

no están destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional según lo dispuesto en la letra b) del apartado 2 del artículo 87 y no están sujetas a las disposiciones de la letra c) del apartado 2 del artículo 87 acerca de "las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades [...]". Además, no tienen por objeto promover la realización de un proyecto importante de interés europeo común o poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro según lo dispuesto en la letra b) del apartado 3 del artículo 87. Por último, no están destinadas a promover la cultura ni la conservación del patrimonio según lo dispuesto en la letra d) del apartado 3 del artículo 87.

Habida cuenta de las consideraciones expuestas, la Comisión insta a las autoridades españolas, en el marco del procedimiento del apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE, a que presente sus observaciones y facilite toda la información pertinente para la evaluación de las ayudas fiscales en forma de crédito fiscal del 45 % al Territorio Histórico de Álava en un plazo de un mes a partir de la fecha de recepción de la presente carta. En este caso, la información pertinente se refiere especialmente a las posibles ayudas fiscales en forma de crédito fiscal a las inversiones vigentes durante todos o algunos de los años del período 1986-1994, copias de las decisiones de concesión de la ayuda para el período 1995-1997 y copias, en

modelo oficial, de las comunicaciones de los interesados a la Diputación Foral para el período 1998-1999, en las que figuren, como mínimo, la naturaleza de los costes de inversión que pueden acogerse a las ayudas, el importe del crédito fiscal de cada beneficiario, las ayudas pagadas a cada beneficiario y el saldo de las que quedan por pagar, la posible situación de crisis de la empresa de los beneficiarios sujeta a las citadas Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis, los detalles en caso de acumulación (importe, costes elegibles, regímenes de ayudas aplicados, si procede, etc.), la definición precisa y detallada de los términos "inversión" e "inversiones en la fase de preparación" contenidos en las disposiciones por las que se crearon las ayudas fiscales en cuestión a partir del 1 de enero de 1998. Por último, la Comisión insta a las autoridades españolas a que transmitan inmediatamente una copia de la presente carta a los beneficiarios potenciales de la ayuda.

Conviene precisar que la presente Decisión sólo afecta a las medidas fiscales que son examinadas explícitamente, y no se pronuncia sobre las otras medidas contenidas en el régimen fiscal específico del Territorio Histórico de Álava. La Comisión se reserva la posibilidad de examinar, sea en cuanto régimen general, como en su posible aplicación a una empresa específica, aquellas medidas que pudieran constituir ayudas.».

Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía

(2000/C 71/07)

1. INTRODUCCIÓN

- 1.1. La presente Comunicación explica el planteamiento de la Comisión sobre las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía. Las garantías suelen estar vinculadas a un préstamo u otra obligación financiera contraída por un prestatario con un prestamista. No obstante, la presente Comunicación abarca todos los tipos de garantía, independientemente de su fundamento jurídico y del tipo de transacción. Las garantías se pueden conceder de forma individual o dentro de un régimen de garantía. Si existe ayuda, ésta beneficia normalmente al prestatario, aunque en ciertos casos también puede favorecer al prestamista.
- 1.2. La presente Comunicación se aplica sin perjuicio del artículo 295 y, por tanto, de la normativa de los Estados miembros sobre el régimen de la propiedad. La Comisión se declara neutral respecto a la propiedad pública o privada. Esta Comunicación no se aplica a las garantías de créditos a la exportación.
- 1.3. En 1989, la Comisión envió a los Estados miembros dos cartas relativas a las garantías estatales. En la primera ⁽¹⁾ indicaba que todas las garantías concedidas por un Estado entraban en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 87. Por lo tanto, según esta carta, los Estados miembros debían notificar a la Comisión su intención

de conceder o modificar dichas garantías, con la suficiente antelación, para que aquella pudiera presentar sus observaciones. En la segunda carta ⁽²⁾, la Comisión precisaba su decisión de examinar los regímenes de garantía estatales, e indicaba que no sería preciso notificar cada una de las garantías concedidas en el marco de un régimen aprobado. En 1993, la Comisión adoptó una Comunicación ⁽³⁾ en la que se estudiaba también la cuestión de las garantías.

- 1.4. La experiencia adquirida desde entonces apunta a la necesidad de revisar la política de la Comisión en este ámbito. La presente Comunicación sustituye a las dos cartas de la Comisión de 1989 y al apartado 38 de la Comunicación de la Comisión de 1993. Tiene como objetivo explicar más detalladamente a los Estados miembros los principios en los que se basará la Comisión para interpretar las disposiciones de los artículos 87 y 88 y su aplicación a las garantías estatales. La Comisión pretende dar de este modo la máxima transparencia a su política en este terreno, garantizando con ello la coherencia de sus decisiones y la igualdad de trato.

⁽¹⁾ Carta de la Comisión a los Estados miembros SG(89) D/4328 de 5 abril de 1989.

⁽²⁾ Carta de la Comisión a los Estados miembros SG(89) D/12772 de 12 de octubre de 1989.

⁽³⁾ Comunicación de la Comisión a los Estados miembros: Aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE y del artículo 5 de la Directiva 80/723/CEE de la Comisión a las empresas públicas del sector de fabricación (DO C 307 de 13.11.1993, p. 3).

2. APLICABILIDAD DEL APARTADO 1 DEL ARTÍCULO 87

2.1. Ayuda al prestatario

2.1.1. El beneficiario de la ayuda suele ser el prestatario. Las garantías estatales sobre préstamos permiten al prestatario obtener mejores condiciones financieras que las que hubiera conseguido en los mercados financieros. Gracias a la garantía estatal, el prestatario puede obtener normalmente tipos más bajos o dar menos garantías. En algunos casos el prestatario no hubiera encontrado, sin la garantía del Estado, ninguna entidad financiera dispuesta a concederle un préstamo del tipo que fuera. De este modo, las garantías estatales facilitan la creación de nuevas actividades o permiten a ciertas empresas obtener la financiación necesaria para emprender nuevas actividades o, simplemente, para permanecer en el mercado cuando, de otra manera, hubieran desaparecido o hubieran sido reestructuradas, falseando así la competencia. Por ello, si afectan a los intercambios entre Estados miembros y no se paga una prima de mercado, las garantías públicas suelen entrar en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 87.

2.1.2. La ventaja de las garantías estatales consiste en que es el Estado el que asume el riesgo vinculado a la garantía. La asunción de este riesgo por parte del Estado debería compensarse normalmente con una prima adecuada. El que el Estado renuncie a dicha prima implica para éste una pérdida de recursos y una ventaja para la empresa. De este modo, puede existir una ayuda estatal, a efectos del apartado 1 del artículo 87, aunque el Estado no efectúe ningún pago amparado por una garantía. La ayuda se otorga al conceder la garantía, no en el momento de ejecutarla o de hacer efectivo un pago en virtud de la misma. La evaluación del elemento de ayuda y, cuando proceda, de su importe, debe realizarse en el momento en que se concede la garantía.

2.1.3. La Comisión considera asimismo constitutivas de ayuda en forma de garantía las condiciones de crédito más ventajosas obtenidas por empresas cuya forma jurídica impide la posibilidad de quiebra u otros procedimientos de insolvencia o prevé explícitamente una garantía o cobertura de pérdidas por parte del Estado. Lo mismo ocurre cuando un Estado adquiere una participación en una empresa, si ello implica una responsabilidad ilimitada en vez de una responsabilidad limitada normal⁽⁴⁾.

2.1.4. El apartado 1 del artículo 87 abarca las ayudas otorgadas por un Estado miembro o mediante recursos estatales. Por ello, del mismo modo que otras posibles formas de ayuda, las garantías concedidas directamente por el Estado, esto es, por las autoridades centrales, regionales o locales, así como las garantías concedidas por empresas controladas mayoritariamente por las autoridades públicas, pueden constituir ayudas estatales.

2.2. Ayuda al prestamista

2.2.1. A pesar de que normalmente el beneficiario de la ayuda es el prestatario, no puede descartarse que en ciertas circunstancias ésta pueda beneficiar (también) al prestamista. En tal caso la Comisión estudiará el caso como corresponde.

2.2.2. Por ejemplo, si se otorga una garantía estatal sobre un préstamo u otra obligación financiera *a posteriori*, sin que se hayan adaptado sus condiciones, o si un préstamo garantizado se utiliza para pagar otro no garantizado a la misma entidad de crédito, puede apreciarse también ayuda al prestamista, ya que la garantía del préstamo aumenta. Dicha ayuda puede beneficiar al prestatario y falsear la competencia, y suele entrar en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 87 si afecta al comercio entre Estados miembros.

3. IMPORTE DE LA AYUDA

3.1. En el caso de las garantías estatales individuales, el elemento de ayuda debe evaluarse en relación con las características de la garantía y del préstamo (u otra obligación financiera). Los factores que deben considerarse son la duración y el importe de la garantía y del préstamo, el riesgo de incumplimiento por parte del prestatario, el precio que paga el prestatario por la garantía, la naturaleza de las garantías ofrecidas, cómo y cuándo podría apelarse al Estado (por ejemplo, declaración de quiebra) para pagar una deuda y los medios del Estado para recuperar la suma que debe el deudor una vez que se haya ejecutado la garantía.

3.2. El equivalente de subvención anual de una garantía de préstamo puede:

— calcularse del mismo modo que el equivalente de subvención de un préstamo de condiciones favorables; la bonificación de interés equivale en este caso a la diferencia entre el tipo de mercado y el tipo obtenido gracias a la garantía estatal, una vez deducidas todas las primas pagadas, o

— ser la diferencia entre a) el importe garantizado pendiente, multiplicado por el factor de riesgo (la probabilidad de impago) y b) cualquier prima pagada, esto es: (suma garantizada × riesgo) – prima, o

— calcularse mediante cualquier otro método objetivamente justificable y reconocido.

En lo que respecta a las garantías individuales, en principio el método habitual de cálculo debería ser el primero, mientras que para los regímenes de garantía debería emplearse el segundo.

⁽⁴⁾ Véase la nota 3, puntos 38.1 y 38.2.

El factor de riesgo debería basarse en la experiencia pasada de impagos de préstamos concedidos en circunstancias similares (sector, tamaño de la empresa, nivel de actividad económica general). Los equivalentes de subvención anuales deberán actualizarse sobre la base del tipo de referencia y sumarse para obtener el equivalente de subvención total.

Si, en el momento de conceder el préstamo, la probabilidad de incumplimiento del prestatario es elevada, por ejemplo debido a dificultades económicas, el valor de la garantía podrá alcanzar el importe cubierto por ella.

- 3.3. Si una obligación financiera está cubierta en su totalidad por una garantía de Estado, el prestamista tiene menos incentivos para valorar, asegurar y minimizar el riesgo de la operación de préstamo, y en particular para evaluar la solvencia del prestatario. El garante no siempre puede realizar dicha valoración del riesgo por falta de medios. Esta falta de incentivo para minimizar el riesgo de impago del préstamo puede alentar a los prestamistas a contraer préstamos con un riesgo comercial más alto que el habitual e incrementar así el número de garantías de mayor riesgo de la cartera estatal.
- 3.4. La Comisión propone que se deje al menos un 20 % sin cubrir por la garantía de Estado para impulsar al prestamista a evaluar adecuadamente la solvencia del prestatario ⁽⁵⁾, a asegurar de forma correcta sus préstamos y a minimizar el riesgo que implica la transacción ⁽⁶⁾. Por ello, la Comisión se mostrará, en general, más crítica a la hora de examinar las garantías que cubran la totalidad (o la casi totalidad) de una transacción financiera.
- 3.5. En lo que respecta a los regímenes de garantías de Estado, puede que en el momento de evaluar el régimen se desconozcan las características específicas de cada caso. En estas condiciones, el elemento de ayuda deberá valorarse en relación con las disposiciones del régimen por lo que respecta, entre otras cosas, al importe máximo y la duración de los préstamos, las categorías de empresas y de proyectos subvencionables, la garantía exigida a los prestatarios, la prima que deben pagar y los tipos de interés que se les apliquen.

4. CONDICIONES QUE DESCARTAN LA EXISTENCIA DE AYUDA

- 4.1. Una garantía individual o un régimen de garantía establecido por el Estado queda fuera del ámbito de aplica-

⁽⁵⁾ Suponiendo que la empresa ofrece el mismo nivel de garantía al Estado y a la entidad de crédito.

⁽⁶⁾ De las respuestas al cuestionario sobre ayudas estatales se deduce que varios Estados miembros aplican ya esta norma. El porcentaje de cobertura oscila entre un 20 y un 100 %. No obstante, muchas garantías cubren la totalidad del importe de la operación financiera, eximiendo a la entidad de crédito de evaluar adecuadamente la solvencia del beneficiario en su propio interés.

ción del apartado 1 del artículo 87 cuando no exista ayuda que favorezca a determinadas empresas o a la producción de determinados bienes. En estos casos, no se requiere notificación por parte del Estado miembro. Una garantía tampoco constituye una ayuda estatal a efectos del apartado 1 del artículo 87 cuando la medida no afecte a los intercambios entre Estados miembros.

- 4.2. La Comisión considera que no constituyen ayudas estatales a efectos del apartado 1 del artículo 87 las garantías individuales que cumplan las condiciones siguientes:

- a) el prestatario se encuentra en una situación financiera difícil;
- b) el prestatario estaría en condiciones de obtener, teóricamente, un préstamo en condiciones normales en el mercado financiero sin intervención del Estado;
- c) la garantía está vinculada a una transacción financiera específica, se refiere a un importe máximo fijo, no cubre más del 80 % del préstamo u otra obligación financiera pendiente de pago (a excepción de bonos e instrumentos similares) y tiene una duración limitada;
- d) se ha pagado el precio de mercado por la garantía (el cual refleja, entre otras cosas, el importe y la duración de la garantía ofrecida por el prestatario, su situación financiera, el sector de actividad y las perspectivas, los porcentajes de incumplimiento y otras condiciones económicas).

- 4.3. La Comisión considera que no constituyen ayudas estatales a efectos del apartado 1 del artículo 87 los regímenes de garantía que cumplan las siguientes condiciones:

- a) el régimen no permite conceder garantías a prestatarios que se encuentren en una situación financiera difícil;
- b) los prestatarios estarían en condiciones de obtener, teóricamente, un préstamo en condiciones normales en el mercado financiero sin intervención del Estado;
- c) las garantías están relacionadas con una transacción financiera específica, se refieren a un importe máximo fijo, no cubren más del 80 % de cada préstamo u otra obligación financiera pendientes de pago (a excepción de bonos e instrumentos similares) y son de duración limitada;
- d) las modalidades del régimen se establecen basándose en una evaluación realista del riesgo de forma que las primas pagadas por las empresas beneficiarias garanticen, con toda probabilidad, la autofinanciación del sistema;

- e) el régimen prevé una revisión al menos anual de las condiciones de concesión de futuras garantías y de la financiación general del sistema;
- f) las primas cubren tanto los riesgos normales relacionados con la concesión de la garantía como los costes administrativos del régimen, incluyendo, en los casos en los que el Estado aporta el capital inicial para la puesta en marcha del régimen, una remuneración normal de dicho capital.
- 4.4. El hecho de que no se cumpla alguna de las condiciones enumeradas en los puntos 4.2 y 4.3 no significa que la garantía o el régimen de garantía se considere automáticamente una ayuda estatal. Si surge alguna duda sobre la existencia de una ayuda en una garantía o un régimen de garantía previsto deberá notificarse.
- 4.5. Existen algunos casos en los que se prevé utilizar garantías de Estado para ayudar a las empresas, en particular a las pequeñas y medianas empresas (PYME), a obtener préstamos que el mercado no les concedería. Puede tratarse de empresas que están comenzando, que se encuentran en rápida expansión o son pequeñas y por ello incapaces de ofrecer las garantías necesarias para avalar un préstamo u obtener una garantía. Pueden pertenecer a la categoría de empresas de alto riesgo (que sólo alcanzarán el umbral de rentabilidad a largo plazo o tengan un porcentaje elevado de fracaso). Este es el caso, por ejemplo, de los proyectos relacionados con productos o procesos nuevos o innovadores. La Comisión considera que estas circunstancias no excluyen a las garantías de Estado del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 87. Por lo tanto, las garantías de Estado concedidas en tales situaciones deberán notificarse a la Comisión con la suficiente antelación, del mismo modo que las garantías de Estado que se conceden en otras circunstancias.
- 5. COMPATIBILIDAD DE LAS AYUDAS ESTATALES EN FORMA DE GARANTÍA CON EL MERCADO COMÚN**
- 5.1. La Comisión debe examinar las garantías de Estado que entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 87 con el fin de determinar si son compatibles con el mercado común. Para poder realizar esta evaluación, es preciso identificar al beneficiario de la ayuda. Tal y como se ha mencionado en el punto 2, éste puede ser el prestatario, el prestamista o ambos.
- 5.2. En la mayoría de los casos la garantía implica una ayuda al prestatario (punto 2.1). La Comisión determinará si esta ayuda es compatible con el mercado común con arreglo a las mismas normas que se aplican a otros tipos de ayuda. La Comisión ha explicado detalladamente los criterios específicos empleados para la evaluación de la compatibilidad en los marcos y directrices relativos a las ayudas horizontales, regionales y sectoriales (7). Este examen tendrá en cuenta, en particular, la intensidad de la ayuda, las características de los beneficiarios y los objetivos perseguidos.
- 5.3. La Comisión aceptará garantías sólo si su movilización está contractualmente sometida a condiciones específicas que puedan llegar hasta la declaración forzosa de quiebra de la empresa beneficiaria u otro procedimiento similar. Estas condiciones se deberán acordar en el examen inicial de la garantía propuesta, llevado a cabo por la Comisión con arreglo a los procedimientos habituales del apartado 3 del artículo 88, en el momento de su concesión. Si un Estado miembro desea movilizar la garantía en condiciones distintas a las que en el momento de su concesión fueron convenidas, la Comisión considerará que dicha movilización constituye una nueva ayuda que debe ser notificada, con arreglo al apartado 3 del artículo 88.
- 5.4. Cuando la garantía implique ayuda al prestamista (punto 2.2), deberá recordarse que dicha ayuda puede constituir, en principio, una ayuda de funcionamiento.
- 6. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL APARTADO 3 DEL ARTÍCULO 88 DEL TRATADO**
- 6.1. Si los Estados miembros incumplen su obligación de notificar previamente cualquier medida de ayuda y la cláusula de suspensión recogidas en el apartado 3 del artículo 88, el elemento de ayuda se considerará ilegal, en virtud de la letra f) del apartado 1 del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (8). En cuanto a las consecuencias del incumplimiento de lo previsto en la tercera frase del apartado 3 del artículo 88, procede distinguir distintas situaciones. A continuación se examinan sucesivamente la situación del beneficiario de la ayuda y la de los prestamistas que no son beneficiarios de la ayuda.
- 6.2. En primer lugar, cuando se concede una ayuda ilegalmente los beneficiarios de la ayuda incluida en la garantía se exponen a un riesgo. La Comisión puede tomar medidas cautelares, con arreglo al artículo 11 del Reglamento (CE) n° 659/1999, mientras espera el resultado de la evaluación de compatibilidad. Si, tras esta evaluación la Comisión considera que la ayuda es incompatible con el mercado común, el beneficiario deberá reembolsarla según lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento (CE) n° 659/1999, incluso si ello implica una declaración de quiebra por parte de la empresa.

(7) Véase el *Derecho de la Competencia en las Comunidades Europeas*, volumen II A, «Normas aplicables a las ayudas estatales publicadas por la Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas». Determinados textos han sido publicados en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* y se encuentran disponibles en Internet.

(8) DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

- 6.3. Además, los beneficiarios de la ayuda se exponen también a un riesgo de ámbito nacional, ya que la tercera frase del apartado 3 del artículo 88 tiene efectos directos. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha confirmado en repetidas ocasiones que los Estados miembros tienen la obligación de salvaguardar los derechos de las partes implicadas, como los competidores de las empresas beneficiarias de ayuda ilegal, contra el incumplimiento de lo dispuesto en la tercera frase del apartado 3 del artículo 88. Los tribunales nacionales deben extraer todas las conclusiones oportunas de la ilegalidad de la ayuda estatal otorgada infringiendo las reglas de procedimiento del Tratado. Si se solicita a un tribunal nacional que ordene el reembolso de una ayuda ilegal, éste debe dar curso a dicha petición ⁽⁹⁾.
- 6.4. En segundo lugar, las garantías se distinguen de otras ayudas estatales tales como subvenciones o exenciones fiscales porque con las primeras el Estado entabla también una relación legal con el prestamista. Por ello, debe determinarse si la concesión de una ayuda ilegal tiene también consecuencias para terceros. En el caso de las garantías estatales de préstamos esto atañe sobre todo a las entidades financieras acreedoras. En el caso de garantías sobre obligaciones emitidas para la financiación de empresas, afecta a las entidades financieras que han participado en la emisión de las obligaciones.
- 6.5. La posibilidad de que las ayudas ilegales afecten a la relación jurídica entre el Estado y terceros es una cuestión que debe ser examinada con arreglo al Derecho nacional. Los tribunales nacionales deberán determinar si el Derecho nacional impide la ejecución de los contratos de garantía y en esta evaluación la Comisión considera que deben tener en cuenta el incumplimiento del Derecho comunitario. Por lo tanto, los prestamistas tendrán especial interés en verificar, como medida cautelar, que se han respetado las normas comunitarias sobre ayudas estatales al otorgar garantías. El Estado miembro debe poder facilitar un número de expediente atribuido por la Comisión a un caso individual o a un régimen y,

llegado el caso, una copia no confidencial de la Decisión de la Comisión junto con su referencia al *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. La Comisión, por su parte, hará todo lo posible para facilitar, con la mayor transparencia, información sobre los expedientes y regímenes que apruebe.

7. INFORMES QUE LOS ESTADOS MIEMBROS DEBEN PRESENTAR A LA COMISIÓN

- 7.1. Habida cuenta de las posibles evoluciones en los mercados financieros y de la difícil evaluación del importe de las garantías estatales, resulta especialmente importante el examen permanente, previsto en el apartado 1 del artículo 88, de los regímenes de garantía aprobados por la Comisión. Además de la información habitual sobre los gastos, los informes que habrán de remitirse anualmente a la Comisión deberán contener (también en el caso de regímenes y garantías individuales) datos acerca del importe total de las garantías estatales en curso, del importe total pagado el año anterior por el Estado a los deudores morosos (importe neto de cualquier fondo recuperado) y de las primas para garantías estatales percibidas durante ese año. Esta información facilitará el cálculo del porcentaje de incumplimiento y se utilizará para volver a calcular el valor de futuras garantías y, si fuera necesario, la prima que se debería pagar en el futuro.
- 7.2. La Comisión no tiene intención de utilizar los datos facilitados en estos informes, y que se desconocieran o fueran imprevisibles al tomar una decisión anterior, para modificar su evaluación inicial de la existencia o el alcance de la ayuda contenida en los regímenes de garantías estatales. No obstante, la Comisión podrá recurrir a dicha información para proponer medidas apropiadas a los Estados miembros, en virtud del apartado 1 del artículo 88, con el fin de modificar un régimen vigente de garantías estatales.

⁽⁹⁾ Véase la sentencia de 11 de julio de 1996 en el asunto C-39/94: Syndicat français de l'Express international (SFEI) y otros contra La Poste y otros (Recopilación 1996 I-3547).