

## II

(Actos no legislativos)

## DECISIONES

**DECISIÓN (UE) 2016/1208 DE LA COMISIÓN****de 23 de diciembre de 2015****relativa a la ayuda estatal SA.39451 (2015/C) (ex 2015/NN) ejecutada por Italia en favor de Banca Tercas**

[notificada con el número C(2015) 9526]

(El texto en lengua italiana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

LA COMISIÓN EUROPEA

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, su artículo 108, apartado 2, apartado 1,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, su artículo 62, apartado 1, letra a),

Después de haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones, de conformidad con los citados artículos <sup>(1)</sup>,

Considerando lo siguiente:

**1. PROCEDIMIENTO**

- (1) La Comisión se ha enterado por la prensa y a través de las páginas web del banco Tercas-Cassa di Risparmio della Provincia di Teramo SpA y del sistema de garantía de depósitos italiano (en lo sucesivo, «el sistema de garantía de depósitos»), a saber, el Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (en lo sucesivo, «el FITD» o «el Fondo») de las intervenciones de apoyo del FITD a favor del banco.
- (2) Los días 8 de agosto de 2014 y 10 de octubre de 2014, la Comisión solicitó información a las autoridades italianas, que respondieron el 16 de septiembre de 2014 y el 14 de noviembre de 2014.
- (3) Mediante carta de 27 de febrero de 2015 (en lo sucesivo, «la Decisión de incoar el procedimiento»), la Comisión informó a Italia de su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del Tratado con respecto a la ayuda en cuestión.
- (4) La Decisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 24 de abril de 2015 <sup>(2)</sup>. La Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones sobre la ayuda en cuestión.
- (5) El 2 de abril de 2015, la Comisión recibió las observaciones de las autoridades italianas.

<sup>(1)</sup> DO C 136 de 24.4.2015, p. 17.

<sup>(2)</sup> Véase la nota 1 a pie de página.

- (6) El 22 de mayo de 2015, la Comisión recibió observaciones de dos Partes interesadas, a saber, Tercas-Cassa di Risparmio della Provincia di Teramo SpA y Banca Popolare di Bari S.C.p.A. (en lo sucesivo, «BPB»).
- (7) Ese mismo día, recibió asimismo las observaciones del Banco de Italia (en lo sucesivo, «BdI») y del FITD.
- (8) Por carta de 9 de junio de 2015, la Comisión transmitió dichas observaciones a Italia, dándole la oportunidad de presentar sus comentarios. Italia informó a la Comisión de que no tenía ningún comentario que hacer a las observaciones transmitidas.
- (9) El 13 de agosto y el 17 de septiembre de 2015, respectivamente, se celebraron dos reuniones con las autoridades italianas y los interesados durante las cuales Italia desarrolló los argumentos presentados en sus anteriores comunicaciones oficiales.

## 2. CONTEXTO

### 2.1. Tercas

- (10) Tercas-Cassa di Risparmio della Provincia di Teramo SpA es la empresa matriz de un grupo bancario («Tercas») que opera principalmente en la región de los Abruzos. A finales de 2011, el principal accionista de la empresa matriz era la Fundación Tercas, que a la sazón poseía el 65 % de la empresa matriz.
- (11) A finales de 2011, Tercas incluía Banca Caripe S.p.A. (en lo sucesivo, «Caripe»), un banco regional que operaba principalmente en la región de los Abruzos y que había sido adquirido por Tercas a finales de 2010 (con un 90 % de las acciones) y se había integrado en los estados financieros consolidados de Tercas. Tercas disponía de un capital de 50 millones EUR y de reservas por valor de 311 millones EUR.
- (12) A finales de 2011, Tercas tenía un total de 5 300 millones EUR en activos consolidados, 4 500 millones EUR en créditos netos a clientes, 2 700 millones EUR en deudas contraídas con los clientes, 165 sucursales y 1 225 empleados.
- (13) El 17 de abril de 2012, tras una inspección a Tercas <sup>(3)</sup>, el Banco de Italia propuso al Ministro de Economía y Hacienda someter a Tercas a administración extraordinaria sobre la base del artículo 70 del *Testo Unico Bancario* (en lo sucesivo, «el TUB»).
- (14) El 30 de abril de 2012, el Ministro de Economía y Hacienda adoptó un Decreto para someter a administración extraordinaria al banco Tercas <sup>(4)</sup>. El Banco de Italia nombró un administrador extraordinario para comprobar la situación, poner fin a las irregularidades y promover soluciones adecuadas en favor de los depositantes.
- (15) El administrador extraordinario de Tercas barajó diversas opciones para solventar las dificultades de Tercas. Inicialmente, se consideraron dos opciones para la recapitalización de Tercas, a saber, la intervención de la Fundación Tercas (principal accionista de Tercas) o de la entidad Credito Valtellinese (con una participación del 7,8 %), pero estas opciones se descartaron posteriormente.
- (16) En octubre de 2013, de acuerdo con el Banco de Italia, el administrador extraordinario de Tercas mantuvo contactos con BPB, que había manifestado su interés en una aportación de capital a Tercas a condición de que los activos de Tercas y Caripe fueran sometidos a una investigación de diligencia debida (*due-diligence*) y el FITD cubriera completamente el déficit patrimonial de Tercas.
- (17) El 25 de octubre de 2013, sobre la base del artículo 29 de los estatutos del FITD, el administrador extraordinario de Tercas presentó al FITD una demanda de intervención de apoyo de hasta 280 millones EUR, que incluía una recapitalización para cubrir el déficit patrimonial de Tercas a 30 de septiembre de 2013 y el compromiso por parte del FITD de adquirir los activos deteriorados.

<sup>(3)</sup> Entre el 5 de diciembre de 2011 y el 23 de marzo de 2012, el Banco de Italia sometió al banco Tercas a una inspección. En el transcurso de dicha inspección, el Banco de Italia constató numerosas irregularidades y anomalías relacionadas con: 1) la gestión y la gobernanza del banco; 2) la función de auditoría interna; 3) el proceso crediticio; y 4) la comunicación de información a los órganos de administración y al órgano de vigilancia.

<sup>(4)</sup> Tras constatar graves irregularidades administrativas y graves infracciones legales.

- (18) En su reunión de 28 de octubre de 2013, el Comité de Gestión del FITD decidió intervenir en apoyo de Tercas con arreglo al artículo 96 *ter*, apartado 1, letra d), del TUB, por un importe máximo de 280 millones EUR. El 29 de octubre de 2013, el Consejo del FITD ratificó la decisión a favor de la intervención.
- (19) El 30 de octubre de 2013, el FITD pidió al Banco de Italia la autorización para llevar a cabo dicha intervención de apoyo, que el Banco de Italia le concedió el 4 de noviembre de 2013. No obstante, al final, el FITD no llevó a cabo esta operación de apoyo.
- (20) El 18 de marzo de 2014, la investigación de diligencia debida sobre los activos de Tercas concluyó con un desacuerdo entre los expertos del FITD y los del grupo bancario («BPB») controlado por la empresa matriz Banca Popolare di Bari S.C.p.A. Las Partes resolvieron la controversia acordando la intervención de un árbitro, propuesto por el Banco de Italia. La investigación de diligencia debida puso de manifiesto nuevas correcciones del valor de los activos.
- (21) El 1 de julio de 2014, el FITD presentó al Banco de Italia una segunda solicitud de autorización para realizar una intervención de apoyo a Tercas, pero con nuevas condiciones.
- (22) El Banco de Italia autorizó dicha intervención de apoyo con las nuevas condiciones el 7 de julio de 2014 <sup>(5)</sup>.
- (23) El Banco de Italia autorizó al administrador extraordinario de Tercas a convocar una reunión extraordinaria de accionistas de Tercas el 27 de julio de 2014 para decidir sobre la cobertura de las pérdidas registradas durante la administración extraordinaria y el consiguiente incremento de capital de 230 millones EUR, reservado a BPB.
- (24) Las pérdidas de Tercas durante el período que va del 1 de enero de 2012 al 31 de marzo de 2014 ascendieron a 603 millones EUR. Así pues, el 31 de marzo de 2014, debido a la devaluación íntegra de la posición patrimonial residual, equivalente a 337 millones EUR, los fondos propios de Tercas eran negativos y ascendían a — 266 millones EUR <sup>(6)</sup>.
- (25) El 27 de julio de 2014, la junta general de accionistas de Tercas decidió: <sup>(7)</sup>
- 1) cubrir parcialmente las pérdidas mediante, entre otras cosas, la reducción del capital y la cancelación de todas las acciones ordinarias en circulación, y
  - 2) ampliar el capital hasta 230 millones EUR con la emisión de nuevas acciones ordinarias reservada a BPB; la ampliación de capital se llevó a cabo el 27 de julio de 2014 y se pagó compensando parcialmente un crédito de 480 millones EUR de BPB a Tercas (correspondiente a una financiación concedida por BPB el 5 de noviembre de 2013).
- (26) En septiembre de 2014, Tercas recapitalizó su filial Caripe con una aportación de capital de 75 millones EUR.
- (27) El 1 de octubre de 2014, concluyó la administración extraordinaria de Tercas y BPB procedió al nombramiento de los nuevos órganos sociales.
- (28) El 30 de septiembre de 2014, al término del período de administración extraordinaria, Tercas disponía de 2 994 millones EUR en activos, 2 198 millones EUR en deudas contraídas con los clientes, 1 766 millones EUR en préstamos netos productivos, 716 millones EUR en provisiones para préstamos de dudoso cobro y 182 millones EUR de capital total de nivel 1 <sup>(8)</sup>.
- (29) En marzo de 2015, BPB firmó una nueva ampliación de capital de Tercas por un importe de 135,4 millones EUR (incluidos 40,4 millones EUR para la filial Caripe) con el fin de hacer frente a nuevas pérdidas sufridas en el 4.º trimestre de 2014, cubrir los costes de reestructuración en 2015 y 2016 y mejorar los ratios de capital de Tercas.

<sup>(5)</sup> Véase el considerando 38.

<sup>(6)</sup> Las cifras recogidas en el presente considerando se refieren solo a Tercas-Cassa di Risparmio della Provincia di Teramo SpA, y no a todo el grupo Tercas.

<sup>(7)</sup> Acta de la junta general, repertorio n.º 125.149, Rec. n. 28.024 de 29 de julio de 2014, notario: Vincenzo Galeota.

<sup>(8)</sup> Véase la nota 6 a pie de página.

## 2.2. BPB

- (30) Banca Popolare di Bari S.C.p.A. es la empresa matriz del grupo bancario BPB. BPB opera principalmente en el sur de Italia. A finales de 2013, BPB tenía activos por un total de 10 300 millones EUR, 6 900 millones EUR de créditos sobre clientes, 6 600 millones EUR de deudas contraídas con los clientes, 247 sucursales y 2 206 empleados, un coeficiente de capital de nivel 1 del 8,1 % y una ratio de capital total del 11 %.
- (31) En diciembre de 2014, BPB realizó una ampliación de capital de 500 millones EUR, que incluía la emisión de nuevas acciones por un importe máximo de 300 millones EUR y la emisión de un préstamo subordinado de nivel 2 por un importe máximo de 200 millones EUR. Esta ampliación de capital sirvió para fortalecer los ratios de capital de BPB afectadas por la compra de Tercas.

## 2.3. El contexto de los sistemas de garantía de depósitos italianos y el FITD

- (32) De conformidad con la Directiva 94/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo <sup>(9)</sup>, en vigor en el momento en que se produjo la intervención del FITD con respecto a Tercas, ninguna entidad de crédito podrá recibir depósitos a menos que sea miembro de uno de los sistemas de garantía de depósitos reconocidos oficialmente <sup>(10)</sup>. El artículo 96 del TUB dispone que «los bancos italianos pertenecen a uno de los sistemas de garantía de depósitos establecidos y reconocidos en Italia. Las cooperativas de crédito deberán pertenecer al sistema de garantía de depósitos establecidos en su zona» <sup>(11)</sup>.
- (33) En Italia, existen actualmente dos sistemas de garantía de depósitos:
- 1) El FITD, reconocido como sistema de garantía de depósitos el 10 de diciembre de 1996 y constituido en forma de consorcio obligatorio de Derecho privado <sup>(12)</sup>. En la actualidad el FITD es el único sistema de garantía de depósitos establecido y reconocido en Italia al que pueden pertenecer bancos distintos de las cooperativas de crédito <sup>(13)</sup>. Con arreglo al artículo 2 de los estatutos del FITD, aprobados por el Banco de Italia, «son miembros del Fondo los bancos italianos, con excepción de las cooperativas de crédito».
  - 2) El Fondo di Garanzia dei Depositanti del Credito Cooperativo (en lo sucesivo, «el FGDC»), un sistema de garantía de depósitos establecido por la Ley reservado, si no impuesto, a las cooperativas de crédito.
- (34) De conformidad con el artículo 96 bis del TUB y con el artículo 29 de los estatutos del FITD, este puede, en determinadas condiciones, realizar intervenciones de apoyo en favor de consorcios sujetos a administración extraordinaria.
- (35) Tales intervenciones se financian *ex post* mediante las contribuciones obligatorias de los bancos asociados. Las contribuciones individuales se cuantifican sobre la base de las disposiciones estatutarias pertinentes <sup>(14)</sup> en proporción al importe de los depósitos garantizados en poder de cada banco. Las contribuciones no se consignan directamente en el balance del FITD, sino que figuran en una contabilidad separada para cada operación a la que se refieren.
- (36) Las decisiones relativas a las intervenciones de apoyo competen a los dos órganos directivos del FITD, a saber:
- 1) El Consejo <sup>(15)</sup>, que se pronuncia por mayoría absoluta de los miembros presentes en la reunión en la que se adopta la decisión. El Presidente del Consejo es elegido por sus miembros. Los restantes miembros del

<sup>(9)</sup> Directiva 94/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, relativa a los sistemas de garantía de depósitos (DO L 135 de 31.5.1994, p. 5).

<sup>(10)</sup> Véase el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 94/19/CE.

<sup>(11)</sup> *Le banche italiane aderiscono a uno dei sistemi di garanzia dei depositanti istituiti e riconosciuti in Italia. Le banche di credito cooperative aderiscono al sistema di garanzia dei depositanti costituito nel loro ambito.*

<sup>(12)</sup> En su página web, el FITD se presenta como un consorcio obligatorio.

<sup>(13)</sup> Las cooperativas de crédito no puede afiliarse al FITD. Estas deben afiliarse al Fondo di Garanzia dei Depositanti del Credito Cooperativo, que es el sistema de garantía de depósitos establecido en el ámbito de las cooperativas de crédito.

<sup>(14)</sup> Véase el artículo 25 de los estatutos y los artículos 9 a 14 del anexo de dichos estatutos.

<sup>(15)</sup> Véanse los artículos 3 a 15 de los estatutos del FITD.

Consejo son elegidos en proporción al importe de los depósitos garantizados en poder de cada banco, dando mayor peso, por lo tanto, a las Partes que hayan aportado mayores contribuciones, pero garantizando al mismo tiempo la representación de los bancos más pequeños <sup>(16)</sup>. Los otros miembros del Consejo (actualmente 23) son, en su mayoría, representantes de los principales bancos asociados <sup>(17)</sup> (actualmente, hay dos representantes de Unicredit, Intesa Sanpaolo y Monte dei Paschi di Siena). El Presidente de la Asociación Bancaria Italiana (ABI) es también miembro del Consejo.

2) El Comité de Gestión <sup>(18)</sup>, que se pronuncia por mayoría de los miembros presentes en la reunión en la que se adopta la decisión. El Comité de Gestión está compuesto por el Presidente del Consejo, el Vicepresidente del Consejo, que actúa como vicepresidente del propio Comité, y otros seis miembros del Consejo.

(37) El Comité de Gestión tiene poderes de decisión por lo que respecta a la intervención de apoyo en forma de financiación y de garantías <sup>(19)</sup>, mientras que en el caso de las participaciones en el capital y otras formas técnicas de apoyo el poder decisorio recae en el Consejo, a propuesta del Comité de Gestión <sup>(20)</sup>.

### 3. LAS MEDIDAS

(38) La intervención de apoyo del FITD autorizada por el Banco de Italia el 7 de julio de 2014 prevé las siguientes medidas:

1) Medida 1: 265 millones EUR, en forma de contribución a fondo perdido, destinados a cubrir el déficit patrimonial de Tercas;

2) Medida 2: 35 millones EUR en forma de garantía (de tres años) para cubrir el riesgo de crédito asociado a determinadas exposiciones de Tercas con respecto a [...] <sup>(21)</sup>. Las exposiciones [dos financiaciones *bullet* (transacción con reembolso único al vencimiento) que expiran el 31 de marzo de 2015] habían sido reembolsadas en su totalidad por los deudores en el momento del vencimiento y, por lo tanto, la garantía expiró sin ser ejecutada.

3) Medida 3: hasta 30 millones EUR en forma de garantía para cubrir los costes suplementarios derivados de los pagos fiscales relacionados con la medida 1. Estos pagos fiscales resultaban necesarios si la medida 1 no estaba exenta del impuesto con arreglo a la legislación italiana (\*). Esta exención fiscal específica de las intervenciones de apoyo del FITD en virtud de las disposiciones legales pertinentes estaría supeditada a una autorización de la Comisión Europea. En el asunto que nos ocupa, el FITD abonó íntegramente el importe de 30 millones EUR a Tercas antes de que la Comisión adoptara una decisión sobre la exención fiscal.

### 4. RAZONES PARA INCOAR EL PROCEDIMIENTO

(39) En su Decisión de incoar el procedimiento, la Comisión llegó a la conclusión preliminar de que las medidas no notificadas podían constituir una ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del Tratado y expresó sus dudas sobre la compatibilidad de las medidas con el mercado interior.

(40) Con carácter preliminar, la Comisión llegó a la conclusión de que la medida de apoyo del FITD es imputable al Estado italiano y de que los recursos del FITD están sujetos al control público. En concreto, las intervenciones del FITD responden a un mandato público que emana del Estado: el TUB es la base para el reconocimiento del FITD

<sup>(16)</sup> Véase el artículo 12, apartado 3, de los estatutos del FITD.

<sup>(17)</sup> Véase el artículo 13, apartado 10, de los estatutos del FITD. En la actualidad, UniCredit, Intesa Sanpaolo y MPS están representados por 2 miembros cada uno. Credem, Credito Valtellinese, BNL, Deutsche Bank, Cariparma, Veneto Banca, CheBanca, BPM, Banco Desio e della Brianza, UBI, Banca di Credito Popolare Torre del Greco, Cassa di Risparmio di Rimini, Banca Popolare Pugliese, Unipol Banca, Banco Popolare, Banca Popolare dell'Emilia Romagna y Banca del Piemonte están representados por un miembro cada uno.

<sup>(18)</sup> Véanse los artículos 16 a 18 de los estatutos del FITD.

<sup>(19)</sup> Al artículo 17, apartado 1, letra a), de los estatutos del FITD.

<sup>(20)</sup> Artículo 14, apartado 1, letra e), de los estatutos del FITD.

<sup>(21)</sup> Véase el artículo 1, apartados 627 y 628, de la Legge di Stabilità 2014 (Ley 147/2013). El apartado 627 establece que «a los efectos de la reestructuración económica y financiera de las entidades sometidas a administración extraordinaria, las intervenciones de apoyo promovidas por el Fondo interbancario di tutela dei depositi no contribuirán a la generación de la renta de dichas entidades». El apartado 628 establece que «la eficacia de las disposiciones del párrafo 627 estará supeditada a la autorización de la Comisión Europea». (627. Ai fini del riassetto economico e finanziario dei soggetti in amministrazione straordinaria, gli interventi di sostegno disposti dal Fondo interbancario di tutela dei depositi non concorrono alla formazione del reddito dei medesimi soggetti. 628. L'efficacia delle disposizioni del comma 627 è subordinata all'autorizzazione della Commissione europea.)

(\*) Información confidencial

como sistema obligatorio de garantía de depósitos; el artículo 96 bis del TUB autoriza al FITD a intervenir por otros medios distintos del reembolso de los depósitos en caso de liquidación; los estatutos del FITD son aprobados por el Banco de Italia. Además, si el FITD interviene en casos distintos de la liquidación y por otros medios, tales intervenciones están de todos modos sujetas a la autorización por parte del Estado italiano a través del Banco de Italia.

- (41) Por lo que se refiere a la existencia de una ventaja selectiva, la Comisión ha señalado que, en sus intervenciones, el FITD no actuó como un operador en una economía de mercado, ya que concedió la ayuda a través de una contribución a fondo perdido para cubrir un déficit patrimonial y no aplicó ninguna comisión a las garantías emitidas en favor de Tercas. Estas medidas permitieron a Tercas no tener que abandonar el mercado, contrariamente a lo que habría ocurrido sin la ayuda en cuestión.
- (42) Con carácter preliminar, la Comisión llegó a la conclusión de que las medidas son selectivas puesto que se refieren únicamente a Tercas y falsean la competencia al evitar la quiebra y la salida del mercado del beneficiario. Al mismo tiempo, Tercas compite con empresas extranjeras, lo que significa que las medidas han afectado al comercio entre los Estados miembros.
- (43) La Comisión considera que, si las medidas 1, 2 y 3 constituyeran ayuda estatal, se habrían concedido infringiendo lo dispuesto en el artículo 108, apartado 3, del Tratado.

## 5. OBSERVACIONES DE ITALIA Y DE LAS PARTES INTERESADAS

### 5.1. Fondos estatales e imputabilidad al Estado

#### 5.1.1. Observaciones de Italia <sup>(22)</sup>

- (44) Italia considera que las medidas relativas a la intervención de apoyo no tenían carácter obligatorio, ya que, en principio, el FITD tuvo plena libertad para decidir en qué fase intervenir, en qué medida y con qué modalidades concretas. Además, dichas medidas no tenían una relación de fungibilidad directa con los objetivos obligatorios contemplados en el TUB, sino que perseguían de forma directa una finalidad distinta o en todo caso posterior, a saber, la reestructuración del banco en crisis. Cualquier finalidad que pueda haber coincidido con la de la protección de los depositantes habría sido puramente casual. En este contexto, la remisión de la Comisión al asunto T-251/11, Austria/Comisión (*Austrian Green Electricity Act*) <sup>(23)</sup> estaría fuera de lugar. Este asunto se refiere a una norma que establece una exención tributaria que, al tener, por definición, carácter público, justificaría la presunción de imputabilidad al Estado.
- (45) Italia afirma, por otra parte, que la interpretación propuesta por la Comisión, basada en una especie de presunción de la existencia de ayuda estatal ante cualquier intervención de un sistema de garantía de depósitos, no se basa en la Directiva 2014/49/UE del Parlamento Europeo y del Consejo <sup>(24)</sup> (que aún no había sido incorporada a la legislación interna y cuyo plazo de transposición aún no había expirado en el momento en que se adoptaron las medidas). La interpretación de la Comisión tampoco halla fundamento en la Comunicación bancaria de 2013 <sup>(25)</sup>. En concreto, según el punto 63 de dicha Comunicación, la posible responsabilidad del Estado en las decisiones relacionadas con la utilización de los fondos de garantía de depósitos estaría subordinada a una evaluación caso por caso, mientras que el artículo 11 de la Directiva 2014/49/UE no establece una obligación generalizada de notificación previa de las intervenciones de los fondos de garantía. Solo sería necesaria una notificación previa a la Comisión cuando, tras una verificación concreta, se constatare que una medida de apoyo constituye ayuda estatal.
- (46) Por lo que se refiere a la imputabilidad de la intervención del FITD a Italia, las autoridades italianas basan su análisis en el criterio de imputabilidad desarrollado en la sentencia *Stardust Marine* <sup>(26)</sup>, que no se cumple en el asunto que nos ocupa por las siguientes razones. En primer lugar, el FITD es una entidad de Derecho privado que opera exclusivamente a través de su junta general y sus órganos de dirección, integrados en su totalidad por

<sup>(22)</sup> La autoridad pública italiana que transmitió sus observaciones a la Comisión es el Ministro de Economía y Hacienda.

<sup>(23)</sup> Asunto-T-251/11, Austria/Comisión (*Austrian Green Electricity Act*), ECLI:EU:T:2014:1060.

<sup>(24)</sup> Directiva 2014/49/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a los sistemas de garantía de depósitos (DO L 173 de 12.6.2014, p. 149).

<sup>(25)</sup> Comunicación de la Comisión sobre la aplicación, a partir del 1 de agosto de 2013, de la normativa sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo en favor de los bancos en el contexto de la crisis financiera («Comunicación bancaria») (DO C 216 de 30.7.2013, p. 1).

<sup>(26)</sup> Asunto C-482/99 Francia/Comisión («*Stardust Marine*»), ECLI:EU:C:2002:294

representantes de los bancos asociados, que actúan con plena independencia. El proceso de toma de decisiones relativo a las intervenciones de apoyo fue totalmente independiente, sin intervención del Banco de Italia o de cualquier otro organismo público. El hecho de que un representante del Banco de Italia participe en las reuniones de los órganos de dirección del FITD no puede aducirse como prueba de la coparticipación activa del Banco de Italia en el proceso de toma de decisiones del Fondo, ya que su papel de representación no va más allá del de mero observador.

- (47) Además, Italia sostiene que el poder del Banco de Italia de aprobar los estatutos del FITD y sus eventuales modificaciones, así como de autorizar las distintas intervenciones, no afecta a la autonomía del FITD, dado que estaría limitado a una simple actividad de autorización posterior, desarrollada por dicha entidad en calidad de autoridad que supervisa y dirige la gestión de las crisis a tenor de lo dispuesto en el TUB. La decisión del Banco de Italia constituye un acto de ratificación que se limita a un control formal sucesivo de la legalidad de un acto de naturaleza privada ya realizado en su totalidad. Este análisis se ve corroborado por los hechos, en particular por la autorización dada por el Banco de Italia con respecto al FITD, en la que el propio Banco reconocía no estar ejerciendo ningún control sobre las decisiones adoptadas por el FITD. En apoyo de esta tesis, Italia sostiene que el caso que nos ocupa presenta evidentes analogías con el asunto Sicilcassa <sup>(27)</sup>, en el que la Comisión llegó a la conclusión de que la medida no constituía ayuda estatal habida cuenta de la decisiva participación de entidades de Derecho privado.
- (48) Por lo que respecta a los elementos a los que la Comisión se refiere en la Decisión de incoar el procedimiento, Italia cree que no demuestran la injerencia del Banco de Italia en el proceso de toma de decisiones del FITD. Según las autoridades italianas, el administrador extraordinario, aunque había sido designado por el Banco de Italia, no tenía capacidad para influir directamente en la decisión del FITD de destinar fondos en favor de un banco en crisis. El administrador habría actuado en calidad de gerente y representante legal del banco en régimen de administración extraordinaria y no en nombre del Banco de Italia. En otras palabras, habría asumido todos los poderes de Derecho privado de los órganos directivos disueltos. En segundo lugar, las autoridades italianas niegan que existan indicios de la interferencia del Banco de Italia. Italia considera que el pasaje de la nota del director general del FITD, que se remonta al 28 de mayo de 2014 y en la que se menciona que el representante del Banco de Italia «ha invitado al Fondo a buscar un acuerdo equilibrado con BPB para cubrir el déficit patrimonial [...]», debe interpretarse como una sugerencia y en ningún caso como una orden. Por último, según Italia, en ninguna acta de las decisiones adoptadas por los órganos directivos con relación a la intervención del FITD en favor de Tercas figura una toma de posición del Banco de Italia que permita pensar que ejerció una influencia con relación al Fondo.

#### 5.1.2. Observaciones del Banco de Italia <sup>(28)</sup>

- (49) En sus observaciones sobre la Decisión de incoar el procedimiento, el Banco de Italia niega que la intervención de apoyo del FITD sea imputable al Estado, dado que:
- 1) el FITD no tiene un mandato de función pública en el marco del apoyo a las entidades de crédito;
  - 2) el Banco de Italia no decide conjuntamente con el FITD, ni en términos generales ni en el asunto que nos ocupa, sobre las intervenciones de apoyo a determinadas empresas, y no controla la conformidad de la actuación del FITD con los mandatos públicos conferidos a este organismo;
  - 3) el presente caso difiere significativamente de las medidas de ayuda estatal adoptadas por Dinamarca, España y Polonia a que se refiere la nota a pie de página 28 de la Decisión de incoar el procedimiento, con respecto a las cuales la Comisión concluyó que los fondos utilizados en las intervenciones de los sistemas de garantía de depósitos estaban a disposición de las autoridades públicas y que, por lo tanto, las medidas eran imputables al Estado.
- (50) Por lo que se refiere al primer punto, según el Banco de Italia, el único mandato público del sistema de garantía de depósitos se refería al reembolso de los depósitos: La última frase del artículo 96 bis, apartado 1, del TUB, que autoriza al FITD a intervenir por otros medios distintos del reembolso de los depósitos en caso de liquidación, no puede constituir ni una prueba de la imputabilidad al Estado de las intervenciones del FITD distintas del reembolso de los depósitos, ni una atribución de un mandato de función pública al FITD. La citada disposición se limitaba a permitir el recurso a otras formas de intervención.

<sup>(27)</sup> Decisión 2000/600/CE de la Comisión, de 10 de noviembre de 1999, por la que se aprueba condicionalmente la ayuda concedida por Italia a los bancos públicos sicilianos Banco di Sicilia y Sicilcassa (DO L 256 de 10.10.2000, p. 21).

<sup>(28)</sup> El Banco de Italia ha presentado sus observaciones como Parte interesada y, por lo tanto, en la presente sección de la Decisión, dichas observaciones no se presentan como observaciones de Italia. No obstante, dado que el Banco de Italia es una entidad de Derecho público cuyo comportamiento como tal corresponde al del Estado miembro y no entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 107 del Tratado por tratarse de un órgano constitucionalmente independiente, las referencias recogidas en la sección de la Decisión titulada «Evaluación de las medidas» incluyen también a esta institución.

- (51) La referencia que hace la Directiva 2014/49/UE a la quiebra de una entidad de crédito solo indica que las medidas desempeñan generalmente el papel de contener los costes de la intervención de los sistemas de garantía, evitando el reembolso de los depósitos y, por ende, la quiebra de los bancos. El hecho de que la Directiva 2014/49/UE no exija que las medidas de apoyo de los sistemas de garantía de depósitos se presenten a la Comisión implica que el ejercicio de una facultad discrecional a la hora de adoptar medidas no puede, en sí mismo, constituir una prueba de la atribución de un mandato público al sistema de garantía de depósitos.
- (52) El Banco de Italia considera, además, que el artículo 29 de los estatutos del FITD, según el cual este puede intervenir en apoyo de un banco sujeto a un procedimiento de administración extraordinaria únicamente «si existen perspectivas de recuperación y cuando la carga resultante sea previsiblemente menor que la derivada de una intervención en caso de liquidación», contradice claramente el pasaje de la Decisión de incoar el procedimiento en el que la Comisión afirma que Italia ha permitido a su sistema de garantía de depósitos «intervenir para evitar la quiebra de una entidad de crédito».
- (53) Por último, el hecho de que el Banco de Italia deba autorizar las intervenciones de apoyo del FITD no indica que este persiga un objetivo de interés público. Sostener lo contrario equivaldría a considerar que todas las actividades bancarias sujetas a la supervisión del Banco Central Europeo o del Banco de Italia son actividades de interés general. Por otra parte, hay que tener en cuenta que el Banco de Italia está obligado a actuar con independencia del Estado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento (UE) n.º 1024/2013 del Consejo <sup>(29)</sup>.
- (54) Por lo que se refiere al segundo punto, el Banco de Italia se limitó a ejercer las facultades de supervisión con relación a los objetivos de protección de los ahorradores, de la estabilidad del sistema bancario y de una gestión sana y prudente de los bancos (artículo 5 del TUB). La disposición del artículo 96 *ter*, apartado 1, letra b), del TUB, según la cual el Banco de Italia «coordina las actividades de los sistemas de garantía con la gestión de las crisis bancarias y con la actividad de supervisión», se limita a conferir al Banco de Italia la facultad general de velar por la coherencia de las actividades de los depósitos con las actividades de supervisión; esta facultad se ejerce únicamente a través de la autorización de la intervención.
- (55) Dado que el Banco de Italia está obligado a actuar independientemente del Estado, el ejercicio de su poder de supervisión del FITD en el marco de las intervenciones de apoyo a los bancos no puede considerarse un control público de los recursos o una actividad vinculada a un mandato público. Por esta razón, el caso que nos ocupa presenta ciertos paralelismos con el asunto *Doux Élevage* <sup>(30)</sup>.
- (56) Por otra parte, el Banco de Italia afirma que no contribuye ni a la elaboración ni a la realización de las intervenciones de apoyo del FITD, y que los eventuales contactos entre el Banco y el FITD en la fase previa a la formalización de la solicitud de autorización del FITD al Banco de Italia no puede considerarse como una contribución a dichas intervenciones. El Banco de Italia se limitó a dar una primera orientación, exclusivamente a la luz de los parámetros normativos que conducían a la posterior intervención de autorización.
- (57) El hecho de que el Banco de Italia nombrara a un administrador extraordinario y supervisara su actividad es irrelevante en el asunto que nos ocupa, puesto que las tareas y objetivos de un administrador extraordinario coinciden sustancialmente con las de un administrador ordinario de una empresa privada en crisis, y, por lo tanto, dicho administrador no actuó en nombre del Banco de Italia.
- (58) El representante del Banco de Italia participó en las reuniones del Consejo y del Comité de Gestión del FITD únicamente en calidad de observador y sin derecho a voto. El hecho de que la controversia entre el FITD y BPB sobre el importe del déficit patrimonial de Tercas fuera zanjada por un árbitro nombrado por el Banco de Italia es irrelevante, dado que las Partes, con plena independencia y de común acuerdo, solicitaron al Banco de Italia que les indicara el nombre de una persona, que ellas, posteriormente, designaron como árbitro. BPB no habría estado dispuesta a pedir al Banco de Italia que nombrase un árbitro si este hubiera desempeñado una función «de dirección y orientación» del FITD.
- (59) Por lo que respecta al tercer punto, el caso que nos ocupa se diferencia de los mencionados en el considerando 44 de la Decisión de incoar el procedimiento en la que la Comisión llegaba a la conclusión de que la intervención del sistema de garantía de depósitos en la reestructuración y liquidación constituía ayuda estatal.

<sup>(29)</sup> Reglamento (UE) n.º 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito (DO L 287 de 29.10.2013, p. 63).

<sup>(30)</sup> Asunto C-677/11, *Doux Élevage SNC* y otros, ECLI:EU:C:2013:348, en particular el apartado 41.

- (60) En el asunto del régimen danés de ayudas a la liquidación <sup>(31)</sup>, 1) el Derecho interno regulaba en detalle las condiciones de las intervenciones de ayuda; 2) el Comité encargado de evaluar los costes de las diferentes opciones fue nombrado por el Ministro de Economía y Asuntos Comerciales; 3) el propio Comité estaba obligado a evaluar si el comprador era capaz de gestionar el banco en crisis y la solución era viable desde el punto de vista comercial; 4) la decisión del sistema de garantía de depósitos se basó en la evaluación y la recomendación del Comité en cuestión; 5) el Consejo de Administración del sistema de gestión de depósitos había sido nombrado por el Ministro de Economía y Asuntos Comerciales; y 6) este tenía asimismo que aprobar el acuerdo entre el banco adquirente y el sistema de garantía de depósitos.
- (61) Por lo que se refiere al régimen de liquidación de las cooperativas de crédito polacas <sup>(32)</sup>, los incentivos ofrecidos por el sistema de garantía de depósitos eran parte integrante de un régimen de liquidación de las cooperativas de crédito que había sido elaborado por las autoridades polacas y notificado a la Comisión como ayuda estatal. Por otra parte, el sistema de garantía de depósitos estaba «sujeto al control del Gobierno a través de derechos de voto en el Consejo del Fondo y mediante una serie de circunstancias en las que el Ministro de Hacienda tenía derecho a intervenir y a adoptar decisiones directas que afectaban al funcionamiento del Fondo». Además, el Presidente del Consejo del Fondo, designado por el Ministro de Hacienda, tenía un voto de calidad en caso de empate.
- (62) Por lo que se refiere a la decisión relativa a la reestructuración de los bancos españoles CAM y Banco CAM <sup>(33)</sup>, las autoridades españolas hicieron uso de la ayuda financiera del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria <sup>(34)</sup>, un Fondo dedicado a las ayudas a la liquidación controlado por el Estado y por el fondo de garantía de depósitos español. La decisión del Fondo favorable a la intervención no se basó en una decisión autónoma, dado que la intervención de este Fondo se inscribía en el marco de una operación de rescate más amplia, decidida y aplicada por las autoridades españolas.

#### 5.1.3. Observaciones de otras Partes interesadas

- (63) En primer lugar, las otras Partes interesadas, a saber, el FITD, BPB y Tercas, consideran en términos generales que el carácter público de los fondos y la imputabilidad al Estado son dos condiciones acumulativas distintas. Por lo tanto, los fondos de origen privado no pueden considerarse públicos a raíz de una evaluación con arreglo a la cual el uso de tales fondos sería imputable al Estado.
- (64) Las otras Partes interesadas sostienen que la Comisión sostuvo erróneamente que es muy probable que los sistemas de garantía de depósitos concedan ayuda estatal en la medida en que actúan en virtud de un mandato público y permanecen bajo el control de los poderes públicos. A este respecto, indican que la Comunicación sobre el sistema bancario de 2013 no menciona la naturaleza de ayuda estatal de los sistemas de garantía de depósitos, que la Directiva 94/19/CE no cita la compatibilidad con las normas sobre ayudas estatales de las intervenciones alternativas al reembolso de los depósitos y que la Directiva 2014/49/UE asume una posición neutral con relación a la compatibilidad de tales medidas con las normas relativas a las ayudas estatales.
- (65) Las otras Partes interesadas consideran que la Comisión llegó a la conclusión preliminar de que las intervenciones del FITD son imputables al Estado por la simple razón de que tales intervenciones habían sido decretadas por ley, cuando en los asuntos *PreussenElektra* <sup>(35)</sup> y *Doux Élevage* <sup>(36)</sup> el Tribunal de Justicia excluyó expresamente que la imposición de una medida de ese tipo mediante una ley estatal pudiera considerarse como elemento capaz de conferir el carácter de ayuda estatal a una determinada medida. En el asunto *Austrian Green Electricity Act* <sup>(37)</sup>, el Tribunal de Justicia tuvo en cuenta varios elementos adicionales que indicaban que el Estado ejercía una «verdadera» influencia y control sobre ÖMAG (la sociedad anónima encargada del control de la medida en cuestión).
- (66) Las otras Partes interesadas consideran que una interpretación correcta de la legislación de referencia nacional y del mecanismo de toma de decisiones del FITD con relación a las intervenciones de apoyo del Fondo destinadas a evitar crisis bancarias irreversibles pone de manifiesto que los factores mencionados por la Comisión para llegar

<sup>(31)</sup> Decisión de la Comisión, de 1 de agosto de 2011, en el asunto SA.33001 (11/N) — Dinamarca — Parte B — Modificación del régimen danés de quiebras relativo a las entidades de crédito (DO C 271 de 14.9.2011, p. 1).

<sup>(32)</sup> Decisión de la Comisión, de 18 de febrero de 2014, en el asunto SA.37425 (13/N) — Polonia — Régimen de liquidación ordenada de las cooperativas de crédito (DO C 210 de 4.7.2014, p. 1).

<sup>(33)</sup> Decisión de la Comisión, de 30 de mayo de 2012, en el asunto SA.34255 (12/N) España — Reestructuración de la CAM y del Banco CAM (DO C 173 de 19.6.2013, p. 1).

<sup>(34)</sup> Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

<sup>(35)</sup> Asunto C-379/98, *PreussenElektra*, EU:C:2001:160, en particular el apartado 61 y ss.

<sup>(36)</sup> Véase la nota 30 a pie de página.

<sup>(37)</sup> Véase la nota 23 a pie de página.

a la conclusión preliminar de que las intervenciones del FITD cumplen un mandato público carecen de sentido. Basan su argumentación en el hecho de que el artículo 96 bis del TUB solo establece que los sistemas de garantía de depósitos «pueden contemplar otros casos y formas de intervención»<sup>(38)</sup>. Este carácter no vinculante de la intervención significa que la actuación del FITD no está vinculada a su misión estatutaria.

- (67) Las otras Partes interesadas consideran que los instrumentos de intervención alternativos al reembolso de los depósitos ya existían desde la creación del FITD en 1987, antes de la entrada en vigor del artículo 96 bis del TUB.
- (68) Según él mismo ha manifestado, el FITD es una entidad de Derecho privado, controlada y gestionada por los bancos que forman el consorcio, y actúa como un mero vehículo para la realización de intervenciones vinculadas directamente a sus miembros utilizando los recursos que seguirían correspondiendo a estos. Por otra parte, la decisión de apoyar a Tercas fue adoptada por los órganos directivos del FITD, compuestos íntegramente por los bancos asociados. De las pruebas documentales se desprende que los órganos directivos del FITD habían examinado cuidadosamente las posibles alternativas y la aplicación del requisito de la menor carga posible con el fin de ofrecer una mayor protección a los intereses del consorcio, reduciendo los costes y los riesgos de la intervención.
- (69) El órgano directivo del FITD decidió con plena autonomía si, cuándo y cómo realizar intervenciones de apoyo, con sujeción únicamente al criterio del «menor coste posible» con respecto al reembolso de los depósitos. El FITD no actúa en virtud de un mandato público al adoptar intervenciones de apoyo. Los estatutos del FITD estarían plenamente en consonancia con la legislación sectorial aun cuando no contemplaran o prohibiesen expresamente cualquier otra forma de intervención. Ninguna entidad pública podría obligar al FITD a intervenir y la posterior autorización del Banco de Italia solo pretende comprobar la idoneidad de la intervención para el banco beneficiario desde el punto de vista de la supervisión prudencial, a fin de garantizar que es compatible con las exigencias de la protección de los ahorradores y de la estabilidad del sistema de crédito.
- (70) Además, las otras Partes interesadas indican que, de conformidad con el Estatuto, la pertenencia al FITD no es obligatoria, y que los bancos pueden optar por instituir un sistema de garantía de depósitos alternativo al que afiliarse. A este respecto, se refieren a la existencia de un sistema de garantía de depósitos (Fondo di Garanzia dei Depositanti del Credito Cooperativo-FDGCC), específicamente al servicio de las cooperativas de crédito no pertenecientes al FITD<sup>(39)</sup>.
- (71) Las otras Partes interesadas consideran que no hay ninguna injerencia estatal ni en la designación de los miembros de los órganos directivos del FITD, ni en el proceso de toma de decisiones (el hecho de que el Banco de Italia participe como observador sin derecho a voto no afecta a la independencia de las decisiones del FITD). Sostienen, por otra parte, que en su decisión sobre el rescate del banco danés Roskilde<sup>(40)</sup>, la Comisión hacía referencia a la independencia de la toma de decisiones de la entidad que garantiza una medida para excluir que la concesión de una garantía a un banco en crisis por una asociación establecida y financiada exclusivamente por bancos nacionales con la función de apoyar a las instituciones financieras suponía la presencia de fondos estatales. Con referencia al asunto EARL Salvat père et fils<sup>(41)</sup>, las otras Partes interesadas consideran que la existencia de ayuda estatal presupone que el propio Estado esté presente en los órganos decisorios de la organización y esté en condiciones de imponer sus decisiones.
- (72) Las otras Partes interesadas consideran que el FITD es un órgano que representa los intereses de sus bancos asociados y que los poderes atribuidos al Banco de Italia en el marco de las actuaciones del FITD solo permiten a aquel perseguir sus objetivos generales de vigilancia, es decir, en concreto, la supervisión de una gestión sana y prudente de las entidades sujetas a su vigilancia y la protección de los intereses de los depositantes. Del carácter general de la misión del Banco de Italia de coordinar las actividades de los sistemas de garantía de depósitos con arreglo a las normas aplicables a las crisis bancarias y a las actividades de vigilancia no puede, por lo tanto, extraerse la conclusión de que los recursos del FITD están bajo el control permanente del Estado.
- (73) El hecho de que corresponda al Banco de Italia nombrar a un administrador extraordinario para gestionar los bancos en crisis no implica un vínculo con la esfera pública, dado que la base jurídica (el artículo 70 y ss. del TUB) de esa facultad tiene un carácter puramente técnico basado en las características específicas del sector. Además, el mero indicio de que una determinada medida persigue un objetivo de interés general no basta para concluir que dicha medida supone la concesión de una ayuda estatal<sup>(42)</sup>.

<sup>(38)</sup> Subrayado añadido.

<sup>(39)</sup> *Banche di credito cooperativo*.

<sup>(40)</sup> Decisión de la Comisión, de 31 de julio de 2008, en el asunto NN 36/08 — Dinamarca — Roskilde Bank A/S (DO C 238 de 17.9.2008, p. 5).

<sup>(41)</sup> Asunto T-136/05, EARL Salvat père & fils/Comisión, EU:T:2007:295, apartado 154.

<sup>(42)</sup> Conclusiones del Abogado General Wathelet en el asunto Doux Elevage.

- (74) La facultad del Banco de Italia de autorizar las distintas intervenciones, en virtud del artículo 96 *ter*, apartado 1, letra d), del TUB y del artículo 3, apartado 2, de los estatutos del FITD, no priva «al FITD de su independencia de criterio» sobre el qué, el cuándo, el cuánto y el cómo de las eventuales intervenciones alternativas. La autorización de las intervenciones del FITD por el Banco de Italia constituye simplemente una verificación *ex post* de las decisiones del FITD (libremente asumidas) con respecto a la protección de los intereses generales, de los que el Banco es responsable desde el punto de vista institucional.
- (75) Las otras Partes interesadas hacen asimismo referencia a la decisión de la Comisión en el caso de las ayudas en favor del Banco di Sicilia y Sicilcassa <sup>(43)</sup>, en la que la Comisión llegó a la conclusión de que la intervención del FITD en favor de estos bancos no constituía ayuda estatal, sin tener en cuenta el papel del Banco de Italia en relación con las intervenciones del FITD.
- (76) Las otras Partes interesadas sostienen que, como sucedía en el asunto *Doux Élevage*, el control público sobre el FITD no va más allá de un mero control formal de la validez y legitimidad de la conducta del Fondo, excluyendo cualquier control de oportunidad política o de conformidad con las políticas de las autoridades públicas, ya que, como sucedía en el asunto *Doux Élevage*, fue el propio FITD el que decidió sobre la utilización de sus propios recursos. De forma similar, en el asunto *Pearle* <sup>(44)</sup>, el Gobierno holandés confirmó que los reglamentos adoptados por organismos como el HBA, que fijaban las cargas financieras analizadas en el asunto, debían ser aprobados por las autoridades públicas.
- (77) El FITD señala que, aun habiendo sido nombrado por el Banco de Italia, el administrador extraordinario no era un representante de la autoridad de supervisión. El administrador extraordinario goza de amplios márgenes de autonomía y actúa por propia iniciativa. Puede presentar al FITD una simple demanda de intervención, pero este no está obligado a atenderla y puede decidir libremente si efectúa o no las intervenciones alternativas, sirviendo al mejor interés de los bancos asociados. En el asunto que nos ocupa, el administrador extraordinario no se subrogó a la junta general del banco, que era el único organismo a quien correspondía decidir las operaciones de carácter extraordinario. Por otra parte, la autorización del Banco de Italia tuvo lugar después de la decisión de intervención adoptada por el FITD de forma independiente. Dicha autorización formaría parte de las funciones de supervisión normales del Banco de Italia. El representante del Banco de Italia asistía a las sesiones del Consejo y del Comité de Gestión del FITD únicamente como observador y sin derecho a voto.
- (78) El árbitro que intervino en la controversia entre el FITD y BPB con respecto al importe del déficit patrimonial del banco Tercas no fue nombrado por el Banco de Italia, sino por las propias Partes (FITD y BPB), por indicación del Banco de Italia. Además, la designación del árbitro pretendía resolver la controversia en cuestión, pero todas las decisiones sobre la conveniencia económica de la intervención para el consorcio bancario y las correspondientes condiciones seguían siendo competencia exclusiva del FITD.
- (79) Se suma a esto el hecho de que los asuntos citados por la Comisión con relación a los sistemas de garantía de depósitos no son comparables al caso que nos ocupa. A este respecto, las otras Partes interesadas alegan las mismas razones expuestas por Italia, añadiendo que tanto el asunto del régimen danés de ayudas a la liquidación como el asunto del régimen de liquidación de las cooperativas de crédito polacas se refieren a intervenciones de sistemas de garantía en la fase de liquidación de los bancos y no con una perspectiva preventiva dirigida a la rehabilitación a largo plazo de la entidad crediticia.

## 5.2. Criterio de la ventaja

### 5.2.1. Observaciones de Italia

- (80) Italia considera que la Comisión aplica el criterio del operador en una economía de mercado, tal y como se ha venido desarrollando en el contexto de los últimos asuntos de reestructuración bancaria (es decir, el criterio del reparto de la carga), sin tener en cuenta que el criterio del reparto de la carga no es adecuado para evaluar la racionalidad del comportamiento de un operador privado, ya que busca primordialmente proteger los intereses de la comunidad (todos los contribuyentes), y no los intereses particulares de las personas directamente expuestas con respecto a un banco en crisis (como el FITD). Por otra parte, Italia considera que el FITD actuó de acuerdo con el principio del menor coste posible. A la hora de decidir sobre la intervención de apoyo al banco Tercas, el FITD intentó encontrar la solución menos costosa desde una perspectiva financiera para sus bancos asociados basándose en el dictamen de una acreditada empresa asesora independiente (KPMG) y debatiendo ampliamente la cuestión en el Consejo y en el Comité de Gestión.
- (81) Italia considera, por otra parte, que la Comisión no se refirió a las cifras exactas relativas a la operación de reestructuración del banco Tercas con respecto al escenario alternativo de liquidación. La comparación de la

<sup>(43)</sup> Véase la nota 27 a pie de página.

<sup>(44)</sup> Asunto C-345/02, *Pearle* y otros (ECLI:EU:C:2004:448).

intervención de reestructuración con la intervención en el escenario de liquidación debería haberse realizado tras la deducción de la partida [...], cuyo riesgo no se tuvo en cuenta en el cálculo del coste de la liquidación. Teniendo en cuenta esta deducción, se llegaría a un compromiso no superior a 295 millones EUR para la operación de reestructuración, frente a una estimación de 333 millones EUR en el escenario de liquidación. Por esta razón, Italia concluye que la diferencia efectiva entre los dos escenarios ascendía a unos 40 millones EUR y no a los 3 millones EUR que la Comisión calculó, a título preliminar, en su Decisión de incoar el procedimiento.

- (82) En cualquier caso, Italia cree que la intervención del FITD se atiene al principio del inversor en una economía de mercado. En primer lugar, el FITD no podía exigir a Tercas que impusiera el reparto de la carga a los acreedores subordinados más allá de lo previsto en las disposiciones contractuales de los préstamos individuales, que contemplaban la reducción del valor contable total solo en caso de liquidación. En segundo lugar, imponer el reparto de la carga a los acreedores subordinados no habría permitido reducir en lo más mínimo los costes de los bancos asociados del FITD. La valoración de la Comisión estaría viciada desde el momento en que considera que los gastos a cargo de los bancos asociados, y por consiguiente del FITD, habrían resultado menores en caso de liquidación forzosa de Tercas, ya que en tal caso los acreedores subordinados habrían tenido que asumir una parte de las pérdidas. Sobre la base de pruebas documentales, es decir, de las actas de las reuniones del Consejo y del Comité de Gestión del FITD, Italia sostiene que la intervención que el FITD llevó finalmente a cabo evitó el riesgo de posibles acciones judiciales vinculadas a las pérdidas de los titulares de préstamos subordinados. Italia señala, además, que la intervención del FITD evitó asimismo el problema de imagen del sistema bancario resultante del no reembolso de los préstamos subordinados en caso de liquidación forzosa de Tercas.
- (83) Por consiguiente, la decisión del FITD de no implicar a los titulares de préstamos subordinados habría sido razonable, con arreglo al principio del inversor en una economía de mercado, y capaz de impedir que el FITD y sus bancos asociados se vieran expuestos a costes adicionales.

#### 5.2.2. Observaciones del Banco de Italia

- (84) La Comisión no ha recibido ninguna observación del Banco de Italia sobre la ventaja selectiva de las medidas aplicadas.

#### 5.2.3. Observaciones de las otras Partes interesadas

- (85) Por lo que respecta a la viabilidad económica de la intervención de acuerdo con el principio del inversor en una economía de mercado, las otras Partes interesadas consideran que la intervención es la expresión de una elección racional y adecuada para cualquier empresa privada, como el FITD y sus bancos asociados. Según las Partes interesadas, el caso que nos ocupa tiene un claro paralelismo con el asunto Sicilcassa, en el que la Comisión llegó a la conclusión de que la medida no constituía ayuda estatal habida cuenta de la decisiva participación de organismos de Derecho privado. Como en el asunto Sicilcassa, el FITD desempeñó el papel de garante para el reembolso de los depósitos con arreglo a la legislación sobre los sistemas de garantía de depósitos, mientras que las intervenciones del FITD fueron decididas por los propios órganos directivos y sobre la base de los mismos criterios, y el Banco de Italia ejerció las mismas funciones. Las Partes interesadas también consideran que, habida cuenta de que en Italia ya no existen bancos sujetos a control público, todos los miembros del FITD son actualmente bancos privados. Por tanto, el FITD solo puede actuar como entidad privada.
- (86) Las demás Partes interesadas han reexaminado algunos casos anteriores de intervenciones alternativas del FITD <sup>(45)</sup> y su justificación económica, refiriéndose también al momento en que la participación en un sistema de garantía de depósitos era meramente voluntaria. Las empresas habían optado por afiliarse al sistema de garantía de depósitos, pese a no tratarse de un requisito legal. Las otras Partes interesadas rechazan el argumento, que la Comisión esgrimía en la Decisión de incoar el procedimiento, de que un operador en una economía de mercado no está expuesto a los costes vinculados al reembolso de los depósitos y no concede subvenciones o garantías que no lleven aparejado el cobro de comisiones.
- (87) Además, las otras Partes interesadas subrayan que el comportamiento del FITD y sus bancos asociados no debe evaluarse en abstracto (con referencia a un escenario hipotético no reglamentado), sino más bien sobre la base del marco normativo en el que operan. En este contexto, cuando, como en el asunto que nos ocupa, la cobertura del déficit patrimonial constituye la medida menos gravosa para el consorcio bancario, habida cuenta del marco normativo que obliga a reembolsar los depósitos dentro de unos determinados límites, la intervención sería la opción más razonable para un operador privado en una economía de mercado.

<sup>(45)</sup> Asuntos Banca di Girgenti, Banca di Credito di Trieste SpA-Kreditna Banka (BCT) y Cassa di Risparmi e Depositi di Prato.

- (88) Las otras Partes interesadas cuestionan el argumento de la Comisión de que los costes del reembolso de los depósitos en el marco de un procedimiento de liquidación forzosa no deben tenerse en cuenta en la aplicación del principio del operador privado en una economía de mercado, ya que se derivan de obligaciones impuestas al FITD en su función de sistema de garantía de depósitos que debe actuar en pro del interés público, protegiendo a los depositantes. Responden que en el caso de la Resolución relativa al Banco Espírito Santo en Portugal <sup>(46)</sup>, la Comisión consideró que los costes del reembolso de los depósitos en caso de liquidación debían tenerse en cuenta en la aplicación del principio del operador privado en una economía de mercado. Además, la Comisión no puede comparar el presente caso con la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Land Burgenland <sup>(47)</sup>, ya que el Tribunal de Justicia establece una distinción entre medidas imputables al Estado en su calidad de accionista y otras prerrogativas públicas.
- (89) Las otras Partes interesadas también señalan que la intervención se llevó a cabo sobre la base del criterio del menor coste posible, recurriendo a una acreditada sociedad de revisión y asesoría para determinar la solución menos costosa y arriesgada para el consorcio bancario. Sobre esta base, el FITD ideó una intervención que podía reducir significativamente los costes para los bancos asociados, evitar los riesgos del escenario de liquidación y prevenir los posibles efectos negativos resultantes de la eventual liquidación forzosa de Tercas.
- (90) Por lo que se refiere a la evaluación de si los costes totales de las intervenciones de apoyo del FITD eran inferiores a los del escenario de la liquidación de Tercas, las demás Partes interesadas observan que los costes de la garantía que cubre el riesgo de crédito de las financiaciones *bullet* (transacción con reembolso único al vencimiento) con respecto a [...] no debían tenerse en cuenta en la valoración de los costes de la medida de ayuda. Tales costes no se tuvieron en cuenta en las estimaciones de los costes del FITD en caso de liquidación de Tercas. Por lo tanto, consideran incorrecta la estimación de la Comisión según la cual el ahorro de costes logrado mediante la intervención sería de 3 millones EUR. En el informe de [...], que detectaba la solución menos costosa y menos arriesgada para el FITD y sus bancos asociados, los costes estimados de la liquidación forzosa no incluían el riesgo vinculado a los préstamos concedidos a [...], que rondaban los 35 millones EUR. Para comparar adecuadamente los dos escenarios de reembolso de los depósitos y de intervención alternativa, la «comparación de la intervención de reestructuración con la intervención en el escenario de liquidación debería haberse realizado tras la deducción de la partida [...], cuyo riesgo no se tuvo en cuenta en el cálculo del coste de la liquidación» <sup>(48)</sup>. Por lo tanto, lo correcto sería comparar un compromiso «no superior a 295 millones EUR para la operación de reestructuración con el coste en caso de liquidación estimado de 333 millones EUR» <sup>(49)</sup>. Por esta razón, las otras Partes interesadas sostienen que la diferencia efectiva entre las dos situaciones es de al menos 38 millones EUR. En su opinión, esta tesis se confirma por el hecho de que los créditos cubiertos por la garantía del FITD fueron efectivamente pagados a Tercas <sup>(50)</sup>. El FITD no ha efectuado ningún desembolso en relación con los 35 millones EUR de garantía que la Comisión incluyó erróneamente en el cálculo del coste de la intervención.
- (91) Del mismo modo, a efectos de evaluar el «menor coste posible», la exención fiscal no debería incluirse entre los costes equivalentes al importe total de 30 millones EUR. El FITD debía asumir esta carga únicamente en caso de que la Comisión no autorizase la exención fiscal.
- (92) Las otras Partes interesadas hacen referencia a un desembolso de 1 900 millones EUR en caso de liquidación, que habrían sido objeto de reembolso solo parcialmente (y que en el informe de [...] se cifran en 1 500 millones EUR). Señalan asimismo que el importe de 1 900 millones EUR de depósitos que no estaban cubiertos por el sistema de reembolso en caso de liquidación habría supuesto un riesgo de contagio para los bancos asociados y el sistema bancario en general. Este riesgo podría haber tenido unos efectos «potencialmente enormes» a nivel jurídico y de imagen. Las otras Partes interesadas también consideran que, en caso de liquidación forzosa de Tercas, las perspectivas de recuperación de parte de los costes iniciales, estimados en 1 900 millones EUR, habrían podido verse aún más comprometidas por las eventuales reclamaciones de indemnización de los acreedores subordinados.
- (93) El informe de [...] según el cual el FITD calculó la menor carga posible hacía referencia a la situación contable a 31 de diciembre de 2013, pero BPB presentó una evaluación actualizada del impacto para el FITD del escenario de liquidación a 31 de julio de 2014, fecha en la que se celebró la junta general extraordinaria de recapitalización de Tercas y en que se definió formalmente la intervención. Los costes estimados sobre la base de esta evaluación actualizada ascienden a [350-750] millones EUR. La diferencia entre esta estimación y la estimación basada en la

<sup>(46)</sup> Decisión de la Comisión, de 3 de agosto de 2014, en el asunto SA.39250 (14/N) — Portugal — Resolución relativa al Banco Espírito Santo, SA (DO C 393 de 7.11.2014, p. 1), apartados 75 a 77.

<sup>(47)</sup> Asuntos acumulados C-214/12 P, C-215/12 P y C-223/12 P, Land Burgenland y otros/Comisión, ECLI:EU:C:2013:682, apartado 60.

<sup>(48)</sup> Véase el acta de la reunión del Comité de Gestión del FITD de 30 de mayo de 2014, p. 4. Informe del Director General del FITD, documento n.º 7/2014, p. 5.

<sup>(49)</sup> Véase el informe del Director General del FITD de 28.5.2014, documento n.º 7/2014, p. 5.

<sup>(50)</sup> Véase la comunicación enviada por Tercas al FITD el 1.4.2015.

situación a 31 de diciembre de 2013, contenida en el informe, se debe a la reclasificación de las partidas contables, que pasaron de «sin incumplimientos» a 31 de diciembre de 2013 a «con incumplimientos» a 31 de julio de 2014, y al incremento de los depósitos que el FITD debía reembolsar.

- (94) Las otras Partes interesadas rechazan el argumento de la Comisión de que los costes supuestamente a cargo del FITD en la intervención de apoyo podían reducirse aún más con una reducción del valor contable de la deuda subordinada. En la fecha en la que el FITD decidió intervenir, la alternativa de la recapitalización de la deuda subordinada no constituía una solución legalmente viable. La legislación italiana prevé la posibilidad de una reducción del valor contable únicamente en caso de liquidación forzosa. En caso de intento de recapitalización, las bancas asociadas del FITD habrían tenido que hacer frente a importantes desembolsos inmediatos, sin ninguna garantía de poder recuperarlos. Las controversias con los titulares de los préstamos subordinados habrían incrementado el coste del proceso de liquidación y las cargas que pesan sobre los bancos asociados del FITD como consecuencia de una disminución en el valor de los activos objeto de liquidación. Los efectos colaterales resultantes habrían tenido una incidencia negativa en la confianza de los clientes, así como en la imagen y la estabilidad del propio sistema bancario. Las otras Partes interesadas sostienen también que la mayoría de los acreedores subordinados del banco Tercas estaba constituida por ahorradores y depositantes particulares, y que el administrador extraordinario ya había adoptado la única forma posible de reparto de la carga entre los acreedores subordinados, consistente en el aplazamiento del pago de los cupones de las obligaciones en manos del Banco Popolare S.c.
- (95) Por último, otras Partes interesadas subrayan que, para el análisis de la menor carga posible, el escenario de liquidación elegido en el informe de [...] no es el más pesimista. Los costes de liquidación estimados se basaron: i) en la posibilidad de identificar a un operador que, incluso en un escenario de liquidación, estuviera dispuesto a adquirir parte de las sucursales; y ii) en la interrupción anticipada de la relación laboral con el personal no transferido, acompañada del pago de un total de 12 mensualidades por cada empleado. El informe [...], utilizado por el FITD como fundamento de su propia decisión de intervención, se basó en un escenario intermedio, aunque también se contemplaron algunos escenarios pesimistas alternativos.
- (96) Por otra parte, cabe suponer que la intervención del FITD no confirió ninguna ventaja a Tercas, ya que habría coincidido con la aportación de capital de BPB a Tercas, que habría sido concomitante, significativa y comparable a la intervención del FITD.
- (97) A la luz de estas consideraciones, debe considerarse que la intervención fue la solución menos costosa y menos arriesgada para los bancos asociados del FITD.

### 5.3. Compatibilidad

#### 5.3.1. Observaciones de Italia

- (98) La Comisión no ha recibido ninguna observación de Italia sobre la compatibilidad de las medidas aplicadas.

#### 5.3.2. Observaciones del Banco de Italia

- (99) La Comisión no ha recibido ninguna observación del Banco de Italia sobre la compatibilidad de las medidas aplicadas.

#### 5.3.3. Observaciones de otras Partes interesadas

- (100) Las otras Partes interesadas señalan que, aun cuando las medidas analizadas constituyeran ayuda estatal, serían compatibles con el mercado interior. Consideran que el plan de rescate del banco Tercas permitirá restablecer su viabilidad a largo plazo, que la intervención del FITD se circunscribió al mínimo necesario y limitó las posibles repercusiones sobre la estructura competitiva del mercado.
- (101) Por lo que respecta a la viabilidad a largo plazo, las otras Partes interesadas sostienen que el administrador extraordinario actuó con el propósito de poner remedio a las deficiencias organizativas y del sistema de control interno de Tercas. El administrador extraordinario centró su atención en la presencia de anomalías de gestión (créditos, participaciones y litigios) y en la correcta evaluación del riesgo inherente (créditos dudosos, depreciación, provisiones). También aplicó una reducción progresiva de los niveles de deuda («desapalancamiento») para compensar la considerable caída de la recaudación vinculada a la fuga de clientes. El administrador extraordinario también procedió a racionalizar las estructuras (revisión del modelo de empresa, con la

consiguiente posibilidad de cerrar algunas filiales, plan de despidos para reducir la plantilla, simplificación de las estructuras organizativas, reducción de los gastos administrativos), con el fin de lograr una importante contención de los costes de naturaleza estructural. La recapitalización de Tercas por parte del FITD y BPB constituyó la mejor solución para remediar rápidamente la falta de liquidez. BPB asumió el riesgo empresarial vinculado a la reestructuración del banco Tercas, inyectando ingentes recursos —financieros y de otro tipo— que permitieran llevar a buen puerto el proyecto industrial.

- (102) Por su parte, BPB piensa que desarrolló una línea de intervención basada en la mejora del margen de intermediación de los préstamos y depósitos <sup>(51)</sup>, una racionalización de los costes <sup>(52)</sup>, la creación de sinergias de grupo, la defensa de la calidad crediticia, la mejora de la calidad del crédito, la optimización de la gestión de los créditos de dudoso cobro mediante la transferencia de los préstamos de dudoso cobro, intervenciones de refuerzo del perfil de liquidez <sup>(53)</sup> y puesta a disposición de recursos de gestión. BPB señala que los elementos estructurales del plan de rescate fueron desarrollados en el marco de su plan empresarial 2015-2019. La propia BPB considera que estos elementos muestran una «secuencia de compromisos coherente [...], dirigida al restablecimiento de la viabilidad de Tercas», y que la inexistencia de un plan de rescate detallado no debe impedir una evaluación positiva por parte de la Comisión <sup>(54)</sup> de los «programas generales», que cuentan con una «dirección coherente».
- (103) La intervención se limitó al mínimo necesario: i) por las razones expuestas en los anteriores considerando 90 a 93; ii) porque era la única solución posible; y 3) dado que el FITD solo contribuyó parcialmente a la reprogramación del déficit patrimonial y al restablecimiento de los coeficientes mínimos de capital. Las otras Partes interesadas consideran que, habida cuenta de la magnitud de las pérdidas de Tercas, no existían alternativas menos gravosas que la adquisición de Tercas por BPB, pese a los esfuerzos realizados por el administrador extraordinario para encontrar otros compradores <sup>(55)</sup>. El esfuerzo por reducir los costes al mínimo necesario también se confirma por el hecho de que las Partes recurrieron a un árbitro para alcanzar un acuerdo sobre el importe del déficit patrimonial de Tercas, consiguiendo reducir la cantidad exigida por BPB de [300-800] millones EUR a 265 millones EUR.
- (104) Los gastos de intervención se redujeron aún más mediante la aplicación de medidas de reparto de la carga. El capital social se habría reducido a cero, por lo que los socios habrían perdido toda su inversión. Además, se habría suspendido el pago de los cupones de obligaciones subordinadas en la medida de lo posible. Las otras Partes interesadas sostienen que fue imposible prever ninguna otra forma de sacrificio de los titulares de la deuda subordinada dado que, con arreglo a la normativa nacional actualmente vigente, esas personas solo podían ser obligadas a participar en las pérdidas en caso de liquidación forzosa. No obstante, la ausencia de carga adicional para los titulares de los préstamos subordinados no habría implicado un aumento de la carga sobre las finanzas públicas dado que los recursos para la intervención habrían procedido íntegramente de particulares. Por otra parte, el sacrificio de los titulares de deuda subordinada habría podido generar costes adicionales e importantes riesgos para los bancos asociados del FITD. Estos efectos negativos se habrían derivado del desmantelamiento de Tercas, del riesgo de que los clientes de Tercas emprendieran acciones judiciales y del impacto negativo en la reputación de Tercas y en la estabilidad de todo el sistema bancario. Por último, la ausencia de otras cargas para los titulares de los préstamos subordinados no acarrearía el denominado «riesgo moral» (esto es, el riesgo de gestiones imprudentes), dado que los costes asociados a la cobertura del déficit patrimonial habrían quedado totalmente absorbidos por el sistema bancario, sin costes adicionales para los contribuyentes.
- (105) Las otras Partes interesadas señalan también que el hecho de no convertir o reducir el valor contable de la deuda subordinada se ajustaba a lo dispuesto en el punto 42 de la Comunicación bancaria, en el que se aclara que las eventuales contribuciones pedidas a los depositantes no son un elemento obligatorio del reparto de la carga. Esto también se atiene a lo dispuesto en el punto 45 de la citada Comunicación, que permite contemplar excepciones al principio general de conversión o reducción del valor contable de la deuda subordinada, «cuando la aplicación de tales medidas pondría en peligro la estabilidad financiera o llevaría a unos resultados desproporcionados».
- (106) Las otras Partes interesadas señalan asimismo que la ausencia o la no idoneidad de la remuneración debe considerarse admisible cuando, como en el asunto que nos ocupa, se compensa con una profunda reestructuración de gran alcance y se justifica por la búsqueda de un comprador para el banco en crisis.

<sup>(51)</sup> [...]

<sup>(52)</sup> [...]

<sup>(53)</sup> [...]

<sup>(54)</sup> BPB hace referencia a la posición de la Comisión en el asunto T-11/96 BP Chemicals/Comisión, EU:T:1998:199, según la cual «la elaboración de un plan de rescate no es un ejercicio estático» (apartado 105 de la sentencia). Del mismo modo, según BPB, algunas decisiones recientes de la Comisión confirman que el hecho de no presentar a tiempo un plan de rescate no obsta a una decisión sobre la compatibilidad de la medida con el mercado interior. Véanse la Decisión de la Comisión, de 13 de febrero de 2014, en el asunto SA.36663 (2014/NN) — España — Medidas de apoyo en favor de SGR (DO C 120 de 23.4.2014, p. 1) y la Decisión (UE) 2015/1092 de la Comisión, de 23 de julio de 2014, relativa a la ayuda estatal SA.34824 (2012/C), SA.36007 (2013/NN), SA.36658 (2014/NN), SA.37156 (2014/NN), SA.34534 (2012/NN) concedida por Grecia al National Bank of Greece Group en relación con: la recapitalización y la reestructuración del National Bank of Greece S.A., la resolución de First Business Bank S.A. mediante una orden de cesión al National Bank of Greece S.A., la resolución de Probank S.A. mediante una orden de cesión al National Bank of Greece S.A., la resolución de los bancos cooperativos de Lesvos-Limnos, Achaia y Lamia (DO L 183 de 10.7.2015, p. 29).

<sup>(55)</sup> Véase la demanda de intervención presentada por el administrador extraordinario al FITD el 25 de octubre de 2013, p. 3; la «ausencia de soluciones alternativas» a la operación propuesta por BPB también se reconoce en el acta del Comité de Gestión del FITD de 28 de octubre de 2013, p. 4.

- (107) Además, la medida no falsea la competencia en el mercado interior por:
- 1) las reducidas dimensiones y el limitado alcance geográfico de Tercas;
  - 2) el hecho de que BPB fue el único operador que manifestó un interés real en realizar una aportación de capital a Tercas y el hecho de que la Comisión había considerado que la venta de un banco en quiebra (cuya actividad se beneficia de la ayuda en cuestión) a un operador privado en una economía de mercado en el marco de un procedimiento de venta «abierto» constituye una forma de mitigar los posibles falseamientos de la competencia <sup>(56)</sup>;
  - 3) el carácter suficientemente efectivo del plan de rescate de Tercas y el hecho de que dicho plan preveía la integración de Tercas en BPB.
- (108) La cesión de Tercas a BPB era la única alternativa viable para responder a las cuestiones planteadas por la autoridad de supervisión italiana y evitar un falseamiento de la competencia. Por otra parte, la operación de reestructuración suponía una recapitalización total de Tercas y un importante aumento de capital por parte de BPB para llevar a cabo la operación.
- (109) Por último, remitiéndose a decisiones anteriores de la Comisión <sup>(57)</sup>, las otras Partes interesadas sostienen que la recapitalización de Tercas y su adquisición por BPB tras la cobertura no remunerada del déficit patrimonial por parte del FITD pueden considerarse justificadas en la medida en que fueron necesarias para garantizar la transferencia de los activos y aplicar una amplia y profunda reestructuración del banco. En el asunto que nos ocupa, ninguna solución capaz de superar la profunda crisis de Tercas habría garantizado una remuneración. Cualquier exigencia de remuneración por parte del FITD habría agravado la situación financiera de Tercas o aumentado los costes para el banco comprador.

## 6. EVALUACIÓN DE LAS MEDIDAS

### 6.1. Existencia de ayuda estatal

- (110) De conformidad con el artículo 107, apartado 1, del Tratado, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones. La Comisión evaluará si en las intervenciones del FITD se dan estas condiciones acumulativas.
- (111) Por lo que se refiere al régimen de exención fiscal contemplado en el considerando 4 de la Decisión de incoar el procedimiento, la Comisión observa que las autoridades italianas no lo han notificado. Además, según la información de que dispone actualmente la Comisión, este régimen no se aplicó en el asunto que nos ocupa. El régimen, por lo tanto, no es objeto de la presente Decisión.

#### 6.1.1. Fondos estatales e imputabilidad al Estado

- (112) El Tribunal de Justicia ha confirmado en repetidas ocasiones que todos los medios económicos con los que las autoridades públicas prestan un apoyo artificial a las empresas están sujetos al control de las ayudas estatales, independientemente de que dichos medios sean o no activos permanentes del sector público. Las contribuciones obligatorias impuestas, gestionadas y distribuidas con arreglo a la ley u otro tipo de normas públicas implican la presencia de fondos estatales, aunque estos no estén administrados por las autoridades públicas <sup>(58)</sup>. El mero hecho de que estos fondos se financien mediante contribuciones privadas no es suficiente para descartar su carácter público. El factor relevante no es el origen directo de los fondos, sino el grado de intervención de la autoridad pública en la definición de las medidas y de sus modalidades de financiación <sup>(59)</sup>.

<sup>(56)</sup> Véase la nota 31 a pie de página.

<sup>(57)</sup> Decisión de la Comisión, de 27 de marzo de 2012, en el asunto SA.26909 (2011/N) — Portugal — Banco Português de Negócios (BPN), considerandos 247 y 248; Decisión de la Comisión, de 18 de febrero de 2014, Polonia — Régimen de liquidación de las cooperativas de crédito, considerando 65; Decisión de la Comisión de 30.5.2012 — España — Reestructuración de la CAM y del Banco CAM, considerando 113; Véanse también los considerandos 119 y 120.

<sup>(58)</sup> Asunto C-173/73, Italia/Comisión, ECLI:EU:C:1974:71, apartado 16; asuntos acumulados C-89/90 a C-83/90, Société Compagnie Commerciale de l'Ouest y otros/Receveur principal des douanes de La Pallice-Port, ECLI:EU:C:1992:118, apartado 35; asunto C-206/06, Essent Netwerk Noord y otros, ECLI:EU:C:2008:413, apartados 58-74; asunto T-384/08, Elliniki Nafpígotataskevastiki y otros/Comisión, EU:T:2011:650, apartado 87.

<sup>(59)</sup> Asunto T-139/09, Francia/Comisión, ECLI:EU:T:2012:496, apartados 63 y 64.

- (113) Por otra parte, como señaló el Tribunal de Justicia en las sentencias *Ladbroke* <sup>(60)</sup>, *Stardust Marine* y *Doux Élevage*, los fondos que permanecen bajo control público y, por lo tanto, a disposición de las autoridades públicas, constituyen fondos estatales.
- (114) En el asunto *Doux Élevage*, el Tribunal de Justicia constató que no podía determinarse que las actividades de una organización profesional cuyos recursos se recogían mediante una contribución obligatoria impuesta por el Estado fueran imputables al Estado. En apoyo de esta afirmación, el Tribunal de Justicia señalaba que los objetivos perseguidos mediante el uso de los fondos habían sido plenamente establecidos por la organización, y que el carácter obligatorio de las contribuciones en ese caso no estaba sujeto a «la consecución de objetivos políticos concretos, fijados y definidos por las autoridades públicas». El Estado solo comprobó la validez y legalidad de la percepción de las contribuciones por parte de la organización, es decir, el marco procedimental, y *no podía influir* en la administración de los fondos.
- (115) Por lo tanto, en virtud de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de la Unión, una medida es imputable al Estado y está financiada mediante fondos estatales cuando una serie de indicios demuestra que, con arreglo a la legislación nacional, el Estado ejerce su control e influencia para garantizar, mediante el uso de los recursos de una entidad privada, el logro de un objetivo de interés público encomendado a dicha entidad.
- (116) En la sentencia *Stardust Marine*, el Tribunal de Justicia aclaró asimismo que la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda adoptada por un órgano presuntamente independiente, que en sí mismo no forma parte de la organización estatal, puede deducirse de una serie de indicios derivados de las circunstancias del caso de que se trate. Un indicio de este tipo sería el hecho de que el organismo en cuestión no haya podido adoptar la decisión cuestionada, que podría constituir ayuda estatal, sin tener en cuenta las disposiciones o directrices de los poderes públicos. En determinadas circunstancias, hay otros indicios que pueden resultar pertinentes para concluir que una medida de ayuda adoptada por una empresa es imputable al Estado.
- (117) En cuanto a las medidas respecto a las cuales la Comisión incoó un procedimiento de investigación formal en el asunto que nos ocupa, debe recordarse que, en la Directiva 94/19/CE, el legislador de la Unión ha establecido sistemas de garantía de depósitos con el fin de preservar y aumentar la «estabilidad del sistema financiero» <sup>(61)</sup>, asignándoles el mandato de proteger a los depositantes <sup>(62)</sup>. Por otra parte, según la Directiva, los Estados miembros están obligados a establecer uno o más sistemas de garantía de depósitos para reembolsar a los depositantes en caso de quiebra de una entidad de crédito. Dado que la Directiva 94/19/CE no alude a la posibilidad de otras intervenciones, se deja a la discreción de los Estados miembros permitir o no que los sistemas de garantía de depósitos puedan ir más allá de la mera función de reembolso y utilizar los recursos financieros disponibles de otro modo.
- (118) La Directiva 2014/49/UE no modifica esta situación, pero es más explícita con relación a la naturaleza de esas medidas alternativas. La finalidad de las medidas en cuestión es impedir la quiebra de las entidades de crédito, evitando no solo «los costes del reembolso de los depósitos», sino también «los costes globales que se derivan de la quiebra de una entidad de crédito» y «otros efectos negativos», como los relacionados con la «estabilidad financiera y la confianza de los depositantes» <sup>(63)</sup>.
- (119) En virtud de la Directiva 2014/49/UE, los Estados miembros pueden permitir la aplicación de sistemas de garantía de depósitos para preservar el acceso de los depositantes a los depósitos garantizados, ya sea en una fase inicial de mantenimiento de la actividad de la entidad, ya sea en el contexto de procedimientos nacionales de insolvencia <sup>(64)</sup>. La Comisión señala que, contrariamente a la posición de las otras Partes interesadas expuestas en el considerando 79, el carácter de ayuda de las medidas alternativas de un sistema de garantía de depósitos es independiente del hecho de que dicho sistema esté destinado a evitar la quiebra de una entidad de crédito, o constituya una intervención en caso de liquidación.
- (120) Además, la protección de los ahorradores y los depositantes ocupa un lugar especial en el ordenamiento jurídico italiano: según el artículo 47 de la Constitución italiana, «la República [...] protege el ahorro en todas sus formas» <sup>(65)</sup>. El Banco de Italia, una entidad de Derecho público cuyo comportamiento es, por ello, imputable al

<sup>(60)</sup> Asunto C-83/98 P *Francia/Ladbroke Racing Ltd y Comisión*, ECLI:EU:C:2000:248, apartado 50; «[...] aun cuando las sumas [...] no estén de manera permanente en poder de Hacienda, el hecho de que permanezcan constantemente bajo control público y, por tanto, a disposición de las autoridades nacionales competentes, basta para que se las califique como fondos estatales [...]».

<sup>(61)</sup> Véanse, en particular, los considerandos 1 y 16 de la Directiva 94/19/CE.

<sup>(62)</sup> Véase el artículo 3 y los considerandos 1, 2, 3, 11, 12, 15, 16, 20, 21, 24 y 25 de la Directiva 94/19/CE.

<sup>(63)</sup> Véanse, en particular, los considerandos 3, 4 y 16 de la Directiva 2014/49/UE.

<sup>(64)</sup> Véase el artículo 11, apartados 3 y 6, de la Directiva 2014/49/UE.

<sup>(65)</sup> «La Repubblica [...] tutela il risparmio in tutte le sue forme».

Estado y, por lo tanto, no entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 107 del Tratado al tratarse de un organismo constitucionalmente independiente <sup>(66)</sup>, está encargado de salvaguardar la estabilidad del sistema bancario italiano <sup>(67)</sup>, en defensa de los depositantes <sup>(68)</sup>.

- (121) A la luz de lo anterior, el artículo 96 bis del TUB debe interpretarse como una definición específica de un mandato público de protección de los depositantes, aplicable a los sistemas de garantía de depósitos reconocidos en Italia. Con la inclusión de la última frase en el artículo 96, apartado 1, según el cual los sistemas de garantía de depósitos podrán prever otros casos y «formas de intervención» además del reembolso de los depositantes, las autoridades italianas han optado por permitir a sus sistemas de garantía de depósitos reconocidos utilizar los recursos percibidos por el consorcio bancario para casos de intervención distintos. Por lo tanto, el artículo 96 bis del TUB, por un lado representa la base para el reconocimiento del FITD como sistema de garantía de depósitos obligatorio en Italia y, por otro, le confiere la facultad de realizar intervenciones de apoyo.
- (122) El hecho de que el FITD esté organizado como un consorcio de carácter privado <sup>(69)</sup> es irrelevante en este contexto, ya que la mera constitución en forma de entidad de Derecho común no puede considerarse suficiente para excluir que una medida de ayuda adoptada por una entidad de este tipo sea imputable al Estado, como ya ha establecido el Tribunal de Justicia en la sentencia Stardust Marine. Los objetivos del FITD, a saber, la defensa de los intereses comunes de sus miembros mediante la consolidación de la seguridad de los depósitos y la protección de la reputación del sistema bancario, coinciden claramente con el interés público. Sin embargo, esta coincidencia no significa necesariamente que la empresa pudiera adoptar su decisión sin tener en cuenta las exigencias de los poderes públicos. Por otra parte, no es necesario que la influencia del Estado se derive de un acto jurídicamente vinculante emanante de una autoridad pública. La autonomía que la empresa posee generalmente no excluye la participación concreta del Estado.
- (123) En cualquier caso, la legislación italiana y de la Unión otorgan al Banco de Italia la autoridad y los medios para garantizar que todas las intervenciones del FITD, en calidad de sistema de garantía de depósitos reconocido a tenor del TUB, contribuyan al cumplimiento de ese mandato público y a la protección de los depositantes. Esto se especifica claramente en la frase introductoria del artículo 96 bis, apartado 1, del TUB, en el que la lista de todos los poderes ejercidos por el Banco de Italia con respecto a los sistemas de garantía de depósitos italianos va precedida de la afirmación de que dichas competencias deben ejercerse «teniendo en cuenta la protección de los ahorradores y de la estabilidad del sistema bancario».
- (124) En tales circunstancias, y contrariamente a lo que ocurre en el asunto *Doux Élevage*, cuando el objeto de la aprobación posterior por el Gobierno reviste un carácter meramente procedimental, el Banco de Italia debe aprobar «cualquier intervención del FITD en cuanto al fondo», evaluando su conformidad con el mandato público a tenor del TUB.
- (125) La afirmación de las autoridades italianas de que, siguiendo este razonamiento, la supervisión prudencial debe considerarse un ejercicio del control público de los bancos y, por lo tanto, los recursos de los bancos deben considerarse como «recursos públicos» (considerando 53 es manifiestamente irrelevante. La Comisión se limita a observar que la supervisión bancaria realizada por el Banco de Italia no tiene la función de verificar el cumplimiento de un mandato público atribuido a los *bancos bajo supervisión*).
- (126) La prioridad del mandato público y los correspondientes controles públicos figura en los estatutos del FITD <sup>(70)</sup>, según los cuales todas las intervenciones de apoyo deben cumplir las condiciones acumulativas relativas a la existencia de «perspectivas de saneamiento» y a la previsibilidad de un «coste menor con respecto al derivado de la intervención en caso de liquidación» (principio del menor coste posible). Estas condiciones acumulativas implican que la decisión de ejecutar una medida de ayuda solo puede adoptarse si permite al FITD cumplir su mandato público de protección de los ahorradores. El hecho de que la intervención requiera la aprobación del Banco de Italia, de acuerdo con el TUB, corrobora esta prioridad.

<sup>(66)</sup> Véase el asunto T-358/94 *Air France/Comisión*, EU:T:1996:194, apartados 59 a 62, en los cuales, con relación a la «Caisse des Dépôts et Consignations» francesa, el Tribunal de Justicia consideró que el comportamiento de un organismo público es necesariamente imputable al Estado, puesto que pertenece al sector público, y añadió que esta conclusión no puede quedar desvirtuada por argumentos relativos a la autonomía de la entidad frente a las demás autoridades estatales.

<sup>(67)</sup> Según la información del sitio web del Banco de Italia, «la Ley atribuye al Banco de Italia la responsabilidad de salvaguardar la estabilidad del sistema financiero nacional». <https://www.bancaditalia.it/compiti/stabilita-finanziaria/>. El Banco de Italia es miembro de la Junta Europea de Riesgo Sistemático, del Consejo de Estabilidad Financiera y del Comité de estabilidad financiera del Eurosistema/Sistema Europeo de Bancos Centrales.

<sup>(68)</sup> Según la información del sitio web del Banco de Italia (sección «Supervisión del sistema bancario y financiero»), «el Banco de Italia tiene encomendadas importantes tareas relacionadas con la protección de los clientes de los intermediarios bancarios y financieros, que forma parte integrante del proceso de supervisión bancaria y financiera, tarea se integra con los otros objetivos de la acción de supervisión y los complementa».

<sup>(69)</sup> Artículo 1 de los estatutos del FITD.

<sup>(70)</sup> Artículo 29, apartado 1.

- (127) Por otra parte, el TUB confiere amplias facultades al Banco de Italia sobre los sistemas de garantía de depósitos:
- 1) el artículo 96 *ter*, apartado 1, letra d), del TUB establece que el Banco de Italia «autorizará las intervenciones de los sistemas de garantía»;
  - 2) el artículo 96 *ter*, apartado 1, letra b), del TUB establece que el Banco de Italia «coordinará las actividades de los sistemas de garantía con la gestión de las crisis bancarias y con la actividad de supervisión» <sup>(71)</sup>;
  - 3) el artículo 96 *ter*, apartado 1, letra a), del TUB establece que el Banco de Italia «reconocerá los sistemas de garantías, mediante la aprobación de sus estatutos, siempre que dichos sistemas no presenten características que puedan conducir a una distribución desigual de los riesgos de insolvencia en el sistema bancario» <sup>(72)</sup>;
  - 4) el artículo 96 *ter*, apartado 1, letra h), del TUB establece que el Banco de Italia «dictará disposiciones de aplicación de las normas que figuran en la [...] sección [IV del TUB sobre los sistemas de garantía de depósitos]» <sup>(73)</sup>.
- (128) Además de estos poderes sobre el FITD conferidos al Banco de Italia a tenor del TUB, solo los bancos sujetos a administración extraordinaria pueden beneficiarse de las intervenciones de apoyo del FITD <sup>(74)</sup>. Corresponde al Ministerio de Economía y Hacienda, a propuesta del Banco de Italia, decidir mediante decreto someter o no a un banco a administración extraordinaria. En consecuencia, sobre la base de los estatutos del FITD, «el Fondo interviene [...] en los casos de administración extraordinaria de los bancos asociados autorizados en Italia» <sup>(75)</sup>. Solo el administrador extraordinario puede transmitir al FITD una demanda de intervención que deberá ser aprobada posteriormente por la junta general de accionistas del banco. En su calidad de funcionario público, el administrador extraordinario representa el interés público, es designado por el Banco de Italia y está sujeto a su supervisión. El Banco de Italia tiene la facultad de destituir o sustituir al administrador extraordinario <sup>(76)</sup> y de impartir instrucciones para imponer precauciones y restricciones especiales en la gestión del banco <sup>(77)</sup>. Por lo tanto, un funcionario público sometido al control del Banco de Italia tiene la facultad de iniciar una medida de intervención del FITD.
- (129) Por lo que se refiere a la facultad de autorizar la intervención de los sistemas de garantía de depósitos, la Comisión observa que el concepto de autorización corresponde a un acto administrativo anterior a la entrada en vigor de la medida que constituye su objeto. De lo contrario, el ejercicio de las competencias del Banco de Italia relativas a las intervenciones del FITD para garantizar la estabilidad del sistema financiero y la protección de los ahorradores estaría en entredicho. En la práctica, la autorización debe producirse en una fase en la que el FITD aún pueda revisar y modificar la medida propuesta si el Banco de Italia se opone a ella. No es posible considerar que dicha autorización puede adoptarse tras la decisión del FITD de intervenir (como han propuesto las autoridades italianas, el FITD, Tercas y BPB) <sup>(78)</sup>. A este respecto, el hecho de que el Banco de Italia participe como observador en todas las reuniones del Consejo y del Comité de Gestión del FITD <sup>(79)</sup> es una circunstancia relevante (contrariamente a lo que sostienen las autoridades italianas, el FITD, Tercas y BPB), dado que cabe presumir que permite al Banco de Italia expresar en una fase temprana todas sus dudas sobre las intervenciones previstas <sup>(80)</sup>.

<sup>(71)</sup> «El Banco de Italia, teniendo en cuenta la protección de los ahorradores y la estabilidad del sistema bancario [...] coordinará las actividades de los sistemas de garantía con la gestión de las crisis bancarias y con la actividad de supervisión».

<sup>(72)</sup> «El Banco de Italia, teniendo en cuenta la protección de los ahorradores y de la estabilidad del sistema bancario [...] reconocerá los sistemas de garantía y aprobará los correspondientes estatutos, siempre que dichos sistemas no presenten características que puedan conducir a una distribución desigual de los riesgos de insolvencia en el sistema bancario».

<sup>(73)</sup> «El Banco de Italia, teniendo en cuenta la protección de los ahorradores y de la estabilidad del sistema bancario [...] adoptará las disposiciones de aplicación de las normas incluidas en la presente sección».

<sup>(74)</sup> Artículo 29, apartado 1, de los estatutos del FITD.

<sup>(75)</sup> Véase el artículo 4 de los estatutos del FITD.

<sup>(76)</sup> Véase el artículo 71, apartado 3, del TUB.

<sup>(77)</sup> Artículo 72, apartado 4, del TUB. «El Banco de Italia, mediante instrucciones impartidas a los administradores y a los miembros del Comité de Supervisión, podrá establecer precauciones y limitaciones especiales con relación a la gestión del banco. Los componentes de los órganos extraordinarios serán personalmente responsables del eventual incumplimiento de las prescripciones del Banco de Italia».

<sup>(78)</sup> Véanse los considerandos 47, 56 y 69.

<sup>(79)</sup> Artículo 13, apartado 6, y artículo 16, apartado 1, letra d), de los estatutos del FITD.

<sup>(80)</sup> Véanse los considerandos 46, 58 y 71.

- (130) En resumen, las autoridades públicas tienen el poder de iniciar una intervención por propia iniciativa y, en virtud de su facultad de autorizar la intervención en cuanto al fondo, influyen en ella antes de que se decida su adopción. A nivel de procedimiento, esta influencia es aún mayor debido a la presencia de las autoridades públicas en todas las reuniones decisorias, en las que pueden expresar sus dudas. Sin embargo, y a pesar de que la autorización de la medida por el Banco de Italia debe, en principio, considerarse preventiva en vez de «sucesiva» <sup>(81)</sup>, la Comisión recuerda que el control sucesivo también figura entre los indicios de imputabilidad contemplados en la sentencia Stardust Marine.
- (131) Las autoridades públicas también han ejercido sus facultades por lo que se refiere a la adopción de las intervenciones de apoyo en cuestión:
- 1) los documentos transmitidos por Italia muestran que el Banco de Italia ha autorizado las intervenciones específicas en favor de Tercas para proteger los intereses de los depositantes y clientes a tenor del artículo 96 *ter*, apartado 1, letra d), del TUB <sup>(82)</sup>. Por lo tanto, el Banco de Italia autorizó las intervenciones específicas del FITD en cuestión con relación a determinadas disposiciones nacionales de Derecho público;
  - 2) las negociaciones entre el administrador extraordinario de Tercas y BPB se llevaron a cabo «en coordinación con el Banco de Italia» <sup>(83)</sup>;
  - 3) el Banco de Italia ha «invitado al Fondo» [es decir, al FITD] a alcanzar un «acuerdo equilibrado» con BPB por lo que se refiere a la cobertura del déficit patrimonial de Tercas teniendo en cuenta el posible impacto negativo de la liquidación de Tercas y de su filial Caripe <sup>(84)</sup>.
- (132) La Comisión llega a la conclusión de que, a diferencia del asunto Doux *Élevage*, en el que el Tribunal de Justicia estableció que los objetivos de la intervención habían sido íntegramente fijados por la organización, en el asunto que nos ocupa es seguro que los objetivos no han sido fijados íntegramente por el FITD. De hecho, se derivan estrechamente de su misión de servicio público en el sentido del TUB y, en sustancia, están sujetos al control de las autoridades públicas. La Comisión señala que el margen real del FITD de *no proceder a la intervención* no prejuzga su anterior conclusión sobre las intervenciones del FITD efectivamente ejecutadas.
- (133) Además del control público sustancial evidenciado en el punto anterior, la Comisión debe hacer hincapié en el carácter obligatorio de las contribuciones a los fondos del FITD utilizados en las intervenciones.
- (134) Tal como se explica en la sección 2.3, la afiliación al FITD es obligatoria para los bancos italianos <sup>(85)</sup>. A este respecto, la referencia al Fondo di Garanzia dei Depositanti del Credito Cooperativo (FGDCC) [véase el considerando (70)], destinada a subrayar el presunto carácter voluntario de la afiliación, es errónea en la medida

<sup>(81)</sup> Véase, por ejemplo, la observación de Irene Mecatti sobre los artículos 96-96 *quater* del TUB en «Testo Unico Bancario, Commentario», de Porzio M., Santoro V., Belli F., Losappio G., Rispoli Farina M., Giuffrè Editore, 2010: «... cada intervención de los sistemas de garantía de depósitos debe ser autorizada *preventivamente* por el BI (art. 96-*ter*, apartado 1, letra d); el énfasis de la cursiva procede del texto original.

<sup>(82)</sup> Véanse las cartas del Banco de Italia de 4 de noviembre de 2013 y de 7 de julio de 2014, en las que se autoriza al FITD a conceder las intervenciones de apoyo en cuestión (anexos 8 y 9 de la respuesta de Italia de 14 de noviembre de 2014 a la solicitud de información de la Comisión de 10 de octubre de 2014).

<sup>(83)</sup> En el informe adjunto a las actas del Comité de Gestión del FITD de 30 de mayo de 2014, p. 1 (anexo 3.9 de la respuesta de Italia de 14 de noviembre de 2014 a la solicitud de información de la Comisión de 10 de octubre de 2014), se afirma que: «la evolución de estos factores ha dado lugar a una negociación estructurada con BPB y con el administrador extraordinario, en coordinación con el Banco de Italia, para la identificación de normas de aplicación de la intervención del Fondo a fin de maximizar su eficacia en el marco del plan de rescate más amplio de Tercas, basada en una operación de recapitalización por BPB».

<sup>(84)</sup> En el informe adjunto a las actas del Comité de Gestión del FITD de 30 de mayo de 2014, p. 4 (anexo 3.9 de la respuesta de Italia de 14 de noviembre de 2014 a la solicitud de información de la Comisión de 10 de octubre de 2014), se afirma que: «el Banco de Italia [...] pidió al Fondo que buscara un acuerdo equilibrado con BPB para cubrir el déficit patrimonial».

<sup>(85)</sup> Aunque es legalmente posible retirarse del FITD, los bancos están obligados por ley a afiliarse a un sistema de garantía de depósitos. Por otra parte, como se explica en el considerando 33, la afiliación al FITD es obligatoria para los bancos italianos que no sean cooperativas de crédito por las siguientes razones: 1) puesto que en Italia no existen otros sistemas de garantía de depósitos para los bancos comerciales, la pertenencia al FITD es, en la práctica, obligatoria; 2) los estatutos del FITD prevén la afiliación de todos los bancos italianos, con la excepción de las cooperativas de crédito.

en que, en el sentido del TUB <sup>(86)</sup>, las cooperativas bancarias italianas deben instituir un sistema de garantía de depósitos específico en su propio ámbito: por consiguiente, las cooperativas de crédito no pueden afiliarse al FITD y, viceversa, los otros bancos no pueden afiliarse al FGDCC y deben afiliarse al FITD. Por lo tanto, la disposición estatutaria <sup>(87)</sup> que permite a los bancos asociados dejar de pertenecer al FITD, subrayada por las Partes en sus observaciones (véase el considerando 70, es una posibilidad meramente teórica e inviable, ya que no pueden afiliarse a ningún otro sistema de garantía de depósitos reconocido.

- (135) Por otra parte, la decisión de proceder a una intervención de apoyo corresponde a los órganos directivos del FITD. Con independencia de sus intereses personales, los bancos asociados no pueden ni vetar esa decisión ni disociarse de la intervención <sup>(88)</sup>, y están obligados a contribuir a la financiación de la ayuda aprobada. El hecho de que estos recursos no se registren en el presupuesto del FITD, sino en cuentas separadas, representa una mera formalidad, dado que es el FITD el que gestiona directamente estos recursos.
- (136) Por ello, la Comisión concluye que la intervención es imputable al FITD y no a los bancos asociados, y que los recursos utilizados para llevar a cabo las intervenciones son recursos del FITD y no recursos pertenecientes a los bancos asociados.
- (137) Por consiguiente, dado que tanto la afiliación al FITD como las contribuciones a las intervenciones de apoyo decididas por el FITD son obligatorias, la Comisión llega a la conclusión de que, en Italia, para los bancos distintos de las cooperativas de crédito constituye una obligación, con arreglo a la legislación italiana, contribuir a los costes de las intervenciones de apoyo del FITD. Los recursos utilizados para financiar estas intervenciones de apoyo están claramente fijados, gestionados y distribuidos de conformidad con la legislación u otro tipo de normas públicas y, por lo tanto, tienen carácter público.
- (138) La Comisión concluye, por lo tanto, que en el asunto que nos ocupa, tanto en principio como en la práctica, las autoridades italianas ejercen un control constante sobre la conformidad del uso de los recursos del FITD con los objetivos de interés público, e influyen en la utilización de estos recursos por parte del FITD.
- (139) En particular, teniendo en cuenta que las autoridades públicas tienen la facultad formal de solicitar la intervención y de aprobarla en cuanto al fondo por lo que respecta a su conformidad con el mandato público (considerando 126, la Comisión concluye que no es posible considerar que el papel del Banco de Italia se limita a un mero procedimiento de carácter puramente informativo, o a control formal de la validez y legalidad de la intervención <sup>(89)</sup>.
- (140) En particular, en el asunto *Doux Élevage*, el Tribunal de Justicia afirmaba que el carácter obligatorio de las contribuciones en ese caso no estaba subordinado a «la consecución de objetivos políticos concretos, fijados y definidos por las autoridades públicas». No obstante, las actividades del FITD están subordinadas a objetivos de interés público concretos, fijados y definidos por las autoridades públicas y sujetos a su control, y en particular a los objetivos de interés público relacionados con la protección de los depositantes.
- (141) Dado que están sujetas al control del Banco de Italia, las medidas adoptadas en el asunto que nos ocupa también están controladas con relación a los objetivos del propio Banco de Italia, incluido el de mantener la estabilidad del sistema financiero. En este sentido, hay que recordar los siguientes aspectos:
- 1) la importancia del papel del Banco de Italia a la hora de garantizar la estabilidad del sistema bancario italiano y la protección de los ahorradores;
  - 2) los amplios poderes del Banco de Italia para garantizar que el FITD tiene en cuenta tales disposiciones.
- (142) Los elementos mencionados en los considerandos 127 a 131, a saber, una normativa en virtud de la cual la organización está sometida a un riguroso control y a una coordinación efectiva por parte del Banco de Italia para garantizar el cumplimiento de importantísimos objetivos de interés público, muestran que el FITD goza de un estatuto jurídico excepcional con respecto a los consorcios privados normales con arreglo a la legislación italiana y que, como se desprende de su mandato público, su finalidad va más allá, por ejemplo, de la del CIDEF <sup>(90)</sup>, evaluada en la sentencia del asunto *Doux Élevage*. Ese estatuto jurídico excepcional es un indicio válido de imputabilidad en el ámbito de los criterios desarrollados en el asunto *Stardust Marine*.

<sup>(86)</sup> Artículo 96 del TUB.

<sup>(87)</sup> Artículo 8 de los estatutos del FITD.

<sup>(88)</sup> Las decisiones de intervención son adoptadas por el Consejo o por el Comité de Gestión, según la composición que se indica en el considerando 36.

<sup>(89)</sup> Véase el apartado 38 de la sentencia *Doux Élevage*.

<sup>(90)</sup> Comité interprofessionnel de la dinde française (CIDEF).

- (143) El contenido, el alcance y el objeto de las medidas son tales que los elementos anteriormente mencionados demuestran hasta qué punto es improbable que las autoridades públicas no participaran en su adopción. Dichas medidas no solo confirieron una ventaja competitiva a una empresa, sino que también impidieron su quiebra gracias al apoyo público prestado a través de las medidas 1, 2 y 3 descritas en el considerando 38 y adoptadas en defensa tanto de los depositantes como de la estabilidad del sistema bancario italiano.
- (144) A la luz de las anteriores consideraciones, la Comisión considera que hay suficientes indicios de que la medida es imputable al Estado y se financió mediante fondos estatales.
- (145) Según la Comisión, aun suponiendo que, considerados individualmente, algunos de los aspectos señalados por ella no bastaran por sí mismos para llegar a la conclusión de que las medidas son imputables al Estado, los considerandos 118 a 144 ponen de manifiesto que la serie de indicios analizados demuestra, de manera global, la imputabilidad al Estado de las intervenciones del FITD.
- (146) Por lo que se refiere a las observaciones presentadas por Italia y las Partes interesadas con respecto a la decisión de la Comisión sobre las ayudas en favor del Banco di Sicilia y Sicilcassa, la Comisión recuerda, en primer lugar, que la existencia de una ayuda estatal es un concepto objetivo que no puede determinarse sobre la base de una supuesta práctica decisoria, aun si esta quedara demostrada. Por otra parte, la Comisión observa que, a diferencia de lo ocurrido en 1999, cuando se aprobaron las intervenciones de apoyo en favor de Tercas, la Comisión ya había establecido y publicado con todo detalle las condiciones que deben darse para que la ayuda proporcionada por un sistema de garantía de depósitos constituya ayuda estatal.
- (147) Además, en el momento de la adopción de la Decisión relativa a Sicilcassa, la Comisión no había adaptado su propia evaluación de la imputabilidad a los criterios de los órganos jurisdiccionales de la Unión establecidos en la sentencia Stardust Marine y en la jurisprudencia posterior.
- (148) Contrariamente a los argumentos aducidos por Italia y las Partes interesadas, la práctica decisoria de la Comisión por lo que se refiere a las intervenciones de los sistemas de garantía de depósitos <sup>(91)</sup> sirve muy bien para dar una indicación en cuanto a la naturaleza de ayuda estatal de la intervención del FITD. En vista de lo anterior, la decisión en el asunto Sicilcassa no constituye una razón para invocar la confianza legítima por parte de Italia y las Partes interesadas.

#### 6.1.2. Ventaja selectiva con falseamiento de la competencia y efecto sobre el comercio entre Estados miembros

- (149) Las intervenciones de apoyo ejecutadas por el FITD han conferido una ventaja selectiva a Tercas y, en particular, no han sido llevadas a cabo por el FITD en tanto que operador en una economía de mercado. Las medidas 1, 2 y 3, carentes de toda perspectiva o posibilidad de rendimiento, no son propias de un operador en una economía de mercado. Estas medidas demuestran que el FITD actuó en calidad de organismo que ejerce un mandato público más que como un operador en una economía de mercado <sup>(92)</sup>. Estas intervenciones corresponden a la concesión de una ayuda que no prevé ni la aplicación de comisiones ni una retribución o rendimiento equivalente, cuyo efecto combinado fue el de evitar la salida del mercado de Tercas, contrariamente a lo que habría sucedido probablemente de no haber recibido ese apoyo, por lo que confirieron una ventaja selectiva a Tercas.
- (150) De todos modos, aun admitiendo que las medidas en cuestión deberían evaluarse a la luz de la conducta de un operador en una economía de mercado enfrentado a una situación comparable, compete al Estado miembro de que se trate comunicar a la Comisión los datos objetivos y verificables que demuestren que su decisión se ha basado en una valoración económica anterior comparable a la de un operador privado racional en una situación similar, con el fin de determinar la futura rentabilidad de las medidas. En el asunto que nos ocupa, no le fue comunicada a la Comisión ninguna prueba de que el FITD hubiera solicitado un plan empresarial o un cálculo de la rentabilidad del capital invertido, pese a tratarse de requisitos fundamentales para cualquier operador privado llamado a adoptar una decisión de inversión.

<sup>(91)</sup> Véanse: la Decisión en el asunto SA.33001 (2011/N) — Dinamarca — Parte B — Modificación del régimen danés de quiebras relativo a las entidades de crédito, considerandos 43 a 49; la Decisión en el asunto SA.34255 (2012/N) — España — Reestructuración de la CAM y del Banco CAM, considerandos 76 a 87 y la Decisión en el asunto SA.37425 (2013/N) — Polonia — Régimen de liquidación ordenada de las cooperativas de crédito, considerandos 44 a 53, la Decisión en el asunto NN 36/2008 — Dinamarca — Roskilde bank A/S, considerandos 28 a 31; y la Decisión en el asunto NN 61/2009 — España — Ayudas de rescate y reestructuración de Caja Castilla-La Mancha considerandos 97 a 106.

<sup>(92)</sup> Véase el asunto C-124/10 P, Comisión/EDF, ECLI:EU:C:2012:318, apartados 80 y 81.

- (151) Italia y las Partes interesadas afirman que las medidas se ajustaban al principio del inversor en una economía de mercado <sup>(93)</sup>, especialmente por el hecho de que la intervención permitió al FITD limitar los costes a los que se habría visto expuesto de lo contrario y, en particular, los costes que el FITD habría tenido que asumir para reembolsar a los depositantes en el marco de la liquidación forzosa de Tercas.
- (152) Las Partes interesadas sostienen asimismo que las intervenciones del FITD son imputables a la autonomía privada de los bancos asociados.
- (153) La Comisión considera que la intervención es claramente imputable al FITD, que está controlado por autoridades públicas (véase la evaluación que figura en los considerandos 134 a 136, y no a los bancos asociados. Cualquier comparación con las intervenciones efectuadas por el FITD antes de que los bancos asociados estuvieran jurídicamente obligados a participar es irrelevante, ya que actualmente los bancos asociados no pueden disociarse de ningún modo de la ejecución de determinadas intervenciones, como se indica en los considerandos 134 y 135. Esta situación se ve agravada por el mecanismo subyacente a las decisiones de intervención del FITD, tal como se describe en el considerando 36, que favorece a los grandes bancos <sup>(94)</sup>, lo que se traduce en la posibilidad de adoptar decisiones de intervención en contra de la voluntad de la mayoría de los bancos asociados.
- (154) Por lo tanto, los costes en cuestión se derivan de las obligaciones impuestas al FITD en su calidad de sistema de garantía de depósitos que opera sobre la base de un mandato público cuya finalidad es proteger a los depositantes. Ningún operador en una economía de mercado debe cumplir obligaciones derivadas de un mandato público, tales como la de reembolsar a los depositantes en caso de liquidación de Tercas. Según reiterada jurisprudencia, en la aplicación del principio del operador privado en una economía de mercado no pueden tenerse en cuenta este tipo de obligaciones, que se derivan de un mandato público <sup>(95)</sup>.
- (155) Así pues, sin tener en cuenta las obligaciones que se derivan del mandato público del FITD, la Comisión concluye que ninguna de las tres medidas examinadas habría sido adoptada por un operador en una economía de mercado. La falta de un plan empresarial o de toda perspectiva de rentabilidad es esencial para esta evaluación, y no puede sino reforzar esta conclusión.
- (156) Por último, Tercas y BPB han afirmado que la contribución del FITD puede considerarse concomitante con la intervención de BPB en calidad de operador privado. A este respecto, la Comisión recuerda que una inversión concomitante de este tipo debe producirse en plena igualdad de condiciones para los inversores públicos y privados. Es evidente que no se cumplía este requisito. BPB adquirió la plena propiedad de Tercas, mientras que el FITD no obtuvo un rendimiento económico comparable para sus propias inversiones.
- (157) Por las razones expuestas en los considerandos 149 a 156, las intervenciones del FITD en favor de Tercas confirieron a esta última una ventaja, en particular una contribución a fondo perdido destinada a cubrir su déficit patrimonial, una garantía no remunerada para algunas exposiciones de crédito frente a [...] y una contribución a fondo perdido sujeta a determinadas condiciones, destinada a exonerar a Tercas de parte de sus deudas fiscales por impuestos sobre la renta aplicables en aquel momento. Todas estas medidas impidieron la salida del mercado de Tercas. Tercas no se habría beneficiado de tales medidas en condiciones normales de mercado.
- (158) La Comisión cree que las intervenciones en cuestión son selectivas, ya que solo se refieren a Tercas. Estas intervenciones de apoyo solo están a disposición de los bancos en régimen de administración extraordinaria y únicamente después de considerar cada caso. Por ello, la Comisión considera que las medidas evaluadas en la presente Decisión iban dirigidas a Tercas con carácter específico y exclusivo, para evitar su salida del mercado, y que, por lo tanto, son selectivas.
- (159) Por último, las ventajas concedidas a Tercas gracias a las intervenciones del FITD, evitando con ello la quiebra de ese banco y su salida del mercado, tienen por efecto un falseamiento de la competencia. Dado que Tercas compite con empresas extranjeras, ello afecta al comercio entre Estados miembros.
- (160) Por lo que se refiere a la «medida 1», la subvención de 265 millones EUR se concedió en forma de una contribución a fondo perdido para cubrir un déficit patrimonial de Tercas sin ningún componente remunerativo. La Comisión considera que el elemento de ayuda se corresponde con el importe total de 265 millones EUR.

<sup>(93)</sup> Véanse los considerandos 80 a 97.

<sup>(94)</sup> En conjunto, los cuatro grandes bancos (con garantía de participación en el Consejo y dos votos cada uno) solo necesitan otros cinco representantes para obtener la mayoría (13 votos).

<sup>(95)</sup> Véanse los asuntos acumulados C-214/12 P, C-215/12 P y C-223/12 P, Land Burgenland y otros/Comisión, ECLI:EU:C:2013:682, apartado 52.

- (161) Por lo que se refiere a la «medida 2», la garantía de 35 millones EUR se concedió por un período máximo de tres años para cubrir el riesgo de crédito asociado a determinadas exposiciones de Tercas frente a [...]. De conformidad con la Comunicación de la Comisión sobre las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía <sup>(96)</sup>, el elemento de ayuda debería calcularse en función del equivalente bruto de subvención de la diferencia entre la comisión que el beneficiario habría pagado a un operador en una economía de mercado para obtener esa garantía y la comisión efectivamente pagada por la misma garantía durante el período en que se ha gozado del beneficio.
- (162) La Comisión no dispone de información sobre la comisión que un operador en una economía de mercado habría pedido para garantizar la exposición crediticia frente a [...] ni sobre la calidad crediticia de [...]. No obstante, dado que, en aquel momento, la exposición no era dudosa, y el préstamo fue reembolsado dentro de plazo, y teniendo en cuenta los importes de ayuda —mucho más elevados— facilitados a través de las «medidas 1 y 3», la Comisión considera que es suficiente establecer el límite inferior para la estimación del importe de la ayuda.
- (163) Este límite inferior puede establecerse tomando como referencia la media de los valores de las permutas de cobertura por impago (en lo sucesivo, «CDS», por *credit default swap*) <sup>(97)</sup> por un período de tres años en el momento en el que se conceda la ayuda para las principales empresas no financieras con intercambio activo de CDS. La media es de 53 puntos básicos <sup>(98)</sup>. Considerando que la garantía cubría un importe de 35 millones EUR de exposiciones y tenía una duración de tan solo nueve meses, el valor de reembolso de la comisión de garantía equivale a 0,14 millones EUR. Dado que los acuerdos no prevén comisiones en favor del FITD que puedan deducirse de ese importe, la Comisión considera que 0,14 millones EUR corresponden también al elemento de ayuda.
- (164) Por lo que se refiere a la «medida 3», la Comisión observa que, según el Derecho italiano, la exención fiscal debe ser notificada a la Comisión Europea y aprobada por esta. Dado que, en el momento de la concesión o posteriormente, la Comisión Europea no había adoptado ninguna decisión con relación a la medida 3, la garantía debe considerarse ejecutada. La exención fiscal no había sido notificada formalmente a la Comisión, lo que excluye la posibilidad de su aplicación. Por lo tanto, la Comisión no debe considerar que la medida en cuestión es una garantía, sino una nueva contribución a fondo perdido sin remuneración. La Comisión considera que el elemento de ayuda se corresponde con el importe total de 30 millones EUR.

### 6.1.3. Conclusión sobre la existencia de ayuda

- (165) Por las razones expuestas en los considerandos 149 a 164, la Comisión concluye que la medida 1 (contribución a fondo perdido de 265 millones EUR), la medida 2 (garantía de 35 millones EUR para cubrir las exposiciones crediticias frente a [...] con un elemento de ayuda equivalente a 0,14 millones EUR) y la medida 3 (una nueva contribución a fondo perdido de 30 millones EUR), por un total de 295,14 millones EUR de ayuda estatal, desembolsados por el FITD, concedieron a Tercas una ventaja selectiva, con el consiguiente falseamiento de la competencia y efecto sobre el comercio entre los Estados miembros. Esta ventaja selectiva se concedió mediante fondos estatales a través de la intervención del FITD, que es imputable al Estado por las razones expuestas en los considerandos 112 a 148. La ayuda se concedió el 7 de julio de 2014.

## 6.2. Beneficiario de la ayuda

- (166) La Comisión recuerda que, de acuerdo con su propia evaluación, las tres medidas en cuestión confieren una ventaja a Tercas. Por consiguiente, la Comisión considera que las medidas han favorecido las actividades económicas de Tercas, evitando su salida del mercado y permitiendo la continuación de dichas actividades económicas a través de su comprador, BPB.
- (167) En cuanto a la cuestión de si la venta de las actividades del banco constituye ayuda estatal en favor del comprador, a tenor de lo expuesto en los puntos 79, 80 y 81 de la Comunicación bancaria de 2013 y el punto 20 de la Comunicación sobre reestructuración <sup>(99)</sup>, la Comisión debe evaluar si se cumplen determinados requisitos, verificando, en particular, si: i) el proceso de venta fue un proceso abierto, incondicional y no discriminatorio; ii) dicho proceso se realizó en condiciones de mercado, y iii) la entidad de crédito o el Gobierno maximizaron el precio de venta de los activos y pasivos en cuestión.

<sup>(96)</sup> 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 (DO C 155 de 20.6.2008, p. 10).

<sup>(97)</sup> Una CDS es un tipo especial de permuta que tiene la función de transferir el riesgo del crédito de productos financieros entre dos o más Partes. El comprador de la CDS efectúa una serie de pagos al vendedor y, a cambio, obtiene un reembolso en caso de insolvencia del deudor original.

<sup>(98)</sup> Los valores medios de las CDS a tres años de ENI, ENEL, Telecom Italia y Atlantia corresponden al 1 de julio de 2014.

<sup>(99)</sup> Comunicación sobre la recuperación de la viabilidad y la evaluación de las medidas de reestructuración en el sector financiero en la crisis actual con arreglo a las normas sobre ayudas estatales («Comunicación sobre reestructuración»).

- (168) De acuerdo con las consideraciones recogidas en la Decisión de incoar el procedimiento, la Comisión no dispone de pruebas que le permitan concluir que: i) el proceso de venta no fue un proceso abierto, incondicional y no discriminatorio; ii) la venta no se realizó en condiciones de mercado, y iii) las autoridades italianas no maximizaron el precio de venta de Tercas.
- (169) Por lo tanto, la Comisión llega a la conclusión de que el único beneficiario de la ayuda es Tercas y de que puede excluirse la presencia de ayuda en favor del comprador, es decir, de BPB.

## 7. LEGITIMIDAD DE LA AYUDA

- (170) A la luz de lo anteriormente expuesto, la Comisión concluye que estas medidas constituyen ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del Tratado, y se concedieron infringiendo las obligaciones de notificación y de suspensión establecidas en el artículo 108, apartado 3, del Tratado. Por lo tanto, la Comisión considera que las medidas concedidas en favor de Tercas constituyen una ayuda estatal ilegal.

## 8. COMPATIBILIDAD DE LA AYUDA

### 8.1. Base jurídica para evaluar la compatibilidad

- (171) Italia no ha afirmado que las medidas son compatibles con el mercado interior. Ninguna de las disposiciones del artículo 107, apartado 2, del Tratado es aplicable a dichas medidas. Del mismo modo, es evidente que las letras a) y d) del artículo 107, apartado 3, del Tratado no pueden aplicárseles, al tiempo que los requisitos del artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado son más estrictos que los que la Comisión aplica actualmente a las entidades financieras en crisis de conformidad con el artículo 107, apartado 3, letra b), del Tratado. Por esta razón, la Comisión examinará la compatibilidad de la intervención del FITD únicamente sobre la base de esta última disposición.
- (172) El artículo 107, apartado 3, letra b), del Tratado faculta a la Comisión a decidir que una ayuda es compatible con el mercado interior si está destinada a «poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro». La Comisión reconoce que la crisis financiera mundial puede provocar una perturbación grave en la economía de un Estado miembro y que las intervenciones de apoyo a los bancos pueden ser un medio adecuado para poner remedio a dicha perturbación. Esta orientación se ha venido detallando y desarrollando sucesivamente en las Comunicaciones sobre la crisis <sup>(100)</sup> y se ha visto confirmada posteriormente en la Comunicación bancaria de 2013, en la que la Comisión indica las razones por las que considera que se cumplen las condiciones para la aplicación del artículo 107, apartado 3, letra b).
- (173) Para poder ser compatible con el artículo 107, apartado 3, letra b), del Tratado, una ayuda debe cumplir los principios generales en que se basa la compatibilidad a que se refiere el artículo 107, apartado 3, del Tratado, considerados a la luz de los objetivos generales del Tratado. Por lo tanto, según la práctica decisoria <sup>(101)</sup> de la Comisión, todas las ayudas o los regímenes de ayudas deben cumplir las siguientes condiciones: i) idoneidad, ii) necesidad y iii) proporcionalidad.
- (174) La Comunicación bancaria de 2013 se aplica a las ayudas estatales concedidas a partir del 1 de agosto de 2013. La intervención de apoyo del FITD fue autorizada por el Banco de Italia el 7 de julio de 2014.
- (175) Con el fin de determinar la compatibilidad de la intervención con las Comunicaciones sobre las crisis pertinentes, la Comisión evaluará las ayudas concedidas a través de las tres medidas del siguiente modo:
- 1) Medida 1: la contribución a fondo perdido de 265 millones EUR se tratará como una recapitalización a los efectos de la evaluación efectuada con arreglo a la Comunicación bancaria de 2013 y a la Comunicación sobre reestructuración, a pesar de sus diferencias con respecto a una medida de recapitalización normal, ya que la autoridad que concedió la ayuda no adquirió derechos y no recibió remuneración alguna;

<sup>(100)</sup> Comunicación de la Comisión — La recapitalización de las instituciones financieras en la crisis financiera actual: limitación de las ayudas al mínimo necesario y salvaguardias contra los falseamientos indebidos de la competencia («Comunicación de recapitalización») (DO C 10 de 15.1.2009, p. 2); Comunicación sobre reestructuración; Comunicación de la Comisión sobre la aplicación, a partir del 1 de enero de 2012, de las normas sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo a los bancos en el contexto de la crisis financiera («Comunicación prorrogativa de 2011») (DO C 356 de 6.12.2011, p. 7); y Comunicación bancaria de 2013.

<sup>(101)</sup> Véase la Decisión de la Comisión, de 6 de septiembre de 2013, relativa a la ayuda estatal SA.37314, «Ayudas de rescate en favor de Probanka», DO C 314 de 29.10.2013, p. 1, y la Decisión de la Comisión de 6.9.2013 relativa a la ayuda estatal N.º SA.37315, «Ayudas de rescate en favor de Factor Banka» (DO C 314 de 29.10.2013, p. 2).

- 2) Medida 2: la garantía de 35 millones EUR, destinada a cubrir el riesgo de crédito asociado a determinadas exposiciones de Tercas frente a [...] y que contiene un elemento de ayuda de 0,14 millones EUR, tiene las características necesarias para ser considerada una ayuda de reestructuración a Tercas con arreglo a la Comunicación sobre activos deteriorados <sup>(102)</sup>, así como con arreglo a la Comunicación bancaria de 2013 y a la Comunicación sobre reestructuración.
- 3) Medida 3: dado que la Comisión no ha adoptado ninguna decisión en materia de exención fiscal, la garantía de 30 millones EUR se considerará una ayuda adicional facilitada a través de una contribución a fondo perdido; por consiguiente, la medida debe ser tratada como una recapitalización, y evaluarse de la misma manera que la medida 1.
- (176) Sobre la base de todo lo anterior, la Comisión evaluará en primer lugar la compatibilidad de la medida 2 con el mercado interior sobre la base de la Comunicación sobre activos deteriorados, para proceder a continuación a una evaluación combinada de las tres medidas a tenor de la Comunicación bancaria de 2013 y la Comunicación sobre reestructuración.

## 8.2. Compatibilidad de la medida 2 con la Comunicación sobre activos deteriorados

- (177) La medida 2 debe evaluarse sobre la base de los criterios establecidos en la Comunicación sobre activos deteriorados, dado que esta tiene por objeto «liberar al banco beneficiario de la necesidad de registrar una pérdida o constituir una reserva para una posible pérdida por el deterioro del valor de sus activos (o compensarle por dicha necesidad)». Estos criterios de compatibilidad incluyen: i) elegibilidad de los activos; ii) transparencia y revelación del deterioro de los activos; iii) gestión de los activos; iv) planteamiento coherente y adecuado por lo que se refiere a la valoración de los activos, y v) idoneidad de la remuneración y del reparto de la carga.

### 8.2.1. Elegibilidad de los activos

- (178) En cuanto a la elegibilidad de los activos, la sección 5.4 de la Comunicación sobre activos deteriorados indica que, en aras de asegurar la compatibilidad, el apoyo a los activos deteriorados requiere una clara identificación de estos y la aplicación de ciertos límites por lo que se refiere a la admisibilidad.
- (179) Si bien la Comunicación sobre activos deteriorados considera activos elegibles a los que han provocado la crisis financiera, también se prevé la posibilidad de «extender la elegibilidad a categorías de activos bien definidas correspondientes a esa amenaza sistémica, con la debida justificación sin restricciones cuantitativas». Además, el punto 35 de la Comunicación sobre activos deteriorados afirma que los activos cuyo valor en la actualidad no puede considerarse deteriorado no deberían beneficiarse de un programa de rescate.
- (180) En el asunto que nos ocupa, un informe del FITD de julio de 2014 señala que las exposiciones relacionadas con la medida 2 se refieren a préstamos productivos pero problemáticos. Los préstamos productivos no son admisibles según los criterios establecidos en la sección 5.4 de la Comunicación sobre activos deteriorados. Sobre esta base, la Comisión concluye que la medida 2 no cumple los criterios de admisibilidad establecidos en la Comunicación sobre activos deteriorados.

### 8.2.2. Transparencia y revelación, gestión y evaluación

- (181) De conformidad con la sección 5.1 de la Comunicación sobre activos deteriorados, la Comisión exige una transparencia total y la transmisión *ex ante* de toda la información disponible sobre los activos deteriorados a los que vayan a aplicarse las medidas de apoyo. Sin embargo, la Comisión no ha recibido ningún tipo de información ni sobre las exposiciones en cuestión ni sobre la empresa subyacente.
- (182) Por otra parte, ni el Estado miembro ni ninguna de las Partes interesadas presentaron una evaluación de los activos deteriorados, como se exige en la sección 5.5 de la Comunicación sobre activos deteriorados, ni hay información disponible que permita a la Comisión considerar que, de conformidad con la sección 5.6 de la citada Comunicación, los activos fueron debidamente separados a nivel organizativo o funcional.

<sup>(102)</sup> Comunicación de la Comisión sobre el tratamiento de los activos cuyo valor ha sufrido un deterioro en el sector bancario comunitario (DO C 72 de 26.3.2009, p. 1).

- (183) La Comisión concluye, por lo tanto, que no se cumplieron los criterios relativos a la transparencia y la revelación y que, por otra parte, no hay pruebas que le permitan concluir que se respetaron los criterios relativos a la gestión y la evaluación.

#### 8.2.3. Reparto de la carga y remuneración

- (184) Por lo que se refiere a la remuneración, la sección 5.2 de la Comunicación sobre activos deteriorados reitera que, como principio general, los bancos deberían asumir, en la medida de lo posible, las pérdidas asociadas a los activos deteriorados, y garantizar una remuneración correcta, garantizando asimismo un reparto equivalente de las cargas y responsabilidades entre los accionistas.
- (185) Tal como se describe en los considerandos 195 a 212, no se aplicaron medidas adecuadas de reparto de la carga. Por otra parte, la Comisión observa que no había prevista ninguna remuneración para la garantía vinculada a la exposición frente a [...].
- (186) A la luz de las anteriores consideraciones, la Comisión concluye que la medida 2 no cumple ninguno de los requisitos acumulativos establecidos en la Comunicación sobre activos deteriorados. Por consiguiente, dicha medida no puede considerarse compatible con el mercado interior.

### 8.3. Compatibilidad de las medidas 1, 2 y 3 con la Comunicación bancaria de 2013 y la Comunicación sobre reestructuración

- (187) Por lo que se refiere a las medidas 1 y 3, su forma jurídica es la de una subvención a fondo perdido, es decir, una contribución en efectivo que no prevé ninguna contrapartida (en forma de propiedad o remuneración). Los criterios de compatibilidad establecidos en la Comunicación bancaria de 2013 no contemplan una subvención como tal.
- (188) La única forma de ayuda parecida a la subvención contemplada por la Comunicación bancaria de 2013 es la ayuda de recapitalización. Sin embargo, la recapitalización exige el cumplimiento de una serie de criterios de compatibilidad, a saber, la existencia de: i) un plan de obtención de capital que incluya todas las posibilidades que tiene el banco en cuestión de obtener capital de fuentes privadas; ii) un plan de rescate destinado a restablecer la viabilidad de la entidad financiera; iii) una aportación suficiente del propio beneficiario, incluida la máxima contribución posible de los titulares de instrumentos de capital y deuda subordinada (reparto de la carga), y iv) medidas suficientes para limitar el falseamiento de la competencia. Aun cuando el administrador extraordinario de Tercas podría haber puesto en práctica un plan de obtención de capital [véase el considerando 15], la Comisión no ha recibido pruebas que demuestren que se cumplen los citados requisitos de compatibilidad.
- (189) En esencia, las contribuciones a fondo perdido previstas por las medidas 1 y 3 se concedieron para eliminar el déficit patrimonial de Tercas antes de que BPB se quedara con sus activos. En el pasado, la Comisión ha autorizado operaciones similares en tanto que compatibles con el mercado interior, pero lo ha hecho solo como ayuda para agilizar la resolución o como ayuda para sostener la liquidación ordenada de un banco <sup>(103)</sup>. Dado que Italia ha declarado claramente que en las medidas de ayuda en favor de Tercas no se aplicaron regímenes de resolución ni de liquidación, la Comisión no puede aplicar el mismo razonamiento en el caso de Tercas. Por lo tanto, la Comisión debe clasificar la medida como ayuda de recapitalización.
- (190) La medida 2 se adoptó para proteger a Tercas de posibles pérdidas derivadas de su exposición frente a [...]. Por lo tanto, es asimilable, como tal, a una ayuda de recapitalización para la reestructuración de Tercas. Para poder ser declarada compatible, la medida 2, independientemente de su conformidad con la Comunicación sobre activos deteriorados, también debe ajustarse a la Comunicación bancaria de 2013 y a la Comunicación sobre recapitalización. Además, no sería posible evaluar las medidas 1 y 3 a la luz de dichas Comunicaciones sin tener en cuenta la medida 2.

<sup>(103)</sup> Decisión en el asunto SA.39250 (2014/N) — Portugal — Resolución relativa al Banco Espírito Santo, SA, Decisión de la Comisión, de 16 de abril de 2015, en el asunto SA.41503 (2015/N) — Grecia — Resolución relativa al banco Panellinia mediante transferencia al banco Piraeus (DO C 325 de 2.10.2015, p. 1); Decisión de la Comisión en el asunto SA.41924 (2015/N) — Italia — Resolución (mediante liquidación) relativa a Banca Romagna Cooperativa (DO C 369 de 6.11.2015, p. 1).

### 8.3.1 Restablecimiento de la viabilidad a largo plazo

- (191) La Comunicación bancaria de 2013 requiere tanto un plan de obtención de capital, destinado a garantizar que se ha recurrido a todas las fuentes posibles de capital privado antes de solicitar una ayuda estatal, como un plan de rescate que demuestre el restablecimiento de la viabilidad a largo plazo. La viabilidad a largo plazo se consigue cuando un banco es capaz de competir con sus propios medios en el mercado de capitales ateniéndose a los requisitos legales pertinentes. Para ello, el banco debe ser capaz de cubrir todos sus costes y ofrecer un rendimiento del capital adecuado, teniendo en cuenta el perfil de riesgo del banco. De conformidad con el punto 17 de la Comunicación sobre reestructuración, la viabilidad también puede lograrse procediendo a la venta del banco.
- (192) Las Partes interesadas señalan que el administrador extraordinario puso en marcha actividades encaminadas a subsanar las deficiencias organizativas y del sistema de control interno de Tercas. BPB estima asimismo que los elementos estructurales del plan de rehabilitación se desarrollaron en el marco de su plan empresarial 2015-2019.
- (193) La Comisión señala que no ha recibido ningún plan de rescate ni de recuperación que indicara el restablecimiento de la viabilidad a largo plazo, a pesar de la solicitud formal de un plan de este tipo dirigida a Italia.
- (194) La Comisión reconoce la posibilidad de tomar en consideración los planes de reestructuración presentados tras la realización de una medida de recapitalización. La Comunicación bancaria de 2013 contempla esta posibilidad, en particular cuando la ayuda en cuestión se ha notificado y aplicado como ayuda de rescate sujeta a condiciones muy estrictas. Sin embargo, puesto que tampoco se notificó ninguna medida de rescate, y teniendo en cuenta la información disponible, y especialmente la falta de un plan de rescate, la Comisión no puede considerar que se cumple el criterio de restablecimiento de la viabilidad a largo plazo demostrado por un plan de rescate detallado.

### 8.3.2 Limitación de la ayuda al mínimo necesario y reparto de la carga

- (195) La Comunicación sobre reestructuración, completada por la Comunicación bancaria de 2013, indica que es necesario que el beneficiario aporte una contribución adecuada para circunscribir la ayuda al mínimo necesario y limitar el falseamiento de la competencia y el riesgo moral. A tal efecto, establece que: i) tanto los costes de reestructuración como el importe de la ayuda sean limitados, y ii) el reparto de cargas entre los accionistas y los acreedores subordinados sea el máximo posible.
- (196) De conformidad con el punto 29 de la Comunicación bancaria de 2013, la Comisión solamente puede autorizar ayudas una vez que el Estado miembro interesado demuestre que se han utilizado en la mayor medida posible todos los medios disponibles para limitar la ayuda al mínimo necesario. A tal fin, se invita a los Estados miembros a presentar un plan de obtención de capital como parte de un plan de rescate o con anterioridad a este.
- (197) De conformidad con el punto 44 de la Comunicación bancaria de 2013, «la deuda subordinada debe ser objeto de conversión o de reducción de su valor contable, en principio antes de la concesión de ayuda estatal. No debe concederse ayuda estatal antes de que el capital, los instrumentos híbridos de capital y la deuda subordinada hayan contribuido plenamente a la compensación de las posibles pérdidas».
- (198) De conformidad con el punto 47 de la Comunicación bancaria de 2013, con objeto de limitar la ayuda al mínimo necesario, deberá evitarse lo antes posible la salida de fondos.
- (199) De conformidad con el punto 52 de la Comunicación bancaria de 2013, la Comisión autorizará una ayuda de rescate en forma de recapitalización (aceptando la presentación de un plan de rescate tras la ejecución de la medida) solo si las medidas de rescate no impiden el cumplimiento de los requisitos de reparto de cargas establecidos en dicha Comunicación.
- (200) La Comisión observa que el capital social de Tercas está totalmente devaluado.
- (201) No obstante, 189 millones EUR (a 31 de marzo de 2014) de préstamos subordinados de Tercas sobre una base consolidada (incluida su filial Caripe) deberían haberse convertido o depreciado de acuerdo con los requisitos

establecidos en la Comunicación bancaria de 2013 para reducir el déficit patrimonial y limitar al mínimo necesario el importe de las ayudas. La Comisión señala que no se procedió a tales conversiones o depreciaciones y que, según información facilitada por Tercas, la deuda subordinada emitida por la empresa matriz, equivalente a 36 millones EUR, expiró y fue reembolsada en diciembre de 2014. La Comisión no tiene ninguna información ni sobre la expiración ni sobre el reembolso de la deuda subordinada emitida por Caripe.

- (202) La Comisión cree que la salida de capitales relacionada con el plazo de vencimiento de la citada deuda subordinada y el pago posterior incumple sustancialmente las condiciones en las que las ayudas de recapitalización pueden resultar compatibles en virtud de la Comunicación bancaria de 2013.
- (203) Las Partes interesadas afirman que la alternativa de la recapitalización de la deuda subordinada no era jurídicamente posible en el marco de la legislación italiana, y que la deuda solo puede depreciarse en caso de liquidación forzosa. La Comunicación bancaria de 2013 establece los elementos, incluido el requisito de la recapitalización, que la Comisión debe utilizar para determinar si la ayuda estatal es compatible con el mercado interior. La Comisión señala que el reparto de la carga en cuestión es posible en caso de liquidación, como se desprende claramente del contexto en el que se basa la decisión adoptada en el asunto Banca Romagna <sup>(104)</sup>, en la que se aprobó la ayuda concedida por Italia y se respetaron los requisitos de reparto de la carga con relación a la deuda subordinada.
- (204) Pese a que las Partes interesadas hacen referencia al punto 42 de la Comunicación bancaria de 2013, la Comisión observa que dicho punto 42 se refiere a los titulares de deuda privilegiada y no de deuda subordinada.
- (205) Las Partes interesadas se refieren asimismo al punto 45 de la citada Comunicación, que permite establecer una excepción al principio general de conversión o depreciación de la deuda subordinada cuando la aplicación de tales medidas pondría en peligro la estabilidad financiera o tendría efectos desproporcionados.
- (206) La Comisión observa que el reparto de la carga entre los titulares de la deuda subordinada se aplicó en Eslovenia a una gran parte del conjunto del sistema bancario del Estado miembro sobre la base de la Comunicación bancaria de 2013 <sup>(105)</sup> y, en Portugal, al tercer mayor banco del país <sup>(106)</sup>. Este reparto también se ha aplicado en gran medida en el sistema bancario español antes de la adopción de la Comunicación bancaria de 2013, sin poner en peligro la estabilidad financiera y sin resultados desproporcionados. Por lo tanto, la Comisión no puede aceptar la existencia del citado riesgo habida cuenta del reducido tamaño de Tercas. Los únicos casos en los que la Comisión ha admitido una excepción al reparto de la carga normal, debido a unos resultados desproporcionados, no son pertinentes en el asunto que nos ocupa <sup>(107)</sup>.
- (207) Por consiguiente, la Comisión llega a la conclusión de que los titulares de deuda subordinada no han contribuido lo máximo posible y la intervención del FITD no está en consonancia con un elemento esencial de la Comunicación bancaria de 2013.
- (208) En sus observaciones, el FITD afirma que la operación de reestructuración implicó una recapitalización completa de Tercas, realizada mediante la intervención de BPB, que contribuyó a la ampliación de capital gracias a la obtención de capital en el mercado. Por otra parte, el punto 34 de la Comunicación bancaria de 2013 establece que los Estados miembros deberán determinar el déficit de capital residual que ha de cubrirse con ayuda estatal tras la presentación del plan de obtención de capital. Sin embargo, tal como se reconoce en la documentación facilitada por BPB y Tercas, la recapitalización por BPB estaba supeditada a que el déficit patrimonial quedara cubierto por el FITD antes de la recapitalización que el BPB iba a llevar a cabo.

<sup>(104)</sup> Véase la nota 103 a pie de página.

<sup>(105)</sup> Decisión de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013, en el asunto SA.35709 (2013/N) — Eslovenia — Reestructuración de Nova Kreditna Banka Maribor d.d. (NKBM) (DO C 120 de 23.4.2014, p. 1); Decisión 2014/535/UE de la Comisión de 18 de diciembre de 2013, relativa a la ayuda estatal SA. 33229 (2012/C) (ex 2011/N) — Reestructuración de NLB — Eslovenia, que Eslovenia tiene previsto ejecutar en favor de Nova Ljubljanska Banka d.d. (DO L 246 de 21.8.2014, p. 28); Decisión de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013, en el asunto SA.37690 (13/N) — Eslovenia — Ayuda de rescate en favor de Abanka d.d. (DO C 37 de 7.2.2014, p. 1); Decisión de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013, en el asunto SA.37642 (13/N) — Eslovenia — Liquidación ordenada de Probanka d.d. (DO C 69 de 7.3.2014, p. 1), y Decisión de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013, en el asunto SA.37643 (2013/N) — Eslovenia — Liquidación ordenada de Factor Banka (DO C 69 de 7.3.2014, p. 1).

<sup>(106)</sup> Decisión en el asunto SA.39250 (2014/N) — Portugal — Resolución relativa al Banco Espírito Santo.

<sup>(107)</sup> La situación del asunto relativo a Tercas no es comparable con la Decisión Eurobank, en la que la Comisión reconoció el criterio de los resultados desproporcionados con relación a un asunto en el que el Estado garantizaba plenamente una medida de recapitalización sin necesidad de aportar finalmente capital alguno, dado que todo el capital procedía de fuentes privadas. Decisión de la Comisión, de 29 de abril de 2014, relativa a la ayuda estatal SA.34825 (2012/C), SA.34825 (2014/NN), SA.36006 (2013/NN), SA.34488 (2012/C) (ex 2012/NN), SA.31155 (2013/C) (2013/NN) (ex 2010/N) concedida por Grecia al grupo Eurobank relacionada con: la recapitalización y reestructuración de Eurobank Ergasias, S.A.; la ayuda de reestructuración a Proton Bank mediante la creación y capitalización de Nea Proton y la recapitalización adicional de Proton Bank por el Fondo Griego de Estabilidad Financiera; la resolución de Hellenic Postbank mediante la creación de un banco puente (DO L 357 de 12.12.2014, p. 112).

- (209) Tercas y BPB afirman asimismo que la intervención se limitó al mínimo necesario para alcanzar su objetivo, a saber, la viabilidad a largo plazo de Tercas. Su posición se basa en los siguientes argumentos: 1) la contribución del FITD se atiene al criterio de la menor carga posible previsto por los estatutos del FITD; 2) era la única alternativa viable en vista del empeoramiento de la situación de Tercas y de la necesidad de encontrar un comprador, y 3) el FITD solo ha contribuido parcialmente a la cobertura del déficit patrimonial y al restablecimiento de los coeficientes mínimos de capital propio [concretamente, contribuyó con 265 millones EUR (de un total de 496 millones EUR)].
- (210) A este respecto, la Comisión recuerda que el criterio de la menor carga posible, según lo previsto en los estatutos del FITD, es irrelevante a efectos de valorar la compatibilidad de las medidas. Por lo que respecta a la compatibilidad, el único análisis relevante en este contexto es determinar si la ayuda estatal concedida es suficiente para restablecer la viabilidad a largo plazo de la entidad financiera en cuestión y se limita al mínimo necesario, con un falseamiento de la competencia lo suficientemente restringido. La afirmación de que la ayuda concedida era menor que la cantidad necesaria para satisfacer los requisitos patrimoniales no constituye una prueba de que la ayuda se limitaba al mínimo necesario.
- (211) Tal como se indica en el considerando 194, sobre la base de la información facilitada, la Comisión no está segura de que la ayuda fuese realmente suficiente para restablecer la viabilidad. Por otra parte, la ayuda no se limitaba al mínimo necesario ya que se procedió a la recapitalización de los préstamos subordinados.
- (212) Conviene añadir asimismo que si la intervención del FITD se hubiera llevado a cabo de conformidad con el enfoque adoptado en la Comunicación bancaria de 2013, los costes asumidos por el FITD habrían podido reducirse aún más con una depreciación contable completa de la deuda subordinada de 169 millones de EUR (88 millones de EUR para Tercas-Cassa di Risparmio della Provincia di Teramo SpA y 81 millones EUR para Caripe), con la consiguiente reducción significativa de las cargas asumidas por el Estado miembro. Una depreciación de ese tipo habría sido jurídicamente admisible en caso de liquidación <sup>(108)</sup>.

### 8.3.3. Medidas para limitar el falseamiento de la competencia

- (213) Por último, la sección 4 de la Comunicación sobre reestructuración establece que la reestructuración de una entidad financiera debe incluir medidas que limiten el falseamiento de la competencia. Estas medidas deberán ser específicas para resolver los falseamientos detectados en los mercados en los que opera el banco beneficiario, después de la reestructuración.
- (214) El punto 34 de la Comunicación sobre reestructuración establece que el retorno adecuado de cualquier intervención estatal es una de las mayores limitaciones del falseamiento de la competencia, puesto que limita al importe de la ayuda.
- (215) Con respecto a las tres medidas, la Comisión constata la total falta de elementos que impliquen una remuneración asociada a la contribución del FITD, o una comisión a cambio de la garantía, así como la ausencia de algún tipo de adquisición de derechos (es decir, acciones ordinarias) o de participación en los ingresos futuros. Ni siquiera existía un mecanismo de devolución que permitiese recuperar la ayuda concedida a Tercas tras el restablecimiento de la rentabilidad.
- (216) El FITD afirma que, en el caso de las intervenciones destinadas a cubrir el déficit patrimonial para hacer posible la adquisición de una empresa en crisis por otras entidades, es normal que no se prevea ninguna remuneración. La Comisión observa que tales intervenciones corresponden a la concesión de una ayuda que tuvo el efecto inmediato de impedir que Tercas saliera del mercado, contrariamente a lo que habría ocurrido sin ese apoyo. Por esta razón, debe considerarse que dichas intervenciones falsearon la competencia de forma significativa. Así pues, como se ha explicado en el considerando 189, la Comisión considera que este tipo de medidas son compatibles con el mercado interior únicamente si la ayuda se concede en el marco de una resolución o a los efectos de contribuir a una liquidación ordenada.
- (217) El FITD señala que la Comisión ya ha aceptado un nivel bajo de remuneración, o incluso la ausencia de esta, en otras ocasiones, como en los asuntos de Banco de Valencia (BVA) <sup>(109)</sup>, Banco Português de Negócios (BPN) <sup>(110)</sup> o Banco CAM <sup>(111)</sup>.

<sup>(108)</sup> Véase la nota 103 a pie de página.

<sup>(109)</sup> Decisión de la Comisión, de 28 de noviembre de 2012, en el asunto SA.34053 (12/N) — España — Recapitalización y reestructuración del Banco de Valencia SA (DO C 75 de 14.3.2013, p. 1).

<sup>(110)</sup> Decisión 2012/660/UE de la Comisión, de 27 de marzo de 2012, relativa a las medidas SA. 26909 (2011/C) ejecutadas por Portugal en el contexto de la reestructuración del Banco Português de Negócios (BPN) (DO L 301 de 30.10.2012, p. 1).

<sup>(111)</sup> Decisión de la Comisión, de 29 de junio de 2010, en el asunto NN 61/09 (61/N) — España — Ayudas de rescate y reestructuración de Caja Castilla-La Mancha (DO C 289 de 26.10.2010, p. 1).

- (218) A este respecto, la Comisión recuerda que todas estas decisiones —en la medida en que no se ha concedido ninguna autorización para ayudas a la resolución o la liquidación ordenada (considerando 189)— se adoptaron antes de la entrada en vigor de la Comunicación bancaria de 2013.
- (219) Por otra parte, en cuanto al fondo, la Comisión señala que, en los tres asuntos a que se refieren los interesados, se adoptaron medidas especialmente intensas, de acuerdo con los requisitos establecidos en la Comunicación sobre reestructuración. En los tres casos, esto dio lugar a la retirada del mercado del banco y de su marca. Además, la disminución de la actividad económica resultó especialmente significativa en todos ellos (~ 50 % de reducción en términos de sucursales y ~ 35 % en términos de efectivos en el caso del CAM, ~ 90 % de reducción en términos de sucursales y un 50 % en términos de efectivos en el caso del BVA, y un 65 % de reducción a nivel presupuestario y cierre de todas las ramas de actividad, salvo la del comercio minorista, en el caso del BPN).
- (220) La Comisión recuerda que, por lo que se refiere a Tercas, las sucursales y los efectivos se reducirán, respectivamente, en aproximadamente un [...] %, y que todas las ramas de actividad seguirán en funcionamiento. Además, Tercas mantiene su marca y sigue ejerciendo sus actividades económicas en su habitual área de negocios.
- (221) Sobre esta base, la Comisión concluye que, en contra de lo alegado por FITD, BPB y Tercas, la reorganización de Tercas no tiene el alcance de los ejemplos que citan, y no justifica la falta total de remuneración resultante de las medidas.
- (222) El FITD afirma también que el impacto de la operación en el mercado es en sí mismo limitado debido a lo reducido de las dimensiones geográficas y el alcance de las actividades de Tercas, que opera principalmente en la región de Abruzos.
- (223) No obstante, según las estadísticas disponibles del Banco de Italia, a finales de 2014 operaban en la región de Abruzos 12 entidades bancarias, incluida al menos una gran entidad financiera europea. Dado que Tercas opera en el sector financiero, con 163 sucursales en la región de Abruzos en 2011, y compite con otras entidades financieras europeas que tienen sucursales en la misma región, cualquier ventaja otorgada a una de ellas implicaría un falseamiento potencial de la competencia.
- (224) Dada la falta de remuneración por la intervención del FITD y la relativamente escasa reducción de la actividad económica de Tercas, junto con el mantenimiento de su marca, la Comisión cree que no hay suficientes salvaguardias para limitar el posible falseamiento de la competencia.

#### 8.4. Conclusión sobre la compatibilidad

- (225) En resumen, la Comisión no encuentra razones para considerar que las tres medidas de ayuda son compatibles con el mercado interior.
- (226) En particular, la documentación transmitida demuestra que las medidas no prevén el reparto de la carga exigido por la Comunicación bancaria de 2013 y no cumplen los requisitos combinados necesarios a los efectos de la compatibilidad de las ayudas de reestructuración, a saber, el restablecimiento de la rentabilidad a largo plazo, la limitación de la ayuda al mínimo necesario y la adopción de medidas orientadas a limitar el falseamiento de la competencia.

### 9. RECUPERACIÓN

- (227) De conformidad con el Tratado y según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando la Comisión comprueba que una ayuda es incompatible con el mercado interior, tiene la facultad de decidir que el Estado interesado debe suprimirla o modificarla <sup>(112)</sup>. Según, de nuevo, reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la obligación impuesta a un Estado miembro de suprimir una ayuda que la Comisión haya considerado incompatible con el mercado interior tiene por objeto restablecer la situación preexistente <sup>(113)</sup>.

<sup>(112)</sup> Véase el asunto 70/72, Comisión/República Federal de Alemania, EU:C:1973:87, apartado 13.

<sup>(113)</sup> Véanse los asuntos acumulados C-278/92, C-279/92 y C-280/92, España/Comisión, EU:C:1994:325, apartado 75.

- (228) El Tribunal de Justicia ha establecido al respecto que este objetivo se alcanza una vez que el beneficiario ha reembolsado los importes que le han sido concedidos en concepto de ayudas ilegales, perdiendo así la ventaja de que había disfrutado en el mercado respecto a sus competidores, y se restablece la situación anterior al pago de la ayuda <sup>(114)</sup>.
- (229) De acuerdo con esta jurisprudencia, el artículo 16, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 2015/1589 del Consejo <sup>(115)</sup> establece que «cuando se adopten decisiones negativas en casos de ayuda ilegal, la Comisión decidirá que el Estado miembro interesado tome todas las medidas necesarias para obtener del beneficiario la recuperación de la ayuda» y que «la Comisión no exigirá la recuperación de la ayuda si ello fuera contrario a un principio general del Derecho de la Unión».
- (230) Ni Italia ni las terceras Partes interesadas han solicitado formalmente que deje de imponerse la recuperación por vulnerar un principio general del Derecho de la Unión. No obstante, teniendo en cuenta los intercambios de información mantenidos con Italia y las Partes interesadas, la Comisión estima oportuno evaluar si, en el asunto que nos ocupa, una orden de recuperación sería contraria a los principios generales del Derecho de la Unión.
- (231) A la luz de la referencia a los sistemas de garantía de depósitos incluida en el punto 63 de la Comunicación bancaria y de la práctica decisoria anterior de la Comisión <sup>(116)</sup>, en junio de 2014 ningún banco ni Estado miembro tenía razones para pensar que las intervenciones de los sistemas de garantía de depósitos podían no ser consideradas ayuda estatal. Además, ningún beneficiario de una ayuda concedida ilegalmente puede tener una confianza legítima en la legalidad de la ayuda antes de que la Comisión haya adoptado, en virtud del artículo 108, apartado 3, del Tratado, una decisión definitiva sobre el asunto.
- (232) Por otra parte, en principio, la Comisión evalúa la compatibilidad de las medidas de ayuda sobre la base de los criterios vigentes en la fecha en que adopta su decisión. Los criterios de compatibilidad establecidos en la Comunicación bancaria de 2013 empezaron a ser aplicables el 1 de agosto de 2013, es decir, 11 meses antes de la concesión de la ayuda. Por consiguiente, no pudieron plantearse problemas de seguridad jurídica por el hecho de que la Comunicación bancaria de 2013 hubiera sido adoptada recientemente.
- (233) La Comisión también observa que la recuperación es la consecuencia normal de las decisiones negativas en casos de ayuda ilegal y, como tal, no puede considerarse desproporcionada.
- (234) Por otra parte, la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de la Unión ha definido rigurosamente los casos en los que puede reconocerse a un Estado miembro la imposibilidad absoluta de ejecutar una orden de recuperación. En particular, en el caso en que se decide recuperar las ayudas, las dificultades financieras a que deba hacer frente el beneficiario de la ayuda no impiden la recuperación. Por consiguiente, la Comisión concluye que, en el asunto que nos ocupa, no puede invocarse la imposibilidad de proceder a la recuperación.
- (235) Así pues, dado que las medidas en cuestión se aplicaron en contra de lo dispuesto en el artículo 108, apartado 3, del Tratado y deben, por lo tanto, considerarse ayudas ilegales e incompatibles, y dado que su recuperación no conculca ningún principio general de Derecho de la Unión, es preciso proceder a ella con el fin de restablecer la situación que existía en el mercado antes de la concesión de la ayuda. La recuperación se refiere a todo el período durante el cual el beneficiario de la ayuda pudo disfrutar de su ventaja, es decir, desde el momento en que la ayuda fue puesta a su disposición hasta la fecha de su recuperación efectiva, y los importes deben incluir los intereses devengados hasta la fecha de recuperación efectiva. En el asunto que nos ocupa, la fecha en la que la ayuda fue puesta a disposición de la empresa es la fecha de pago de la contribución por lo que respecta a la medida 1, y la fecha de constitución de la garantía, por lo que respecta a las medidas 2 y 3.

## 10. CONCLUSIÓN

- (236) La Comisión concluye que Italia ha adoptado ilegalmente la medida 1 (una contribución a fondo perdido de 265 millones EUR), la medida 2 (una garantía de 35 millones EUR para cubrir las exposiciones crediticias frente a [...], con un elemento de ayuda equivalente a 0,14 millones EUR), y la medida 3 (una nueva contribución

<sup>(114)</sup> Véase el asunto C-75/97, Bélgica/Comisión, EU:C:1999:311, apartados 64 y 65.

<sup>(115)</sup> Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO L 248 de 24.9.2015, p. 9).

<sup>(116)</sup> Véase la Decisión en el asunto SA.33001 (2011/N) — Dinamarca — Parte B — Modificación del régimen danés de quiebras relativo a las entidades de crédito, considerandos 43 a 49; Decisión en el asunto SA.34255 (2012/N) — España — Reestructuración de la CAM y del Banco CAM, considerandos 76 a 87; y Decisión en el asunto SA.37425 (2013/N) — Polonia — Régimen de liquidación ordenada de las cooperativas de crédito, considerandos 44 a 53.

a fondo perdido de 30 millones EUR), lo que arroja un total de 295,14 millones EUR de ayudas estatales, concedidas el 7 de julio de 2014 en contra de lo dispuesto en el artículo 108, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Estas ayudas ilegales e incompatibles deben, pues, ser recuperadas de su beneficiario, Tercas, con inclusión de los correspondientes intereses.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

#### *Artículo 1*

La ayuda estatal concedida a través de la medida 1 (una contribución a fondo perdido de 265 millones EUR), la medida 2 (una garantía de 35 millones EUR para cubrir las exposiciones crediticias frente a [...], con un elemento de ayuda de 0,14 millones EUR) y la medida 3 (una nueva contribución a fondo perdido de 30 millones EUR), lo que arroja un total de 295,14 millones EUR, ilegalmente concedidos por Italia en favor de Tercas el 7 de julio de 2014 en contra de lo dispuesto en el artículo 108, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, es incompatible con el mercado interior.

#### *Artículo 2*

1. Italia procederá a recuperar del beneficiario las ayudas mencionadas en el artículo 1.
2. Las cantidades pendientes de recuperación incluirán los intereses devengados desde la fecha en que se pusieron a disposición del beneficiario hasta la fecha de su recuperación efectiva.
3. Se aplicará un tipo de interés compuesto de conformidad con el capítulo V del Reglamento (CE) n.º 794/2004 de la Comisión <sup>(117)</sup> y el Reglamento (CE) n.º 271/2008 de la Comisión <sup>(118)</sup>, que modifica el Reglamento (CE) n.º 794/2004.

#### *Artículo 3*

1. La recuperación de la ayuda mencionada en el artículo 1 será inmediata y efectiva.
2. Italia garantizará que la presente Decisión se ejecute en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de su notificación.

#### *Artículo 4*

1. En el plazo de dos meses a partir de la notificación de la presente Decisión, Italia presentará la siguiente información a la Comisión:
  - a) el importe total (principal e intereses) que debe recuperarse del beneficiario;
  - b) una descripción detallada de las medidas ya adoptadas y previstas para el cumplimiento de la presente Decisión;
  - c) documentos que demuestren que se ha ordenado al beneficiario que reembolse la ayuda.

<sup>(117)</sup> Reglamento (CE) n.º 794/2004 de la Comisión, del 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO L 140 de 30.4.2004, p. 1).

<sup>(118)</sup> Reglamento (CE) n.º 271/2008 de la Comisión, de 30 de enero de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n.º 794/2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 82 de 25.3.2008, p. 1).

2. Italia mantendrá informada a la Comisión del avance de las medidas nacionales adoptadas en aplicación de la presente Decisión hasta que la recuperación de la ayuda mencionada en el artículo 1 haya concluido. Transmitirá inmediatamente, a petición de la Comisión, información sobre las medidas ya adoptadas y previstas para el cumplimiento de la presente Decisión. También proporcionará información detallada sobre los importes de la ayuda y los intereses ya recuperados del beneficiario.

*Artículo 5*

El destinatario de la presente Decisión será la República Italiana.

Hecho en Bruselas, el 23 de diciembre de 2015.

*Por la Comisión*  
Margrethe VESTGAGER  
*Miembro de la Comisión*

---