HOTĂRÂREA TRIBUNALULUI (Camera a șasea)

28 februarie 2012*

„Ajutoare de stat — Ajutor acordat de autoritățile austriece grupului Grazer Wechselseitige (GRAWE) în cadrul privatizării Bank Burgenland — Decizie prin care ajutorul este declarat incompatibil cu piața comună și prin care se dispune recuperarea acestuia — Criteriul investitorului privat în economia de piață — Aplicare în situația în care statul acționează ca vânzător — Determinarea prețului de piață”

În cauzele conexate T-268/08 și T-281/08,

Land Burgenland (Austria), reprezentat de U. Soltész și C. Herbst, avocați,

reclamant în cauza T-268/08,

Republica Austria, reprezentată de domnul G. Hesse, de doamna C. Pesendorfer, de domnii E. Riedl, M. Fruhmann și J. Bauer, în calitate de agenți,

reclamantă în cauza T-281/08,

împotriva

Comisiei Europene, reprezentată inițial de domnii V. Kreuschitz, N. Khan și K. Gross și ulterior de domnii Kreuschitz, Khan și T. Maxian Rusche, în calitate de agenți,

pârâtă,

având ca obiect o cerere de anulare a Deciziei 2008/719/CE a 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 (JO L 239, p. 32),

TRIBUNALUL (Camera a șasea),

compus din domnii M. Jaeger, președinte, N. Wahl (raportor) și S. Soldevila Fragoso, judecători,

grefier: doamna T. Weiler, administrator,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 18 mai 2011,

pronunță prezenta

* Limba de procedură: germana.

Hotărâre

Istoricul cauzei

Hypo Bank Burgenland AG și Ausfallhaftung

1 Până la data privatizării, Hypo Bank Burgenland AG (denumită în continuare „BB”) a fost o bancă regională organizată sub forma unei societăți pe acțiuni de drept austriac, cu sediul la Eisenstadt (Austria). Activitățile acesteia, care inițial au constat în acordarea de credite ipotecare și în emiterea de obligațiuni ipotecare și municipale, s-au extins treptat la toate celelalte servicii bancare și financiare. În 2005, BB avea o valoare a bilanțului total de 3,3 miliarde de euro și era deținută în proporție de 100 % de Land Burgenland.

2 Potrivit articolului 4 din Legea austriacă privind băncile ipotecare publice din Land Burgenland (Landes-Hypothekenbank Burgenland-Gesetz, LGBl nr. 58/1991), în versiunea rezultată din Legea LGBl nr. 63/1998, Land Burgenland era garant, în sensul articolului 1356 din Codul civil austriac (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch), în cazul încetării plăților de către BB, pentru toate angajamentele asumate de aceasta. În temeiul acestor dispoziții, creditorii băncii beneficiază de creanțe directe față de garant, care totuși este obligat să acționeze numai dacă activele băncii sunt insuficiente pentru a satisface creditorii.

3 Această schemă de garanții de bună execuție destinată instituțiilor publice de credit (denumită „Ausfallhaftung”), în special schema instituită de land în favoarea BB și a predecesorilor acesteia, există într-un mod practic neschimbat din 1928. Schema nu era limitată nici în timp și nici ca sumă. Potrivit schemei legale de garanții (Gewährträgerhaftung) care a intrat în vigoare la 29 iunie 1991, Land Burgenland percepea o taxă pentru a oferi această garanție legală. În urma unui acord încheiat între Comisia Comunităților Europene și Republica Austria, în temeiul căruia a fost adoptată Decizia C(2003) 1329 final a Comisiei din 30 aprilie 2003 privind ajutorul E 8/02 (JO C 175, p. 8), Ausfallhaftung trebuia să fie eliminată până la 1 aprilie 2007. Pentru toate obligațiile existente la 2 aprilie 2003, Ausfallhaftung rămânea în principiu valabilă până la scadența acestora. În perioada cuprinsă între 2 aprilie 2003 și 1 aprilie 2007, Ausfallhaftung putea fi menținută în ceea ce privește noile obligații, cu condiția ca acestea să ajungă la scadență înainte de 30 septembrie 2017.

Ajutoare pentru restructurarea BB aprobate de Comisie în 2004

4 Ca urmare a unei fraude legate de creditele acordate HOWE Bau AG și constatate cu ocazia verificării conturilor anuale aferente exercițiului financiar 1999, BB s-a confruntat cu dificultăți financiare grave. În consecință, Land Burgenland a încheiat, la 20 iunie 2000, un acord de garantare în cuantum de 171 de milioane de euro, plus 5 % dobândă, pentru a acoperi creanțele nerecuperabile deținute împotriva BB care ar fi determinat o supraîndatorare a acestei societăți. Pe de altă parte, pentru a acoperi creanțele incerte suplimentare descoperite cu ocazia unui control aprofundat, la 23 octombrie 2000 s-a încheiat un acord-cadru cu creditorul principal al BB, și anume Bank Austria Creditanstalt AG. Acest acord prevedea o renunțare din partea Bank Austria Creditanstalt la rambursarea împrumuturilor în favoarea BB, o înțelegere cu privire la beneficiile viitoare încheiată între aceste două părți și o garanție a Land Burgenland în cuantum de 189 de milioane de euro.

5 Prin scrisoarea din 18 iunie 2002, urmată de informații suplimentare la 3 iulie și la 9 septembrie 2002, Republica Austria a notificat Comisiei garanțiile acordate de Land Burgenland și i-a prezentat acesteia un plan de restructurare a BB.

6 Prin scrisoarea din 26 iunie 2003, Comisia a comunicat autorităților austriece decizia sa de a iniția procedura prevăzută la articolul 88 alineatul (2) CE cu privire la ajutoarele descrise.

7 Prin scrisoarea din 19 decembrie 2003, autoritățile austriece au comunicat că intenționau să modifice ajutoarele în cauză, în cadrul privatizării BB.

8 Prin scrisoarea din 21 ianuarie 2004, Comisia a comunicat Republicii Austria decizia sa de a extinde procedura oficială inițiată în temeiul articolului 88 alineatul (2) CE la modificările prevăzute ale ajutoarelor pentru restructurarea BB.

9 La 7 mai 2004, Comisia a adoptat Decizia 2005/691/CE privind ajutorul de stat nr. C 44/03 (ex NN 158/01) pe care Austria intenționează să îl acorde BB (JO 2005, L 263, p. 8) (denumită în continuare „Decizia din 2004"). În esență, Comisia a considerat că cele două acorduri de garantare de către Land Burgenland în favoarea BB constituiau ajutoare de stat, în special pentru că aceste măsuri fuseseră adoptate în condiții care nu ar fi fost acceptabile pentru un investitor privat și, prin urmare, conferau BB un avantaj artificial față de concurenții săi. În plus, măsurile menționate și efectele acestora asupra concurenților actuali și potențiali din alte state membre denaturează sau amenință să denatureze concurența și să afecteze schimburile comerciale dintre statele membre. Cu toate acestea, Comisia a concluzionat că măsurile de restructurare în litigiu erau compatibile cu piața comună, potrivit articolului 87 alineatul (3) litera (c) CE coroborat cu Liniile directoare comunitare privind ajutoarele de stat pentru salvarea și restructurarea întreprinderilor aflate în dificultate (JO 1999, C 288, p. 2). În cadrul examinării viabilității pe termen lung a întreprinderii beneficiare a ajutorului, Comisia a subliniat că își întemeiase aprecierea pe informațiile furnizate de autoritățile austriece, în special pe calendarul de finalizare a privatizării planificate a BB.

Măsura în litigiu adoptată în cadrul privatizării BB

10 După două încercări nereușite în 2003 și în 2005, Land Burgenland a lansat o a treia procedură de privatizare a BB, a cărei punere în aplicare a fost încredințată băncii de investiții HSBC Trinkaus & Burkhardt KGaA din Düsseldorf (Germania), în colaborare cu HSBC plc din Londra (Regatul Unit) (denumite în continuare împreună „HSBC"). Această procedură a fost inițiată în octombrie 2005 prin publicarea în presă a unei cereri de ofertă.

11 Dintre cei 14 ofertanți care și-au manifestat în mod oficial interesul de a depune o ofertă, numai 3 au prezentat în termenul stabilit oferte indicative complete, care se ridicau la 65 de milioane de euro, la 100 de milioane de euro și, respectiv, la 140 de milioane de euro, și au participat la cea de a doua etapă a cererii de ofertă, la finalul căreia trebuia prezentată o ofertă irevocabilă până cel târziu la 6 februarie 2006. Doi ofertanți, și anume societatea de asigurări austriacă Grazer Wechselseitige Versicherung AG împreună cu GW Beteiligungserwerbs- und -verwaltungs-GmbH (denumite în continuare împreună „GRAWE") și un consorțiu austro-ucrainean în care erau asociate întreprinderile austriece SLAV AG și SLAV Finanzbeteiligung GmbH și societățile pe acțiuni ucrainene Ukrpodshipnik și Ilyich (denumit „consorțiul"), au prezentat oferte irevocabile. Aceste oferte ou făcut ulterior obiectul unei examinări individuale și al unor negocieri contractuale care s-au încheiat la 4 martie 2006.

12 La 5 martie 2006, Land Burgenland a atribuit BB în favoarea GRAWE, deși prețul de achiziție oferit de aceasta (100,3 milioane de euro) era substanțial mai mic decât prețul oferit de consorțiu (155 de milioane de euro). Această decizie s-a întemeiat în special pe o recomandare scrisă a HSBC din 4 martie 2006, care a fost completată cu explicații verbale oferite membrilor guvernului Land Burgenland la data deciziei. Recomandarea HSBC prevedea în esență că, dacă, din perspectiva prețului de achiziție oferit, decizia ar favoriza consorțiul, era recomandat ca BB să fie vândută GRAWE ținând seama de celelalte criterii de selecție, și anume siguranța plății prețului, continuarea administrării BB fără a se recurge la Ausfallhaftung, majorările de capital și securitatea tranzacțiilor.

13 Vânzarea BB, care a fost aprobată oficial de autoritățile din Burgenland la 7 martie 2006, s-a finalizat la 12 mai 2006. Înainte de această finalizare, BB a emis, în cadrul Ausfallhaftung, titluri în valoare de 700 de milioane de euro, dintre care 350 de milioane au fost subscrise de o filială a GRAWE. În sfârșit, ca urmare a privatizării, perioada tranzitorie de aplicare a Ausfallhaftung prevăzută la punctul 3 de mai sus s-a încheiat prematur în ziua finalizării vânzării.

Procedura administrativă

14 La 4 aprilie 2006, Comisia a fost sesizată cu o plângere a consorțiului, potrivit căreia Republica Austria ar fi încălcat normele privind ajutoarele de stat în procesul privatizării BB. Reclamantul susținea în special că procedura de cerere de ofertă, care nu fusese echitabilă, transparentă și nediscriminatorie în ceea ce îl privea, nu ar fi avut ca rezultat cesiunea BB către ofertantul cu prețul cel mai mare (și anume consorțiul), ci către GRAWE.

15 Prin scrisorile din 15 mai și din 1 iunie 2006, autoritățile austriece au răspuns la o cerere de informații a Comisiei din 12 aprilie 2006. Ulterior, la 27 iunie 2006, s-a organizat o întâlnire între reprezentanți ai Republicii Austria și ai Comisiei și, la 17 iulie 2006, Comisia a transmis o a doua cerere de informații, la care autoritățile austriece au răspuns la 18 septembrie 2006. Consorțiul, la rândul său, a transmis Comisiei informații suplimentare la 21 aprilie și la 2 iunie 2006.

16 Prin scrisoarea din 21 decembrie 2006, Comisia a informat autoritățile austriece despre decizia sa de deschidere a procedurii oficiale de investigare prevăzute la articolul 88 alineatul (2) CE cu privire la cesiunea BB către GRAWE. Această decizie a fost publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* la 8 februarie 2007 (JO C 28, p. 8).

17 La 1 martie 2007, Republica Austria a transmis Comisiei observațiile sale cu privire la această decizie de deschidere a procedurii oficiale de investigare. Pe de altă parte, Comisia a primit o serie de observații și de informații din partea unor terți interesați, printre care se numărau GRAWE și consorțiul, asupra cărora autoritățile austriece și-au exprimat punctul de vedere. În plus, au avut loc mai multe întâlniri între reprezentanții Republicii Austria și cei ai Comisiei. În sfârșit, autoritățile austriece au transmis Comisiei, în mai multe rânduri, observații și documente suplimentare.

18 La 30 aprilie 2008, Comisia a adoptat Decizia 2008/719/CE privind ajutorul de stat C 56/06 (ex NN 77/06) pus în aplicare de Austria pentru privatizarea BB (JO L 239, p. 32) (denumită în continuare „decizia atacată”).

Decizia atacată

19 În decizia atacată, Comisia amintește în special că, pentru a evalua o măsură adoptată în cadrul unei privatizări din perspectiva normelor privind ajutoarele de stat, se întemeiază pe mai multe principii pe care le-a stabilit în *Al XXIII-lea raport privind politica în domeniul concurenței* din 1993 (punctul 402 și următoarele), precum și în practica sa anterioară. Or, condițiile amintite în acest raport pentru a se putea considera că nu există un ajutor de stat în sensul articolului 87 alineatul (1) CE nu ar fi fost respectate în speță.

20 Pronunțându-se cu privire la aspectul dacă cesiunea BB către GRAWE constituie un ajutor de stat, Comisia arată, mai întâi, că resursele Land Burgenland (care este unul dintre cele nouă Bundesländer ale Austriei) trebuie considerate ca fiind mijloace „acordate de state sau prin intermediul resurselor de stat”. În plus, Comisia constată că GRAWE desfășoară activități la nivel internațional, astfel încât un eventual avantaj acordat prin intermediul resurselor publice ar afecta concurența în sectorul bancar și ar avea un impact asupra comerțului intracomunitar. În ceea ce privește aspectul dacă GRAWE a beneficiat de un avantaj selectiv, Comisia subliniază că trebuie să se stabilească dacă Land Burgenland a acționat ca orice vânzător care operează într-o economie de piață (private vendor test).

21 Cu privire la acest ultim aspect, amintind că Land Burgenland primise din partea consorțiului o ofertă a cărei valoare nominală depășea oferta făcută de GRAWE cu 54,7 milioane de euro, Comisia arată că un operator economic care operează într-o economie de piață poate totuși să aleagă oferta cea mai mică în două ipoteze.

22 Prima se referă la situația în care este clar că cesiunea către ofertantul cu prețul cel mai mare nu este realizabilă, fapt care implică în speță să se examineze, în primul rând, securitatea tranzacției prin prisma viabilității economice a consorțiului și, în al doilea rând, probabilitatea ca respectivul consorțiu să nu obțină în cele din urmă autorizația necesară din partea Finanzmarktaufsicht (autoritatea austriacă de supraveghere a piețelor financiare, denumită în continuare „APF”). Or, potrivit Comisiei, nu numai că nu exista niciun motiv de îndoială cu privire la faptul că prețul de achiziție de 155 de milioane de euro propus de consorțiu putea fi plătit, dar nimic nu indică și nici nu dovedește că APF ar fi interzis cesiunea BB către consorțiu.

23 A doua ipoteză se referă la cazul în care luarea în considerare a altor factori decât prețul este justificată, fiind stabilit că pot fi luați în considerare numai acei factori de care ar fi ținut seama un investitor care operează într-o economie de piață, ceea ce, potrivit Comisiei, exclude riscurile care rezultă dintr-o eventuală obligație de plată a unei garanții care trebuie calificată drept ajutor de stat, precum Ausfallhaftung, singurul factor de care s-au prevalat autoritățile austriece. Cu privire la acest aspect, Comisia precizează că din jurisprudență rezultă în special că, în cazul evaluării modului în care s-ar fi comportat un investitor care operează într-o economie de piață, rolul statului în calitate de vânzător al unei întreprinderi, pe de o parte, și obligațiile acestuia în calitate de autoritate publică, pe de altă parte, nu trebuie confundate. Or, niciun investitor care operează într-o economie de piață nu ar fi acceptat o garanție care nu respecta principiul investitorului care operează într-o economie de piață, iar decizia privind eliminarea Ausfallhaftung confirmă faptul că aceasta din urmă nu a fost acordată în condițiile pieței.

24 Având în vedere toate aceste considerații, Comisia a apreciat că autoritatea austriacă competentă nu s-a comportat ca un vânzător care operează într-o economie de piață. Avantajul economic acordat GRAWE este cel puțin egal cu diferența dintre oferta consorțiului și prețul de vânzare efectiv.

25 În scopul examinării argumentelor prezentate de Republica Austria cu privire la importanța Ausfallhaftung, Comisia mai arată că, chiar dacă Land Burgenland ar fi putut ține seama de această garanție drept criteriu de evaluare a ofertelor, oferta făcută de GRAWE nu era cea mai bună.

26 În sfârșit, Comisia a considerat că ajutorul de stat constând în cesiunea BB către GRAWE nu putea fi declarat compatibil cu piața comună.

27 Dispozitivul deciziei atacate are următorul cuprins:

„*Articolul 1*

Ajutorul de stat acordat ilegal de Austria în favoarea GRAWE, cu încălcarea articolului 88 alineatul (3) [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 în 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.”

Procedura și concluziile părților

28 Prin cererile introductive depuse la grefa Tribunalului la 11 iulie și la 15 iulie 2008, înregistrate cu numerele de referință T-268/08 și, respectiv, T-281/08, Land Burgenland, pe de o parte, și Republica Austria, pe de altă parte, au introdus prezentele acțiuni.

29 Prin Ordonanța președintelui Camerei a opta a Tribunalului din 20 aprilie 2009, după ascultarea părților, cauzele T-268/08 și T-281/08 au fost conexate pentru buna desfășurare a procedurii scrise, a procedurii orale și în vederea pronunțării hotărârii, conform articolului 50 din Regulamentul de procedură al Tribunalului.

30 Întrucât compunerea camerelor Tribunalului a fost modificată, judecătorul raportor a fost repartizat la Camera a șasea extinsă, căreia, în consecință, i-a fost atribuită prezenta cauză.

31 Pe baza raportului judecătorului raportor, Tribunalul (Camera a șasea) a decis deschiderea procedurii orale.

32 Pledoariile părților și răspunsurile acestora la întrebările adresate de Tribunal au fost ascultate în ședința din 18 mai 2011.

33 Întrucât un membru al Camerei a șasea a fost împiedicat să facă parte din complet, președintele Tribunalului s-a autodesemnat, în aplicarea articolului 32 alineatul (3) din Regulamentul de procedură, pentru a completa compunerea camerei.

34 Prin Ordonanța din 18 noiembrie 2011, Tribunalul (Camera a șasea), în noua sa compunere, a redeschis procedura orală, iar părțile au fost informate că vor fi ascultate într-o nouă ședință.

35 Prin scrisorile din 23, 24 și, respectiv, 25 noiembrie 2011, Comisia și reclamanții au informat Tribunalul că renunță să fie ascultate încă o dată.

36 În consecință, președintele Tribunalului a hotărât să închidă procedura orală.

37 În cauza T-268/08, Land Burgenland solicită Tribunalului:

— anularea deciziei atacate;

— obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată.

38 În cauza T-281/08, Republica Austria solicită Tribunalului:

— anularea deciziei atacate;

— obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată.

39 În cauzele T-268/08 și T-281/08, Comisia solicită Tribunalului:

— respingerea acțiunilor ca nefondate;

— obligarea reclamanților la plata cheltuielilor de judecată.

În drept

40 În susținerea acțiunilor, reclamanții invocă oficial nouă motive.

41 Aceste motive se întemeiază pe:

— o aplicare eronată a articolului 87 alineatul (1) CE în cadrul stabilirii prețului de piață al BB, întrucât Comisia ar fi solicitat, în mod eronat, aplicarea unei proceduri de cerere de ofertă pentru privatizarea în litigiu;

— o încălcare a practicii decizionale anterioare în ceea ce privește aplicarea articolului 87 alineatul (1) CE;

— o aplicare eronată a articolului 87 alineatul (1) CE, întrucât Comisia a refuzat să țină seama de rezultatul incert și de o eventuală durată lungă a procedurii de autorizare de către APF în cazul cesiunii BB către consorțiu;

— o aplicare eronată a articolului 87 alineatul (1) CE, întrucât Land Burgenland era îndreptățit să țină seama de riscurile legate de Ausfallhaftung în vederea comparării ofertelor prezentate de GRAWE și, respectiv, de consorțiu;

— o aplicare eronată a principiului vânzătorului privat în economia de piață în cadrul examinării subsidiare a riscurilor financiare legate de Ausfallhaftung;

— o aplicare eronată a articolului 87 alineatul (1) CE, ca urmare a unei încălcări a normelor care reglementează sarcina probei în cadrul procedurii de cerere de ofertă în cauză;

— o aplicare eronată a articolului 87 alineatul (1) CE, în măsura în care oferta consorțiului nu putea fi utilizată pentru stabilirea prețului de piață al BB;

— o apreciere eronată a emisiunii de titluri suplimentare în cadrul Ausfallhaftung;

— o aplicare eronată în mai multe privințe a articolului 87 alineatul (1) CE în cadrul stabilirii elementului de ajutor.

42 Tribunalul consideră oportun să examineze mai întâi primul, al doilea, al șaselea și al șaptelea dintre motivele invocate de reclamanți, toate aceste motive privind cadrul general al examinării operațiunii în litigiu.

43 Înainte de a aborda examinarea propriu-zisă a argumentației părților, sunt necesare o serie de observații introductive cu privire la noțiunea de ajutor de stat în sensul articolului 87 alineatul (1) CE, precum și cu privire la natura și la întinderea controlului jurisdicțional pe care instanța Uniunii Europene este chemată să îl efectueze în speță.

Observații introductive cu privire la noțiunea de ajutor de stat în sensul articolului 87 alineatu1 (1) CE, precum și cu privire la natura și la întinderea controlului jurisdicțional

44 Articolul 87 alineatul (1) CE prevede că, „[c]u excepția derogărilor prevăzute de prezentul tratat, sunt incompatibile cu piața comună ajutoarele acordate de state sau prin intermediul resurselor de stat, sub orice formă, care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau a producerii anumitor bunuri, în măsura în care acestea afectează schimburile comerciale dintre statele membre”.

45 Potrivit unei jurisprudențe constante, pentru calificarea drept ajutor în sensul articolului 87 alineatul (1) CE este necesară îndeplinirea tuturor condițiilor prevăzute de această dispoziție. În primul rând, trebuie să fie vorba despre o intervenție a statului sau prin intermediul resurselor de stat. În al doilea rând, această intervenție trebuie să fie susceptibilă să afecteze schimburile comerciale dintre statele membre. În al treilea rând, aceasta trebuie să acorde un avantaj beneficiarului său, prin favorizarea anumitor întreprinderi sau a producerii anumitor bunuri. În al patrulea rând, aceasta trebuie să denatureze sau să amenințe să denatureze concurența (Hotărârea Curții din 24 iulie 2003, Altmark Trans și Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Rec., p. I-7747, punctele 74 și 75, și Hotărârea Tribunalului din 22 februarie 2006, Le Levant 001 și alții/Comisia, T-34/02, Rec., p. II-267, punctul 110).

46 În speță, se impune constatarea că reclamanții au în vedere numai condiția referitoare la existența unui avantaj economic. Astfel, rezultă că motivele invocate în susținerea prezentelor acțiuni urmăresc, în esență, să demonstreze că în mod eronat Comisia a constatat existența unui avantaj în favoarea GRAWE, avantaj care ar corespunde diferenței dintre oferta prezentată de aceasta din urmă și oferta prezentată de consorțiu.

47 În această privință, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe consacrate, furnizarea de bunuri sau de servicii în condiții preferențiale poate constitui un ajutor de stat în sensul articolului 87 alineatul (1) CE (a se vedea în acest sens Hotărârea Curții din 2 februarie 1988, Van der Kooy și alții/Comisia, 67/85, 68/85 și 70/85, Rec., p. 219, punctele 28 și 29, Hotărârea Curții din 20 noiembrie 2003, GEMO, C-126/01, Rec., p. I-13769, punctul 29, Hotărârea Tribunalului din 16 septembrie 2004, Valmont/Comisia, T-274/01, Rec., p. II-3145, punctul 44, și Hotărârea din 1 iulie 2010, Italia/Comisia, T-53/08, Rep., p. II-3187, punctul 79).

48 Aplicat la situația vânzării unui bun de către o entitate publică către o persoană privată, acest principiu are drept consecință necesitatea de a stabili în special dacă prețul cesiunii bunului în cauză este echivalent cu prețul pieței, în sensul că acesta corespunde prețului pe care l-ar fi putut obține cumpărătorul în condiții normale de piață (a se vedea în acest sens Hotărârea Valmont/Comisia, punctul 47 de mai sus, punctul 45 și jurisprudența citată). În această perspectivă, Comisia trebuie să aplice criteriul operatorului privat într-o economie de piață pentru a verifica dacă prețul plătit de beneficiarul prezumat al ajutorului corespunde prețului pe care l-ar fi putut stabili un operator privat care acționează în condiții de concurență normale (a se vedea în acest sens Hotărârea Curții din 2 septembrie 2010, Comisia/Scott, C-290/07 P, Rep., p. I-7763, punctul 68, și Hotărârea Curții din 16 decembrie 2010, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe, C-239/09, Rec. p. I-13083, punctul 34 și jurisprudența citată). Aplicarea concretă a criteriului menționat implică, în principiu, o apreciere economică complexă (Hotărârea Comisia/Scott, citată anterior, punctul 68).

49 În ceea ce privește întinderea și natura controlului jurisdicțional, în primul rând, trebuie amintit că noțiunea de ajutor de stat, astfel cum este definită în tratat, are caracter juridic și trebuie interpretată pe baza unor elemente obiective. Din acest motiv, instanța Uniunii, în principiu și ținând seama atât de elementele concrete ale litigiului cu care este sesizată, cât și de caracterul tehnic sau complex al aprecierilor efectuate de Comisie, trebuie să exercite un control deplin în ceea ce privește chestiunea dacă o măsură intră în domeniul de aplicare al articolului 87 alineatul (1) CE (Hotărârea Curții din 16 mai 2000, Franța/Ladbroke Racing și Comisia, C-83/98 P, Rec., p. I-3271, punctul 25, și Hotărârea Curții din 22 decembrie 2008, British Aggregates/Comisia, C-487/06 P, Rep., p. I-10515, punctul 111). Instanța Uniunii trebuie nu numai să verifice, între altele, exactitatea materială a elementelor de probă invocate, fiabilitatea și coerența acestora, ci și să controleze dacă aceste elemente constituie ansamblul datelor pertinente care trebuie luate în considerare pentru aprecierea unei situații complexe și dacă sunt de natură să susțină concluziile deduse (a se vedea Hotărârea Comisia/Scott, punctul 48 de mai sus, punctul 65 și jurisprudența citată).

50 Totuși, nu este de competența instanței Uniunii ca, în cadrul acestui control, să substituie aprecierea Comisiei cu propria apreciere economică. Astfel, controlul pe care instanțele Uniunii îl exercită cu privire la aprecierile economice complexe efectuate de Comisie este un control restrâns, care se limitează în mod necesar la verificarea respectării normelor de procedură și de motivare, a exactității materiale a situației de fapt, precum și a absenței unei erori vădite de apreciere și a unui abuz de putere (a se vedea Hotărârea Comisia/Scott, punctul 48 de mai sus, punctul 66 și jurisprudența citată, și Hotărârea Tribunalului din 17 decembrie 2008, Ryanair/Comisia, T-196/04, Rep., p. II-3643, punctul 41).

51 În al doilea rând, trebuie să se precizeze că legalitatea unei decizii a Comisiei în materie de ajutoare de stat trebuie apreciată în funcție de informațiile de care Comisia putea dispune la momentul adoptării deciziei (Hotărârea Curții din 10 iulie 1986, Belgia/Comisia, 234/84, Rec., p. 2263, punctul 16, și Hotărârea Curții din 14 septembrie 2004, Spania/Comisia, C-276/02, Rec., p. I-8091, punctul 31, Hotărârea Valmont/Comisia, punctul 47 de mai sus, punctul 38). De aici rezultă în special că, având în vedere că noțiunea de ajutor de stat corespunde unei situații obiective care trebuie apreciată la data la care Comisia adoptă decizia, trebuie să se țină seama de aprecierile efectuate la această dată pentru realizarea controlului jurisdicțional (Hotărârea Curții din 1 iulie 2008, Chronopost și La Poste/UFEX și alții, C-341/06 P și C-342/06 P, Rep., p. I-4777, punctul 144).

Cu privire la primul, la al doilea, la al șaselea și la al șaptelea motiv

Argumentele părților

52 Prin intermediul primului motiv invocat, reclamanții susțin, în esență, că în mod eronat Comisia a concluzionat, referindu-se la *Al XXIII-lea raport privind politica în domeniul concurenței*, că privatizarea unei întreprinderi publice trebuia efectuată prin intermediul unei proceduri de cerere de

ofertă deschise, transparente și necondiționate și că un preț de piață stabilit exclusiv în funcție de o expertiză nu era valabil. Lipsa unei proceduri legale de atribuire în scopul unei privatizări nu ar implica existența unui ajutor de stat, ci doar faptul că este necesar să se verifice, în mod individual, dacă vânzarea în cauză nu conține eventuale elemente de ajutor, verificare ce poate fi efectuată numai pe baza unei expertize. Altfel spus, *Al XXIII-lea raport privind politica în domeniul concurenței* s-ar limita la facilitarea sarcinii probei referitoare la lipsa unui ajutor de stat în ceea ce privește privatizările realizate în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă. Presupunând că interpretarea raportului menționat susținută de Comisie trebuie reținută, nu ar fi mai puțin adevărat că acest raport, care conține doar o descriere a activităților Direcției Generale Concurență și obiective politice considerate prioritare pentru o anumită perioadă, este lipsit de orice efect juridic obligatoriu.

53 În speță, vânzarea BB către GRAWE ar fi avut într-adevăr loc la prețul pieței. Acest fapt ar rezulta în mod clar din expertizele independente, din evaluarea indicativă a BB realizată de HSBC la începutul celei de a treia operațiuni de privatizare și din ofertele prezentate de ofertanți în cadrul celei de a doua încercări de privatizare [a se vedea considerentul (68) al deciziei atacate]. În evaluările în cauză, inclusiv în cea efectuată de consorțiu, s-ar fi estimat că valoarea BB era cuprinsă între 44,4 și 75 de milioane de euro. După cum ar rezulta din practica decizională a Comisiei, precum și din Comunicarea 97/C 209/03 a Comisiei privind elementele de ajutor de stat în vânzările de terenuri și clădiri de către autoritățile publice (JO 2007, C 209, p. 3, Ediție specială, 08/vol. 3, p. 56), care a fost invocată prin analogie, astfel de evaluări independente ar trebui să fie considerate valabile pentru stabilirea valorii bunului care face obiectul unei vânzări.

54 Prin faptul că a omis să se întemeieze pe evaluările independente care îi fuseseră propuse [a se vedea considerentul (68) al deciziei atacate] sau să solicite o nouă expertiză independentă, Comisia, care are obligația de a asculta, în cadrul procedurii oficiale de investigare, toate opiniile necesare pentru a deține informații complete cu privire la toate datele cauzei, nu ar fi procedat la o examinare diligentă și imparțială a documentelor puse la dispoziția sa pentru a stabili cu precizie existența și, dacă era cazul, cuantumul ajutorului.

55 În sfârșit, reclamanții consideră că obligația de a recurge la o procedură de atribuire, astfel cum ar fi avută în vedere de Comisie, ar veni în contradicție cu criteriul vânzătorului privat în economia de piață. Aceștia subliniază că, în cadrul unor vânzări efectuate de persoane private, recurgerea la o procedură de cerere de ofertă oficială este inexistentă sau cel puțin insignifiantă și lasă cel mai adesea loc unor negocieri cu ofertanții aleși. Pe de altă parte, în practica sa decizională, Comisia ar fi acordat autorităților statale o marjă de manevră considerabilă în ceea ce privește organizarea procedurii de cerere de ofertă. În consecință, nu ar exista o dovadă empirică a faptului că ofertele prezentate în cadrul unei proceduri de atribuire constituie o „mai bună aproximare” [a se vedea considerentul (112) al deciziei atacate] decât o evaluare de către un expert. În plus, din moment ce întreprinderile private nu recurg în general la proceduri de cerere de ofertă, obligația de a pune în aplicare o procedură de atribuire impusă de Comisie ar conduce la crearea unei inegalități de tratament în detrimentul întreprinderilor publice, cu încălcarea articolelor 295 CE și 86 CE.

56 Prin intermediul celui de al doilea motiv invocat, reclamanții susțin că decizia atacată este în contradicție cu practica decizională anterioară a Comisiei și, prin urmare, încalcă principiul egalității de tratament. Până în prezent, în cazurile în care nicio procedură de cerere de ofertă nu fusese pusă în aplicare în cadrul unei operațiuni de privatizare sau fusese pusă în aplicare în mod nelegal, Comisia s-ar fi limitat întotdeauna la expertize pentru a stabili prețul de piață. În plus, aceștia subliniază că, din câte cunosc, Comisia nu a constatat prezența unui element de ajutor în cadrul unei operațiuni de privatizare decât o singură dată, și anume în cauza care a condus la adoptarea Deciziei 2008/717/CE a Comisiei din 27 februarie 2008 privind ajutorul de stat C 46/07 (ex NN 59/07) pe care România l-a pus în aplicare în favoarea întreprinderii Automobile Craiova (fostă Daewoo România) (JO L 239, p. 12), cauză în care Comisia, contrar situației în speță, a constatat valoarea de piață pe baza unei evaluări a întreprinderii privatizate.

57 Prin intermediul celui de al şaselea motiv invocat, reclamanţii susţin în esenţă că, prin faptul că a solicitat autorităţilor austriece să decidă că consorţiul nu îndeplinea criteriile pentru atribuirea BB în special sub aspectul securităţii tranzacţiei şi sub cel al evitării recurgerii la Ausfallhaftung [a se vedea în special considerentele (129), (132), (133), (145) şi (156) ale deciziei atacate], Comisia nu a ţinut seama de sarcina probei şi de obligaţiile de a furniza informaţii care le revin ofertanţilor în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă. Astfel, proba că un ofertant îndeplineşte criteriile de atribuire ar trebui să fie prezentată chiar de ofertant, în cursul procedurii de cerere de ofertă, iar nu *a posteriori*, de către Comisie. În speţă, consorţiul nu ar fi prezentat în termenele stabilite probele privind solvabilitatea sa şi refinanţarea BB, în pofida faptului că fusese avertizat în mod corespunzător despre obligaţia sa în această privinţă. Cu riscul de a-i discrimina pe ceilalţi ofertanţi, probele prezentate *a posteriori* ar trebui declarate inadmisibile. Reclamanţii arată de asemenea că, în lipsa unor astfel de probe, Land Burgenland putea avea în mod legitim îndoieli cu privire la solvabilitatea consorţiului.

58 În sfârşit, în cadrul celui de al şaptelea motiv invocat, reclamanţii susţin în esenţă că, având în vedere că procedura de cerere de ofertă a fost considerată ca fiind afectată de nereguli, întrucât se întemeia pe criterii de selecţie nelegale, precum luarea în considerare a Ausfallhaftung [a se vedea considerentul (134) şi următoarele şi considerentul (141) şi următoarele ale deciziei atacate], oferta de cumpărare prezentată de consorţiu nu putea fi utilizată pentru stabilirea preţului de piaţă al BB [a se vedea considerentele (109)-(114) ale deciziei atacate]. De altfel, din practica decizională a Comisiei ar rezulta că aceasta a refuzat să ţină seama de rezultatele unei proceduri de atribuire nelegale la stabilirea elementului de ajutor. În speţă, ar fi incontestabil faptul că riscul cel mai important asumat de Land Burgenland sub aspectul mobilizării Ausfallhaftung a determinat consorţiul să îşi majoreze în mod excesiv oferta prin intermediul unei compensări asimilabile unei „prime de risc”. Caracterul exorbitant, chiar fantezist, al ofertei de cumpărare prezentate de consorţiu ar fi confirmat în mod concret de cuantumul celorlalte oferte prezentate [a se vedea considerentul (66) al deciziei atacate], precum şi de evaluările independente [a se vedea considerentul (68) al deciziei atacate], de care Comisia ar fi trebuit să ţină seama.

59 Comisia contestă toate criticile formulate de reclamanţi.

Aprecierea Tribunalului

60 Examinarea primului motiv necesită, în esenţă, pronunţarea cu privire la două probleme: prima urmăreşte să se stabilească dacă Comisia a solicitat efectiv, întemeindu-se pe *Al XXIII-lea raport privind politica în domeniul concurenţei*, ca preţul de piaţă al BB să poată fi stabilit numai printr-o procedură de cerere de ofertă. A doua problemă se referă la aspectul dacă Comisia putea exclude, în cazul în speţă, fără a săvârşi o eroare vădită de apreciere, recurgerea la expertizele prezentate în cursul procedurii de investigare a măsurii în litigiu şi de care se prevalează reclamanţii în vederea evaluării preţului de piaţă menţionat.

61 Dintr-o lectură de ansamblu a deciziei atacate rezultă că reclamanţii afirmă în mod eronat că Comisia „porneşte de la principiul că o privatizare trebuie efectuată în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă deschise, transparente şi necondiţionate”. Astfel, în aprecierea sa, Comisia s-a limitat să menţioneze faptul că „evaluarea realizată de Comisie în contextul privatizării porneşte de la o serie de principii enunţate în Al XXIII-lea raport privind politica în domeniul concurenţei […] şi practicile ulterioare”.

62 Punctul 403 din *Al XXIII-lea raport privind politica în domeniul concurenţei* are următorul cuprins:

„Pentru mai multă transparenţă, este util să se rememoreze principiile generale pe care Comisia le aplică în cazul privatizărilor şi care au fost stabilite de-a lungul anilor pe baza examinării unor cazuri individuale.

Trebuie amintit că, în temeiul articolului 222 [CE], dreptul comunitar nu afectează în niciun fel regimul proprietății asupra întreprinderilor. Prin urmare, ajutoarele care facilitează privatizările nu beneficiază în mod necesar, ca atare, de o derogare de la principiul fundamental al incompatibilității ajutoarelor de stat cu piața comună, prevăzut la articolul 92 alineatul (1).

Atunci când privatizarea se efectuează prin vânzarea de acțiuni la bursă, se prezumă în general că această vânzare se face în condițiile pieței și că operațiunea nu implică niciun element de ajutor. Se poate întâmpla ca, înainte de emiterea acțiunilor, să fie anulate sau reduse datorii, fără să existe o prezumție de ajutor atâta timp cât rezultatul emisiunii este mai mare decât reducerea datoriei.

În cazul în care privatizarea unei societăți nu are loc prin emiterea de acțiuni cotate la bursă, ci prin vânzare amiabilă (adică prin vânzarea în totalitate sau a unor părți ale societății către alte societăți), pentru a se putea prezuma, fără altă examinare, că operațiunea nu implică niciun element de ajutor, trebuie respectate următoarele condiții:

— trebuie să se lanseze o cerere de ofertă deschisă, transparentă și necondiționată, fără ca participarea la această cerere de ofertă să fie condiționată de îndeplinirea altor acte, precum achiziționarea de alte active decât cele care fac obiectul cererii de ofertă sau desfășurarea anumitor activități;

— societatea trebuie să fie vândută ofertantului cu prețul cel mai mare;

— potențialii cumpărători trebuie să dispună de timpul și de informațiile necesare pentru a proceda la o evaluare adecvată a elementelor de activ, cu scopul de a avea un temei pentru formularea ofertei lor.

Privatizările efectuate prin emiterea de acțiuni sau prin cerere de ofertă în condițiile descrise anterior nu trebuie notificate în prealabil Comisiei în vederea unei examinări a implicațiilor acestora în materie de ajutoare, dar statele membre le pot notifica dacă doresc să își asigure securitatea juridică suplimentară conferită de o autorizație oficială. În alte cazuri, vânzările amiabile trebuie examinate pentru a se stabili eventualele implicații ale acestora în materie de ajutoare, ceea ce înseamnă că trebuie notificate. Acest lucru se aplică în special în următoarele cazuri:

— vânzări în urma unor negocieri cu un singur potențial cumpărător sau cu mai mulți candidați selecționați;

— vânzări precedate de anularea unor datorii de către stat, de către alte întreprinderi publice sau de către orice alt organism public;

— vânzări precedate de conversia unor datorii în capital social sau în majorare de capital;

— vânzări efectuate în condiții care nu sunt obișnuite în operațiuni comparabile încheiate între particulari.

În orice caz, este exclusă discriminarea întemeiată pe naționalitatea candidaților la preluarea acțiunilor sau a activelor în cauză.

Orice vânzare încheiată în condiții care nu pot fi considerate condiții comerciale normale trebuie să fie precedată de o evaluare efectuată de consultanți independenți. Privatizările în sectoare sensibile (fibre sintetice, textile, industria autovehiculelor etc.) trebuie să facă întotdeauna obiectul unei notificări prealabile la Comisie.”

63 După cum reclamanții înșiși recunosc, liniile directoare prevăzute în acest raport urmăresc exclusiv să precizeze cazurile în care se prezumă că măsurile de privatizare avute în vedere de statele membre nu conțin elemente de ajutor și care, în consecință, nu este necesar să fie notificate, cu excepția situației în care autoritățile naționale doresc să se asigure de securitatea juridică a tranzacției.

64 De asemenea, din aceste linii directoare nu rezultă că în toate situațiile Comisia ar impune punerea în aplicare a unei proceduri de cerere de ofertă deschise, transparente și necondiționate. Acestea se limitează la a preciza că, în cazul în care se pune în aplicare o astfel de procedură, aceasta trebuie să îndeplinească o serie de condiții pentru a se prezuma că privatizarea în cauză respectă dispozițiile dreptului Uniunii în domeniul ajutoarelor de stat.

65 În mod similar, raportul menționat nu furnizează niciun element relevant pentru prezenta cauză în ceea ce privește eventuala admisibilitate a expertizelor prezentate în vederea stabilirii prețului de piață al entității a cărei privatizare este avută în vedere. În această privință, singura precizare referitoare la expertize este aceea că „[o]rice vânzare încheiată în condiții care nu pot fi considerate condiții comerciale normale trebuie să fie precedată de o evaluare efectuată de consultanți independenți”. Or, această ultimă situație nu este menționată în mod expres în speță, întrucât, în cadrul procedurii de cerere de ofertă desfășurate în vederea privatizării BB, Comisia a exclus în mod explicit ipoteza potrivit căreia ar fi vorba despre o vânzare încheiată în condiții comerciale speciale [a se vedea în acest sens considerentele (111) și (112) ale deciziei atacate].

66 Din toate aceste considerații rezultă că nu este în niciun fel dovedită afirmația reclamanților potrivit căreia Comisia ar fi concluzionat, cu încălcarea principiului egalității dintre operatori privați și persoane publice, întemeindu-se pe *Al XXIII-lea raport privind politica în domeniul concurenței*, că numai o procedură de cerere de ofertă permitea să se stabilească prețul de piață în cazul cesiunii unei întreprinderi în vederea privatizării acesteia.

67 Pentru toate aceste motive, nu este necesară pronunțarea cu privire la conținutul juridic al celui de *Al XXIII-lea raport privind politica în domeniul concurenței*, care, după cum s-a menționat anterior, nu avea ca obiect decât să amintească statelor membre, din rațiuni de transparență și în scop de clarificare, liniile directoare generale urmate de Comisie în vederea examinării măsurilor adoptate în cadrul privatizărilor de întreprinderi.

68 Prin urmare, rămâne să se stabilească, în cadrul primului motiv, dacă, fără a săvârși o eroare vădită de apreciere, Comisia a refuzat să țină seama de diferitele expertize de care reclamanții s-au prevalat în speță pentru a stabili prețul de piață al BB.

69 În această privință, trebuie amintit că prețul de piață al unei întreprinderi, care depinde în general de jocul cererii și ofertei, corespunde celui mai ridicat preț pe care un investitor privat care își desfășoară activitatea în condiții normale de concurență ar fi dispus să îl plătească pentru aceasta (a se vedea în acest sens Hotărârea Curții din 29 aprilie 2004, Germania/Comisia, C-277/00, Rec., p. I-3925, punctul 80, precum și jurisprudența citată la punctul 48 de mai sus).

70 În cazul în care o autoritate publică intenționează să vândă o întreprindere care îi aparține și recurge în acest scop la o procedură de cerere de ofertă deschisă, transparentă și necondiționată, se poate prezuma, prin urmare, că prețul de piață corespunde celei mai mari oferte, cu condiția de a se stabili, în primul rând, că această ofertă are valoare de angajament și că este credibilă și, în al doilea rând, că nu este justificată luarea în considerare a altor factori economici decât prețul, cum ar fi riscurile în afara bilanțului care există între oferte. Prin urmare, Comisia nu săvârșește o eroare vădită de apreciere concluzionând că elementul de ajutor poate fi evaluat pornind de la prețul de piață, care depinde el însuși, în principiu, de ofertele prezentate în mod concret în cadrul unei cereri de ofertă.

71 În aceste condiții, nu se poate reproșa Comisiei că nu a ținut seama de expertizele independente, menționate în considerentul (68) al deciziei atacate, care ar confirma ideea susținută de reclamanți potrivit căreia prețul propus de GRAWE pentru achiziționarea BB ar fi conform cu prețul pieței.

72 Astfel, recurgerea la asemenea expertize pentru stabilirea prețului de piață al BB nu ar avea sens decât în ipoteza în care nu s-ar fi desfășurat nicio procedură de cerere de ofertă în vederea vânzării acesteia sau, eventual, în ipoteza în care s-ar fi concluzionat că procedura de cerere de ofertă pusă în aplicare

nu a fost deschisă, transparentă și necondiționată. În această privință, este incontestabil faptul că ofertele prezentate în mod valabil și efectiv în cadrul procedurii de cerere de ofertă lansate în vederea privatizării unei anumite întreprinderi constituie, în principiu, o mai bună aproximare a prețului de piață al entității menționate decât expertizele independente. Astfel, asemenea expertize, independent de metoda și de parametrii aleși pentru elaborarea lor, se întemeiază pe o examinare prospectivă și conduc, prin urmare, la o evaluare a prețului de piață al întreprinderii în cauză la o valoare mai mică decât cea care decurge din oferte prezentate în mod concret și valabil în cadrul unei cereri de ofertă puse în aplicare în mod legal.

73 Pentru aceleași motive, nu se poate reproșa Comisiei că nu a considerat necesar să solicite elaborarea unui studiu *ex post* de către un expert independent, nici că, prin aceasta, nu și-a îndeplinit obligația de examinare diligentă și imparțială a măsurilor cu care este sesizată. După cum rezultă în mod clar din considerentele (112) și (113) ale deciziei atacate, Comisia a pornit de la constatarea că, în prezența unor oferte obligatorii de cumpărare a BB, expertizele independente, indiferent de autorul acestora, de data elaborării sau de metoda de analiză aleasă, erau, ca atare, lipsite de relevanță în scopul de a stabili dacă prețul plătit de GRAWE pentru preluarea BB corespundea prețului de piață. Pe de altă parte, reclamanții nu au reușit să demonstreze că Comisia nu luase în considerare toate informațiile și evaluările care îi fuseseră prezentate, în special de către autoritățile austriece, în cursul procedurii administrative.

74 Prin urmare, primul motiv trebuie respins.

75 Prin intermediul celui de al doilea motiv invocat, care este strâns legat de primul, reclamanții intenționează să demonstreze că decizia atacată se îndepărtează de practica decizională urmată până în prezent de Comisie, prin faptul că este prima dată când Comisia ar fi solicitat unui stat membru care dorește să privatizeze o întreprindere care îi aparține să organizeze o procedură de atribuire deschisă, transparentă și necondiționată.

76 Cu privire la acest aspect, Tribunalul amintește că noțiunea de ajutor de stat are un caracter juridic și se interpretează pe baza unor elemente obiective (a se vedea Hotărârea Valmont/Comisia, punctul 47 de mai sus, punctul 37 și jurisprudența citată). Prin urmare, calificarea unei măsuri drept ajutor de stat nu poate depinde de o apreciere subiectivă a Comisiei și trebuie să fie stabilită independent de orice practică administrativă anterioară a acesteia, presupunând că aceasta ar fi demonstrată (a se vedea în acest sens și prin analogie Hotărârea Curții din 30 septembrie 2003, Freistaat Sachsen și alții/Comisia, C-57/00 P și C-61/00 P, Rec., p. I-9975, punctele 52 și 53, și Hotărârea Tribunalului din 15 iunie 2005, Regione autonoma della Sardegna/Comisia, T-171/02, Rec., p. II-2123, punctul 177).

77 În aceste condiții, reclamanții nu pot susține o încălcare a principiului egalității de tratament prevalându-se de practica decizională anterioară. Întrucât Comisia are obligația de a proceda la o analiză individualizată a împrejurărilor specifice fiecărei cauze, aceasta nu este condiționată de decizii anterioare.

78 În orice caz, reclamanții, care fac afirmații generale, arătând că până la data respectivă Comisia a „salvat” întotdeauna privatizările, nu au arătat în ce măsură împrejurările care au condus la adoptarea deciziilor pe care le citează și considerațiile juridice care stau la baza acestora sunt comparabile cu cele în discuție în speță. În special, nu s-a demonstrat că una dintre aceste decizii se referea la o situație în care, la fel ca în prezenta cauză, s-a concluzionat că prețul de piață al bunului sau al entității care făcea obiectul vânzării fusese stabilit în mod valabil prin intermediul unei proceduri de cerere de ofertă deschise, transparente și necondiționate.

79 Din toate aceste considerații rezultă că al doilea motiv nu poate fi, în niciun caz, reținut.

80 Cu privire la cel de al şaselea motiv, întemeiat pe neluarea în considerare de către Comisie a sarcinii probei şi a obligaţiilor de a furniza informaţii care ar fi în sarcina ofertanţilor în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă lansate în vederea privatizării unei întreprinderi, rezultă de la bun început că, prin argumentaţia lor, reclamanţii fac o confuzie între obligaţiile de a furniza informaţii care revin ofertanţilor în cadrul oricărei proceduri de cerere de ofertă, pe de o parte, şi condiţia unei examinări diligente şi imparţiale de către Comisie a măsurilor de ajutor prezumate, pe de altă parte.

81 În ceea ce priveşte obligaţiile de a furniza informaţii care revin ofertanţilor în cadrul unei proceduri de atribuire, reclamanţii susţin, în esenţă, că consorţiul ar fi trebuit să facă dovada faptului că era solvabil şi că APF s-ar fi pronunţat în favoarea cesiunii BB către acesta.

82 Or, după cum a arătat în mod corect Comisia, consorţiul nu era cu siguranţă în măsură să furnizeze nicio indicaţie privind rezultatul favorabil sau nefavorabil al procedurii de autorizare de către APF în ipoteza în care Land Burgenland ar fi hotărât să opteze pentru oferta consorţiului menţionat. În plus, din moment ce cuantumul ofertei de achiziţionare prezentate de consorţiu era net superior celui al ofertei prezentate de GRAWE şi din moment ce, prin urmare, existenţa unui avantaj pentru aceasta din urmă nu putea fi exclusă, era tocmai în sarcina autorităţilor competente să furnizeze indicii serioase în sensul că examinarea efectuată de APF ar fi condus la interzicerea cesiunii BB către consorţiu, ceea ce acestea au omis să facă.

83 În ceea ce priveşte dovada capacităţii financiare şi a solvabilităţii financiare a consorţiului, rezultă că niciuna dintre părţile la procedura oficială de investigare nu a exprimat îndoieli cu privire la capacitatea acestuia de a obţine fondurile necesare pentru a onora preţul de achiziţie oferit. Pe de altă parte, din dosar rezultă că, în principiu, dovada capacităţii financiare a unui ofertant de a onora preţul de achiziţie propus se evaluează într-o etapă incipientă a procedurii de atribuire, şi anume în etapa „Due diligence”, care, potrivit reclamanţilor, implică o examinare a bilanţurilor, precum şi a resurselor materiale şi de personal ale ofertanţilor a căror ofertă a fost considerată fermă şi admisibilă. Or, trebuie să se constate că oferta consorţiului nu a fost respinsă decât în etapa finală a negocierilor purtate în cadrul acestei proceduri, întrucât, după cum se menţionează în considerentul (53) al deciziei atacate, „Austria continuase să spere că, aşa cum anunţase în cadrul negocierilor, consorţiul se va prezenta drept un partener de afaceri puternic din punct de vedere financiar”.

84 Celelalte aspecte amintite de reclamanţi, privind capacitatea consorţiului de a soluţiona eventualele probleme legate de lichidităţi în cazul preluării BB [a se vedea considerentele (78) şi (79) ale deciziei atacate privind „refinanţarea BB după cesiune”], pe lângă faptul că nu sunt relevante decât în cazul în care Ausfallhaftung ar trebui luată în considerare, ipoteză care va fi examinată în continuare (a se vedea punctul 149 şi următoarele de mai jos), nu sunt, în orice caz, în mai mare măsură fondate. Astfel, din decizia atacată rezultă că niciodată consorţiul nu a exclus în principiu un risc de desfiinţare de depozite şi de reziliere a liniilor interbancare (chiar dacă îl estimase la un nivel mai redus decât Comisia) şi că a furnizat, cu titlu de garanţie, declaraţii de intenţie provenind de la diferite bănci [a se vedea considerentul (78) al deciziei atacate]. În aceste condiţii, nu se poate susţine că consorţiul nu furnizase nicio garanţie a solvabilităţii sale.

85 În plus, trebuie să se arate că, drept răspuns la o întrebare adresată de Tribunal în cadrul şedinţei cu privire la aspectul dacă şi în ce măsură reclamanţii puneau în discuţie capacitatea economică a consorţiului de a plăti preţul de achiziţie al BB de 155 de milioane de euro, aceştia au confirmat că nu puseseră deloc în discuţie faptul că consorţiul era în măsură să plătească preţul menţionat.

86 Având în vedere toate aceste consideraţii, al şaselea motiv trebuie respins.

87 În sfârşit, în ceea ce priveşte al şaptelea motiv, întemeiat pe faptul că oferta consorţiului nu putea fi utilizată pentru stabilirea preţului de piaţă, trebuie amintit că, astfel cum rezultă din examinarea primului motiv (a se vedea în special punctul 70 de mai sus), în cazul în care o autoritate publică intenţionează să vândă o întreprindere care îi aparţine şi recurge în acest scop la o procedură de

cerere de ofertă deschisă, transparentă și necondiționată, se poate prezuma că prețul de piață corespunde celei mai mari oferte, cu condiția de a se stabili, în primul rând, că această ofertă are valoare de angajament și că este credibilă și, în al doilea rând, că nu este justificată luarea în considerare a altor factori economici decât prețul, cum ar fi riscurile în afara bilanțului care există între oferte.

88 Prin urmare, Comisia nu săvârșește o eroare vădită de apreciere concluzionând că elementul de ajutor poate fi evaluat pornind de la prețul de piață, care depinde el însuși de ofertele prezentate în mod concret în cadrul cererii de ofertă.

89 Pe de altă parte, din perspectiva vânzătorului privat în economia de piață, motivele subiective sau de ordin strategic care determină un anumit ofertant să prezinte o ofertă de o anumită valoare nu sunt determinante. Vânzătorul privat în economia de piață va opta, în principiu, pentru cea mai mare ofertă de achiziție, independent de motivele care i-au determinat pe potențialii cumpărători să propună oferte de o anumită valoare. În consecință, trebuie înlăturată susținerea reclamanților potrivit căreia valoarea ofertei prezentate de consorțiu ar fi exorbitantă.

90 În ceea ce privește argumentația reclamanților potrivit căreia Comisia nu se putea întemeia pe rezultatele unei proceduri de atribuire pe care ea însăși a considerat-o nelegală, este suficient să amintim că, deși, în etapa deschiderii procedurii oficiale de investigare, aceasta exprimase îndoieli cu privire la legalitatea cererii de ofertă, în special sub aspectul respectării egalității de tratament dintre ofertanți [a se vedea în această privință considerentul (42) al deciziei atacate], Comisia a ajuns la concluzia că deficiențele care afectează condițiile cererii de ofertă nu influențaseră cuantumul ofertelor prezentate în mod concret și că, prin urmare, oferta nominală cea mai mare constituia o bună aproximare a prețului de piață [a se vedea considerentul (143) al deciziei atacate].

91 Pe de altă parte, în continuarea considerațiilor prezentate în cadrul celui de al doilea motiv, trebuie să se concluzioneze că trimiterea la pretinsa practică decizională constantă a Comisiei nu susține în mai mare măsură punctul de vedere invocat de reclamanți. În special în ceea ce privește cauzele care au condus la adoptarea Deciziei 2000/513/CE a Comisiei din 8 septembrie 1999 privind ajutoarele acordate de Franța întreprinderii Stardust Marine (JO 2000, L 206, p. 6) și a Deciziei 2000/628/CE a Comisiei din 11 aprilie 2000 privind ajutoarele acordate de Italia pentru Centrale del Latte di Roma (JO L 265, p. 15), la care fac trimitere reclamanții, este suficient să se constate că acestea se refereau la situații în care lipsea tocmai punerea în aplicare a unei proceduri de cerere de ofertă deschise, transparente și necondiționate.

92 În consecință, al șaptelea motiv trebuie de asemenea respins.

Cu privire la al treilea motiv, întemeiat pe o aplicare eronată a articolului 87 alineatul (1) CE constând în refuzul Comisiei de a ține seama de rezultatul incert și de o eventuală durată lungă a procedurii de autorizare de către APF în cazul cesiunii BB către consorțiu

Argumentele părților

93 Reclamanții reproșează Comisiei că, în cadrul aplicării criteriului vânzătorului privat în economia de piață, aceasta a efectuat o examinare incompletă a securității tranzacției. În esență, aceștia reproșează Comisiei că nu a ținut seama suficient, în cadrul evaluării și comparării ofertelor de preluare a BB, de rezultatul incert și de durata posibilă a procedurii de autorizare de către APF în cazul vânzării către consorțiu. Or, un vânzător privat ar fi ales, tocmai din aceste motive, oferta GRAWE, care, deși avea un cuantum mai redus decât cel al ofertei prezentate de consorțiu, expira la 31 martie 2006 și care, având în vedere expertizele citate în considerentul (68) al deciziei atacate și experiența întemeiată pe încercările anterioare de privatizare a BB, era deosebit de interesantă.

94 Potrivit reclamanților, afirmația Comisiei potrivit căreia durata procedurii de investigare efectuate de autoritatea de supraveghere nu poate să justifice excluderea unui ofertant de la o procedură de cerere de ofertă întrucât ar avea ca efect discriminări împotriva ofertanților străini [a se vedea considerentul (130) al deciziei atacate] nu ar ține seama de faptul că trebuie să se facă o distincție între rolul statului în calitate de vânzător privat și cel pe care acesta îl exercită în mod suveran în calitatea sa de autoritate de reglementare a piețelor financiare. În această privință, ținând seama de independența APF și de normele cărora le este supusă aceasta, autoritățile austriece nu ar fi în măsură să obțină vreo informație privind rezultatul procedurii de autorizare. În plus, critica Comisiei ar viza o problemă care nu intră în domeniul dreptului ajutoarelor de stat (ci mai curând în cel al libertății de stabilire și al liberei circulații a capitalurilor) și nu ar ține seama de repartizarea competențelor între statul federal și Länder.

95 Reclamanții mai arată că, în speță, modul de a acționa al Land Burgenland, care a constat în alegerea cumpărătorului într-o primă etapă pentru a solicita autorizațiile necesare într-o a doua etapă, ar fi atât în conformitate cu criteriul vânzătorului privat, cât și recunoscut în practica decizională a Comisiei.

96 Reclamanții susțin că, astfel cum rezultă în special dintr-o scrisoare a consultantului HSBC datată 3 martie 2008 și transmisă Comisiei la 5 martie 2008, în speță existau numeroase dovezi care justificau concluzia că vânzarea BB către consorțiu nu putea fi autorizată.

97 Aceștia subliniază, mai întâi, că membrii consorțiului nu dispuneau de un rating acordat de o agenție de rating recunoscută internațional, deși, astfel cum menționează Comisia în mai multe comunicări și decizii, aceasta era o condiție indispensabilă pentru a putea desfășura activități pe piețele bancare și de capital europene.

98 În continuare, reclamanții consideră că, în lipsa unei analize de solvabilitate prezentate de consorțiu, aceștia au făcut trimitere la practica agențiilor de rating potrivit căreia, în principiu, unei întreprinderi nu i se poate atribui un rating mai avantajos decât cel al statului în care este stabilită aceasta, în speță Ucraina, care beneficiază de un rating maxim „BB” („sub investment grade”).

99 Pe de altă parte, reclamanții fac referire la viciile care afectează planul de afaceri (business plan) prezentat de consorțiu (a se vedea scrisoarea autorităților austriece din 1 martie 2007), la lipsa de experiență a acestuia pe piața bancară europeană și la dorința consorțiului menționat de a adopta o nouă politică comercială în privința BB, care, în final și astfel cum rezultă din observațiile HSBC, ar putea avea ca efect o pierdere substanțială de fonduri proprii și, prin urmare, o intervenție a Land Burgenland în temeiul Ausfallhaftung. Reclamanții susțin că aceste aspecte ar fi fost luate în considerare în mod necesar de APF, care, în temeiul criteriilor prevăzute la articolul 5 alineatul (1) punctul 3 din Legea federală privind sistemul bancar (Bankwesengesetz, BWG), trebuia să evalueze dacă consorțiul oferea o garanție de administrare viabilă economic și prudentă a BB după preluarea acesteia din urmă, ceea ce Comisia a omis să examineze, încălcând obligația de motivare prevăzută la articolul 253 CE.

100 Estimările pesimiste privind autorizarea de către APF în cazul cesiunii BB către consorțiu ar fi de asemenea susținute de informațiile privind deficiențele structurale și funcționale ale sectorului bancar ucrainean, astfel cum rezultă acestea în special din rapoartele periodice ale Fondului Monetar Internațional. Aceste rapoarte ar fi fost menționate în mod explicit de autoritățile austriece în cadrul procedurii oficiale și, în orice caz, ar fi accesibile în mod public. În replică, reclamanții menționează că evoluția recentă a sectorului bancar ucrainean confirmă îngrijorările pe care aceștia le-au exprimat la data faptelor.

101 Potrivit reclamanților, ar fi trebuit să se țină seama de asemenea de faptul că îndeplinirea obligației de control de către APF ar fi fost îngreunată în cazul achiziționării BB de către consorțiu, în lipsa unei colaborări instituționalizate între APF și autoritățile ucrainene, în special printr-un protocol de acord încheiat cu banca națională ucraineană.

102 În plus reclamanții menționează că Land Burgenland nu s-a întemeiat numai pe propriile evaluări, ci a contactat în mod neoficial APF pentru a se asigura de fiabilitatea estimărilor sale privind autorizația pe care această autoritate ar acorda-o consorțiului. Potrivit informațiilor furnizate de APF, rezultatul procedurii de autorizare a achiziționării BB de către consorțiu ar fi fost complet deschis, însă era cert că această procedură ar fi condus într-o primă etapă la o interdicție în cazul achiziționării BB de către consorțiu. Or, caracterul incert și durata mai lungă a acestei achiziționări nu ar fi fost acceptabile pentru Land Burgenland, în calitatea sa de vânzător privat. De aici ar rezulta că, astfel cum Republica Austria a arătat într-o scrisoare din 1 iunie 2006, Land Burgenland a plecat de la principiul că „APF nu urma să autorizeze și nu putea probabil să autorizeze achiziționarea băncii de către consorțiu”. Constatările reținute în ordonanța de trimitere a Landesgericht Eisenstadt (Tribunalul Regional Eisenstadt, Austria) din 26 mai 2006 ar confirma această situație de fapt. Reclamanții au precizat că reieșea din discuțiile pe care autoritățile competente le-au purtat cu APF că se putea conta pe o decizie de autorizare într-un termen de câteva săptămâni în cazul cesiunii BB către GRAWE. În schimb, APF ar fi lăsat să se înțeleagă că, în cazul cesiunii BB către consorțiu, această procedură ar dura probabil șase luni sau, în cel mai rău caz, un an. Nu ar exista nicio îndoială că, în cazul vânzării către consorțiu, procedura de autorizare de către APF ar fi fost considerabil mai lungă și rezultatul acesteia ar fi fost mult mai incert.

103 În sfârșit, reclamanții subliniază că, în ceea ce privește cesiunea BB către GRAWE, Comisia a aplicat în mod greșit criteriul vânzătorului privat solicitând dovada că vânzarea către consorțiu nu ar fi fost în mod evident realizabilă sau că APF ar fi interzis în mod cert o vânzare către consorțiu. După cum ar fi explicat în mod clar consultantul HSBC în observațiile sale din mai 2006, un vânzător privat rezonabil ar fi urmărit să maximizeze valoarea preconizată a prețului de achiziție, definită drept oferta ale cărei probabilități de obținere sunt cele mai mari. Or, dat fiind că valoarea preconizată a prețului de achiziție propus de GRAWE era net superioară celei a consorțiului, decizia Land Burgenland în favoarea GRAWE ar fi fost justificată având în vedere faptul că prețul de cumpărare nominal inferior oferit de GRAWE era compensat în mare măsură de securitatea mai ridicată a tranzacției. Altfel spus, Comisia nu ar fi inclus în analiza sa probabilitatea, care era de 50 %, ca vânzarea către consorțiu să nu fie autorizată de APF.

104 În replică, reclamanții subliniază că Comisia se contrazice în legătură cu marja de precizie de care dispunea Land Burgenland în ceea ce privește rezultatul procedurii în fața APF: deși ar recunoaște că rezultatul acestei proceduri nu putea fi estimat cu precizie, Comisia ar impune în același timp, în alte paragrafe din documentele sale, ca refuzul autorizării achiziționării BB de către ofertantul cu cea mai mare ofertă să fie evident.

105 Comisia contestă motivele invocate de reclamanți.

Aprecierea Tribunalului

106 Prezentul motiv se referă la problema, invocată în considerentul (121) *in fine* al deciziei atacate, a autorizației care trebuie acordată de autoritatea competentă privind piețele financiare în cadrul procesului de privatizare, și anume APF. Astfel, reclamanții susțin că rezultatul incert și durata lungă a procedurii de autorizare în cazul în care BB ar fi fost vândută consorțiului au justificat ca, în final, BB să fie vândută GRAWE, chiar dacă oferta prezentată de aceasta din urmă avea un cuantum mai redus.

107 În această privință, părțile sunt de acord cu privire la faptul, menționat în considerentul (120) al deciziei atacate, că un vânzător care operează potrivit principiilor economiei de piață poate să aleagă oferta cea mai mică dacă este clar că cesiunea către ofertantul cu prețul cel mai mare nu este realizabilă. Trebuie să se sublinieze mai exact că, contrar celor pretinse de reclamanți, Comisia a recunoscut în mod clar, în considerentul (125) al deciziei atacate, faptul că un vânzător în economia de piață nu ar opta pentru un cumpărător care, după toate probabilitățile, nu va primi autorizațiile necesare din partea autorităților competente.

108 Prin urmare, revine Tribunalului sarcina de a stabili dacă Comisia a săvârşit o eroare vădită de apreciere concluzionând că elementele prezentate de reclamanţi – pentru a demonstra, în primul rând, că autorizarea de către APF a cesiunii BB către consorţiu era afectată de incertitudine şi, în al doilea rând, că procedura de autorizare de către APF în cazul cesiunii BB către consorţiu ar fi mai lungă – nu justificau, având în vedere criteriul operatorului privat în economia de piaţă, decizia vânzării BB către GRAWE.

109 În primul rând, în ceea ce priveşte durata propriu-zisă a procedurii de autorizare, rezultă din elementele de la dosar că, în temeiul articolului 20 alineatul (3) din BWG, aplicabil la data faptelor, achiziţionarea unei participaţii calificate la o instituţie de credit austriacă este supusă condiţiei declarării şi autorizării.

110 Evaluarea achiziţionării unei participaţii calificate se efectuează potrivit unui test de competenţă şi de moralitate („Fit & Proper”), definit la articolul 5 alineatul (1) din BWG. Astfel cum rezultă în special din considerentele (125) şi (126) ale deciziei atacate, necontestate de părţi, în temeiul articolului 20 din BWG, APF nu poate să supună cumpărătorul unei bănci unor criterii de calificare şi de experienţă decât atunci când părţile la negociere au încheiat un acord de vânzare irevocabil. Rezultă de aici că o evaluare concomitentă a mai multor cumpărători potenţiali, în practică, nu poate fi efectuată de APF. În plus, această autoritate a confirmat Comisiei că nu iniţia examinarea achiziţionării unei participaţii calificate decât dacă exista o intenţie de cumpărare şi de vânzare concretă şi exprimată în mod deschis de ambele părţi la tranzacţie. În speţă, Land Burgenland trebuia, prin urmare, să opteze în mod definitiv pentru una dintre ofertele de cumpărare a BB înainte ca procedura de autorizare a preluării de către APF să poată fi iniţiată. În plus, potrivit informaţiilor furnizate chiar de autorităţile austriece, APF este supusă, în calitate de autoritate administrativă independentă, unor obligaţii de confidenţialitate şi de imparţialitate. Prin urmare, aceasta nu poate formula *a priori* prognoze privind rezultatul unei proceduri de autorizare iniţiate.

111 Pe de altă parte, părţile sunt de acord cu privire la faptul că APF poate să interzică achiziţionarea într-un termen de trei luni de la data declaraţiei, iar în caz contrar se consideră că achiziţia este autorizată. Dacă APF consideră că are nevoie, în vederea examinării, de un termen mai lung decât cele trei luni care îi sunt acordate, aceasta trebuie mai întâi să interzică achiziţionarea înainte de împlinirea termenului de trei luni. Această interdicţie nu afectează totuşi decizia definitivă a APF cu privire la achiziţionarea participaţiei calificate.

112 În al doilea rând, în ceea ce priveşte argumentele specifice prezentate de reclamanţi, acestea constau în esenţă, în primul rând, în consideraţii generale referitoare la atitudinea rezervată, chiar ostilă, pe care autorităţile de supraveghere au avut-o sau ar trebui să o aibă, în general, cu privire la operatorii originari din Ucraina, în al doilea rând, în indicaţii privind situaţia membrilor consorţiului şi, în al treilea rând, în indicaţii furnizate de însăşi APF.

113 În primul rând, în ceea priveşte consideraţiile generale privind atitudinea foarte rezervată pe care autorităţile de supraveghere au avut-o în mod efectiv, astfel cum ar atesta exemplul deciziei Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Biroul Federal pentru Controlul Serviciilor Financiare din Germania), care a refuzat preluarea NordFinanz Bank AG de către un grup ucrainean la finalul unei examinări care a durat 13 luni, sau refuzul din 1994 de a acorda o licenţă bancară unui predecesor al unuia dintre membrii consorţiului (SLAV), sau pe care ar trebui, în general, să o aibă (ţinând seama în special de armonizarea la nivel european a normelor de procedură şi a criteriilor de evaluare aplicabile evaluării prudenţiale a achiziţiilor şi a majorărilor de participaţii în sectorul financiar) faţă de persoanele fizice sau juridice cu sediul în Ucraina, acestea nu sunt, în scopul prezentei cauze, nici pertinente, nici convingătoare pe fond.

114 Mai întâi, aceste elemente nu pot oferi nicio indicaţie cu privire la rezultatul concret pe care l-ar fi avut procedura de autorizare de către APF în cazul în care Land Burgenland ar fi hotărât să vândă BB consorţiului. În speţă, nu trebuia să se stabilească dacă entităţile din sectorul bancar ucrainean sunt

supuse unor obligații și unor controale de calitate suficiente, adică echivalente obligațiilor și controalelor efectuate în statele membre ale Uniunii. Astfel cum a menționat în mod clar Comisia, fără ca reclamanții să conteste acest aspect, examinarea efectuată de APF cu privire la achiziționarea de participații la instituțiile bancare urmărește să stabilească dacă cumpărătorii potențiali prezintă, având în vedere criteriile de calificare și de experiență prevăzute la articolul 20 din BWG, garanțiile de fiabilitate în vederea unei administrări viabile și transparente a instituției de credit în cauză.

115 Pe de altă parte, se impune constatarea că anumite considerații prezentate în speță, în special în replică, se referă la evoluțiile unor practici noi apărute ca urmare a crizei financiare care a intervenit la nivel mondial. Or, astfel cum rezultă din jurisprudența citată la punctul 51 de mai sus, legalitatea unei decizii a Comisiei în materie de ajutoare de stat trebuie apreciată în funcție de informațiile de care Comisia putea dispune la momentul adoptării acesteia.

116 În consecință, nu este necesar să se țină seama de evoluțiile apărute ulterior adoptării deciziei, care, prin definiție, nu au fost aduse la cunoștința Comisiei. De asemenea, trebuie respinse ca inadmisibile argumentele întemeiate, în primul rând, pe prudența de care trebuie să dea dovadă organele de control și autoritățile de reglementare financiară ca urmare a crizei financiare și, în al doilea rând, pe eventualele modificări ale dreptului aplicabil care au rezultat din aceasta.

117 În continuare, argumentarea prezentată de reclamanți trece sub tăcere faptul că dorința exprimată de consorțiu de a cumpăra BB putea fi analizată drept o voință de a întemeia o instituție de credit în Austria. În această privință, dacă integrarea unuia dintre membrii consorțiului, și anume Active Bank, a fost abordată de reclamanți, în schimb nu s-a stabilit că aceasta nu era avută în vedere decât în urma unei eventuale cesiuni a BB către consorțiu. De asemenea, acest element nu făcea parte dintre cele care trebuiau luate în considerare în etapa procedurii de examinare de către APF.

118 În plus, aceste considerații generale omit faptul că APF trebuie, astfel cum subliniază reclamanții în cererea lor, să examineze orice cerere de achiziționare de participații la o instituție financiară fără prejudecăți. Împrejurarea că anumiți membri ai consorțiului avuseseră inițial sediul în Ucraina nu poate, în sine, să explice că APF adoptă un rezultat negativ cu privire la procedura de autorizare.

119 În al doilea rând, în ceea ce privește indiciile prezentate de reclamanți în legătură cu consorțiul, și anume lipsa unui rating acordat de o agenție recunoscută internațional, pretinsele deficiențe care afectează planul său de afaceri, lipsa de experiență a acestuia sau politica comercială pe care consorțiul intenționa să o adopte în cadrul BB, nici acestea nu sunt pertinente pentru evaluarea șanselor de succes în cadrul procedurii de autorizare de către APF.

120 Mai întâi, reclamanții nu au indicat dacă sau în ce măsură aceste elemente ar fi fost luate în considerare de APF în evaluarea sa.

121 În continuare, astfel cum a subliniat Comisia, prin argumentarea lor întemeiată pe pretinsele deficiențe ale planului de afaceri al consorțiului, pe lipsa de experiență a acestuia sau pe politica comercială pe care consorțiul menționat intenționa să o adopte în cadrul BB, reclamanții prezintă în realitate îngrijorări cu privire la viitorul comercial al BB, adică al entității aflată la vânzare, care sunt, în principiu, diferite de cele ale unui vânzător în economia de piață.

122 În al treilea rând, reclamanții susțin, în esență, că rezultă din contactele neoficiale cu APF că, în cazul unei vânzări către GRAWE, se putea conta pe o decizie de autorizare în câteva săptămâni după vânzarea BB, în timp ce era de așteptat ca procedura de autorizare să dureze șase luni, chiar un an, în cazul vânzării către consorțiu. Aceste informații, furnizate în cadrul unei reuniuni din data de 31 ianuarie 2006, ar fi fost confirmate la 2 martie 2006. Prin urmare, întrucât a fost informat că rezultatul procedurii de autorizare era complet deschis, Land Burgenland „ar fi plecat de la principiul că APF nu urma să autorizeze și nu putea probabil să autorizeze achiziționarea băncii de către consorțiu”, motiv pentru care acesta a decis să vândă BB către GRAWE.

123 Or, astfel cum a menționat Comisia în considerentul (127) al deciziei atacate, indicând în mod neoficial că rezultatul procedurii de autorizare era deschis, APF nu a prejudecat în ceea ce privește caracterul negativ sau pozitiv al acestui rezultat. Comisia nu s-a înșelat cu privire la sensul informațiilor furnizate de autoritățile austriece.

124 În al treilea rând, în ceea ce privește luarea în considerare a duratei probabile a procedurii de autorizare de către APF, este necesar să se amintească în prealabil că Comisia a considerat că durata probabil mai lungă a procedurii în fața APF nu era de natură împiedice vânzarea BB către consorțiu.

125 În această privință, Comisia și-a motivat poziția în termenii următori [a se vedea considerentul (130) al deciziei atacate]:

„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 cesiunii. Întrucât procedurile de cesiune 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.”

126 Este necesar să se constate că Comisia s-a raliat evaluării autorităților austriece, potrivit cărora, în cazul achiziționării BB de către consorțiu, era de așteptat ca procedura de autorizare să dureze până la un an (chiar dacă aceasta considera mai probabilă o durată de șase luni), în timp ce, în cazul preluării BB de către GRAWE, această durată ar fi fost de trei luni [a se vedea considerentul (130) al deciziei atacate].

127 În schimb, Comisia a refuzat să considere că această împrejurare era de natură să excludă consorțiul pentru două motive: primul, de natură teoretică, era întemeiat pe riscul de a stabili o discriminare împotriva tuturor ofertanților din afara Austriei, cel de al doilea, care vizează prezenta cauză, era întemeiat pe constatarea că BB nu se afla în dificultate la data cesiunii și că, prin urmare, nu exista nicio urgență specială pentru a vinde BB către GRAWE.

128 Or, astfel cum au subliniat reclamanții, primul motiv pentru neluarea în considerare a duratei procedurii de autorizare de către APF, și anume riscul de a discrimina ofertanții cu sediul în alte țări, omite distincția fundamentală care trebuie făcută, în cadrul stabilirii existenței unui avantaj în sensul articolului 87 alineatul (1) CE, între obligațiile pe care statul trebuie să le asume în calitate de întreprindere care desfășoară o activitate economică și obligațiile care îi pot reveni în calitate de putere publică (a se vedea în acest sens Hotărârea Ryanair/Comisia, punctul 50 de mai sus, punctul 84).

129 În speță, deși statul acționează în calitate de operator privat în economia de piață în cadrul deciziei de a vinde BB, acesta operează în temeiul prerogativelor de putere publică atunci când acționează în calitate de autoritate însărcinată cu evaluarea prudențială a achizițiilor și a majorărilor de participații în sectorul financiar. De asemenea, nu se poate reproșa Land Burgenland faptul că APF a indicat că, în ceea ce privește GRAWE, pe care această autoritate o cunoștea deja, o decizie de autorizare putea să intervină în câteva săptămâni, în timp ce, în ceea ce privește consorțiul, pe care APF nu îl cunoștea – ceea ce implica o investigație mai amănunțită –, procedura de autorizare în vederea privatizării BB ar dura probabil mai multe luni.

130 Prin urmare, Comisia a invocat în mod eronat, în susținerea refuzului său de a considera că durata probabil mai lungă a procedurii de autorizare de către APF în cazul vânzării BB către consorțiu era de natură să împiedice o astfel de vânzare, existența unui risc de tratament inegal între ofertanți. Astfel, există o contradicție între, pe de o parte, examinarea atitudinii Land Burgenland în raport cu criteriul operatorului privat în economia de piață și, pe de altă parte, invocarea împotriva acestuia a riscului unei încălcări a principiului nediscriminării din cauza diferenței de durată între procedura de autorizare în cazul cesiunii BB către GRAWE și aceea în cazul cesiunii către consorțiu.

131 Această eroare nu este totuși de natură să invalideze decizia atacată decât în cazul în care Comisia nu ar fi invocat niciun alt motiv valabil în susținerea poziției sale. Astfel, potrivit unei jurisprudențe consacrate, un motiv eronat nu poate justifica anularea actului dacă există alte motive care sunt suficiente pentru a-l fundamenta (a se vedea Hotărârea Curții din 7 aprilie 2011, Grecia/Comisia, C-321/09 P, nepublicată în Repertoriu, punctul 61 și jurisprudența citată).

132 Or, în ceea ce privește al doilea motiv invocat de Comisie în acest context, care vizează prezenta cauză și potrivit căruia nu exista vreo urgență specială care să justifice vânzarea BB către GRAWE în locul vânzării către consorțiu, acesta nu poate fi criticat. În mod cert, rezultă din prezentarea situației de fapt că demersurile efectuate de Land Burgenland în vederea cesiunii BB datau din 2003 și că, astfel cum susțin reclamanții, tocmai din cauză că procesul de privatizare al BB fusese foarte lung și costisitor, Land Burgenland nu voia să piardă o ocazie suplimentară de vânzare a BB. De asemenea, nu poate fi exclus că, având în vedere dubiile pe care le avea cu privire la rezultatul procedurii de autorizare de către APF, Land Burgenland a preferat să vândă BB către GRAWE, a cărei ofertă avea o durată limitată. Cu toate acestea, mai trebuia ca Land Burgenland să prezinte elemente concrete pentru a demonstra că durata lungă a procedurii în fața APF în cazul vânzării BB către consorțiu ar fi compromis în mare măsură șansele de privatizare, aceasta fiind chiar demonstrația care lipsește.

133 Rezultă din toate aceste considerații că, fără a săvârși o eroare vădită de apreciere, Comisia a concluzionat că nici rezultatul incert, nici durata probabil mai lungă a procedurii în fața APF – în cazul în care s-ar fi decis vânzarea BB către consorțiu – nu au justificat descalificarea consorțiului.

134 În al patrulea rând, în ceea ce privește argumentarea reclamanților potrivit căreia Comisia ar fi dat dovadă de severitate excesivă sub aspectul aplicării testului investitorului privat în economia de piață, întrucât a impus, în speță, că trebuia să fie „evident că cesiunea în favoarea ofertantului cu prețul mai ridicat nu este realizabilă” [a se vedea considerentul (120) al deciziei], nici aceasta nu poate fi reținută.

135 Astfel, dintr-o lectură de ansamblu a motivelor deciziei atacate referitoare la securitatea tranzacției, rezultă în mod clar că formula reținută este rezultatul unui abuz de exprimare, Comisia având grijă să examineze cu atenție argumentele pe care autoritățile austriece le-au prezentat pentru a demonstra caracterul incert și durata probabil mai lungă a procedurii de autorizare de către APF. Astfel, Comisia a admis în mod clar că era „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)” [considerentul (125) al deciziei atacate].

136 Prin urmare, Comisia nu a refuzat Land Burgenland o „marjă de prevedere” în speță. Aceasta a concluzionat numai că nu existau nici dovezi, nici indicii care să arate că APF ar fi interzis cesiunea către consorțiu [a se vedea considerentul (133) al deciziei atacate].

137 În plus, reclamanții nu au reușit să dovedească cum au ajuns la concluzia că exista o probabilitate de 50 % ca vânzarea BB către consorțiu să nu fie realizată (și *a contrario* de 50 % ca aceasta să fie realizată).

138 În sfârșit, în ceea ce privește respectarea obligației de motivare referitoare la luarea în considerare a procedurii de autorizare de către APF, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, motivarea impusă la articolul 253 CE trebuie să fie adaptată naturii actului în cauză și trebuie să

menționeze în mod clar și neechivoc raționamentul instituției care a emis actul, astfel încât să dea posibilitatea persoanelor interesate să ia cunoștință de temeiurile măsurii luate, iar instanței competente să își exercite controlul. Cerința motivării trebuie apreciată în funcție de împrejurările cauzei, în special de conținutul actului, de natura motivelor invocate și de interesul de a primi explicații propriu destinatarului sau altor persoane vizate în mod direct și individual de acest act. Nu este obligatoriu ca motivarea să specifice toate elementele de fapt și de drept pertinente, în măsura în care problema dacă motivarea unui act respectă condițiile impuse de articolul 253 CE trebuie să fie apreciată nu numai prin prisma modului de redactare, ci și în raport cu contextul său, precum și cu ansamblul normelor juridice care reglementează materia respectivă (a se vedea Hotărârea Chronopost și La Poste/UFEX și alții, punctul 51 de mai sus, punctul 88 și jurisprudența citată).

139 În speță, trebuie să se constate că reclamanții au fost în măsură, ținând seama de precizările detaliate prezentate în considerentele (125)-(133) ale deciziei atacate, să înțeleagă raționamentul care a determinat Comisia să concluzioneze că un vânzător care operează într-o economie de piață nu ar fi înlăturat posibilitatea ca consorțiul să devină cumpărătorul BB în temeiul consecințelor procedurii de autorizare de către APF. Pe de altă parte, astfel cum rezultă din examinarea prezentului motiv, Tribunalul a fost în măsură, având în vedere aceleași precizări, să își exercite controlul asupra acestui raționament.

140 Ținând seama de ansamblul considerațiilor de mai sus, al treilea motiv trebuie de asemenea respins.

Cu privire la al patrulea motiv, întemeiat pe o aplicare eronată a articolului 87 alineatul (1) CE în măsura în care Land Burgenland era îndreptățit să țină seama de riscurile financiare legate de Ausfallhaftung

Argumentele părților

141 Reclamanții consideră că, spre deosebire de ceea ce susține Comisia, un vânzător privat ar fi ținut seama în mod necesar de riscurile care decurg din Ausfallhaftung. Distincția pe care Comisia ar fi efectuat-o între vânzătorii publici și vânzătorii privați ar fi foarte artificială și formalistă, întrucât aceasta nu oferă o imagine realistă a comportamentului operatorilor economici pe piață.

142 În primul rând, aceștia susțin că, deși se face într-adevăr referire în cauzele Gröditzer Stahlwerke (Hotărârea Curții din 28 ianuarie 2003, Germania/Comisia, C-334/99, Rec., p. I-1139, punctele 136 și următoarele), Stardust Marine (Hotărârea Curții din 16 mai 2002, Franța/Comisia, C-482/99, Rec., p. I-4397) și BP Chemicals (Hotărârea Tribunalului din 15 septembrie 1998, BP Chemicals/Comisia, T-11/95, Rec., p. II-3235) la problema dacă statul a contractat obligații în calitate de acționar sau în calitate de autoritate publică, situația de fapt în discuție în aceste cauze ar fi în mod clar diferită de situația de fapt din prezenta cauză.

143 În speță, Land Burgenland nu ar fi intervenit pe lângă BB în calitate de autoritate publică și nu ar fi acordat Ausfallhaftung în cadrul prerogativelor sale de putere publică. Reclamanții subliniază în special că această garanție este întemeiată pe o dispoziție din dreptul privat austriac, și anume articolul 1356 din Codul civil austriac referitor la Ausfallbürgschaft (garanția în caz de neplată). Ausfallhaftung ar corespunde unei „declarații de patronaj de drept civil”, diferită de garanțiile de stat care au fost acordate de Länder germane (Anstaltslast și Gewährträgerhaftung), prin care Land Burgenland îmbunătățește situația economică a băncii și care nu este altceva decât reflectarea intereselor landului în calitate de proprietar. De altfel, această analiză ar corespunde jurisprudenței Oberste Gerichtshof (Curtea Supremă, Austria), care, într-o hotărâre din 4 aprilie 2006, a statuat că „Ausfallhaftung îndeplinește funcția de înlocuire de fonduri proprii” și „constituie, prin urmare, un instrument de finanțare a fondurilor proprii”. Faptul că Land Burgenland s-a angajat în temeiul Ausfallhaftung prin intermediul unei legi ar rezulta din necesitatea de a asigura o publicitate suficientă angajamentului în cauză.

144 În al doilea rând, reclamanții susțin că Comisia a recunoscut că Ausfallhaftung acordată în favoarea unor bănci austriece era un ajutor de stat existent și, prin urmare, legal până la sfârșitul perioadei de tranziție. Efectele acesteia ar fi trebuit luate în considerare în cadrul evaluării măsurii de privatizare în litigiu. Abordarea Comisiei în această privință ar fi contradictorie și ar compromite posibilitățile unui land de a privatiza o bancă, în situația în care acesta nu poate minimaliza, în același timp, riscul de a trebui să intervină în temeiul Ausfallhaftung.

145 În al treilea rând, reclamanții consideră că, în decizia atacată, Comisia nu prezintă în mod coerent neluarea în considerare a Ausfallhaftung. Comisia nu ar putea, în același timp, să refuze evaluarea consecințelor Ausfallhaftung în etapa examinării deciziei de vânzare a BB către GRAWE și să țină seama de suma care trebuie plătită în temeiul acestei garanții, în calculul elementului de ajutor [a se vedea considerentul (170) al deciziei atacate].

146 În al patrulea rând, reclamanții consideră că abordarea Comisiei constituie un obstacol în calea privatizării și că aceasta este în contradicție cu Decizia din 2004, care a condiționat acordarea de ajutoare de restructurarea și privatizarea BB.

147 În al cincilea și ultimul rând, reclamanții subliniază că Land Burgenland a redus foarte mult efectele de denaturare a concurenței ale Ausfallhaftung prin adoptarea deciziei de a vinde BB către GRAWE, respectiv o întreprindere care beneficiază de un rating ridicat și care prezintă un profil de risc minim. Pe de altă parte, Land Burgenland ar fi urmărit să înscrie acțiunea sa în cadrul măsurilor corespunzătoare care fuseseră convenite cu privire la ajutoarele pentru restructurare prevăzute de Decizia din 2004.

148 Comisia contestă toate aceste critici.

Aprecierea Tribunalului

149 Comisia a descris Ausfallhaftung în decizia atacată [a se vedea în special nota de subsol 9 de la considerentul (21)] drept o schemă de garanții legale, care implică obligația autorităților publice, în particular a autorităților regionale, de a interveni în caz de insolvență sau de lichidare a instituției de credit în cauză. În conformitate cu această garanție, creditorii instituțiilor de credit pot invoca o creanță directă împotriva autorității publice garante în ipoteza în care instituția de credit s-ar afla într-o situație de lichidare sau de insolvență, iar activele instituției menționate nu ar fi suficiente pentru a satisface creditorii. Această descriere a Ausfallhaftung nu a fost contestată în mod oficial de către reclamanți.

150 Rezultă din propunerea Comisiei de măsuri corespunzătoare privind Ausfallhaftung că Republica Austria s-a angajat să elimine această garanție la finalul unei perioade de tranziție. În mod concret și astfel cum rezultă de la punctul 3 de mai sus, obligațiile existente la 2 aprilie 2003 sunt acoperite de Ausfallhaftung până la data scadenței acestora. În perioada de tranziție care se încheia la 1 aprilie 2007, cu excepția cazului în care instituțiile financiare vizate ar fi fost privatizate la o dată anterioară, Ausfallhaftung era menținută pentru obligațiile noi a căror scadență survine înainte de 30 septembrie 2017.

151 De aici rezultă că, chiar dacă BB ar fi privatizată, Land Burgenland ar trebui să se constituie în continuare garant al acesteia, pe de o parte, pentru obligațiile contractate înainte de 2 aprilie 2003 (indiferent care ar fi data scadenței acestor obligații) și, pe de altă parte, pentru obligațiile contractate în cursul perioadei de tranziție (care se încheie la data privatizării) a căror scadență survine înainte de 30 septembrie 2017.

152 În această perspectivă, reclamanții susțin că în mod necesar Comisia trebuia să țină seama, în evaluarea ofertelor de cumpărare, de Ausfallhaftung, care, la data vânzării, acoperea aproape 3,1 miliarde de euro din pasivul BB. Întrucât Land Burgenland putea fi pus în situația de a se constitui garant pentru pierderile pe care BB le-ar fi suferit chiar după privatizarea sa, acesta ar fi fost îndreptățit să se asigure că respectivul cumpărător prezenta suficiente garanții de seriozitate și de solvabilitate, care să depășească simpla capacitate a acestuia de a achita prețul de achiziție, pentru a contracara orice risc cu privire la lichiditatea sau la redresarea BB. În sfârșit, autoritățile austriece au pretins că cesiunea băncii către GRAWE la un preț net inferior celui propus de consorțiu era pe deplin justificată de un risc mai redus de a trebui să îndeplinească obligația de garanție în temeiul Ausfallhaftung.

153 Or, în opinia Comisiei, Ausfallhaftung, care fusese calificată anterior drept ajutor existent, nu putea fi luată în considerare în cazul în care, precum în speță, este vorba despre examinarea unei anumite tranzacții din punctul de vedere al principiului operatorului privat în economia de piață. Motivul invocat constă în faptul că, prin definiție, această garanție, care a fost calificată drept ajutor, nu face parte dintre acelea pe care un vânzător privat ar fi în situația de a le acorda. Prin urmare, Comisia a respins în decizia atacată luarea în considerare a Ausfallhaftung în următorii termeni:

„(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.

[…]

(137) […] Nu există precedent care să susțină opinia Austriei potrivit căreia un investitor în 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. 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 și, prin urmare, nu ar fi luat în considerare o astfel de măsură.”

154 Această luare de poziție a Comisiei trebuie admisă.

155 Astfel, rezultă din jurisprudență că, în aplicarea criteriului investitorului privat, trebuie efectuată o distincție între obligațiile pe care statul trebuie să le asume în calitate de proprietar acționar al unei societăți și obligațiile care îi pot reveni în calitate de putere publică (Hotărârea Curții din 14 septembrie 1994, Spania/Comisia, C-278/92-C-280/92, Rec., p. I-4103, punctul 22).

156 Astfel, în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 28 ianuarie 2003, Germania/Comisia, punctul 142 de mai sus (punctele 133-141), Curtea a exclus ca diverse împrumuturi și garanții pe care un investitor privat nu le-ar fi acordat niciodată în aceleași condiții și care trebuiau calificate drept ajutoare de stat ilegale să poată fi luate în considerare în cadrul examinării problemei dacă lichidarea Gröditzer Stahlwerke era mai avantajoasă decât privatizarea acesteia la un preț negativ.

157 În mod eronat, reclamanții susțin că această cauză nu ar fi pertinentă întrucât ar viza un ajutor de stat ilegal, iar nu un ajutor existent. Astfel, ceea ce este determinant în cadrul aplicării criteriului operatorului privat este dacă măsurile în cauză sunt cele pe care un operator privat în economia de piață care urmărește să realizeze beneficii, pe termen mai lung sau mai scurt, le-ar fi putut acorda. De

asemenea, independent de calificarea care ar fi putut fi reținută pentru angajamentele în litigiu, întrebarea fundamentală care se pune este aceea dacă angajamentele menționate sunt dintre acelea pe care și le-ar fi putut asuma un operator privat în economia de piață.

158 Prin urmare, presupunând chiar că, în pofida caracterului obligatoriu al Deciziei C(2003) 1329 final, ar fi posibil ca autoritățile austriece să conteste în cadrul prezentei proceduri calificarea Ausfallhaftung drept ajutor de stat, care a fost reținută în aceeași decizie, trebuie să se concluzioneze că, ținând seama de caracteristicile descrise mai sus ale schemei de ajutor instituite prin Ausfallhaftung, aceasta din urmă nu a fost instituită în condiții normale de piață și, prin urmare, nu poate fi luată în considerare în aprecierea comportamentului autorităților menționate în lumina criteriului investitorului privat în economia de piață.

159 Având în vedere toate aceste considerații, nu se poate reproșa Comisiei că a înlăturat luarea în considerare a Ausfallhaftung în cadrul evaluărilor ofertelor prezentate de consorțiu și, respectiv, de GRAWE în vederea preluării BB.

160 Din cele de mai sus rezultă că al patrulea motiv trebuie înlăturat.

Cu privire la al cincilea motiv, întemeiat pe o aplicare eronată a principiului vânzătorului privat în economia de piață în cadrul examinării subsidiare a riscurilor financiare legate de Ausfallhaftung

161 Prin prezentul motiv, reclamanții susțin, în esență, că examinarea cu titlu subsidiar a riscurilor financiare întâmpinate de Land Burgenland dacă acesta ar fi decis să vândă BB consorțiului ar fi eronată. Aceștia subliniază în special că aprecierea amplorii pierderilor de lichidități ca urmare a punerii în aplicare a Ausfallhaftung se întemeiază pe ipoteze eronate și este insuficient motivată. Pe de altă parte, în mod eronat Comisia ar fi omis să țină seama, în scenariul lichidării BB, de o expertiză independentă în care Land Burgenland nu putea decât să aibă încredere.

162 Trebuie amintit că, cu titlu suplimentar, Comisia a examinat argumentele reclamanților privind luarea în considerare a Ausfallhaftung [a se vedea considerentele (144)-(157) ale deciziei atacate]. La sfârșitul acestei examinări, Comisia a ajuns la concluzia că oferta GRAWE, chiar în cazul în care punctul de vedere al Republicii Austria ar fi urmat și Ausfallhaftung ar fi luată în considerare, nu constituia cea mai bună ofertă.

163 Or, având în vedere că trebuie confirmată argumentația principală invocată de Comisie, și anume aceea care conduce la concluzia că Ausfallhaftung nu putea fi luată în considerare la evaluarea ofertelor de cumpărare ale BB (a se vedea al patrulea motiv), nu este necesar să se examineze temeinicia prezentului motiv, care este îndreptat numai împotriva argumentării invocate cu titlu subsidiar și care, prin definiție, nu poate să pună în discuție soluția reținută în final de Comisie. Astfel, potrivit unei jurisprudențe consacrate, un motiv eronat nu poate justifica anularea actului care este viciat de acesta dacă are un caracter neesențial și dacă există alte motive care sunt suficiente pentru a-l fundamenta (a se vedea Hotărârea Grecia/Comisia, punctul 131 de mai sus, punctul 61 și jurisprudența citată).

164 În consecință, prezentul motiv trebuie declarat inoperant.

Cu privire la al optulea motiv, întemeiat pe o apreciere eronată a emisiunii de titluri în cadrul Ausfallhaftung

Argumentele părților

165 Reclamanții susțin că în mod eronat Comisia a concluzionat că, din cauza emiterii, cu o zi înainte de încheierea vânzării, a unor titluri de credit suplimentare în valoare de 380 de milioane de euro în favoarea GRAWE, aceasta din urmă a beneficiat de un avantaj. Comisia ar fi ignorat în special că, astfel cum ar reieși din diferite declarații și din calendarul emiterilor de titluri comunicat de autoritățile austriece, noile emisiuni de titluri au fost anunțate celor doi ofertanți, iar aceștia au beneficiat de ele în aceeași măsură. În plus, Comisia ar fi omis să compare avantajul respectiv pe care cei doi ofertanți ar fi putut îl obțină din emisiunile de titluri noi, ținând seama de profilul de risc și de ratingul diferit al acestora. Reclamanții susțin în special că, dat fiind că GRAWE avea un rating foarte bun, avantajul legat de Ausfallhaftung nu ar fi fost, în ceea ce îi privește, decât foarte redus. Referitor la consorțiu, acesta ar fi profitat foarte mult de avantajul în cauză, ceea ce ar fi compensat în mare măsură prețul de achiziție. Comisia nu ar fi ținut seama deloc de acest aspect la compararea celor două oferte de preț de achiziție, ceea ce ar constitui o eroare vădită în cadrul stabilirii situației de fapt.

166 În plus, reclamanții consideră că, presupunând că emisiunea de titluri de credit suplimentare în cuantum de 380 de milioane de euro nu ar fi fost promisă decât GRAWE, avantajul care ar rezulta de aici pentru aceasta din urmă ar fi redus, având în vedere excelentul său profil de risc.

167 Comisia contestă toate aceste critici.

Aprecierea Tribunalului

168 Trebuie amintit că, în considerentul (171) al deciziei atacate, Comisia a concluzionat următoarele:

„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 achiziție 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”.

169 Aceste concluzii sunt cele avute în vedere de reclamanți în cadrul prezentului motiv. În esență, aceștia susțin că majorarea valorii totale a avantajului primit de GRAWE ca urmare a emisiunii de titluri suplimentare în cuantum de 380 de milioane de euro ar trece sub tăcere faptul că de această emisiune de titluri ar fi beneficiat și consorțiul.

170 Or, deși, astfel cum rezultă din considerentele (148) și (171) ale deciziei atacate, Comisia nu a refuzat să integreze această emisiune de titluri suplimentare în scenariul lichidării, examinat cu titlu subsidiar, propus de autoritățile austriece în cazul cesiunii către consorțiu, aceasta s-a limitat să indice în cadrul evaluării cuantumului avantajului acordat GRAWE că, în mod concret, oferta prezentată de consorțiu nu ținea seama de emisiunea de titluri suplimentare. În acest context, Comisia a ținut seama de faptul că, pe de o parte, emisiunea de titluri suplimentare în valoare de 380 de milioane de euro nu era menționată nici în scrisoarea de procedură, nici în proiectul de contract încheiat cu consorțiul și că, pe de altă parte, acesta din urmă a confirmat că nu a luat efectiv în considerare această emisiune.

171 Argumentarea reclamanților potrivit căreia, presupunând chiar că emisiunea de titluri suplimentare nu fusese propusă decât GRAWE, aceasta din urmă nu a beneficiat de niciun avantaj suplimentar, ținând seama de ratingul său de credit mai ridicat și de profilul său de risc mai favorabil decât cele de care beneficia consorțiul, nu se întemeiază pe nicio explicație convingătoare și, pentru acest unic motiv, trebuie respinsă.

172 Presupunând chiar că reclamanții înțeleg în realitate să invoce, în cadrul prezentului motiv, riscul financiar întâmpinat de Land Burgenland în temeiul Ausfallhaftung, trebuie amintit că, astfel cum rezultă din examinarea celui de al patrulea motiv (a se vedea punctul 158 de mai sus), această garanție nu este un element de care trebuie să se țină seama în aprecierea măsurii în litigiu din perspectiva criteriului investitorului privat în economia de piață. În plus și astfel cum a subliniat Comisia, în cadrul evaluării cuantumului ajutorului nu trebuia să se determine care ar fi fost avantajul ipotetic de care ar fi profitat BB în cazul în care ar fi fost achiziționată de către consorțiu, ci mai curând să se determine care era avantajul care a fost acordat în mod concret și obiectiv grupului GRAWE.

173 Prin urmare, este necesar să se respingă al optulea motiv.

Cu privire la al nouălea motiv, întemeiat pe o aplicare eronată în mai multe privințe a articolului 87 alineatul (1) CE în cadrul stabilirii elementului de ajutor

Argumentele părților

174 Reclamanții aduc critici Comisiei că a concluzionat că exista un ajutor fără să stabilească în mod cert că GRAWE a fost avantajată. Aceasta ar constitui o aplicare eronată a articolului 87 alineatul (1) CE, întrucât Comisia nu efectuează o distincție suficientă între existența unui ajutor și importanța elementului de ajutor. De asemenea, aceștia reproșează Comisiei că nu a luat în considerare, în considerentul (156) al deciziei atacate, riscul neplății prețului de către consorțiu, în scopul comparării ofertei acestuia cu oferta GRAWE, ceea ce ar constitui o eroare vădită în stabilirea situației de fapt. În sfârșit, reclamanții aduc critici Comisiei întrucât, în considerentul (174) a doua teză al deciziei atacate, aceasta a impus luarea în considerare a avantajului care poate fi conferit prin pierderile fiscale reportate, chiar dacă avantajele fiscale ale tranzacției pentru consorțiu nu au fost examinate.

175 Comisia contestă temeinicia argumentelor reclamanților.

Aprecierea Tribunalului

176 Prin argumentele invocate, reclamanții reproșează Comisiei că a concluzionat că exista un ajutor fără a se asigura că ajustările invocate în considerentele (167)-(174) ale deciziei atacate, care urmăresc să țină seama de diferențele dintre cele două oferte prezentate și de avantajul suplimentar pe care GRAWE l-a obținut din emisiunea de titluri suplimentare de 380 milioane de euro, ar conduce la concluzia existenței unui ajutor negativ.

177 Or, dacă se exclude raționamentul subsidiar prezentat cu privire la scenariul lichidării și dacă se ține seama de faptul că, fără a săvârși o eroare vădită de apreciere, Comisia a considerat că trebuia luat în considerare numai avantajul suplimentar pe care GRAWE l-a obținut din emisiunea suplimentară de titluri în cuantum de 380 de milioane de euro (a se vedea punctele 168-171 de mai sus), reclamanții nu au fost în măsură să demonstreze că ajustările menționate anterior ar conduce la neutralizarea avantajului financiar pe care GRAWE l-a obținut prin privatizarea BB.

178 Astfel, cuantumul de plecare al ajutorului care trebuie recuperat rezultă în principiu din diferența de 54,7 milioane de euro dintre oferta de preț a consorțiului și prețul de achiziție plătit efectiv de GRAWE, cuantum care trebuie ajustat în funcție de diferențele dintre parametrii de care au ținut

seama în mod concret GRAWE și, respectiv, consorțiul la prezentarea ofertelor de preluare a BB. Cu toate acestea, decizia atacată nu prevede decât două ajustări negative, și anume aceea în cuantum de 2,1 milioane de euro care rezultă din diferența privind cuantumul compensării referitoare la încetarea anticipată [a se vedea considerentul (168) al deciziei atacate] și aceea, al cărei cuantum urmează să fie stabilit, care corespunde transferului către Land Burgenland a patru sucursale specializate în tranzacții imobiliare [a se vedea considerentele (18) și (172) ale deciziei atacate].

179 În concluzie, al nouălea motiv nu este întemeiat și trebuie respins.

180 Din ansamblul celor ce precedă rezultă că prezentele acțiuni trebuie respinse ca nefondate.

Cu privire la cheltuielile de judecată

181 Potrivit articolului 87 alineatul (2) din Regulamentul de procedură, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată. Întrucât Republica Austria și Land Burgenland au căzut în pretenții, se impune obligarea acestora la plata cheltuielilor de judecată, conform concluziilor Comisiei.

Pentru aceste motive,

TRIBUNALUL (Camera a șasea)

declară și hotărăște:

1) Respinge acțiunile.

2) Obligă Republica Austria și Land Burgenland la plata cheltuielilor de judecată.

Jaeger Wahl Soldevila Fragoso

Pronunțată astfel în ședință publică la Luxemburg, la 28 februarie 2012.

Semnături