

Asunto T-163/05

Bundesverband deutscher Banken eV

contra

Comisión Europea

«Ayudas de Estado — Transferencia de activos públicos a Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale — Decisión por la que se declara la ayuda parcialmente incompatible con el mercado común y ordena su recuperación — Criterio del inversor privado — Obligación de motivación»

Sentencia del Tribunal General (Sala Cuarta) de 3 de marzo de 2010 II - 392

Sumario de la sentencia

1. *Ayudas otorgadas por los Estados — Concepto — Criterio del inversor privado*
(Art. 87 CE, ap. 1)
2. *Ayudas otorgadas por los Estados — Concepto — Apreciación según el criterio del inversor privado*
(Art. 87 CE, ap. 1)
3. *Ayudas otorgadas por los Estados — Concepto — Aplicación del criterio del inversor privado — Facultad de apreciación de la Comisión*
(Art. 87 CE, ap. 1)

4. *Ayudas otorgadas por los Estados — Concepto — Apreciación según el criterio del inversor privado*
(Art. 87 CE, ap. 1)

5. *Ayudas otorgadas por los Estados — Concepto — Apreciación según el criterio del inversor privado*
(Art. 87 CE, ap. 1)

1. Para apreciar si una medida estatal constituye una ayuda, debe determinarse si la empresa beneficiaria recibe una ventaja económica que no hubiera obtenido en condiciones normales de mercado. A este respecto, no puede considerarse que la operación intelectual consistente en comprobar si una transacción se desarrolla en las condiciones normales de la economía de mercado deba hacerse exclusivamente desde el punto de vista del inversor, o exclusivamente desde el punto de vista de la empresa beneficiaria de la inversión, cuando es la interacción entre los distintos agentes económicos lo que caracteriza precisamente a la economía de mercado. Por otra parte, esta operación tampoco exige hacer completa abstracción de las limitaciones derivadas de la naturaleza del patrimonio transferido, puesto que ha de tenerse en cuenta como referencia el comportamiento de un inversor privado que se encuentre, en la medida de lo posible, en la situación del inversor público.

En estas circunstancias, la Comisión está obligada a hacer un análisis completo de todos los elementos pertinentes de la transacción controvertida y de su contexto, incluida la situación de la empresa beneficiaria y del mercado de que se trate,

para comprobar si la empresa beneficiaria percibe una ventaja económica que no habría obtenido en condiciones normales de mercado. A este respecto, la Comisión puede, en particular, examinar si, en un caso como el de autos, la empresa habría podido procurarse de otros inversores fondos que le proporcionaran las mismas ventajas y, de ser así, en qué condiciones, puesto que una medida no puede constituir una ayuda de Estado si no coloca a la empresa en una situación más ventajosa que aquella en que estaría sin la intervención de la autoridad pública.

(véanse los apartados 35 a 37 y 175)

2. Una autoridad pública que concede a un banco una aportación de capital que prevé una remuneración basada en un modelo escalonado, conforme al cual durante lo primeros años siguientes al momento en que se hizo efectiva la aportación controvertida, la remuneración acordada para la función de expansión de las actividades comerciales no se abona sobre la totalidad de la aportación, sino sobre los tramos convenidos previamente, no supone necesariamente la

concesión al banco de una ventaja que no habría podido obtener de otro modo.

A falta de argumentos que permitan demostrar que la Comisión incurrió en un error manifiesto de apreciación, ésta puede considerar que, en una situación caracterizada, por una parte, por el hecho de que una autoridad pública quería invertir un patrimonio líquido que no deseaba dividir y, por otra parte, por el hecho de que dicho banco no necesitaba a corto ni a medio plazo, un capital de la magnitud del patrimonio especial, un inversor privado no habría conseguido obtener del banco la remuneración inmediata de la totalidad de la aportación controvertida por el tipo aplicado a la remuneración de la función de expansión de las actividades comerciales del banco. En cualquier caso, no resulta manifiestamente erróneo considerar que un banco no aceptaría pagar el tipo correspondiente a la remuneración de la función de expansión de sus actividades comerciales en el caso de capitales de los que sabe de antemano que no podrá utilizarlos a tal fin. En efecto, aunque estos fondos pueden permitirle reforzar su solvencia o evitar un empeoramiento de la calificación y, por consiguiente, reducir o mantener sus gastos de financiación, no le permiten obtener ingresos adicionales a través de otras operaciones.

Consiguientemente, un inversor privado en la situación del tal autoridad pública

debería haber tenido en cuenta que, debido a la imposibilidad del banco de utilizar de manera inmediata la totalidad de la aportación disponible, atendiendo a criterios de prudencia, para expandir sus actividades comerciales, para él la parte del capital que no podía utilizar no cumplía la misma función económica que la parte que podía utilizar.

(véanse los apartados 51, 58, 66, 67 y 68)

3. La apreciación por la Comisión de la cuestión de si una inversión procura una ventaja que la empresa no habría podido obtener en el mercado requiere una valoración económica compleja. Pues bien, la Comisión, cuando adopta un acto que requiere una apreciación económica tan compleja, goza de un amplio poder de apreciación y el control jurisdiccional de dicho acto, aunque en principio es completo por lo que respecta a la cuestión de si una medida está comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 87 CE, apartado 1, se limita a comprobar el respeto de las normas de procedimiento y de motivación, la exactitud material de los hechos tenidos en cuenta para efectuar la elección impugnada, la falta de error manifiesto en la apreciación de dichos hechos o la inexistencia de desviación de poder. En particular, no corresponde al Tribunal sustituir por su apreciación económica la del autor de la decisión.

Así, la comparación de la aportación controvertida con otros instrumentos híbridos constituye una cuestión de indudable complejidad económica, respecto al cual la Comisión goza de una amplia facultad de apreciación. Además, la calificación de la aportación controvertida de participación sin voto con fecha de vencimiento o de inversión en capital social constituye únicamente un instrumento analítico utilizado por la Comisión en el marco de la aplicación del artículo 87 CE, apartado 1.

Por tanto, la apreciación de la Comisión a este respecto no permite determinar de manera automática la existencia y la dimensión de una ayuda estatal, y únicamente le permite disponer, para su apreciación, de un punto de partida que tenga en cuenta las condiciones en las que los inversores privados han realizado las operaciones más similares posibles. Por consiguiente, la conclusión de la Comisión a este respecto no la exime de su obligación de hacer un análisis completo de todos los elementos pertinentes de la transacción controvertida y de su contexto, incluida la situación de la empresa beneficiaria y del mercado de que se trate, para comprobar si la empresa beneficiaria percibe una ventaja económica que no habría obtenido en condiciones normales de mercado.

(véanse los apartados 38, 96, 97 y 98)

4. Aunque la suscripción de la totalidad de la aportación que representa el 40 % del capital propio del banco emisor implique un riesgo mayor para el inversor, un incremento de la remuneración sólo estaría justificado si esta circunstancia proporciona una ventaja para el banco emisor que éste esté dispuesto a pagar, o si este banco necesita el capital ofrecido por el inversor y no puede obtenerlo de otras personas. En cambio, si el aumento del riesgo del inversor se debe a una decisión que ha adoptado en interés propio, sin estar influido por los deseos o las necesidades del banco, éste se negará a pagar un incremento de la remuneración y recurrirá a otros inversores para conseguir el capital.

(véanse los apartados 229 y 234)

5. Respecto a la calificación de ayuda de Estado de una inversión en una empresa, lo determinante es la existencia de una ventaja para la empresa. De ello se desprende que, en un asunto en el que la autoridad pública desea invertir un activo de naturaleza particular, no puede considerarse que una transacción constituya una ayuda de Estado cuando, a raíz de las negociaciones entre la autoridad pública que desee invertir y la empresa, las condiciones que ésta está dispuesta a aceptar debido a las desventajas que le supone la naturaleza del capital transferido impliquen una remuneración menor que la

acordada en el mercado para inversiones en efectivo. En efecto, siempre que estas condiciones no sean más ventajosas para la empresa que las que habría podido obtener si la transacción fuera, como sucede normalmente, de capital en efectivo, no obtiene una ventaja que no habría podido obtener en el mercado. En cambio, no es posible afirmar que, para que una

transacción de este tipo no sea considerada ayuda de Estado, la autoridad pública debe obtener siempre por su inversión la misma remuneración que un inversor dispuesto a transferir capital en efectivo.

(véase el apartado 277)