturi pentru a obține cel mai bun preț pentru bancă. Comisia nu are motive să considere că de fapt acest aspect a restrâns numărul ofertanților sau a influențat prețul. Nu s-au primit observații de la terțe părți care să indice că acestea au fost inițial interesate să cumpere BB, însă au fost descurajate să continue procesul de licitare din cauza acestor condiții din scrisoarea de procedură. De asemenea, licitația a fost făcută publică într-o măsură suficientă. Chiar dacă o parte din celelalte condiții ale licitației rămân îndoielnice („constrângeri de natură temporală”, „consimțământul pentru realizarea tuturor creșterilor de capital necesare” și „păstrarea autonomiei BB”), impactul acestora asupra valorii ofertelor nu este identificabil. Prin urmare, Comisia nu a găsit dovezi sau indicii care să sugereze că o procedură care să permită realizarea întregului potențial al BB ar fi condus la o ofertă mai ridicată. Nici consorțiul nu a sugerat că nivelul ofertei pe care a prezentat-o ar fi fost redus de condițiile din scrisoarea de procedură. Deși acceptă că prețul de achiziție și securitatea tranzacției reprezintă un criteriu valabil pentru orice vânzător, consorțiul a subliniat că o condiție precum „continuarea exploatării BB și, în același timp, evitarea utilizării garanției *Ausfallhaftung*” sau „consimțământul pentru realizarea tuturor creșterilor de capital necesare” nu ar fi realizabile în viitor. În consecință, în cazul de față, în care licitația a dus la prezentarea a două oferte valabile⁽⁵¹⁾ și având în vedere impactul imperceptibil al condițiilor asupra prețului de vânzare, oferta mai ridicată este considerată a fi o bună aproximare a prețului de piață⁽⁵²⁾.

2.4. Alte considerente privind „*Ausfallhaftung*”

(144) Deși nu poate accepta poziția Austriei cu privire la relevanța pe care o are *Ausfallhaftung* în cazul de față, Comisia a analizat argumentele furnizate de Austria în raport cu această prezumție eronată. Cu toate acestea, Comisia consideră că, chiar în cazul în care s-ar fi dat curs poziției Austriei și s-ar fi luat în considerare existența *Ausfallhaftung*, GRAWE tot nu ar fi fost „cel mai bun ofertant”.

⁽⁵⁰⁾ Tribunalul Regional din Eisenstadt, 20 mai 2006, 27 Cg 90/06 p – 40.

⁽⁵¹⁾ Austria a reclamat și faptul că în cazul *Craiova* Comisia nu a luat în considerare licitația și a utilizat valoarea netă a activelor, deoarece au existat condiții atașate licitației. Austria a declarat că, în mod similar, Comisia ar trebui să accepte și în acest caz o evaluare realizată de experți. În această privință, se consideră că cele două cazuri nu sunt comparabile, deoarece în cazul *Craiova* condițiile au fost de așa natură, încât licitația (cu o singură ofertă) nu a mai fi putut fi folosită pentru determinarea prețului de piață, în timp ce, în acest caz au existat două oferte competitive care oferă o bună aproximare a valorii prețului de piață.

⁽⁵²⁾ A se vedea și Decizia Comisiei din 8 septembrie 1999 privind ajutorul acordat de Franța în favoarea *Stardust Marine* (JO L 206, 15.8.2000, considerentul 82), unde s-a adoptat o abordare similară. Acest aspect nu a fost pus sub semnul întrebării când, ulterior, Curtea de Justiție a anulat decizia respectivă.

⁽⁴⁹⁾ Măsura în care trebuie ajustate prețurile pentru a fi comparabile este discutată în secțiunea VI.5.

Retragerea de lichidități ca urmare a vânzării în favoarea consorțiului și luarea în considerare a *Ausfallhaftung*

- (145) În cazul în care BB ar fi lichidată, activele acesteia ar fi evaluate, iar veniturile ar fi utilizate pentru rambursarea creditorilor. Dacă veniturile din lichidarea activelor ar fi insuficiente pentru rambursarea creditorilor, s-ar utiliza până la epuizare fondurile proprii ale BB, în valoare de aproximativ 90 de milioane EUR. Orice deficit rămas ar fi alocat în mod egal între datoriile restante și astfel ar conduce la imposibilitatea de plată a creditorilor. *Ausfallhaftung*, ca o creanță directă a creditorilor BB față de provincia Burgenland, ar crea pentru provincia Burgenland obligația de a interveni și de a compensa integral creditorii pentru plata datoriilor acoperite prin *Ausfallhaftung*. Ponderele datoriilor garantate prin *Ausfallhaftung* se va reduce de la 100 % la data perfectării tranzacției (mai 2006) la aproape 0 % în 2017.
- (146) O astfel de posibilă lichidare a BB ar putea fi însoțită de dificultatea băncii fie de a se refinanța pe piețele de capital, fie de a respecta cerințele de reglementare, cum ar fi cota minimă de capital.
- (147) Austria a susținut că problema lichidității ar fi apărut mai ales după ce s-ar fi anunțat în presă vânzarea în favoarea consorțiului. Ieșirile nete ar fi fost cuprinse între 500 de milioane EUR în cel mai bun caz și 1,25 miliarde EUR în cel mai rău caz. Consorțiul nu ar fi fost în măsură să furnizeze noi lichidități la acest nivel. Prin urmare, vânzarea BB în favoarea consorțiului nu a reprezentat nici măcar o opțiune.
- (148) Comisia recunoaște că anunțarea vânzării BB în favoarea consorțiului de către provincia Burgenland ar fi putut avea ca rezultat retragerea de depozite și linii interbancare, însă calculele prezentate de Austria par a fi eronate din mai multe motive. Pe baza unor evenimente comparabile, prognoza retragerii a 50-60 % din depozite nu este realistă⁽⁵³⁾. Ieșirea de lichidități pentru noua societate într-o astfel de situație de criză ar fi limitată de BB la minimumul necesar⁽⁵⁴⁾. În plus, din calculele furnizate de Austria s-ar părea că activele negociabile nu sunt lichidate sau sunt doar parțial lichidate⁽⁵⁵⁾, iar unele din pozițiile de ieșiri de lichidități sunt incomprehensibile⁽⁵⁶⁾. În opinia Comisiei, chiar și într-o situație de

criză ieșirile de lichidități preconizate ar putea fi compensate printr-o gestionare eficientă și preventivă a lichidităților de către BB, iar ieșirile nete rezultate ar putea fi ținute sub control. În acest context, Comisia dorește să sublinieze că BB și proprietarul ar fi putut lua măsuri preventive pentru a limita ieșirile de lichidități și remarcă faptul că provincia Burgenland s-a angajat deja să strângă pentru BB lichidități noi în valoare de 380 de milioane EUR prin emiterea de noi obligațiuni garantate prin *Ausfallhaftung* înainte de vânzarea băncii. Comisia nu poate fi de acord cu argumentul Austriei potrivit căruia emiterea de obligațiuni suplimentare, furnizând BB lichidități suplimentare în valoare de 380 de milioane EUR, nu ar fi fost un factor decisiv pentru oricare din ofertanții pentru bancă, din moment ce în același timp Austria susține că penuria de lichidități a reprezentat un motiv să nu vândă BB în favoarea consorțiului. De asemenea, se poate argumenta și că provincia Burgenland ar fi putut să soluționeze problema lichidității dacă aceasta ar fi fost considerată semnificativă, prin emiterea de noi obligațiuni cu o valoare echivalentă cu necesarul de lichidități, cum s-a procedat în cazul GRAWE prin emiterea celor 380 de milioane EUR suplimentare.

- (149) Având în vedere cele de mai sus, Comisia presupune că insolvența sau lichidarea BB ar fi avut ca sursă mai degrabă motive legate de reglementare decât o criză de lichidități cauzată de anunțarea tranzacției. Austria susține că riscul de insolvență în cazul vânzării BB în favoarea consorțiului ar fi substanțial mai ridicat decât în cazul în care noul proprietar ar fi GRAWE. GRAWE ar continua activitățile regionale ale BB, orientate spre servicii cu amănuntul și investiții, și nu ar schimba modelul de afaceri actual. Potrivit planului de afaceri prezentat de consorțiu, modelul de afaceri al BB ar fi luat o direcție mai riscantă, incluzând activități precum finanțele comerciale internaționale. Posibila integrare a Active Bank în cadrul BB ar fi expus BB la fluctuații ale cursului de schimb euro - hryvnia ucraineană, care pot fi minimizezate cu costuri extrem de ridicate. De asemenea, Austria a arătat că și alți factori, cum ar fi lipsa experienței în sectorul bancar și cotarea inferioară a consorțiului, ar fi condus la o creștere semnificativă a riscului de insolvență pentru BB.
- (150) Comisia recunoaște că previziunile cu privire la evoluția BB pe termen lung în cele două scenarii ale vânzării sunt extrem de ipotetice. Provincia Burgenland trebuie să accepte că, după ce vinde BB unui nou proprietar, indiferent dacă acesta este GRAWE sau consorțiul, provincia mai are doar o influență limitată asupra noii orientări strategice a băncii. În acest context, este important să se facă observația că viitorul model de afaceri al BB nu poate fi definit în contractul de vânzare într-un mod care să creeze obligații, stabilirea noii orientări strategice a băncii, inclusiv a creșterilor de capital necesare și a viitoarelor integrări ale altor societăți, fiind responsabilitatea noului proprietar.

⁽⁵³⁾ Chiar și în cazul BAWAG, în care banca s-a confruntat cu o panică bancară după o fraudă comisă de membrii conducerii, retragerile de depozite au fost limitate la 20-30 %.

⁽⁵⁴⁾ În prognoza lichidităților sunt prevăzute 300 de milioane EUR pentru achiziționarea de noi acțiuni/titluri de valoare și linii interbancare.

⁽⁵⁵⁾ Într-o situație în care este necesară generarea de lichidități, BB ar vinde acțiuni și alte titluri de valoare negociabile, care ar putea fi vândute cu ușurință fără pierderi, pentru a genera lichidități.

⁽⁵⁶⁾ Se pornește de la premisa că efectul anulării operațiunilor swap cu acord reciproc asupra lichidităților este negativ, cu o valoare echivalentă valorii nominale a operațiunilor swap.

- (151) Chiar și în această situație, noii proprietari trebuie să respecte anumite limite cu privire la modul în care gestionează activitățile, limite impuse de reglementările existente din domeniul bancar. Pe de o parte, ca bancă austriacă cu licență bancară austriacă, BB continuă să fie supravegheată de o autoritate de reglementare bancară austriacă și prin urmare trebuie să respecte aceleași cerințe de reglementare (de ex. cota minimă de capital) ca și celelalte bănci europene. Pe de altă parte, făcând parte integrantă din rețeaua financiară globală, BB necesită cel puțin un rating în clasa de investiții pentru a obține o refinanțare interbancară. Astfel, BB este supusă și condițiilor referitoare la fondurile proprii impuse de agențiile de rating. Ca atare, asumarea unor riscuri ridicate trebuie să fie însoțită de furnizarea unui nou capital propriu de către proprietari.
- (152) De asemenea, Comisia nu poate accepta argumentul Austriei potrivit căruia este indispensabil ca viitorul proprietar al BB să aibă o vastă experiență bancară. Nu proprietarii gestionează BB, ci conducerea BB. În plus, Comisia nu înțelege de ce rating-ul BB după vânzare ar trebui să fie identic cu cel al grupului GRAWE sau al statului ucrainean, după cum susține Austria. Pe de o parte, GRAWE nu pretinde că ar furniza o scrisoare de patronaj (*Patronatserklärung*) pentru BB, iar banca va fi, prin urmare, cotate pe baza propriilor rezultate. Pe de altă parte, BB rămâne o bancă austriacă, cu sediul în Austria, astfel încât presupusul rating B al statului ucrainean – care ar putea fi relevant în cazul unei bănci cu sediul în Ucraina – este, *prima facie*, irelevant. În acest context, este de asemenea important să se menționeze că BB va continua să fie acoperită de garanția *Ausfallhaftung*.
- (153) Cu toate acestea, nu se poate exclude posibilitatea ca, indiferent cine ar fi noul proprietar, BB să întâmpine dificultăți grave în viitor și insolvența/lichidarea să devină inevitabilă. Într-un astfel de caz, este important să se înțeleagă faptul că BB este o bancă foarte mică (substanțial mai mică decât 1 % din marile bănci europene conform bilanțurilor) și că lichidarea BB ar avea un impact minor sau chiar neglijabil asupra sistemului bancar austriac sau european. Vânzarea activelor BB, în valoare de aproximativ 3,5 miliarde EUR (credite, obligațiuni, acțiuni, produse derivate, bunuri imobiliare) pe piețele financiare globale nu ar crea disfuncționalități ale pieței și, prin urmare, piețele și în special prețurile activelor ar rămâne stabile.
- (154) Austria a prezentat un scenariu al lichidării. Scenariul lichidării pornește de la premisa că lichidarea bunurilor va avea loc în 2006 și că prețul realizabil al activelor depinde de riscul ponderat. Ajustările variază între 2 % pentru zero active cu risc ponderat (RWA) și 20 % pentru 100 % RWA. Scenariul lichidării include ajustări de 90 de milioane EUR pentru lichidarea elementelor extrabilanțiere. După deducerea fondurilor proprii, scenariul ajunge la concluzia că garanția *Ausfallhaftung* și, în consecință, provincia Burgenland ar trebui să intervină cu aproximativ 270 de milioane EUR într-un scenariu al lichidării.
- (155) Comisia acceptă metodologia generală a scenariului lichidării prezentat de Austria pentru a obține o primă estimare a potențialelor pierderi rezultate în urma insolvenței BB. Cu toate acestea, Comisia consideră că ajustările prezentate pentru active sunt prea ridicate (de ex. 10-20 % pentru creditele ipotecare care pot fi securizate și vândute în pachete) și nu poate înțelege ajustările extrabilanțiere. În plus, Austria a pornit de la premisa că lichidarea va avea loc cu o probabilitate de 100 % în 2006 și prin urmare a luat în considerare valorile nominale ale activelor. Un astfel de scenariu nu pare să fie realist.
- (156) Reflectând aceste observații în scenariul de lichidare, Comisia conchide că fiecare procent de probabilitate ca *Ausfallhaftung* să fie declanșată în viitor ar putea fi luat în considerare cu maxim 1 milion EUR de provincia Burgenland. Aceasta înseamnă că, pentru a compensa diferența de preț față de oferta consorțiului, probabilitatea unei insolvențe a BB în cazul în care noul proprietar ar fi consorțiul ar fi cu 50 % mai mare decât în cazul grupului GRAWE. Comisia nu găsește motive pentru o astfel de prezumție și, în consecință, ajunge la concluzia că oferta făcută de GRAWE, chiar dacă provincia Burgenland ar fi luat în considerare *Ausfallhaftung* ca factor de evaluare, nu a fost cea mai bună ofertă.

Alte metodologii prezentate de Austria și de GRAWE

- (157) Austria și GRAWE au prezentat și alte metode⁽⁵⁷⁾ de evaluare a diferitor riscuri asociate celor doi ofertanți. Comisia consideră că metodologia generală aplicată în scenariul lichidării reflectă cel mai bine condițiile specifice ale unui caz de insolvență și, prin urmare, nu este doar cea mai adecvată, ci și cea mai transparentă și exhaustivă metodă de estimare a riscurilor asociate cu *Ausfallhaftung*. Respectivetele metode suplimentare prezentate de Austria nu sunt relevante și, în plus, fie sunt dificil de înțeles, fie sunt bazate pe ipoteze greșite, fie nu sunt aplicabile condițiilor specifice ale cazului.

⁽⁵⁷⁾ Evaluarea HSCB, abordare științifică bazată pe finanțe, abordare cu orientare spre piața de capital.

2.5. *Clauza de garanție cu privire la ajutorul de stat din contractul cu GRAWE*

- (158) Contractul de vânzare dintre provincia Burgenland și GRAWE conține în plus o clauză de garanție care prevede – printre altele – că provincia Burgenland este obligată să ramburseze grupului GRAWE orice sumă pe care Comisia ar putea să o stabilească într-o decizie de recuperare (precum și toate costurile procedurale pentru cumpărător). Deși cumpărătorul își păstrează dreptul de a revoca contractul dacă o ajustare a prețului de achiziție este ilegală, acest element al contractului de cumpărare trebuie subliniat într-o decizie. În primul rând, o astfel de clauză de garanție, negociată după o procedură de licitație, schimbă condițiile vânzării pentru respectivul cumpărător și ar fi putut determina grupul GRAWE să prezinte o ofertă mai ridicată; în al doilea rând, și mai important, o astfel de clauză de garanție echivalează cu eludarea oricărei decizii de recuperare pe care Comisia ar putea să o adopte. Acest fapt contrazice obligația statelor membre de a pune în aplicare deciziile Comisiei și de a coopera cu Comisia. Prin urmare, această clauză nu ar trebui aplicată, altfel echivalând cu un nou ajutor de stat acordat grupului GRAWE.

2.6. *Concluzie finală privind existența unui ajutor de stat*

- (159) În concluzie, vânzarea BB în favoarea GRAWE constituie ajutor de stat în sensul articolului 87 alineatul (1) din Tratatul CE.

3. Compatibilitatea cu piața comună

- (160) În decizia de inițiere, Comisia a indicat că, pe baza informațiilor disponibile, niciunul dintre motivele pentru declararea ajutorului ca fiind compatibil cu articolul 87 alineatul (2) sau (3) nu pare să fie valabil.
- (161) Austria s-a concentrat asupra demonstrării faptului că măsura nu constituie ajutor de stat. Singurele argumente cu privire la potențiala compatibilitate a ajutorului cu piața comună au fost prezentate de beneficiar. În opinia grupului GRAWE, decizia precedentă privind ajutorul de restructurare pentru BB presupunea că BB, chiar și privatizată – privatizarea fiind o condiție preliminară pentru declararea ajutorului drept compatibil cu piața comună – ar trebui să își păstreze orientarea regională. Numai planul de afaceri al grupului GRAWE îndeplinea această condiție.
- (162) Comisia consideră că decizia de restructurare nu sprijină în niciun fel acest argument. Pe lângă măsurile operaționale, funcționale și financiare oferite de Austria și aprobate de Comisie, privatizarea este un alt element care asigură viabilitatea pe termen lung a băncii. Decizia anterioară analizează efectele unei lichidări ipotetice a BB și în acest context Comisia concluzionează

că „este foarte probabil ca anumite zone rurale din regiunea Burgenland să fie afectate de o insuficiență a serviciilor financiare de bază”⁽⁵⁸⁾. Totuși, această afirmație nu presupune o condiție de acest tip în procesul de privatizare, care nu este menționată în altă parte.

- (163) Având în vedere cele de mai sus, concluzia inițială a Comisiei este confirmată. Ajutorul nu poate fi declarat compatibil cu piața comună.

4. Aplicabilitatea deplină a Deciziei 2005/691/CE privind restructurarea Bank Burgenland

- (164) În decizia de inițiere a procedurii de investigație formală, Comisia și-a exprimat îndoiala cu privire la admisibilitatea încetării anticipate a acordului de garantare din 20 iunie 2000, aprobat prin Decizia Comisiei din 7 mai 2004, întrucât aceasta ar putea fi în contradicție cu decizia de restructurare a BB. Cu toate acestea, după ce a analizat mai amănunțit acest aspect, Comisia consideră că acest mecanism este într-adevăr conform cu decizia respectivă.

5. Recuperare

- (165) Întrucât măsura a fost pusă în aplicare fără notificarea prealabilă adresată Comisiei și este incompatibilă cu normele privind ajutoarele de stat, Austriei ar trebui să i se solicite să recupereze ajutorul de la beneficiar.
- (166) Suma ce trebuie recuperată ar trebui să asigure eliminarea ajutorului. Pe baza concluziilor din secțiunile VI 2.2 și 2.3, în acest caz ajutorul echivalează cu diferența dintre oferta consorțiului și prețul de vânzare efectiv.
- (167) Conform acestei abordări, calcularea diferenței nu este, totuși, egală cu valoarea nominală a celor două oferte, care s-ar ridica la 54,7 milioane EUR. Pentru ca cele două oferte să fie în totalitate comparabile, trebuie făcute ajustări ca urmare a dispozițiilor contractuale diferite cu GRAWE și cu consorțiul. Ambele oferte includ o serie de condiții suplimentare care trebuie cuantificate și comparate cu condiția relevantă din oferta competitivă. Prin urmare, Comisia consideră că diferența susmenționată dintre cele două oferte trebuie ajustată de Austria la recuperarea valorii ajutorului după cum urmează:

⁽⁵⁸⁾ A se vedea punctul 80 din decizia de restructurare.

- (168) În ceea ce privește compensarea referitoare la încetarea anticipată a acordului de garantare din 20 iunie 2000, plata de către provincia Burgenland către consorțiu a sumei de 15 milioane EUR este cu 2,1 milioane EUR mai mare decât plata a 12,9 milioane EUR în favoarea GRAWE. Astfel, trebuie făcută o ajustare care să reducă diferența dintre oferta consorțiului și prețul de vânzare efectiv de 2,1 milioane EUR.
- (169) Cuantificarea impactului diferitelor înțelegeri cu privire la limitele răspunderii, valorile exceptate și perioadele de garanție este complexă. Austria a susținut că, în linii mari, abordarea negociată cu GRAWE și cu consorțiul a fost echilibrată și nu a conferit un avantaj apreciabil niciunui ofertant. Comisia împărtășește opinia Austriei potrivit căreia impactul acordurilor de garantare asupra diferenței de preț este minor dar, cu toate acestea, consideră că este necesară cuantificarea acestuia. Pe baza informațiilor disponibile, Comisia nu a putut evalua dacă diferitele acorduri de garantare conferă un avantaj unuia dintre ofertanți și, prin urmare, Austria va trebui să prezinte o situație comparativă a tuturor acordurilor de garantare. În plus, Austria va trebuie să cuantifice impactul financiar al acestor acorduri asupra prețurilor de achiziție propuse de cei doi ofertanți.
- (170) Provizionul anual de 100 000 EUR care urma să fie plătit pentru continuarea garanției *Ausfallhaftung* de către consorțiu până în 2017 constituie o altă sursă de venit pentru provincia Burgenland și, în consecință, se impune o ajustare care mărește diferența dintre oferta consorțiului și prețul de vânzare efectiv cu valoarea actuală a provizioanelor plătite până în 2017.
- (171) Emisiunea de noi obligațiuni suplimentare, în valoare de 380 de milioane EUR, în temeiul garanției de stat, nu a fost menționată nici în scrisoarea de procedură, nici în proiectul de contract încheiat cu GRAWE. Comisia este de părere că un astfel de mecanism a avut o importanță considerabilă în procesul de vânzare și ar fi trebuit să fie menționat în proiectul de contract cu consorțiul. În plus, consorțiul a confirmat că nu a luat în considerare emisiunea de obligațiuni suplimentare în oferta prezentată. Prin urmare, Comisia consideră că avantajul conferit grupului GRAWE cu privire la avantajul de refinanțare rezultat din cele 380 de milioane EUR suplimentare necesită o ajustare care mărește diferența dintre oferta consorțiului și prețul de vânzare efectiv.
- La calcularea acesteia se ia în considerare rata dobânzii plătite de BB pentru obligațiunile suplimentare, în valoare de 380 de milioane EUR, în comparație cu costurile de refinanțare a BB după perfectare.
- (172) Comisia nu a primit informații care să-i permită să evalueze într-un mod concludent dacă înțelegerea de a retransfera în favoarea provinciei Burgenland patru dintre sucursalele specializate în tranzacții imobiliare ale BB înainte de perfectare la valoarea contabilă a acestora de 25 de milioane EUR constituie un avantaj care să necesite o ajustare a diferenței dintre oferta consorțiului și prețul de vânzare efectiv. Ar putea să fie necesară o astfel de ajustare dacă valoarea de piață a bunurilor ar fi mai mică sau mai mare decât valoarea contabilă. Austria trebuie să furnizeze o evaluare de către un expert independent, numit de un organism independent, a valorii de piață a bunurilor celor patru sucursale specializate în tranzacții imobiliare ale BB. Această evaluare trebuie să ia în considerare chiriile care ar putea fi primite pe piață.
- (173) Comisia este de părere că, atât timp cât dobânda aferentă plății avansului convenit de 15 milioane de EUR de către consorțiu într-un cont fiduciar deschis la Active Bank din Ucraina pe perioada cuprinsă între data semnării contractului și data perfectării este creditată consorțiului, acest lucru nu impune nicio ajustare.
- (174) În ceea ce privește aspectul abordat în decizia de inițiere legat de pierderile fiscale reportate, Comisia a analizat dacă trebuie să ia în considerare cuantificarea valorii ajutorului, ajungând la concluzia că nu este necesar. Cu toate acestea, Comisia consideră că potențialul avantaj conferit terților prin pierderile fiscale reportate ar fi trebuit luat în considerare în orice evaluare a BB (abordarea „cel mai bun proprietar”).

VII. CONCLUZIE

- (175) Comisia consideră că Austria a pus în aplicare în mod ilegal ajutorul în favoarea GRAWE în contextul privatizării BB, încălcând articolul 88 alineatul (3) din Tratatul CE. Ajutorul este incompatibil cu piața comună. Întreaga valoare a ajutorului trebuie cuantificată de Austria pe baza diferenței dintre cele două oferte finale prezentate în cadrul procedurii de licitație, ajustată în modul corespunzător după cum s-a indicat mai sus,

ADOPTĂ PREZENTA DECIZIE:

Articolul 1

Ajutorul de stat acordat ilegal de Austria în favoarea GRAWE, cu încălcarea articolului 88 alineatul (3) din Tratatul CE, este incompatibil cu piața comună. Ajutorul corespunde diferenței dintre cele două oferte finale prezentate în cadrul procedurii de licitație, ajustată în mod corespunzător în conformitate cu parametrii prevăzuți la considerentele 167-174 din prezenta decizie.

Articolul 2

(1) Austria trebuie să recupereze de la beneficiar ajutorul menționat la articolul 1.

(2) Sumele care trebuie recuperate sunt purtătoare de dobândă începând cu data de la care au fost puse la dispoziția beneficiarului și până la recuperarea lor efectivă.

(3) Dobânda se calculează ca dobândă compusă în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 794/2004.

Articolul 3

(1) Recuperarea ajutorului menționat la articolul 1 este imediată și efectivă.

(2) Austria se asigură că prezenta decizie este pusă în aplicare în termen de patru luni de la data notificării acesteia.

Articolul 4

(1) În termen de două luni de la notificarea prezentei decizii, Austria transmite Comisiei următoarele informații:

(a) suma totală (suma principală și dobânda) ce urmează să se recupereze de la beneficiar, stabilită în conformitate cu parametrii prevăzuți în prezenta decizie, împreună cu o explicație detaliată a metodei utilizate pentru calcularea acestei sume și cu evaluarea proprietății de către un expert independent;

(b) o descriere detaliată a măsurilor deja adoptate și planificate pentru respectarea prezentei decizii;

(c) documente din care să rezulte că beneficiarul a primit un ordin de rambursare a ajutorului.

(2) Austria informează în permanență Comisia despre progresele înregistrate în ceea ce privește măsurile naționale adoptate pentru respectarea prezentei decizii până la încheierea etapei de recuperare a ajutorului menționat la articolul 1. Austria prezintă fără întârziere, la cererea Comisiei, informații referitoare la măsurile deja adoptate și planificate pentru respectarea prezentei decizii. De asemenea, Austria furnizează informații detaliate cu privire la valoarea ajutorului și a dobânzii de recuperat care a fost deja recuperată de la beneficiar.

Articolul 5

Prezenta decizie se adresează Republicii Austria.

Adoptată la Bruxelles, 30 aprilie 2008.

Pentru Comisie

Neelie KROES

Membru al Comisiei