

II

(Actos adoptados en aplicación de los Tratados CE/Euratom cuya publicación no es obligatoria)

DECISIONES

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 8 de octubre de 2008

relativa a la medida C 33/07 (ex N 339/06 y N 729/06), que Alemania desea ejecutar por medio de la IBG Beteiligungsgesellschaft Sachsen-Anhalt mbH

[notificada con el número C(2008) 5581]

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos delEEE)

(2009/364/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

tado CE, la primera parte de la medida, registrada como ayuda estatal N 339/06.

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 88, apartado 2, párrafo primero,

- (2) La Comisión pidió información adicional por carta fechada el 22 de junio de 2006. Alemania respondió por carta de 13 de julio de 2006. Por carta de 31 de agosto de 2006, la Comisión solicitó información complementaria, que Alemania transmitió por carta de 22 de septiembre de 2006. El 11 de octubre de 2006 la Comisión solicitó información adicional, que Alemania remitió por carta de 6 de noviembre de 2006.

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 las citadas disposiciones ⁽¹⁾,

- (3) Por carta de 9 de noviembre de 2006, registrada por la Comisión el mismo día, Alemania notificó la segunda parte de la medida, registrada por la Comisión como ayuda estatal N 729/06. Dado que el objeto de ambas comunicaciones (N 339/06 y N 729/06) se solapa, la Comisión propuso, por carta de 6 de diciembre de 2006, vincular los dos casos de forma que todo el intercambio de correspondencia se refiriera a ambos y pidió información complementaria para los dos. Alemania respondió por carta de 23 de enero de 2007.

Tomando en consideración dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

1. PROCEDIMIENTO

- (1) Por carta de 30 de mayo de 2006, registrada por la Comisión el mismo día, Alemania notificó a la Comisión, de conformidad con el artículo 88, apartado 3, del Tra-

- (4) La Comisión solicitó más información el 28 de febrero de 2007. Tras ampliar el plazo Alemania respondió por carta de 11 de abril de 2007. El 4 de mayo de 2007 la Comisión pidió información complementaria. Tras ampliar el plazo Alemania respondió por carta de 29 de junio de 2007.

⁽¹⁾ DO C 246 de 20.10.2007, p. 20.

- (5) Mediante carta de 30 de agosto de 2007, la Comisión comunicó a Alemania su decisión de incoar el procedimiento establecido en el artículo 88, apartado 2, del Tratado CE (en lo sucesivo, «la decisión de incoación») con respecto a esta ayuda. La decisión de incoación se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* ⁽²⁾. La Comisión invitó a Alemania y a los interesados a que formularan sus observaciones.
- (6) Alemania formuló sus observaciones sobre la decisión de incoación por carta de 19 de octubre de 2007. Tras ampliar el plazo, la Comisión recibió, por carta de 10 de diciembre de 2007, las observaciones de un interesado, la IBG Beteiligungsgesellschaft Sachsen-Anhalt mbH (en lo sucesivo, «el Fondo IBG»). La Comisión transmitió estas observaciones a Alemania por carta de 21 de enero de 2008. Alemania respondió por carta de 14 de febrero de 2008.
- (7) La Comisión solicitó más información por carta de 18 de abril de 2008 y por correos electrónicos de 28 de abril de 2008 y de 11 de junio de 2008. Alemania envió información adicional por cartas de 5 de junio de 2008 y de 13 de junio de 2008.

2. DESCRIPCIÓN DE LA MEDIDA

- (8) El Fondo IBG es un fondo de capital riesgo público creado y financiado por el Estado federado de Sajonia-Anhalt. La finalidad del Fondo IBG consiste en facilitar capital de riesgo a PYME innovadoras con orientación tecnológica en Sajonia-Anhalt que se hallen en una fase inicial y de crecimiento de su desarrollo. Sajonia-Anhalt es una región asistida a efectos del artículo 87, apartado 3, letra a), del Tratado CE ⁽³⁾.
- (9) Desde el 1 de julio de 2007 el Fondo IBG está gestionado por la sociedad de gestión GOODVENT Beteiligungsmangement GmbH & Co. KG (en lo sucesivo, «el gestor del fondo»), seleccionada mediante licitación abierta y no discriminatoria. La financiación estatal asciende en total a unos 130 millones EUR. La medida es aplicable hasta el 31 de diciembre de 2013.
- (10) El Fondo IBG ofrece las siguientes inversiones:
- a) participaciones abiertas de hasta 1,5 millones EUR por PYME y período de doce meses, en las que el 30 % de los fondos, como mínimo, se ponga a disposición por inversores privados independientes en condiciones que correspondan a las del Fondo IBG;
- b) participaciones abiertas de hasta 10 millones EUR por PYME, incluidas opciones de conversión, como bonos convertibles y opcionales, que se efectúen por el mismo valor, con los mismos requisitos y con el mismo riesgo (*pari passu*) con inversores privados;
- c) aportaciones pasivas (en lo sucesivo: aportaciones pasivas del Fondo IBG) de hasta 5 millones EUR por empresa, efectuados autónomamente por el Fondo IBG, independientemente de inversores privados y conservados hasta diez años;
- d) la conversión de aportaciones pasivas del fondo IBG ya existentes en participaciones abiertas con una implicación *pari passu* de los inversores privados.
- (11) En su decisión de incoación, la Comisión concluyó que las participaciones abiertas y las medidas de conversión no constituían ayudas estatales con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado en beneficio de los inversores ⁽⁴⁾ o del gestor del fondo IBG ⁽⁵⁾. La existencia de una ayuda de Estado con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, en beneficio del Fondo IBG ⁽⁶⁾ o de las empresas de que se trata no ha podido quedar excluida. La Comisión consideró, sin embargo, que la medida se ajusta a las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales y capital riesgo para pequeñas y medianas empresas ⁽⁷⁾ (en lo sucesivo, «las Directrices») y compatible con el mercado común en virtud del artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE.
- (12) Las aportaciones pasivas del Fondo IBG se examinaron individualmente en la decisión de incoación, ya que en opinión de Alemania se trataba de instrumentos de crédito conformes al mercado y por lo tanto no eran ayudas estatales con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, mientras que la Comisión dudaba entre clasificar las aportaciones pasivas del Fondo IBG, en el plano económico, como instrumentos de crédito o instrumentos de capital propio.

⁽²⁾ Véase la nota 1.

⁽³⁾ N 459/06 — Directrices sobre las ayudas de estado de finalidad regional para el período 2007–2013 — Mapa de ayudas regionales: Alemania (DO C 295 de 5.12.2006, p. 6).

⁽⁴⁾ La Comisión se basaba para ello en el hecho de que el Fondo IBG y los inversores privados asumían los mismos riesgos ascendentes y descendentes, disfrutaban de las mismas ventajas y sus obligaciones serían las mismas en caso de insolvencia de la empresa de que se trata; en caso de conversión en participaciones abiertas, las participaciones abiertas del Fondo IBG se evalúan en buena y debida forma, ya que la remuneración total (valor nominal, intereses devengados variables y fijos y remuneración de salida) se transforma en participaciones abiertas.

⁽⁵⁾ La Comisión justificaba su posición por el hecho de que se había creado una sociedad de gestión propia elegida mediante licitación abierta.

⁽⁶⁾ La Comisión consideró el Fondo IBG como empresa pública que probablemente podía obtener capital en condiciones que no se aplicarían a los inversores en una economía de mercado.

⁽⁷⁾ DO C 194 de 18.8.2006, p. 2.

3. RAZONES PARA LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO FORMAL

- (13) La Comisión incoó el procedimiento de investigación formal para determinar si las aportaciones pasivas del Fondo IBG podían considerarse, en el plano económico, como instrumentos de crédito —como consideraba Alemania— o como instrumentos de capital propio. En caso de que las aportaciones pasivas fueran realmente instrumentos de crédito, tiene relevancia para la decisión la cuestión de si incluían una ayuda estatal real a efectos del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE a favor de la empresa de que se trata, de conformidad con la Comunicación de la Comisión relativa al método de fijación de los tipos de referencia y de actualización ⁽⁸⁾ (en lo sucesivo, «la Comunicación de 1997»), que debe aplicarse para evaluar el tipo de mercado ⁽⁹⁾.
- (14) En su decisión de incoación, la Comisión consideró que las aportaciones pasivas del Fondo IBG, en tanto pudieran asimilarse a instrumentos de crédito, no constituían una ventaja para la empresa beneficiaria a efectos del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE ya que, según la Comunicación de 1977, se ajustarían al mercado. Si, por el contrario, las aportaciones pasivas del Fondo IBG debían considerarse capital propio, no podría excluirse la existencia de ayuda estatal a favor de las empresas destinatarias, ya que con la medida se podría compensar un fallo del mercado de capital riesgo.
- (15) Para aclarar la cuestión de si las aportaciones pasivas del Fondo IBG eran instrumentos de crédito o de capital propio, en la decisión de incoación se examinó, con arreglo al punto 4.3.3 de las Directrices, el contenido económico de los instrumentos y se tuvo en cuenta el grado de riesgo que debía compartir el inversor, las pérdidas que podía asumir, en su caso, si se garantizaba la preeminencia de la remuneración vinculada a los beneficios sobre la remuneración fija, el rango que ocuparía el inversor en caso de insolvencia de la empresa destinataria y que tratamiento recibiría el correspondiente instrumento de inversión en virtud de las disposiciones legislativas, normativas, financieras y contables nacionales vigentes.
- (16) Al verificar la naturaleza económica de las aportaciones pasivas del Fondo IBG, la Comisión constató las siguientes

tes diferencias posibles entre los instrumentos de crédito estándar y dichas aportaciones pasivas:

- a) *Subordinación*: En caso de insolvencia de la empresa destinataria, las aportaciones pasivas del Fondo IBG tienen preferencia frente a los fondos propios, pero están subordinadas a los créditos y a los demás acreedores.
- b) *Garantías*: Las aportaciones pasivas del Fondo IBG están garantizadas en parte (como mínimo el 10 %), si bien muy por debajo del nivel necesario para una financiación exterior.
- c) *Amortización*: Las aportaciones pasivas del Fondo IBG se amortizan dos veces al año, mientras que los instrumentos de crédito estándar, el capital y los intereses se amortizan, por lo general, cada mes.
- d) *Derechos de información y control*: Se han constatado diferencias en los derechos de información y control, aun cuando los contratos de créditos estándar incluyan, entre otras, cláusulas de propiedad y control.
- e) *Derecho de rescisión*: Parece haber ciertas diferencias respecto a la rescisión del contrato.
- f) *Remuneración*: Debido a la remuneración de salida, única y vinculada a los beneficios, no se ha podido establecer con total seguridad que la remuneración fija fuera el componente principal de la remuneración.
- (17) Por esta razón la Comisión duda si considerar las aportaciones pasivas del Fondo IBG como instrumentos de crédito y ha invitado a los interesados a que presenten sus observaciones al respecto.

4. OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS

- (18) En virtud del artículo 20, apartado 2, del Reglamento n° 659/1999 (CE) del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 92 del Tratado CE ⁽¹⁰⁾, la Comisión recibió, tras la publicación en el Diario Oficial ⁽¹¹⁾, las observaciones de un interesado, el Fondo IGB, que aportó argumentos completos para clasificar las aportaciones pasivas del Fondo IBG como instrumentos de crédito.

⁽⁸⁾ DO C 273 de 9.9.1997, p. 3.

⁽⁹⁾ Esta argumentación puede encontrarse también en anteriores decisiones de la Comisión: ayuda estatal N 344/06 – Alemania: «SBG» (DO C 157 de 10.7.2007, p. 8); ayuda estatal N 104/05 – Alemania: «Fondo de capital de riesgo Regio MIT de Hesse» (DO C 295 de 26.11.2005, p. 8); ayuda estatal N 212/04 – Alemania: «Fondo de capital de riesgo del FEDER de Berlín» (DO C 95 de 20.4.2005, p. 8); ayuda estatal N 213/04 – Alemania: «Fondo de capital riesgo del FEDER en Schleswig-Holstein» (DO C 72 de 24.3.2006, p. 2); ayuda estatal N 266/04 – Alemania: «Fondo de capital de riesgo del FEDER en Turingia» (DO C 95 de 20.4.2005, p. 9); ayuda estatal N 310/04 – Alemania: «Fondo de capital de riesgo del FEDER para Brandenburgo» (DO C 79 de 1.4.2006, p. 25).

⁽¹⁰⁾ DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

⁽¹¹⁾ Véase la nota 1.

a) Subordinación

- (19) El Fondo IBG explica la subordinación de las aportaciones pasivas. Esta subordinación se acordó voluntariamente y no la exige la ley. No es inhabitual, en principio, prever instrumentos de crédito con rangos diferentes. Para financiar la adquisición de empresas, los créditos se subdividen casi siempre en créditos principales y subordinados. El Fondo IBG indica en sus observaciones que las aportaciones tácitas, aunque puedan subordinarse a los créditos y a los demás acreedores, siempre serán prioritarias frente al capital propio, y en ningún caso participarán en las pérdidas de las empresas destinatarias.

b) Garantías

- (20) El Fondo IBG precisa que las aportaciones pasivas estarían garantizadas de un 10 % a un 30 % de su valor por garantías de los accionistas de las empresas destinatarias. El importe exacto de la garantía depende de cada caso, en especial de los activos que los accionistas hayan transmitido antes a la empresa, por ejemplo en forma de capital propio o de derechos de propiedad intelectual. Según los casos los instrumentos de crédito puede adoptar formas diferentes. En la práctica podría darse incluso una garantía del 0 % (en el caso de los denominados créditos blancos), lo que no convierte automáticamente este instrumento en un instrumento de capital propio.

c) Reembolso

- (21) Según el Fondo IGB, las modalidades de reembolso de las aportaciones pasivas del Fondo IGB son idénticas a las de los instrumentos de crédito. En los créditos estándar, el capital y los intereses se reembolsan según la liquidez de la empresa y no necesariamente cada mes. El reembolso de base semestral o trimestral es tan habitual como los pagos mensuales. Según el Código Civil (*Bürgerlichen Gesetzbuch-BGB*), los intereses deben abonarse cada año transcurrido, pero pueden acordarse otras normas.
- (22) Para el reembolso del capital, el Fondo IBG hace referencia al BGB, según el cual el reembolso debe efectuarse al cancelarse el préstamo siempre que en el contrato no figure ningún acuerdo distinto. Las aportaciones pasivas del Fondo IBG se atienen a las disposiciones del BGB, sin incluir acuerdos contractuales diferentes.

d) Derechos de información y control

- (23) El Fondo IGB presenta más argumentos sobre las similitudes entre las cláusulas de información, propiedad y

control de las aportaciones pasivas del Fondo IBG y las de los instrumentos de crédito. Es frecuente prever cláusulas de propiedad y control para los contratos de crédito. Los acreedores las exigirían sobre todo en los créditos bancarios y la financiación de proyectos y compra de empresas. Estos tipos de créditos y las aportaciones pasivas del Fondo IBG tendrían en común su larga duración y que no vencerían hasta la rescisión. En contrapartida, los acreedores exigieron acuerdos bastante extensos que les autorizaran a rescindir antes el contrato de crédito en caso de que el deudor incumpliera los acuerdos.

- (24) Para los créditos bancarios, la federación de bancos privados alemanes (Bundesverband deutscher Banken) preparó un modelo de contrato especial con una amplia cláusula cambiaria de propiedad y de control. Por lo que respecta a la financiación de proyectos y adquisiciones de empresas, el Fondo IBG se refiere a varios comentarios alemanes pertinentes en los que se tratan y reconocen a los acreedores cláusulas de control exhaustivas.

e) Derecho de rescisión

- (25) El Fondo IBG presenta más argumentos sobre las similitudes entre las aportaciones pasivas del Fondo IBG y los instrumentos de crédito respecto a las condiciones para rescindir el contrato. En caso de incumplimiento de contrato, de que no se cumplieran las condiciones acordadas, de datos erróneos o de cambio de control, la empresa en cuestión o el Fondo IBG también podría rescindir el contrato. Si la terminología especial utilizada para la rescisión del contrato en las aportaciones pasivas del Fondo IBG difiere de la utilizada por los créditos estándar, ello es expresión de las particularidades del instrumento frente a un crédito estándar.

f) Remuneración

- (26) El Fondo IGB explica el sistema de remuneración de las aportaciones pasivas del Fondo IBG, en el que la remuneración fija sería el componente principal de la remuneración anual total del 13 %. Esta está compuesta por una parte a interés fijo, establecido por el sistema de valoración del riesgo del crédito de la empresa destinataria y abonado independientemente de la rentabilidad de la inversión, y por otra parte que depende de los beneficios, que se abona en caso de que se superen determinados límites de rentabilidad. El elemento dependiente de los beneficios es siempre inferior en 250 puntos básicos, como mínimo, al elemento con tipo fijo. Complementariamente a la remuneración anual total del 13 % se abona una remuneración de salida fija y única, que se calcula como porcentaje del importe nominal de la aportación pasiva y no depende de la rentabilidad de la inversión.

g) Tratamiento contable y fiscal

- (27) El Fondo IGB demuestra detalladamente que las aportaciones pasivas del Fondo IBG son aportaciones pasivas típicas según el Derecho alemán (civil, contable y fiscal) y las normas internacionales de contabilidad (IFRS, IAS), por lo que deben considerarse instrumentos de crédito.

5. OBSERVACIONES DE ALEMANIA

5.1. Observaciones sobre la decisión de incoación

- (28) En virtud del artículo 20, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 659/1999, la Comisión recibió unas observaciones de Alemania sobre el anuncio publicado en el Diario Oficial ⁽¹²⁾. En su opinión, las aportaciones pasivas del Fondo IBG son aportaciones pasivas típicas y deben considerarse instrumentos de crédito por las razones siguientes:

- a) estos instrumentos de inversión se consideran como capital de terceros por el Derecho civil, contable y fiscal;
- b) los derechos de información y control, así como las disposiciones sobre la finalización de las inversiones, son idénticas a las de los instrumentos de crédito;
- c) igual que en los instrumentos de crédito, el capital y los intereses deben reembolsarse íntegramente al final de la participación;
- d) el componente con tipo fijo constituye la parte principal de la remuneración, lo que muestra que las aportaciones pasivas del Fondo IBG deberían considerarse como instrumentos de crédito;
- e) la subordinación de las aportaciones pasivas del Fondo IBG a los créditos y a los demás acreedores es necesaria para evitar una insolvencia contable inmediata debido a la débil situación crediticia del prestatario;
- f) es típico que los bancos y los establecimientos de crédito consideren el capital de entresuelo como instrumento de crédito, aun cuando no esté garantizado.

5.2. Observaciones sobre la postura de los interesados

- (29) En sus observaciones sobre la postura de los interesados, Alemania está de acuerdo con la opinión del Fondo IBG

y repite las conclusiones de sus observaciones sobre la decisión de incoación. Subraya también que las aportaciones pasivas del Fondo IBG se habrían concedido en condiciones de mercado y no contendrían ayuda estatal, ya que se atenían a la Comunicación de la Comisión relativa al método de fijación de los tipos de referencia y de actualización ⁽¹³⁾ (en lo sucesivo, «la Comunicación de 2008»).

- (30) En otro intercambio de correspondencia con la Comisión, Alemania explicó el sistema de calificación del Fondo IBG, evaluado por Price Waterhouse Coopers, según el cual las empresas destinatarias se clasificaron entre «muy bien» (AAA) y «mal/dificultades financieras» (CCC), y las empresas CCC no recibieron financiación alguna. Las escasas garantías y el rango de las aportaciones pasivas del Fondo IBG se tuvieron en cuenta al evaluar el riesgo del crédito de las empresas destinatarias.

- (31) El sistema de calificación sirve de base para fijar los tipos de interés adaptados al riesgo. Las aportaciones pasivas se habían remunerado siempre a un tipo de interés fijo compuesto por el IBOR y un margen adecuado. Este podía situarse entre 100 y 650 puntos básicos en función de la calificación de la empresa. Para las empresas no incluidas en el sistema de calificación del Fondo IBG se utiliza un margen de un mínimo de 400 puntos básicos que en ningún caso puede ser inferior al utilizado para la empresa matriz.

6. EVALUACIÓN DE LA MEDIDA A EFECTOS DE LAS NORMAS SOBRE AYUDAS ESTATALES

6.1. Legalidad

- (32) Alemania notificó la medida antes de su aplicación, respetando sus obligaciones derivadas del artículo 88, apartado 3, del Tratado. La medida entrará en vigor tras la autorización de la Comisión.

6.2. Fundamento jurídico para la evaluación de la medida a efectos de las normas sobre ayudas estatales

6.2.1. Naturaleza jurídica de las aportaciones pasivas del Fondo IBG

- (33) Para clarificar la cuestión de si las aportaciones pasivas del Fondo IBG eran, en el plano económico, instrumentos de crédito o de capital propio, se examinaron estos instrumentos con arreglo a las Directrices. En el punto 2.2 de las Directrices los instrumentos de inversión de cuasicapital y los instrumentos de inversión de deuda se definen como sigue:

⁽¹²⁾ Véase la nota 1.

⁽¹³⁾ DO C 14 de 19.1.2008, p. 6.

— «instrumentos de inversión de cuasicapital»: instrumentos cuya rentabilidad para su tenedor (inversor/prestamista) se basa predominantemente en los beneficios o las pérdidas de la sociedad objetivo subyacente; no están garantizados en caso de impago. Esta definición se basa en un enfoque que privilegia el fondo sobre la forma,

— «instrumentos de inversión de deuda»: préstamos y otros instrumentos de financiación que proporcionan al prestamista/inversor un componente predominante de remuneración mínima fija y están garantizados, al menos parcialmente. Esta definición se basa en un enfoque que privilegia el fondo sobre la forma.

- (34) Según el punto 4.3.3 de las Directrices «la Comisión tendrá en cuenta el fondo económico del instrumento más que su nombre y la calificación que le atribuyan los inversores [...] [en particular tendrá en cuenta] el nivel de riesgo resultante de la actividad de la empresa objetivo soportada por el inversor, las pérdidas potenciales asumidas por el inversor, el predominio de la remuneración basada en los beneficios y no en una remuneración basada en los beneficios y no en una remuneración fija y el nivel de subordinación del inversor en caso de quiebra de la sociedad [...] [y] el tratamiento aplicable al instrumento de inversión con arreglo a las normas legales, reglamentarias, financieras y contables nacionales prevalentes si resultan coherentes y pertinentes para la calificación».
- (35) Tras examinar los argumentos presentados por Alemania y la información transmitida por las partes interesadas (Fondo IBG) en sus observaciones sobre la decisión de incoación se constata lo siguiente.

a) Riesgos para el inversor

- (36) Siguiendo las Directrices se determinó el grado de riesgo y las posibles pérdidas que soportaba el Fondo IBG. Para ello se tuvo en cuenta el hecho de que las aportaciones pasivas del Fondo IBG, como los instrumentos de crédito, no corren con la totalidad del riesgo de salida, como sería el caso de un inversor⁽¹⁴⁾. Las aportaciones pasivas del Fondo IBG no están vinculadas en ningún caso a las pérdidas de la empresa destinataria, como sería el caso de las participaciones en el capital. El punto 4.3.3 de las Directrices indica expresamente que se trata de un criterio para diferenciar entre los instrumentos de capital propio y los de crédito. Como en el caso de los instrumentos de crédito, según las disposiciones contractuales para las aportaciones pasivas del Fondo IBG, el capital y

los intereses, incluidos los elementos dependientes de los beneficios, deben reembolsarse a partir del flujo de tesorería de la empresa. Las aportaciones pasivas del Fondo IBG pueden, pues, considerarse, por lo que se refiere al riesgo y las posibles pérdidas soportados por el inversor, como instrumentos de inversión de deuda.

b) Subordinación

- (37) De conformidad con las Directrices, debe tenerse en cuenta el nivel de subordinación del inversor en caso de quiebra de la sociedad. Las aportaciones pasivas del Fondo IBG están subordinadas a los créditos y a los demás acreedores, pero tienen preferencia sobre el capital propio y en ningún caso participan de las pérdidas de la empresa destinataria, lo que constituye una característica típica de los instrumentos de crédito. Es frecuente la subordinación de las deudas sin garantía o parcialmente garantizadas respecto a las obligaciones de acreedores privilegiados. Si bien es cierto que la subordinación de las aportaciones tácitas del Fondo IBG están vinculadas a un mayor riesgo que las deudas no subordinadas, esto repercute en el tipo de interés adaptado al riesgo. Por estas razones, la subordinación a los demás acreedores no conduce, por sí sola, a asimilar las aportaciones pasivas del Fondo IBG a instrumentos de cuasicapital.

c) Garantías

- (38) Según las Directrices, un instrumento de crédito debe, por lo menos, estar garantizado en parte. Debe tenerse en cuenta que las aportaciones pasivas del Fondo IBG están garantizadas de un 10 % a un 30 % de su valor por garantías de los accionistas de las empresas destinatarias. Los pocos requisitos sobre garantías se explican por el hecho de que las PYME de orientación tecnológica y de rápido crecimiento no disponen de garantías de alta calidad suficientes. Además, debido al rango inferior de las aportaciones pasivas del Fondo IBG, parece adaptada una garantía parcial. En el importe de la remuneración se ha tenido debidamente en cuenta esta subordinación y la garantía parcial de las aportaciones tácitas del Fondo IBG. Por todo ello se puede considerar que las aportaciones pasivas del Fondo IBG están garantizadas parcialmente con arreglo a las Directrices.

d) Remuneración

- (39) Según las Directrices, en un instrumento de crédito el componente principal de la remuneración debe ser una remuneración fija. En las aportaciones pasivas del Fondo IBG, el elemento dependiente de los beneficios es siempre inferior en 250 puntos básicos, como mínimo, al elemento con tipo fijo. El hecho de que complementariamente a la remuneración total del 13 % se abone una remuneración de salida fija y única, incrementa aún más la parte de la remuneración fija. De conformidad con las Directrices, el elemento con tipo fijo de las aportaciones pasivas del Fondo IBG constituye la parte principal de la remuneración.

⁽¹⁴⁾ Por lo general, los inversores ponen a disposición el capital a largo plazo, sin exigencia de reembolso y sin garantía. Como contrapartida adquieren una parte del capital propio y reciben su remuneración cuando ponen fin a su participación al expirar el período de inversión.

e) Cláusulas de propiedad y control

- (40) Tras examinar las informaciones completas transmitidas por los interesados, la Comisión ha llegado a la conclusión de que las cláusulas relativas a la información, la propiedad y el control de las aportaciones pasivas del Fondo IBG son comparables a las previstas por los instrumentos de crédito subordinados no garantizados o parcialmente garantizados, en los que, por lo general, se exige un control intensivo e informaciones inmediatas y completas sobre la evolución económica de la empresa, y esta debe atenerse a los indicadores financieros o acuerdos por los que debe regirse la misma. Las aportaciones pasivas del Fondo IBG deben por ello considerarse como instrumentos de crédito en relación con sus cláusulas sobre la información, la propiedad y el control.

f) Derecho de rescisión

- (41) En la decisión de incoación la Comisión reconoció que las condiciones del Fondo IBG para la rescisión del contrato de aportación pasiva parecían ser similares a las de los instrumentos de crédito en la medida en que se puede poner fin a la inversión en caso de incumplimiento del contrato, de no respeto las condiciones acordadas, de datos erróneos o de cambio de control. La Comisión ha tenido en cuenta el hecho de que las diferencias de terminología únicamente expresaban las particularidades de las aportaciones tácitas del Fondo IBG frente a los instrumentos de crédito estándar. Si se prescinde de las diferencias terminológicas, las condiciones para rescindir las aportaciones pasivas del Fondo IBG son básicamente las mismas que las de los instrumentos de crédito estándar.

g) Tratamiento jurídico, contable y fiscal

- (42) La Comisión constata que las aportaciones pasivas del Fondo IGB, como han probado Alemania y el Fondo IBG, son aportaciones pasivas típicas según el Derecho alemán (civil, contable y fiscal) y las normas internacionales de contabilidad (IAS), por lo que deben considerarse instrumentos de crédito.

h) Conclusiones

- (43) Tras examinar el carácter económico de las aportaciones pasivas del Fondo IBG, la Comisión ha concluido que, considerando su tratamiento jurídico, contable y fiscal, dichas aportaciones pasivas pueden considerarse, en el plano económico, como instrumentos de crédito.

6.2.2. Carácter de ayuda de las aportaciones pasivas del Fondo IBG

- (44) La Comisión examinó las aportaciones pasivas del Fondo IBG con arreglo al artículo 87 del Tratado CE. El ar-

tículo 87, apartado 1, del Tratado CE establece que «serán incompatibles con el mercado común, 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». Para que la medida entre en el ámbito de aplicación del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE deben cumplirse cuatro criterios:

- a) la medida debe estar sufragada con fondos estatales;
- b) la medida debe falsear o amenazar falsear la competencia, de forma que constituya una ventaja económica para el beneficiario;
- c) la ventaja debe ser selectiva, es decir, limitada a determinadas empresas o actividades económicas;
- d) la medida ha de afectar al comercio entre Estados miembros.

- (45) En su decisión de incoación, la Comisión llegó a la conclusión de que las aportaciones pasivas del Fondo IBG, en la medida en que se pueden considerar como instrumentos de crédito, podían considerarse compatibles con el mercado según la Comunicación de 1997. El instrumento se ajusta también al mercado según la Comunicación de 2008, por que el Fondo IGB evalúa el riesgo del crédito, incluida la subordinación en caso de insolvencia y el importe de las garantías, para cada empresa, y aplica los tipos de interés adaptados al riesgo.

- (46) En consecuencia hay que concluir que las aportaciones pasivas del Fondo IGB no constituyen ayuda estatal a efectos del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE a favor de las empresas destinatarias.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La medida que Alemania tiene previsto conceder a través de IBG Beteiligungsgesellschaft Sachsen-Anhalt mbH, en lo que se refiere a las aportaciones pasivas, no constituye ayuda en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

Artículo 2

El destinatario de la presente Decisión será la República Federal de Alemania.

Hecho en Bruselas, el 8 de octubre de 2008.

Por la Comisión
Neelie KROES
Miembro de la Comisión
