

Edición  
en lengua española

## Legislación

### Sumario

#### I Actos cuya publicación es una condición para su aplicabilidad

.....

#### II Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad

##### Comisión

2000/392/CE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 8 de julio de 1999, relativa a una medida ejecutada por la República Federal de Alemania en favor de Westdeutsche Landesbank Girozentrale** <sup>(1)</sup> [notificada con el número C(1999) 2265] ..... 1

2000/393/CE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 20 de julio de 1999, relativa a la ayuda estatal que Alemania tiene previsto conceder a la empresa CBW Chemie GmbH, Bitterfeld-Wolfen** <sup>(1)</sup> [notificada con el número C(1999) 3272] ..... 38

2000/394/CE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 25 de noviembre de 1999, relativa a las medidas de ayuda en favor de las empresas de los territorios de Venecia y Chioggia contempladas en las Leyes n° 30/1997 y n° 206/1995 relativas a desgravaciones de las cargas sociales** <sup>(1)</sup> [notificada con el número C(1999) 4268] ..... 50

2000/395/CE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativa a unas ayudas estatales concedidas por Alemania en favor de la empresa Entstaubungstechnik Magdeburg GmbH** <sup>(1)</sup> [notificada con el número C(1999) 5205] ..... 64

Precio: 19,50 EUR

<sup>(1)</sup> Texto pertinente a efectos del EEE

ES

Los actos cuyos títulos van impresos en caracteres finos son actos de gestión corriente, adoptados en el marco de la política agraria, y que tienen generalmente un período de validez limitado.

Los actos cuyos títulos van impresos en caracteres gruesos y precedidos de un asterisco son todos los demás actos.

## II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

## COMISIÓN

## DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 8 de julio de 1999

relativa a una medida ejecutada por la República Federal de Alemania en favor de Westdeutsche Landesbank Girozentrale

[notificada con el número C(1999) 2265]

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2000/392/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

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

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

Tras haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones, de conformidad con las citadas disposiciones<sup>(1)</sup>, y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

I. PROCEDIMIENTO

(1) Mediante denuncia de 23 de marzo de 1993, la Bundesverband deutscher Banken e.V. («BdB», asociación de bancos alemanes), que representa a unos 300 bancos privados establecidos en Alemania, pidió a la Comisión que incoara un procedimiento con arreglo al artículo 226 del Tratado CE contra la República Federal de Alemania. La asociación alegaba que el Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen («BAKred», organismo público de supervisión de entidades de crédito) había contravenido el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 89/299/CEE del Consejo, de 17 de abril de 1989, relativa a los fondos propios de las entidades de crédito<sup>(2)</sup> (Directiva de fondos propios), cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de Austria, de Finlandia y de Suecia, al reconocer como fondos propios del Westdeutsche Landesbank Girozentrale («WestLB») los activos del Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen («Wfa», instituto de fomento de la vivienda del Estado federado de Renania del Norte-Westfalia), que se había fusionado con el WestLB.

(2) Mediante carta de 31 de mayo de 1994, la BdB informó a la Dirección General IV, responsable de competencia, de la cesión de activos, operación que, a su entender, constituía un falseamiento de la competencia en favor del WestLB. El 21 de diciembre de 1994, la BdB presentó una denuncia formal y pidió a la Comisión que incoara un procedimiento conforme al apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE contra la República Federal de Alemania. Diez bancos se adhirieron, en febrero y marzo de 1995 y en diciembre de 1996, a la denuncia presentada por su asociación.

(3) Para poder determinar si la cesión de activos constituía una ayuda estatal, la Comisión solicitó información adicional a las autoridades alemanas mediante cartas de 12 de enero, 9 de febrero, 10 de noviembre y 13 de diciembre de 1993, así como de 16 de enero de 1996. Dicha información adicional le fue facilitada por cartas de 9 de febrero y 16 de marzo de 1993, 8 de marzo de 1994, 12 de abril y 26 de abril de 1996 y 14 de enero de 1997. También se recibieron cartas y documentación de diversos interesados. Los representantes de la Comisión se reunieron con representantes de las autoridades alemanas, del WestLB y de las demás entidades bancarias de los Estados federados, así como con los denunciantes, los días 7 de julio, 27 de julio y 3 de agosto de 1994, 18 de enero, 2 de marzo, 20 de abril, 29 de mayo, 27 de junio, 23 de agosto, 9 de octubre y 24 de octubre de 1995, 14 de febrero, 11 de marzo, 20 de junio de 1996 y 17 de enero y 17 de junio de 1997.

(4) Tras este intercambio de información, la Comisión estimó necesario incoar el procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE, y el 1 de octubre de 1997 adoptó la decisión correspondiente. En la incoación del procedimiento llegaba a la conclusión

<sup>(1)</sup> DO C 140 de 5.5.1998, p. 9.

<sup>(2)</sup> DO L 124 de 5.5.1989, p. 16.

de que la medida en cuestión podía constituir una ayuda según lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE y de que necesitaba información adicional para examinar todo el proceso. Fundamentalmente estaba interesada en obtener datos sobre los aspectos siguientes: las medidas con las que el Estado federado de Renania del Norte-Westfalia (en adelante, «el Estado federado») se asegura una participación adecuada en los beneficios adicionales que el WestLB puede obtener a raíz de la ampliación de capital; las repercusiones de la falta de liquidez del capital cedido; los efectos de la circunstancia de que no haya aumentado la influencia del Estado federado en el WestLB; las repercusiones del carácter preferente de la remuneración fija y de otros posibles factores en la determinación de una remuneración adecuada; el importe del capital del Wfa destinado a garantizar las actividades del WestLB, sobre la cantidad que excede de dicho importe y que fue consignada en el balance del WestLB; las exenciones fiscales; la condonación de obligaciones; la rentabilidad del WestLB y las presuntas sinergias.

- (5) En la denuncia se remitía a medidas financieras similares en los Estados federados de Baja Sajonia, Berlín, Schleswig-Holstein, Hamburgo y Baviera en favor del Norddeutsche Landesbank, del Landesbank Berlin, del Landesbank Schleswig-Holstein, del Hamburger Landesbank y del Bayerische Landesbank, respectivamente. Dado que la integración del Wfa en el WestLB suponía el grueso de la denuncia por la magnitud extraordinaria del patrimonio transferido, la incoación del procedimiento se refería exclusivamente a este caso. La Comisión declaró que, sobre la base de los conocimientos reunidos en dicho procedimiento, posteriormente examinaría las transferencias de activos a otros bancos.
- (6) La decisión sobre la incoación del procedimiento del apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE fue notificada al Gobierno alemán por carta de 23 de octubre de 1997. Posteriormente se corrigieron algunos errores de escasa trascendencia que se habían deslizado en dicha decisión mediante una nueva decisión de la Comisión de 3 de diciembre de 1997, remitida al Gobierno alemán por carta de 22 de diciembre de 1997.
- (7) Mediante escritos de 7 y 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1997 se acordó la supresión de datos confidenciales con vistas a la publicación. Tras solicitar por carta de 19 de noviembre una prórroga para la presentación de sus observaciones y obtener la correspondiente autorización mediante carta de 1 de diciembre de 1997, el Gobierno alemán remitió dichas observaciones por carta de 27 de febrero de 1998.
- (8) La Comisión publicó su decisión de incoar el procedimiento en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* <sup>(3)</sup> e invitó a los interesados a que le remitieran sus observaciones. Recibió las observaciones del WestLB (19 de mayo de 1998), de la Association Française des Banques (26 de mayo de 1998), de la British Bankers' Association (2 de junio de 1998) y de la BdB (4 de junio de 1998) y, por carta de 15 de junio de 1998, las transmitió al Gobierno alemán para que se pronunciara al respecto. Éste remitió sus comentarios mediante escrito de 11 de agosto de 1998, después de haber solicitado mediante carta de 30 de junio una prórroga del plazo de res-

puesta y haber obtenido la correspondiente autorización con carta de 17 de julio de 1998.

- (9) El 15 de enero y el 16 de septiembre de 1998 se celebraron reuniones con representantes de la BdB, y el 9 de septiembre de 1998 tuvo lugar una reunión con representantes del WestLB. Por carta de 22 de septiembre de 1998, los servicios de la Comisión invitaron a las autoridades alemanas, al WestLB y a la BdB a una reunión conjunta para tratar diversos aspectos del presente asunto. Por escrito de 30 de octubre de 1998, la BdB remitió mayor información. La reunión con las tres partes interesadas se celebró el 10 de noviembre de 1998. Posteriormente, mediante carta de 16 de noviembre de 1998, los servicios de la Comisión solicitaron información y documentación adicional a las autoridades alemanas y a la BdB.
- (10) La BdB presentó la información solicitada mediante carta de 14 de enero de 1999, tras haber pedido el 1 de diciembre de 1998 una prórroga del plazo para responder y haber obtenido la autorización correspondiente el 15 de diciembre de 1998. Las autoridades alemanas remitieron determinadas informaciones en dos escritos con fecha de 15 de enero de 1999, después de haber solicitado el 30 de noviembre una prórroga del plazo para responder y haber obtenido la autorización correspondiente mediante carta de 15 de diciembre de 1998. Tal información fue completada mediante escrito de 7 de abril de 1999.
- (11) Como las autoridades alemanas no querían facilitar determinados datos a la Comisión, ésta ordenó la presentación de dicha información mediante una decisión de 3 de marzo de 1999. La decisión fue comunicada al Gobierno alemán por carta de 24 de marzo de 1999. El Gobierno alemán dio cumplimiento a lo ordenado por carta de 22 de abril de 1999, tras solicitar el 8 de abril una prórroga del plazo para responder y obtener la autorización correspondiente mediante carta de 14 de abril de 1999.
- (12) La Comisión encargó la elaboración de un estudio independiente para determinar cuál es la remuneración adecuada que el Estado federado de Renania del Norte-Westfalia debería solicitar por la cesión de patrimonio del Wfa al WestLB. La empresa consultora a la que se encargó el estudio también participó en la reunión con las tres partes interesadas de 10 de noviembre de 1998.

## II. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA MEDIDA

### 1. Westdeutsche Landesbank Girozentrale

- (13) El WestLB, banco en el que se integró el Wfa, es una entidad de derecho público con arreglo a la legislación de Renania del Norte-Westfalia <sup>(4)</sup>. La ley impone tres cometidos a este banco:

— actúa como banco central para las cajas de ahorros locales de Renania del Norte-Westfalia, las cuales son jurídica y económicamente independientes. En

<sup>(3)</sup> Véase la nota 1.

<sup>(4)</sup> Artículos 36 a 46 de la Ley de Renania del Norte-Westfalia sobre las cajas de ahorros, así como sobre la cámara de compensación y las confederaciones de cajas de ahorros y entidades de giro (Nordrheinwestfälisches Gesetz über die Sparkassen sowie über die Girozentrale und Sparkassen- und Giroverbände).

esta función, el WestLB vela por la compensación de la liquidez de las cajas de ahorros y presta servicios suprarregionales. Desde el 17 de julio de 1992, el WestLB también actúa, en virtud de un acuerdo contractual, como entidad central de las cajas de ahorros del Estado federado de Brandeburgo,

— como banco estatal, emite títulos de deuda y ejecuta operaciones financieras por cuenta de sus propietarios públicos,

— ejerce actividades bancarias generales.

(14) Sin perjuicio de estas disposiciones particulares del Derecho regional, el WestLB está sujeto a la supervisión bancaria en virtud de la Ley bancaria alemana (Kreditwesengesetz).

(15) El WestLB es de propiedad pública al 100 %. La mayor parte del capital nominal es propiedad del Estado federado de Renania del Norte-Westfalia (43,2 %). Los demás propietarios son las mancomunidades de municipios de Renania y Westfalen-Lippe (Landschaftsverbände Rheinland und Westfalen-Lippe), con sendas participaciones del 11,7 %, así como las confederaciones de cajas de ahorros y entidades de giro de Renania y Westfalen-Lippe (Rheinischer und Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband), con sendas participaciones del 16,7 %. Este reparto de participaciones en el momento de la cesión se mantiene inalterado en la actualidad.

(16) Los propietarios públicos responden por el WestLB, en tanto que entidad de Derecho público, en el marco de una responsabilidad institucional (Anstaltslast) y de una responsabilidad de garantes (Gewährträgerhaftung). La responsabilidad institucional significa que los propietarios del WestLB están obligados a garantizar la base económica y la capacidad de funcionamiento de la entidad durante toda su existencia. Esta garantía no implica una responsabilidad de los propietarios frente a los acreedores del banco, sino que regula meramente las relaciones entre las autoridades y el banco. En cuanto a la responsabilidad de garantes, los propietarios responden de todas las obligaciones del banco en la medida en que no puedan ser satisfechas con los activos de éste. El garante responde frente a los acreedores del banco. Ninguna de estas dos garantías está limitada en el tiempo o en su alcance.

(17) En su origen, el WestLB era una entidad regional dedicada ante todo a complementar la actividad de las cajas de ahorros locales, las cuales a su vez ejercían, en un principio, una función eminentemente social al ofrecer servicios financieros en ámbitos en los que el mercado no funcionaba de manera adecuada. Sin embargo, hace ya mucho tiempo que las cajas de ahorros se han convertido en entidades de crédito que prestan servicios universales. Lo mismo ocurre con el WestLB, que en las

últimas décadas ha ido convirtiéndose paulatinamente en un banco comercial independiente y, hoy por hoy, es un competidor fuerte en los mercados bancarios alemanes y europeos.

(18) En el momento de la cesión patrimonial, el grupo WestLB ocupaba, por la suma de su balance, el tercer lugar entre las entidades de crédito alemanas, detrás de Deutsche Bank AG y Dresdner Bank AG.

(19) El grupo WestLB presta servicios financieros a empresas y organismos públicos<sup>(5)</sup> y es un operador importante en los mercados de capitales internacionales, tanto por cuenta propia como por cuenta de otros emisores de títulos de deuda. Al igual que muchos otros bancos universales alemanes, el WestLB tiene participaciones en entidades financieras y otras empresas. Según su informe de actividad, el WestLB contaba a finales de 1991 con establecimientos en 24 países. Un año después, esta cifra ya había alcanzado los 30, de los que 16 eran países europeos. A finales de 1997, el WestLB estaba representado en 35 países de todo el mundo.

(20) En 1997, la actividad comercial del WestLB fuera de Alemania contribuyó con un 46 % (28 puntos porcentuales en Europa) al excedente de intereses no consolidado, con un 48 % (41 puntos porcentuales en Europa) a los ingresos netos no consolidados procedentes de transacciones financieras, con un 62 % (45 puntos porcentuales en Europa) al excedente de provisiones no consolidado y con un 68 % (60 puntos porcentuales en Europa) a otros ingresos no consolidados.

(21) Según la información contenida en su informe de actividad, el WestLB poseía a finales de 1997, directa o indirectamente, participaciones importantes de al menos el 10 % del capital total de las siguientes empresas no pertenecientes al sector financiero: Thomas Cook-Konzern (100 %), Thomas Cook Reisebüro (100 %), Thomas Cook Inc. (100 %), TUI (30 %), First Reisebüro (20 %), First Reisebüro Management (22 %), LTU Gruppe (34 %), Köln-Düsseldorfer Deutsche Rheinschiffahrt (89 %), Kaufhof Warenhaus (13 %), TA Triumph Adler (19 %), Accumulatorenwerke Hoppecke Carl Zoellner & Sohn (25 %), Telius Grundstücksverwaltungs-Gesellschaft (20 %), Preussag (en torno al 30 %; además de un 10 % en manos de Niedersachsen Holding, el que el WestLB tiene una participación del 33 %), Deutsche Babcock AG (10 %), Märkische Faser (100 %), Mühl Produkt & Service und Thüringer Baustoffhandel (25 %), ISIS Multimedia Net (50 %), Schuh-Union (36 %), AW-Beteiligungs GmbH (24 %; esta empresa participa con un 10 % en Fresenius), Kommunale Energie-Beteiligungsgesellschaft (28 %; esta empresa participa con un 38 % en VEW),

<sup>(5)</sup> A 31 de diciembre de 1991, el 55,6 % de los créditos a largo plazo del grupo WestLB frente a clientes eran préstamos a organismos públicos (informe de actividad de 1991, p. 72). A 31 de diciembre de 1997, el 32,9 % de los créditos totales del grupo WestLB frente a clientes formaba parte de esta categoría de préstamos (informe de actividad de 1997, p. 74).

Westdeutsche Lotterie (100 %) y Westdeutsche Spielbanken (100 %).

- (22) Además, el WestLB tiene diversas participaciones importantes en el sector financiero y posee varias filiales. En virtud de unas disposiciones legales particulares, el WestLB está, por lo demás, facultado —a diferencia de los bancos privados, pero del mismo modo que otras entidades de crédito públicas— para realizar operaciones de crédito hipotecario y operaciones de cajas de ahorros bajo la misma estructura organizativa que sus demás actividades. Por esta razón, el WestLB puede contarse entre los bancos más universales de Alemania.

- (23) Por otra parte, el WestLB no cuenta con una densa red de sucursales para las operaciones de sus clientes privados. En este segmento de mercado operan las cajas de ahorros locales, para las que el WestLB actúa como entidad central. Esto tiene su reflejo en la estructura financiera del WestLB: las obligaciones del WestLB frente a entidades de crédito representaban en 1997 el 38 % de

las obligaciones totales del grupo; la emisión de obligaciones, el 28 %; y las obligaciones frente a clientes, el 26 %. En el marco de las obligaciones frente a otras entidades de crédito se ha de señalar que las cajas de ahorros locales están legalmente obligadas a depositar sus excedentes de liquidez en el WestLB<sup>(6)</sup>. La refinanciación por medio de otras entidades de crédito y de los mercados de capitales se ve facilitada por la clasificación del banco con una triple A.

- (24) La rentabilidad del WestLB, medida en función de la relación porcentual entre sus beneficios antes de impuestos y sus fondos propios a escala de todo el grupo, se situó en los ocho años anteriores a la integración del Wfa (1984—1991) en una media del 6,6 %, como máximo, sin que se apreciara una clara tendencia al alza. Comparado con el nivel medio alemán y también europeo, este resultado se considera extraordinariamente bajo.

(25) Cuadro 1: Cifras clave de los informes de actividad del grupo WestLB.

(en millones de marcos alemanes)

|                                                | 1989    | 1990    | 1991    | 1992    | 1993    | 1994    | 1995    | 1996    | 1997    |
|------------------------------------------------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|
| Suma del balance                               | 178 821 | 205 205 | 230 305 | 274 708 | 332 615 | 378 573 | 428 622 | 470 789 | 603 798 |
| Créditos frente a entidades de crédito         | 64 485  | 67 495  | 69 628  | 75 401  | 87 940  | 109 150 | 130 753 | 146 957 | 202 475 |
| Créditos frente a clientes                     | 81 756  | 93 595  | 109 859 | 137 714 | 157 469 | 170 745 | 174 485 | 180 083 | 227 974 |
| Títulos de deuda                               | 18 560  | 28 243  | 31 084  | 40 011  | 60 108  | 68 600  | 75 805  | 95 589  | 125 867 |
| Participaciones                                | 1 516   | 2 689   | 2 776   | 3 769   | 4 268   | 4 949   | 5 141   | 5 606   | 5 238   |
| Obligaciones frente a entidades de crédito     | 55 642  | 69 641  | 78 110  | 92 806  | 115 871 | 129 346 | 157 784 | 169 928 | 228 717 |
| Obligaciones frente a clientes                 | 40 045  | 45 221  | 50 305  | 57 648  | 79 411  | 91 580  | 98 425  | 111 306 | 156 048 |
| Obligaciones emitadas                          | 69 964  | 75 317  | 84 550  | 92 295  | 101 803 | 123 231 | 135 760 | 150 645 | 170 002 |
| Capital a efectos del Derecho mercantil alemán | 4 694   | 5 000   | 5 012   | 11 057  | 11 474  | 12 216  | 12 496  | 12 431  | 13 420  |
| Otros fondos propios                           | 500     | 500     | 500     | 500     | 4 538   | 5 203   | 5 312   | 6 560   | 10 041  |
| Excedente de intereses                         | 1 419   | 1 370   | 1 510   | 1 757   | 2 961   | 3 127   | 3 308   | 3 265   | 3 724   |
| Excedente de provisiones                       | 312     | 331     | 371     | 470     | 1 528   | 1 512   | 1 393   | 1 652   | 1 993   |
| Otros ingresos                                 | 1 459   | 1 264   | 1 476   | 1 754   | 1 982   | 1 932   | 1 686   | 1 457   | 2 537   |

<sup>(6)</sup> Apartado 2 del artículo 4 del Reglamento para la regulación de las normas de funcionamiento y de las actividades de las cajas de ahorros de Renania del Norte-Westfalia (Verordnung zur Regelung des Geschäftsrechts und des Betriebes der Sparkassen in Nordrhein-Westfalen).

(en millones de marcos alemanes)

|                        | 1989  | 1990  | 1991  | 1992  | 1993  | 1994  | 1995  | 1996  | 1997  |
|------------------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| Gastos administrativos | 1 460 | 1 643 | 1 773 | 2 010 | 3 411 | 3 390 | 3 651 | 4 287 | 4 883 |
| Otros gastos           | 1 232 | 1 213 | 1 165 | 1 615 | 2 065 | 2 317 | 1 431 | 1 786 | 2 023 |
| Impuestos              | 154   | 51    | 192   | 123   | 514   | 437   | 637   | 566   | 620   |
| Excedente anual        | 344   | 58    | 227   | 233   | 481   | 427   | 668   | 735   | 728   |
| Beneficios del grupo   | 90    | 95    | 95    | 119   | 134   | 136   | 161   | 162   | 186   |

- (26) En el cuadro anterior se observa que entre 1991 —es decir, con anterioridad a la cesión— y 1997, la suma del balance del grupo WestLB aumentó hasta el 263 %. En el mismo período, la suma del balance del propio WestLB pasó de 211 500 millones de marcos alemanes (108 100 millones de euros) a 456 700 millones de marcos alemanes (233 500 millones de euros), o sea, que aumentó hasta el 216 %.

## 2. Wohnungsbauförderungsanstalt (instituto de fomento de la vivienda)

- (27) El Wfa fue creado en 1957 y operó hasta el 31 de diciembre de 1991 como entidad de Derecho público. En tanto tal, constituía una entidad con personalidad jurídica propia y un capital nominal de 100 millones de marcos alemanes (50 millones de euros), siendo el Estado federado el propietario de todas sus participaciones. En virtud del apartado 1 del artículo 6 de la antigua Ley de fomento de la vivienda de Renania del Norte-Westfalia<sup>(7)</sup>, el Wfa tenía el cometido exclusivo de fomentar la construcción de viviendas mediante la concesión de préstamos con un tipo de interés reducido o sin intereses. En razón de su utilidad pública, el instituto estaba exento del pago del impuesto de sociedades, del impuesto sobre el patrimonio y del impuesto sobre actividades económicas.
- (28) Al ser el Wfa una entidad de Derecho público, sus obligaciones estaban cubiertas por la responsabilidad institucional y la responsabilidad de garante del Estado fede-

rado de Renania del Norte-Westfalia. Estas garantías siguen en vigor una vez realizada la cesión.

- (29) La principal fuente de financiación del fomento de la vivienda era y sigue siendo el Landeswohnungsbauförderungsmögen, es decir, el patrimonio del Estado federado para la construcción de viviendas, alimentado con los intereses devengados por los préstamos otorgados por el Wfa para la construcción de viviendas y las aportaciones anuales de fondos con cargo al presupuesto del Estado federado. Este patrimonio, que con arreglo al artículo 16 de la antigua Ley de fomento de la vivienda estaba exclusivamente destinado a financiar préstamos para la construcción de viviendas, contribuyó en un 75 % a la refinanciación del Wfa, lo que representa 24 700 millones de marcos alemanes (12 600 millones de euros) a 31 de diciembre de 1991.
- (30) Antes de su cesión, el Wfa garantizó las obligaciones incurridas por el Estado federado de Renania del Norte-Westfalia para el fomento de la vivienda. La garantía del Wfa se fue convirtiendo, por importes equivalentes a las obligaciones satisfechas anualmente por el Estado federado, en créditos de este último frente al Wfa, reduciéndose así de forma equivalente el valor del patrimonio del Estado federado para la construcción de viviendas. Estas obligaciones del Wfa sólo habrían sido pagaderas si el instituto ya no hubiese dependido de los ingresos en concepto de intereses y de los reembolsos de los préstamos para atender sus cometidos de utilidad pública. A finales de 1991, esas obligaciones ascendían a unos 7 400 millones de marcos alemanes (3 780 millones de euros) y no se consignaron directamente en el balance, sino en las cuentas de orden.

- (31) Cuadro 2: Cifras clave de los informes de actividad del Wfa.

(en millones de marcos alemanes)

|                                                                                   | 1990   | 1991   | 1992   | 1993   | 1994   | 1995   | 1996   | 1997   |
|-----------------------------------------------------------------------------------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| Suma del balance                                                                  | 33 234 | 33 049 | 34 953 | 36 487 | 38 021 | 42 365 | 42 988 | 44 041 |
| Créditos frente a clientes                                                        | 30 721 | 30 661 | 32 313 | 34 367 | 35 991 | 37 759 | 38 455 | 39 735 |
| Obligaciones frente a entidades de crédito                                        | 4 952  | 5 001  | 6 201  | 6 853  | 7 271  | 8 058  | 7 593  | 7 737  |
| Patrimonio del Estado federado para la construcción de viviendas y capital social | 23 836 | 24 779 | 25 768 | 26 896 | 28 125 | 29 406 | 30 847 | 32 116 |

<sup>(7)</sup> Wohnungsbauförderungsgesetz en la versión publicada el 30 de septiembre de 1979 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen, p. 630).

(en millones de marcos alemanes)

|                                                                                | 1990  | 1991  | 1992  | 1993  | 1994  | 1995  | 1996  | 1997  |
|--------------------------------------------------------------------------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| Reservas                                                                       | 134   | 138   | 142   | 142   | 142   | 142   | 142   | 142   |
| Préstamos reembolsados                                                         | 1 000 | 2 000 | 1 000 | 1 100 | 1 200 | 1 300 | 2 000 | 1 800 |
| Préstamos concedidos                                                           | 2 000 | 2 000 | 2 600 | 2 800 | 3 100 | 3 000 | 2 700 | 3 100 |
| Ingresos en concepto de intereses                                              | 365   | 393   | 410   | 414   | 436   | 477   | 561   | 586   |
| Subvención de intereses del Estado federado                                    | 36    | 0     | 0     | 25    | 55    | 78    | 12    | 0     |
| Otros ingresos                                                                 | 52    | 35    | 36    | 47    | 48    | 43    | 45    | 39    |
| Gastos de intereses                                                            | 78    | 123   | 187   | 262   | 304   | 357   | 367   | 360   |
| Otros gastos                                                                   | 124   | 106   | 103   | 103   | 92    | 115   | 104   | 108   |
| Aportación al patrimonio del Estado federado para la construcción de viviendas | 248   | 197   | 156   | 120   | 143   | 127   | 147   | 156   |
| Beneficios                                                                     | 4     | 4     |       |       |       |       |       |       |

### 3. Requisitos de capital con arreglo a la Directiva sobre fondos propios y a la Directiva de solvencia

(32) En virtud de la Directiva 89/647/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1989, sobre el coeficiente de solvencia de las entidades de crédito<sup>(8)</sup> (Directiva de solvencia) y de la Directiva de fondos propios, los bancos han de disponer de fondos propios por un importe de al menos el 8 %<sup>(9)</sup> de sus activos ponderados en función de su riesgo y de sus cuentas de orden sujetas a riesgo<sup>(10)</sup>. Estas Directivas imponían modificaciones en la Ley bancaria alemana (Kreditwesengesetz), las cuales se introdujeron el 1 de enero de 1992. Los nuevos requisitos entraron en vigor el 30 de junio de 1993<sup>(11)</sup>. Hasta esa fecha, las entidades de crédito alemanas debían disponer de fondos propios equivalentes al 5,6 % de sus activos ponderados en función de su riesgo<sup>(12)</sup>.

(33) De ese nuevo importe mínimo del 8 %, al menos la mitad ha de consistir en «fondos propios básicos», que abarcan elementos del capital que han de estar a disposición de la entidad de crédito, de forma inmediata y sin restricciones, para cubrir pérdidas en cuanto éstas se produzcan. Desde el punto de vista de la supervisión prudencial, los fondos propios básicos revisten una importancia esencial dentro de la dotación global del

banco con fondos propios porque los «fondos propios complementarios», o sea, otro tipo de fondos propios de menor calidad, sólo se reconocen en un importe equivalente al de los fondos propios básicos existentes en tanto que garantía de las operaciones de riesgo de un banco.

(34) Además, la concesión de grandes créditos por parte de un banco se ve limitada por el alcance de sus fondos propios. En el momento de la cesión del Wfa, la Ley bancaria alemana establecía, en su artículo 13, que un solo crédito no podía superar el 50 % de los fondos propios de una entidad de crédito y que el conjunto de los créditos cuyo importe fuera superior al 15 % de los fondos propios no podía exceder de ocho veces el valor de los fondos propios de una entidad de crédito. Tras una modificación de la Ley bancaria alemana introducida en el año 1994 para su adaptación a la Directiva 92/121/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1992, sobre supervisión y control de las operaciones de gran riesgo de las entidades de crédito<sup>(13)</sup>, el crédito máximo permitido se redujo al 25 % de los fondos propios de un banco y el conjunto de los créditos cuyo importe supere el 10 % de los fondos propios no puede exceder de ocho veces el valor total de los fondos propios<sup>(14)</sup>.

(35) Por lo demás, en el artículo 12 de la Segunda Directiva 89/646/CEE del Consejo, de 15 de diciembre de 1989, para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, por la que se modifica la Directiva 77/780/CEE<sup>(15)</sup>, se limitan las participaciones en otras entidades de crédito. Conforme a una disposición especial de la Ley bancaria ale-

<sup>(8)</sup> DO L 386 de 30.12.1989, p. 14.

<sup>(9)</sup> Las entidades de crédito han de cumplir los requisitos de capital sobre una base consolidada, parcialmente consolidada y no consolidada.

<sup>(10)</sup> En lo sucesivo, la expresión «activos ponderados en función de su riesgo» abarcará todas las partidas sujetas a riesgo y ponderadas en función de su riesgo.

<sup>(11)</sup> De hecho, los requisitos de capital deberían haber entrado en vigor el 1 de enero de 1993, pero en Alemania se produjo un retraso.

<sup>(12)</sup> Sin embargo, esta cifra se basaba en una definición más restrictiva de los fondos propios que la definición recogida en la Directiva de fondos propios.

<sup>(13)</sup> DO L 29 de 5.2.1993, p. 1.

<sup>(14)</sup> No obstante, se ha de señalar que no sólo se modificaron los umbrales, sino también la definición de los conceptos de «fondos propios» y «activos ponderados en función de su riesgo».

<sup>(15)</sup> DO L 386 de 30. 12. 1989, p. 1.

mana (artículo 12), que no se deriva del Derecho comunitario pero que también existe en otros Estados miembros, el importe total de las inversiones a largo plazo —incluidas las participaciones en empresas no pertenecientes al sector financiero— queda además limitado al importe total de los fondos propios de un banco.

- (36) Para el 30 de junio de 1993, los bancos alemanes tuvieron que adaptarse a los nuevos requisitos de capital. Ya antes de la incorporación de la Directiva de solvencia al Derecho alemán muchos bancos regionales, entre ellos el WestLB, tenían una dotación relativamente exigua de fondos propios. Según cálculos estimativos que el banco central alemán realizó en diciembre de 1991 aplicando las disposiciones de la Directiva, los bancos de los Estados federados arrojaban un coeficiente de solvencia medio del [...] %, cuando su valor debía ser del 8 % a partir del 30 de junio de 1993<sup>(16)</sup>. Por tanto, era absolutamente necesario que estas entidades de crédito aumentaran su base de capital para evitar una restricción de su expansión empresarial y, en definitiva, para poder mantener su volumen de operaciones existente. Cuando un banco no puede acreditar la base de capital imprescindible, las autoridades de supervisión le ordenan que adopte inmediatamente las medidas pertinentes para dar cumplimiento a las disposiciones de solvencia, ya sea dotándose de fondos propios adicionales o reduciendo los activos ponderados en función de su riesgo.
- (37) Mientras que los bancos privados tuvieron que financiar sus necesidades de fondos propios adicionales en el mercado de capitales, los bancos públicos no podían emprender este camino, dado que sus propietarios públicos decidieron abstenerse de privatizarlos en parte o en su totalidad. Ahora bien, debido a la difícil situación presupuestaria, los propietarios públicos tampoco estaban en condiciones de hacer nuevas aportaciones de capital<sup>(17)</sup>. En lugar de ello, se encontraron otras soluciones para la obtención de capital adicional. En el caso del WestLB, el Estado federado de Renania del Norte-Westfalia decidió incorporar el Wfa al WestLB y ampliar, así, su base de fondos propios. En algunos otros Estados federados se realizaron operaciones similares en beneficio de los correspondientes bancos regionales.

#### 4. La cesión y sus repercusiones

##### a) La cesión

- (38) El 18 de diciembre de 1991, el parlamento de Renania del Norte-Westfalia adoptó la Ley de regulación del fomento de la vivienda<sup>(18)</sup>. El artículo 1 de dicha Ley establecía la cesión del Wfa al WestLB, cesión que se hizo efectiva el 1 de enero de 1992.
- (39) En la exposición de motivos de la Ley, la primera razón que se alega para la cesión es el aumento de los fondos

propios del WestLB, con objeto de que esta entidad de crédito pudiera cumplir los requisitos de capital más estrictos vigentes a partir del 30 de junio de 1993. Debido a la cesión, ello no era posible sin una contribución financiera con cargo al presupuesto del Estado federado. Se adujo que un efecto colateral de la fusión de las actividades de fomento de la vivienda del Wfa con las del WestLB sería una mayor eficiencia.

- (40) En el marco de la cesión, el Estado federado canceló la garantía del Wfa por valor de unos 7 400 millones de marcos alemanes (3 780 millones de euros) sobre obligaciones del Estado federado derivadas de aportaciones de capital para el fomento de la construcción de viviendas (véase el punto 2 de la sección II).
- (41) El WestLB se convirtió en sucesor universal del Wfa (con la excepción de la responsabilidad del Wfa —anulada antes de la cesión— frente al Estado federado en concepto de deudas de este último relacionadas con el fomento de la vivienda). Desde un punto de vista organizativo y económico, el Wfa se convirtió en un ente de Derecho público independiente sin personalidad jurídica en el seno del WestLB. El capital social y las reservas del Wfa se han de consignar como reserva especial en el balance del WestLB. El Estado federado sigue respondiendo de las obligaciones del Wfa en virtud de la responsabilidad institucional y de la responsabilidad de garante.
- (42) En virtud del párrafo segundo del apartado 16 del artículo 2 de la citada Ley, los activos transferidos —es decir, el capital social, las reservas, el patrimonio del Estado federado para la construcción de viviendas y otros créditos del Wfa, así como los reembolsos futuros de los préstamos a la construcción— siguieron destinándose, aun después de su cesión al WestLB, al fomento de la construcción de viviendas. Esta misma disposición establecía que los activos cedidos cumplieran, al mismo tiempo, la función de capital con arreglo a la Ley bancaria (y, por consiguiente, a la Directiva de fondos propios), a partir del cual se calcula el coeficiente de solvencia de un banco. Por tanto, dichos activos también cubren las actividades comerciales competitivas del WestLB.
- (43) Con motivo de la cesión patrimonial, los propietarios del WestLB modificaron el contrato marco y acordaron preservar los activos destinados al fomento de la construcción de viviendas, aun cuando el WestLB tuviera que soportar pérdidas que consumieran el capital original. En el seno del grupo, el capital del Wfa sólo debía responder después de los demás fondos propios del WestLB. En el contrato marco se precisó que la responsabilidad institucional de los propietarios del WestLB también abarcaba la reserva especial del Wfa. En caso de disolución del WestLB, el Estado federado dispondría de una pretensión prioritaria sobre el capital del Wfa. Además, se decidió que la ampliación de la base de capital del WestLB mediante la incorporación del Wfa represen-

<sup>(16)</sup> Informe mensual del banco central alemán, mayo de 1993, p. 49.

<sup>(17)</sup> Véase, entre otros, el documento 11/2329 del parlamento de Renania del Norte-Westfalia

<sup>(18)</sup> Gesetz zur Regelung der Wohnungsbauförderung vom 18. Dezember 1991 (publicada en el Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen n.º 61 de 30 de diciembre de 1991, p. 561).

taba una aportación monetaria del Estado federado y que los propietarios habían de determinar el importe de la correspondiente remuneración anual en cuanto se dispusiera de los primeros resultados de los ejercicios a partir de 1992<sup>(19)</sup>. Todo ello fue después objeto de una nota de protocolo anexa al contrato marco de 11 de noviembre de 1993. A pesar de este acuerdo interno para garantizar los activos del Wfa y la subordinación interna del capital del Wfa, en las relaciones externas del WestLB no se distingue entre la función del Wfa en tanto que organismo de fomento de la vivienda, por una parte, y la función de sus fondos propios como capital de riesgo del WestLB, por otra. Los activos cedidos están íntegra e inmediatamente a disposición del WestLB para la cobertura de pérdidas o para satisfacer las reclamaciones de los acreedores en caso de quiebra.

- (44) En el contrato de mandato concluido entre el Estado federado y el WestLB en el marco de la Ley de fomento de la vivienda se establece que el WestLB sólo puede utilizar la reserva especial para garantizar su propia actividad comercial siempre y cuando esté asegurado el cumplimiento de los cometidos que la ley impone al Wfa.
- (45) Aunque el Wfa perdió su independencia jurídica al convertirse en un departamento de fomento de la vivienda del WestLB y quedó integrado en éste a efectos contables, desde un punto de vista operativo no fue incorporado al WestLB. Se mantuvo como unidad separada en el seno del WestLB bajo el nombre de Wohnungsbauförderungsanstalt Nordrhein-Westfalen-Anstalt der Westdeutschen Landesbank Girozentrale. Si bien en la contabilidad del WestLB se tiene en cuenta el nuevo departamento de fomento de la vivienda del banco, éste también dispone de su propia contabilidad. El antiguo departamento de fomento de la vivienda del WestLB se fusionó con el Wfa.
- (46) Los activos cedidos en forma de capital social, reservas, otros activos y beneficios futuros siguen estando reservados al fomento de la vivienda, por lo que se han de administrar al margen de las demás actividades del WestLB. Al mismo tiempo, esta separación constituye un requisito para que la actividad de fomento de la construcción de viviendas se pueda seguir considerando de utilidad pública conforme a la legislación fiscal alemana. Como las autoridades alemanas partían de que el Wfa iba a continuar siendo, de hecho, un organismo de utilidad pública tras su integración en el WestLB, no derogaron las exenciones fiscales mencionadas en el punto 2 de la sección II.
- (47) Los competidores del WestLB se opusieron a la fusión entre el Wfa —un organismo de naturaleza monopolística— y el WestLB porque, entre otras cosas, temían que el WestLB utilizara la información obtenida en el ámbito del fomento de la vivienda para captar nuevos clientes

para sus actividades comerciales. Las autoridades competentes se han comprometido a garantizar que no haya un falseamiento de la competencia por la proximidad entre estas actividades, y a tal fin procedieron, en particular, a separar el fomento de la vivienda, desde el punto de vista del personal, de la información, etc., de los departamentos comerciales del WestLB<sup>(20)</sup>.

#### b) Valor del Wfa

- (48) El valor nominal de los activos del Wfa cedidos con fecha de 31 de diciembre de 1991 al WestLB ascendía a unos 24 900 millones de marcos alemanes (12 730 millones de euros), de los que casi 24 700 millones (12 680 millones de euros) correspondían al patrimonio del Estado federado para la construcción de viviendas. Como estos recursos financieros se destinaban a financiar préstamos para la construcción de viviendas con un tipo de interés reducido o sin intereses y a menudo provistos de un largo período de carencia, tuvo que procederse a una importante deducción de intereses para determinar su valor real.
- (49) El 1 de enero de 1992, el WestLB encargó a una empresa auditora un informe de evaluación de los activos del Wfa, informe que le fue entregado el 30 de abril de 1992. Se ha de señalar que esta evaluación sólo se realizó una vez que el Estado federado había decidido la cesión del Wfa.
- (50) En lo relativo al método de evaluación, los auditores señalaron que, debido al mantenimiento de la obligación del Wfa de reinvertir todos sus ingresos futuros en préstamos para la construcción de viviendas a un tipo de interés reducido o sin intereses, este organismo en realidad no disponía de ningún valor capitalizado. Sin embargo, esta obligación se extingue, en opinión de los auditores, en caso de liquidación del Wfa. Según el informe de evaluación, la ventaja que el Wfa aportaba al WestLB consistía, en primer lugar, en el aumento de los fondos propios y en la consiguiente posibilidad de ampliar sus actividades comerciales y, en segundo lugar, en una mayor capacidad crediticia a raíz del incremento considerable de su capital. Como el WestLB no obtiene ningún beneficio resultante de las actividades normales del Wfa, el valor del Wfa se ha de determinar, en opinión de los auditores, sobre la base de los posibles ingresos de su venta, sin tener en cuenta la obligación de reinversión, existente únicamente a nivel interno. Por tanto, los activos se han de evaluar con arreglo a un rendimiento normal, es decir, se ha de aplicar una actualización en virtud de la cual se pueda considerar que los flujos nominales constituyen un rendimiento normal en el mercado.
- (51) Los auditores corrigieron el valor de diversas partidas del activo y de las obligaciones del Wfa —los préstamos para la construcción de viviendas se redujeron de un valor nominal de 30 700 millones de marcos alemanes (15 700 millones de euros) a 13 500 millones (6 900 millones de euros), lo que supone una corrección del 56 %— y cifraron en 5 900 millones de marcos alema-

<sup>(19)</sup> Según el Gobierno alemán, la expresión «prestación monetaria» (*geldwerte Leistung*) que se empleaba aquí era vaga y se precisó en un momento posterior.

<sup>(20)</sup> Conforme al artículo 13 de la Ley de cesión (*Übertragungsgesetz*), el Wfa ha de ejercer sus actividades con neutralidad desde el punto de vista de la competencia. El WestLB y el Estado federado han regulado contractualmente los detalles para garantizar que esto sea así.

nes (3 020 millones de euros) los activos netos del Wfa. Esto equivale a un descuento total del 76 % en comparación con los activos netos nominales del Wfa por importe de 24 900 millones de marcos alemanes (12 700 millones de euros). Tras esta corrección de valor, el importe de 5 900 millones de marcos alemanes (3 020 millones de euros) se incorporó como «reserva especial del Wohnungsbauförderungsanstalt» en la contabilidad del WestLB.

(3 020 millones de euros)— ni el importe reconocido como fondos propios básicos.

(52) Después de que el WestLB solicitara al BAKred que reconociera los 5 900 millones de marcos alemanes (3 020 millones de euros) como fondos propios básicos, el citado organismo encargó a otra empresa auditora una nueva evaluación, que fue elaborada para el 30 de septiembre de 1992. En la evaluación realizada para el BAKred se examinó la credibilidad de la valoración elaborada para el WestLB y se aceptó su punto de partida metodológico. Sin embargo, los activos netos del Wfa se calcularon en un importe situado entre 4 000 millones de marcos alemanes (2 050 millones de euros) y 5 400 millones (2 760 millones de euros), debido sobre todo a la elección de otro tipo de descuento y a un tratamiento distinto de las amortizaciones anticipadas.

(53) El 30 de diciembre de 1992, el BAKred acabó reconociendo, sobre la base de esta evaluación, un importe de 4 000 millones de marcos alemanes (2 050 millones de euros) como fondos propios básicos del WestLB a efectos de la Ley bancaria. Desde entonces no se ha modificado el importe consignado en el balance del WestLB como capital —5 900 millones de marcos alemanes

(54) Ambas evaluaciones de los activos cedidos partían de la situación existente tras la supresión de la obligación de responsabilidad frente al Estado federado, estimada en las propias evaluaciones en unos 7 300 millones de marcos alemanes (3 730 millones de euros).

*c) Repercusiones de la cesión del Wfa al WestLB*

(55) A 31 de diciembre de 1991, el WestLB disponía de fondos propios reconocidos por valor de 5 100 millones de marcos alemanes (2,6 millones de euros), de los que 500 millones (260 millones de euros) correspondían a derechos de participación en beneficios (Genußrechte). El coeficiente de solvencia conforme a la Ley bancaria alemana antes de su modificación para la incorporación de las Directivas bancarias comunitarias era del [...] %, aproximadamente, y por tanto era superior en [...] % puntos porcentuales al nivel mínimo que entonces establecía la Ley.

(56) Como el BAKred reconoció el capital del Wfa como fondos propios del WestLB, estos últimos alcanzaron un importe total de 9 100 millones de marcos alemanes (4 650 millones de euros), es decir, aumentaron en un 79 %. Teniendo en cuenta un traspaso a reservas de beneficios por valor de 100 millones de marcos alemanes (50 millones de euros), los fondos propios del WestLB aumentaron a 9 200 millones (4 700 millones de euros) a 31 de diciembre de 1992. Tomando en consideración el capital y los activos del Wfa ponderados en función de su riesgo, esto equivalía a un coeficiente de solvencia del [...] %.

(57) Cuadro 3: Necesidades de capital y fondos propios del WestLB y del Wfa (según datos de las autoridades alemanas)

| (en millones de marcos alemanes)                                       |         |         |
|------------------------------------------------------------------------|---------|---------|
| (A 31 de diciembre)                                                    | 1991    | 1992    |
| Activos del WestLB ponderados en función de su riesgo (sin el Wfa)     | [...]   | [...]   |
| Activos del Wfa ponderados en función de su riesgo                     | [...]   | [...]   |
| Activos del WestLB ponderados en función de su riesgo (con el Wfa) (*) |         | [...]   |
| Fondos propios exigidos al WestLB (**) (= a)                           | [...]   | [...]   |
| Fondos propios exigidos al WestLB sin el Wfa (**) (= b)                |         | [...]   |
| Fondos propios del WestLB (= c)                                        | 5 090   | 9 190   |
| Fondos propios del WestLB sin el Wfa (= d)                             |         | 5 190   |
| Índice de utilización de fondos propios del WestLB (= a/c)             | [...] % | [...] % |
| Índice de utilización de fondos propios del WestLB sin el Wfa (b/d)    |         | [...] % |

(\*) La cesión del Wfa se produjo el 1 de enero de 1992.

(\*\*) Con arreglo al porcentaje entonces vigente (5,6 %).

- (58) En este coeficiente de solvencia del [...] % se tiene en cuenta un aumento —no relacionado con el fomento de la vivienda— de los activos del WestLB ponderados en función de su riesgo de [...] marcos alemanes ([...] euros), o sea, del 9,9 % en el año 1992. Si este aumento se hubiera producido sin la cesión del Wfa, el coeficiente de solvencia del WestLB a 31 de diciembre de 1992 hubiese descendido al [...].
- (59) En tanto que todo el capital del Wfa está afectado a actividades de fomento de la vivienda, sólo es necesaria una parte de los fondos propios del Wfa para garantizar los activos ponderados en función de su riesgo, conforme a lo establecido en las disposiciones sobre solvencia. Según la información facilitada por las autoridades alemanas, en el momento de entrar en vigor los nuevos requisitos sobre capital eran necesarios a tal fin unos 1 500 millones de marcos alemanes (770 millones de euros). En consecuencia, por esas fechas el WestLB podía utilizar los 2 500 millones de marcos alemanes (1 280 millones de euros) restantes como fondos propios para garantizar sus actividades comerciales competitivas.
- (60) El coeficiente de solvencia del grupo WestLB a 31 de diciembre de 1991 ascendía al [...] %, superando en [...] puntos porcentuales el nivel mínimo entonces vigente. Un año después, y tras haber reconocido el BAKred el capital del Wfa, se situaba en el [...] %, aproximadamente, teniendo en cuenta los activos ponderados en función de su riesgo del Wfa. De no haberse producido la cesión de activos y de haber aumentado el grupo los activos de riesgo no relacionados con el

fomento de la vivienda, como de hecho hizo, el coeficiente de solvencia del grupo habría retrocedido hasta el [...] % y, por tanto, habría sido [...] en [...] puntos porcentuales al nivel mínimo entonces vigente.

- (61) A 30 de junio de 1993, cuando las entidades de crédito alemanas tenían que cumplir los nuevos requisitos de capital con arreglo a las Directivas de fondos propios y de solvencia, el coeficiente de solvencia del grupo (incluidos los requisitos de capital del Wfa) se situaba en un [...] % conforme a las nuevas disposiciones, superando en [...] puntos porcentuales el valor mínimo (con [...] puntos porcentuales correspondiente a los fondos propios básicos y [...] puntos porcentuales de fondos propios complementarios). Sin la aportación de capital derivada de la incorporación del Wfa y sin los activos de riesgo, el grupo habría alcanzado a 30 de junio de 1993 un coeficiente de solvencia del [...] %, aproximadamente. El nivel del [...] % se logró mediante la asunción, a principios de 1993, de fondos propios complementarios en forma de préstamos subordinados por valor de unos 2 900 millones de marcos alemanes (1 480 millones de euros). En el transcurso de 1993, el WestLB incorporó un total de 3 100 millones de marcos alemanes (1 590 millones de euros) de fondos propios complementarios, con lo que los fondos propios del grupo a efectos de la Ley bancaria alemana alcanzaron a finales de ese mismo año los 12 900 millones (6 600 millones de euros). A finales de 1993, los coeficientes de solvencia eran algo inferiores que a 30 de junio del mismo año.

- (62) Cuadro 4: Necesidades de capital y fondos propios del grupo WestLB (según datos de las autoridades alemanas)

(en millones de marcos alemanes)

| Valores medios                                            | 1992 (*) | 1993    | 1994    | 1995    | 1996    | 1997    | 1998    |
|-----------------------------------------------------------|----------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|
| Suma del balance                                          | 271 707  | 332 616 | 378 573 | 428 622 | 470 789 | 603 797 |         |
| Activos ponderados en función del riesgo                  | [...]    | [...]   | [...]   | [...]   | [...]   | [...]   | [...]   |
| Fondos propios básicos exigidos (= a)                     | [...]    | [...]   | [...]   | [...]   | [...]   | [...]   | [...]   |
| Total de fondos propios exigidos (= b)                    | [...]    | [...]   | [...]   | [...]   | [...]   | [...]   | [...]   |
| Fondos propios básicos (= c)                              | [...]    | [...]   | [...]   | [...]   | [...]   | [...]   | [...]   |
| Fondos propios complementarios                            | [...]    | [...]   | [...]   | [...]   | [...]   | [...]   | [...]   |
| Total de fondos propios (= d)                             | [...]    | [...]   | [...]   | [...]   | [...]   | [...]   | [...]   |
| Índice de utilización de fondos propios básicos (= a/c)   | [...] %  | [...] % | [...] % | [...] % | [...] % | [...] % | [...] % |
| Índice de utilización del total de fondos propios (= b/d) | [...] %  | [...] % | [...] % | [...] % | [...] % | [...] % | [...] % |

(\*) Las anomalías de este ejercicio se deben a que los activos del Wfa se consignaron de forma distinta en el balance y a que se modificó la definición de los recursos propios y los coeficientes de solvencia, así como a la fecha en que el BAKred reconoció el capital del Wfa.

- (63) En cifras absolutas, con unos fondos propios básicos de 4 000 millones de marcos alemanes (2 050 millones de euros), la posibilidad de ampliar el volumen comercial con un 100 % de activos ponderados en función de su riesgo conforme a la Ley bancaria en su versión antigua (coeficiente de solvencia mínimo del 5,6 %) aumentaba sobre el papel en 72 000 millones de marcos alemanes (36 800 millones de euros). Partiendo del coeficiente de

solvencia mínimo del 8 %, aplicable desde el 30 de junio de 1993, el valor correspondiente sería de 50 000 millones de marcos alemanes (25 600 millones de euros). Si se parte de que 2 500 millones (1 280 millones de euros) del capital del Wfa estaban a disposición de las actividades comerciales competitivas del grupo WestLB, su capacidad de conceder créditos ponderados al 100 % de su riesgo aumentaba en 31 300 millones de marcos

alemanes (16 000 millones de euros).

- (64) Sin embargo, el volumen crediticio permitido aumentó de hecho aún más, ya que los activos de un banco normalmente no revisten un riesgo del 100 %. A finales de 1993, los activos ponderados en función de su riesgo del grupo WestLB (incluidas las actividades del Wfa) ascendían a [...] marcos alemanes [...] euros). La suma del balance alcanzaba los 332 600 millones (170 010 millones de euros), lo que arroja una ponderación media del riesgo del [...] %<sup>(21)</sup>. Con una estructura de riesgo constante, los fondos propios básicos disponibles, por valor de 2 500 millones de marcos alemanes (1 280 millones de euros) partiendo del nivel del 8 % de la Directiva bancaria comunitaria, permitían un crecimiento total (o bien la cobertura de las actividades existentes) por importe de unos [...] marcos alemanes [...] euros). Como el incremento de los fondos propios básicos otorgaba al WestLB la posibilidad de hacerse con nuevos fondos propios complementarios (hasta un importe equivalente al de los fondos propios básicos), indirectamente su capacidad real de concesión de créditos aumentó aún más.
- (65) Pueden sacarse diversas conclusiones. En primer lugar, sin el aumento de capital hubiera sido difícil que el WestLB se mantuviera por encima del coeficiente de solvencia mínimo conforme a la Ley bancaria antes de su adaptación a las Directivas bancarias comunitarias. En segundo lugar, sin la cesión del Wfa, el grupo WestLB sólo hubiera podido alcanzar el coeficiente de solvencia mínimo conforme a la Directiva de solvencia mediante una reducción de sus activos ponderados en función de su riesgo o mediante el recurso a otras fuentes de fondos propios (como la liquidación de sus reservas ocultas). La asunción de fondos propios complementarios no hubiese sido más que una solución transitoria, dado que el importe de este capital se ve limitado por el importe de los fondos propios básicos disponibles. En tercer lugar, la ampliación de capital relacionada con los nuevos fondos propios complementarios asumidos en 1993 excedía del importe que el grupo necesitaba para satisfacer los requisitos de capital más severos de la Ley bancaria modificada.
- (66) En cuanto a la limitación de los grandes créditos por motivos de supervisión prudencial, el umbral del 50 % de la Ley bancaria en su versión antigua equivalía a unos 2 500 millones de marcos alemanes (1 280 millones de euros) antes del reconocimiento del capital del Wfa. Tras el reconocimiento de ese capital y del traspaso a reservas de unos beneficios por valor de 100 millones de marcos alemanes (50 millones de euros), el umbral aumentó a casi 4 600 millones (2 350 millones de euros). El límite del 15 % para los grandes créditos, que en su conjunto no pueden sumar más de ocho veces el valor de los fondos propios del banco, equivalía a 760 millones de marcos alemanes (390 millones de euros) a 31 de marzo de 1992. Un año después, es decir, una vez reconocido el capital del Wfa, ese límite subió a casi 1 400 millones de marcos alemanes (720 millones de

euros). La capacidad del WestLB de concesión de grandes créditos aumentó a raíz de la cesión del Wfa en 32 000 millones de marcos alemanes (16 400 millones de euros), lo que equivale a ocho veces el aumento de los fondos propios<sup>(22)</sup>.

#### d) Remuneración por la cesión del Wfa

- (67) La cesión del Wfa no dio lugar a ningún cambio en la estructura de propiedad del WestLB. Por esta razón, el Estado federado de Renania del Norte-Westfalia no obtiene ninguna remuneración por el capital puesto a disposición, ni en forma de una mayor participación en el reparto de dividendos ni mediante una mayor participación en los rendimientos del capital correspondientes a su participación en el WestLB.
- (68) Como ya se ha señalado, el contrato marco entre los propietarios del WestLB se modificó con motivo de la cesión del Wfa. En virtud del apartado 2 del artículo 5 de dicho contrato, la ampliación de la base de capital del WestLB por parte del Estado federado constituye, en opinión de los propietarios, una ventaja financiera para ellos. El importe de la remuneración en concepto del capital puesto a disposición debía fijarse tras la publicación de los primeros resultados del WestLB para el ejercicio 1992, es decir, poco tiempo después de la cesión. En la exposición de motivos de la Ley de cesión figura una formulación similar en lo relativo al valor de la cesión y de la remuneración.
- (69) Finalmente, la remuneración del capital puesto a disposición se fijó en un 0,6 % anual. Ésta ha de ser pagada por el WestLB de sus beneficios después de impuestos, lo que representa para el banco una carga antes de impuestos de un 1,1 %, aproximadamente<sup>(23)</sup>. La remuneración sólo es pagadera en caso de que el banco realice beneficios.
- (70) La remuneración se basa en el capital del Wfa reconocido como fondos propios básicos por el BAKred, es decir, 4 000 millones de marcos alemanes (2 050 millones de euros). La remuneración se paga sólo en concepto de aquella parte del capital que el Wfa no necesite para garantizar sus actividades de fomento de la vivienda. Dicha parte, que está a disposición del WestLB para garantizar sus actividades comerciales, ascendía en el momento de la entrada en vigor de los nuevos requisitos de capital a 2 500 millones de marcos alemanes (1 280 millones de euros) y ha sido aumentada desde esa fecha<sup>(24)</sup>.

<sup>(22)</sup> Se ha de recordar que con las nuevas disposiciones no sólo se han modificado los coeficientes, sino también la definición de los conceptos de «fondos propios» y de «activos ponderados en función de su riesgo».

<sup>(23)</sup> Según un estudio presentado por el Gobierno alemán sobre la remuneración pagada por el WestLB, el impuesto de sociedades ascendía hasta 1993 al 46 % y después pasó al 42 %. A ello hay que añadir una tasa de solidaridad del 3,75 % en 1992, del 0 % en 1993 y del 7,5 % a partir de esa fecha.

<sup>(24)</sup> En aras de una mayor claridad, cuando en adelante se hable del importe por el que se ha de pagar la remuneración siempre se hará referencia a la situación a finales de 1993, es decir, a la diferencia entre 1 500 millones de marcos alemanes (770 millones de euros) y 2 500 millones de marcos alemanes (1 280 millones de euros), independientemente de que con el paso del tiempo se haya modificado la diferenciación entre el capital vinculado a las actividades del Wfa y el importe a disposición del WestLB.

<sup>(21)</sup> En este cálculo no se tienen en cuenta las transacciones de riesgo de las cuentas de orden.

- (71) Cuadro 5: Reserva especial para el fomento de la construcción de viviendas y necesidades de fondos propios del Wfa (según datos de las autoridades alemanas)

(en millones de marcos alemanes)

| (31 de diciembre)                                            | 1992      | 1993  | 1994  | 1995  | 1996  | 1997  | 1998  |
|--------------------------------------------------------------|-----------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| Reserva especial para el fomento de la vivienda              | 5 900     | 5 900 | 5 900 | 5 900 | 5 900 | 5 900 | 5 900 |
| Fondos propios básicos reconocidos sobre el importe anterior | 4 000     | 4 000 | 4 000 | 4 000 | 4 000 | 4 000 | 4 000 |
| Para préstamos a la construcción del Wfa                     | [...]     | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| Para el WestLB                                               | [...] (*) | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |

(\*) Como el BAKred no reconoció el capital del Wfa hasta el 30 de diciembre de 1992, ese año la participación en el capital de [...] marcos alemanes ([...] euros) sólo estuvo dos días a disposición del WestLB. Esto arroja para dicho ejercicio una media de capital a disposición del WestLB de [...] marcos alemanes ([...] euros).

### III. OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS

#### 1. Denuncia y observaciones de la BdB

- (72) En opinión de la BdB, la aplicación del principio del inversor en una economía de mercado no se limita a las empresas que realizan pérdidas o que han de ser saneadas. Considera que estos inversores, a la hora de decidir una inversión, no atienden a la rentabilidad de la empresa en cuestión, sino que examinan si su rendimiento se ajusta a los tipos habituales en el mercado. Si únicamente se investigara el elemento de ayuda de las aportaciones de capital del sector público en el caso de las empresas con pérdidas, esto constituiría un trato desfavorable para las empresas privadas que, en opinión de esta asociación, sería incompatible con el apartado 1 del artículo 86 del Tratado CE.
- (73) Tampoco puede aplicarse el artículo 295 del Tratado CE para excluir la cesión de los activos del Wfa del ámbito de aplicación del derecho de competencia. La BdB estima que de este artículo se deriva en todo caso la libertad del Estado federado para constituir un patrimonio especial de este tipo; sin embargo, en cuanto éste se cede a una empresa que opera con criterios comerciales, ha de quedar sujeto a las normas de competencia.

#### a) Remuneración adecuada del capital

- (74) La BdB alega que los fondos propios básicos reconocidos por valor de 4 000 millones de marcos alemanes (2 050 millones de euros) pueden emplearse, como todos los demás fondos propios básicos, para la cobertura de actividades comerciales y, al mismo tiempo, posibilitan, al igual también que los demás fondos propios básicos, la obtención de fondos propios complementarios por razones de solvencia. De esta manera, mediante la cesión de los activos, el Estado federado no sólo ha permitido que el WestLB, que opera con una base de capital sumamente exigua, no tenga que restringir sus actividades, sino que incluso lo ha colocado en condiciones de extender sus operaciones de riesgo. El

importe de los fondos propios que exceden de las necesidades reales de capital incide, además, en los costes de financiación en los mercados de capitales. En opinión de la BdB, un inversor en una economía de mercado no aportaría capital a su empresa si llevara años arrojando escasos resultados financieros y no hubiera perspectivas de una mejora sustancial, es decir, indicios de que el rendimiento fuera a mejor.

#### i) Importe de la remuneración

- (75) La BdB hace hincapié en que el WestLB necesitaba urgentemente fondos propios básicos y que éstos casi se duplicaron mediante la cesión de los 4 700 millones de marcos alemanes (2 400 millones de euros) del Wfa, situándose en 8 700 millones (4 450 millones de euros). Habida cuenta de los resultados exigüos que en esos momentos realizaba el WestLB, ningún inversor privado le habría aportado una cantidad tan importante de capital. Para facilitar capital en esas condiciones, un inversor privado habría pedido cuando menos un suplemento del 0,5 % sobre el rendimiento normal del capital. Según la información facilitada por la BdB, la rentabilidad del WestLB en los diez años anteriores a la cesión se situó en una media del 5,6 % antes de impuestos. En este mismo período, los grandes bancos privados alemanes alcanzaron valores situados entre el 12,4 % y el 18,6 %, con una media del 16,8 % (antes de impuestos). Otros bancos regionales obtuvieron un rendimiento de entre el 9 % y el 11 %. La BdB presentó un cálculo del rendimiento del capital de los bancos alemanes que había encargado a una empresa asesora externa.
- (76) En cuanto al método de cálculo apropiado para obtener cifras comparativas sobre el rendimiento, la BdB considera que el rendimiento histórico se ha de determinar en tanto que media aritmética y no como media geométrica (*compound annual growth rate*). Este último método presupone que el inversor reinvierte dividendos e incorpora los correspondientes ingresos adicionales en su cálculo. La BdB estima, sin embargo, que la manera de reinvertir los dividendos no incide en la decisión de inversión inicial, sino que se ha de considerar una nueva

decisión de inversión independiente de la primera. Por tanto, opina que debe utilizarse un método basado en la media aritmética.

(77) En cambio, si se utiliza el método *compound annual growth rate*, el rendimiento medio de algunos grandes bancos privados alemanes en el período comprendido entre 1982 y 1992 se sitúa en el 12,54 % después de impuestos. (Según declaró la propia BdB, al calcular esta cifra tuvo en cuenta todos los posibles períodos de interrupción de inversiones y ventas entre 1982 y 1992 con objeto de evitar las distorsiones que pueden producirse cuando se parte de un solo año como ejercicio base y ese año arroja una cotización de acciones extraordinariamente alta o baja; la utilización simultánea de diversos períodos de interrupción sirve, en opinión de la BdB, para atenuar las oscilaciones del mercado de valores). La BdB sostiene que las cifras correspondientes al WestLB son demasiado bajas, puesto que no se tienen en cuenta los ingresos de la venta de derechos de suscripción.

(78) Por lo que se refiere al *capital asset pricing model*, al que se remitía en el informe central del WestLB para justificar la remuneración del capital del 0,6 %, la BdB presentó un informe externo propio. En dicho informe se establece un rendimiento del capital del 12,21 % (aplicando el recargo de riesgo habitual en el mercado alemán en el período 1982-1991) y del 14,51 % (partiendo de una prima de riesgo prevista más elevada), valores que se sitúan por encima de los citados por el WestLB. La diferencia se deriva de dos factores. En primer lugar, la BdB aplica un recargo de riesgo más elevado para el capital (3,16 y 5 %, respectivamente). En segundo lugar, la BdB utiliza un factor beta más alto para las entidades de crédito (1,25 %). El tipo de interés básico exento de riesgo es el mismo que el empleado en los cálculos del WestLB. Habida cuenta de los distintos métodos para el cálculo del rendimiento del capital, la BdB acaba estableciendo un valor situado entre el 14 y el 16 % en tanto que rendimiento del capital normalmente previsible.

(79) Por lo demás, la BdB alega que un accionista minoritario privado no aportaría capital adicional sin exigir un incremento de su participación en la empresa. Sólo de esta manera podría participar debidamente en los beneficios de la empresa y ejercer una mayor influencia en ésta.

(80) La BdB hace hincapié en que el acuerdo entre los accionistas del WestLB, en virtud del cual el capital del Wfa sólo responderá de forma subsidiaria después del capital de riesgo restante del WestLB, en realidad no tiene efecto alguno, puesto que el Estado federado ya tiene la obligación, conforme a la responsabilidad institucional, de aportar capital al WestLB en caso de dificultades. De esta manera, el Estado federado, en tanto que propietario del WestLB, no sólo garantiza todo el pasivo del WestLB, sino también el capital del Wfa aportado por el propio Estado federado sin obtener ninguna prestación a

cambio. Esto significa que la reducción del riesgo de capital cedido no puede ser más que el resultado de un mayor riesgo para el Estado federado en su calidad de accionista del WestLB. Por tanto, el perfil de riesgo del patrimonio del Wfa no se distingue del que reviste el capital normal.

(81) En cuanto a la comparación con los instrumentos de capital propio del mercado financiero, a la que recurren el Gobierno alemán y el WestLB en su argumentación (véase a continuación), la BdB señala que los derechos de participación en beneficios y el *cumulative perpetual stock* no pueden compararse con el capital del Wfa. En primer lugar, este último no se reconoce como fondos propios básicos (el *cumulative perpetual stock* no se reconoce en Alemania ni siquiera como fondos propios complementarios). Por su calidad de fondos propios básicos, el capital del Wfa permite al WestLB seguir aumentando sus fondos propios mediante la obtención de nuevos fondos propios complementarios. En segundo lugar, los instrumentos citados están limitados en el tiempo, y los derechos de participación en beneficios pierden su naturaleza de fondos propios complementarios dos años antes de su vencimiento. Los activos del Wfa, en cambio, están indefinidamente a disposición del WestLB. En tercer lugar, este tipo de instrumentos normalmente sólo representan una parte limitada de los fondos propios de un banco y presuponen una proporción considerable de fondos propios básicos. En cuarto lugar, los instrumentos del mercado de capitales son negociables en los mercados, de modo que los inversores pueden poner fin a la inversión en el momento en que lo deseen. Sin embargo, el Estado federado no cuenta con esta posibilidad; para compensar semejante restricción comercial, un inversor privado exigiría un aumento de al menos el 0,5 % sobre el rendimiento normal.

(82) La BdB también presentó a la Comisión cifras sobre la composición del capital de algunos grandes bancos privados alemanes y sobre sus coeficientes de solvencia desde el año 1990. De estos datos se desprende que, a comienzos de los años noventa, los bancos alemanes no contaban entre sus fondos propios básicos con instrumentos de capital híbridos (o al menos no los utilizaban). Además, de esta información se deduce que, en general, los coeficientes de solvencia de las entidades de crédito se situaban muy por encima del nivel mínimo exigido del 4 % de los fondos propios básicos y del 8 % del total de fondos propios.

(83) La BdB también se detiene en el contrato marco ente los accionistas del WestLB, en virtud del cual el capital del Wfa sólo responderá de forma subsidiaria después del capital de riesgo restante. Como la expresión «capital de riesgo restante» (*sonstiges haftendes Eigenkapital*) también abarca, en su opinión, los instrumentos de fondos propios complementarios, tales como los derechos de participación en beneficios y préstamos subordinados y, en consecuencia, perjudica la posición de éstos, el acuerdo constituye un «contrato a expensas de terceros» (*Vertrag zu Lasten Dritter*) y, por tanto, es nulo. Por ello, a juicio de la BdB, el riesgo de la reserva especial del Wfa es mayor que el de los derechos de participación en beneficios y el de los préstamos subordinados.

- (84) Por todas estas razones, la BdB considera que la remuneración del 0,6 % pagada por el WestLB no constituye un tipo de interés habitual en el mercado. Habida cuenta de que el WestLB tuvo que reunir fondos líquidos para utilizar plenamente el capital del Wfa y de que no se produjo una participación en el incremento de las reservas puesto que no aumentó la participación del Estado federado en el WestLB, la BdB parte de que una cuota situada entre el 14 y el 17 % constituiría una remuneración adecuada. Esta tasa debería pagarse, en su opinión, sobre el importe total reconocido de 4 000 millones de marcos alemanes (2 050 millones de euros).

#### ii) Inconvenientes de liquidez

- (85) En su escrito de denuncia, la BdB reconoce la existencia de unos «inconvenientes de liquidez» (*Liquiditätsnachteile*; véase a continuación), por lo que al calcular la remuneración adecuada del capital se debería proceder a una reducción de unos 7 puntos porcentuales. No obstante, como el capital también sirve para la cobertura de operaciones sin incidencia en el balance, las cuales no requieren fondos líquidos, estima que debería reducirse este descuento del 7 %.
- (86) En sus observaciones a la decisión de la Comisión de incoar el procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE, la BdB alega que los «inconvenientes de liquidez» no deberían tenerse en cuenta a la hora de determinar la remuneración adecuada del capital del Wfa. Estima que esos presuntos inconvenientes ya se compensaron mediante el descuento practicado en el capital del Wfa hasta situarlo en un valor corriente de 5 900 millones de marcos alemanes (3 020 millones de euros). Además, considera que hay toda una serie de operaciones bancarias, como los avales, que no requieren liquidez alguna. Por tanto, en caso de que se haya de tomar en consideración alguna desventaja, no debería aplicarse más que un pequeño descuento del 2,7 % para compensar la vinculación del capital del Wfa a actividades no rentables. A este respecto, la BdB presentó un dictamen de un experto externo.
- (87) Asimismo, se afirma que el WestLB ha establecido un nivel demasiado elevado para los costes de refinanciación, al situarlos en un 7,5 %. Con arreglo a un estudio de los tipos de interés medios en el mercado en los distintos ejercicios y respecto de los diferentes instrumentos de refinanciación, y teniendo en cuenta la estructura del balance del WestLB, el tipo de refinanciación efectivo del banco en los mercados en los ejercicios comprendidos entre 1992 y 1996 se ha de fijar en una media de entre el 6,07 % y el 6,54 %. La BdB también facilitó datos a la Comisión sobre los costes de refinanciación de algunos grandes bancos privados alemanes en la época de la cesión del Wfa; los valores eran sensiblemente inferiores al 7,5 % que el WestLB había aducido en una fase anterior del procedimiento como coste de financiación adecuado. A este respecto, la BdB considera que se ha de distinguir entre los valores antes y después de impuestos. Los costes de refinanciación reducen los beneficios imponibles. La BdB opina que, de tenerse en cuenta los costes de refinanciación, lo que se ha de determinar son los tipos de refinanciación después de impuestos.

#### iii) Base de capital para la determinación de la remuneración

- (88) Como ya se ha señalado, la BdB propone que se pague un tipo de entre el 14 y el 17 % sobre el importe total de 4 000 millones de marcos alemanes (2 050 millones de euros) reconocido como fondos propios básicos. Con todo, en sus observaciones, apunta que el WestLB no sólo se beneficia de este importe que el BAKred ha reconocido como fondos propios básicos, sino también del importe excedente de 1 900 millones de marcos alemanes (970 millones de euros). Si bien este último importe no permite la cobertura de operaciones, sí se consigna en el balance como capital. Las agencias de calificación crediticia y los inversores no se fijan en los fondos propios reconocidos, sino en el total del capital consignado en el balance, puesto que éste constituye el punto de partida para las estimaciones habituales en el sector de los recursos disponibles para la cobertura de pérdidas. Esto significa que dicho importe aumenta la capacidad crediticia del WestLB, de modo que, en opinión de la BdB, se habría de pagar por ello una remuneración comparable a una prima de garantía.

#### iv) Sinergias

- (89) Según la BdB, las presuntas sinergias no constituyen la razón verdadera de la cesión patrimonial. En su opinión, esto se desprende claramente del hecho de que la medida se motive, en la Ley de cesión, por la necesidad de fortalecer la posición competitiva del WestLB y de que se haya acordado pagar a cambio una remuneración monetaria.
- (90) Además, la BdB se pregunta de qué manera se pueden alcanzar las sinergias si las actividades comerciales del Wfa y del WestLB se van a mantener separadas desde el punto de vista económico, organizativo y personal, según se establece en las correspondientes disposiciones legales. En caso de que las actividades del Wfa tuvieran un efecto sinérgico, se reducirían los costes del fomento de la vivienda, pero no cabría considerar que ello supone una remuneración que el Estado federado obtiene del WestLB.

#### b) Aspectos fiscales

- (91) La BdB apunta que el capital del Wfa sigue estando exento, aun después de su cesión, del pago del impuesto de sociedades, del impuesto sobre el patrimonio y del impuesto sobre actividades económicas. Ahora bien, estima que las exenciones fiscales de las entidades de crédito públicas sólo se justifican cuando tales entidades se dedican exclusivamente a actividades de fomento y no compiten con entidades privadas sujetas a impuestos.
- (92) La BdB señala que cuando un banco normal amplía su capital ha de pagar por ese capital adicional un 0,6 % anual en concepto del impuesto sobre el patrimonio y un 0,8 % anual en concepto del impuesto sobre actividades económicas. Por ello, el WestLB se encuentra en una

posición más favorable que otros bancos. La exención del impuesto de sociedades también beneficia al WestLB de forma indirecta. La BdB considera que la renuncia a ingresos fiscales constituye una ayuda estatal a efectos del apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE.

#### c) *Condonación de obligaciones*

- (93) Se alega que, con anterioridad a su cesión, al Wfa le fueron condonadas obligaciones frente al Estado federado por importe de 7 300 millones de marcos alemanes (3 770 millones de euros). El Estado federado renunció a estas obligaciones sin exigir a cambio una remuneración al Wfa o al WestLB. Un inversor en una economía de mercado exigiría una remuneración a cambio de tal renuncia. La renuncia a las obligaciones fue una condición previa determinante para el reconocimiento del importe de 4 000 millones de marcos alemanes (2 050 millones de euros) como fondos propios básicos por parte del BAKred. De esta manera, la condonación de las obligaciones beneficia indirectamente al WestLB.

### 2. Observaciones de otros interesados

- (94) Además del WestLB y de la BdB, se pronunciaron otros dos interesados acerca de la decisión de la Comisión de incoar el procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE.

#### a) *Association Française des Banques*

- (95) La asociación bancaria francesa (Association Française des Banques) argumenta que la aportación de fondos propios al WestLB a cambio de una remuneración insignificante y la existencia de una garantía del Estado federado sobre el banco dan lugar a un falseamiento de la competencia en detrimento de las entidades de crédito francesas. Como los propietarios del WestLB exigen un rendimiento del capital situado muy por debajo del nivel habitual, el WestLB puede ofrecer sus servicios a un precio inferior al coste (dumping). Gracias a la responsabilidad de garante, el WestLB tiene una clasificación de triple A, que le permite una refinanciación en los mercados en condiciones muy ventajosas.
- (96) Según la asociación francesa, estas ventajas del WestLB perjudican a los bancos franceses que operan en Alemania. Al mismo tiempo, estas circunstancias especiales permiten al WestLB extender sus actividades en Francia, sobre todo en el ámbito de la financiación municipal. De esta manera, concluye, se ve falseada la competencia en el sector bancario de Alemania, Francia y otros Estados miembros.

#### b) *British Bankers' Association*

- (97) La asociación bancaria británica (British Bankers' Association) alega que el WestLB es un competidor activo de bancos no alemanes en Alemania y en todo el mercado europeo. En consecuencia, las ayudas en favor del

WestLB falsean los intercambios comerciales en la Comunidad. La Comisión debe hacer valer, en opinión de esta asociación, los principios del mercado interior y no puede eximir a los bancos de propiedad pública del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia recogidas en el Tratado.

### 3. Observaciones del WestLB

- (98) Tras la publicación de la decisión de la Comisión de incoar el procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE, el WestLB remitió una copia de las observaciones presentadas por el Gobierno alemán advirtiendo que las respaldaba plenamente. Por tanto, los argumentos del Gobierno alemán equivalen, en general, a la postura del WestLB, razón por la cual ésta sólo se reseña brevemente.

#### a) *Observaciones generales sobre la cesión de los activos*

- (99) En opinión del WestLB, el principio del inversor en una economía de mercado no es aplicable a empresas económicamente sanas y rentables. Estima que así lo ha confirmado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Tribunal de Justicia), el cual sólo aplica dicho principio, siempre según el WestLB, en el caso de empresas que en el momento de tomarse la decisión de inversión ya llevan algún tiempo arrojando pérdidas considerables y que operan en sectores aquejados de un exceso de capacidad estructural. El banco considera que en la jurisprudencia no se encuentra fundamento alguno para aplicar el principio a empresas sanas y rentables.
- (100) En razón del cometido especial del Wfa, sus activos no pueden equipararse con unos fondos propios normales. La integración en el WestLB del capital del Wfa, al que no podía darse otro uso, constituía, a juicio del banco, la utilización económicamente más razonable de esa masa patrimonial. Mediante la cesión del capital, el Estado federado optimizó la utilización de la masa patrimonial vinculada al fomento de la vivienda. Un inversor privado habría actuado de la misma manera.
- (101) El WestLB considera que el aumento de la participación del Estado federado tras la cesión de los activos no sólo era innecesario, sino que además era incompatible con el perfil de riesgo particular del capital del Wfa. Como la incorporación del Wfa no genera liquidez, no puede compararse con otras aportaciones de capital. Según el banco, en el mercado hay otros instrumentos de capital que tampoco están provistos de derechos de voto.
- (102) Como la remuneración que recibe el Estado federado se sitúa en un nivel adecuado, no debe reclamarse un aumento de la rentabilidad del WestLB. Tampoco entiende el banco por qué un inversor en una economía de mercado iba a exigir un determinado nivel de beneficios a la hora de invertir en una empresa rentable. Además, como el WestLB hasta ahora ha obtenido benefi-

cios tampoco es necesario elaborar un plan de reestructuración. El Tribunal de Justicia sólo exige estos planes en caso de ayudas de reestructuración a empresas que realicen pérdidas.

b) *Remuneración adecuada del capital*

(103) En opinión del WestLB, el nivel de remuneración pagado por el capital del Wfa resulta adecuado. Para respaldar esta afirmación, presentó un dictamen de un banco de inversiones al que había encargado la evaluación de la remuneración. En el informe pericial, el perfil de riesgo del capital del Wfa se compara con el de otros instrumentos de capital en los mercados de capitales y se concluye que una remuneración situada entre el 0,9 y el 1,4 % es suficiente en concepto de la reserva especial del Wfa. Esto se corresponde con los gastos del 1,1 % (antes de impuestos) incurridos por el WestLB por la utilización del capital del Wfa. El WestLB hace hincapié en que la plena utilización del capital del Wfa aún genera unos gastos adicionales de refinanciación, gastos que en los distintos documentos se cifran en valores situados entre el 7,5 y el 9,3 %.

(104) El WestLB también sostiene que, por diversas razones, no son correctas las cifras presentadas por la BdB respecto del rendimiento del capital de los bancos alemanes. Afirma que, debido a una particular evolución en las cotizaciones de la bolsa, el período de inversión utilizado por la BdB en sus cálculos arroja unos rendimientos especialmente elevados. También estima que la media aritmética empleada por la BdB produce unos resultados incorrectos y que más bien se ha de recurrir a la media geométrica (*compound annual growth rate*). En opinión del WestLB, la BdB basa sus cálculos en unos períodos de inversión que resultan irrelevantes de cara a una decisión de inversión adoptada en el año 1992 y, al tomar en consideración todos los períodos de interrupción posibles, contabiliza determinados ejercicios de forma reiterada. Las entidades de crédito elegidas por la BdB para el cálculo del rendimiento medio del capital de los grandes bancos alemanes no son comparables con el WestLB por centrar sus actividades principales en ámbitos distintos. Si se aplican todos estos factores para corregir el rendimiento medio del 16,6 % determinado por la BdB, se obtiene, según el propio banco, un valor del 5,8 %.

c) *Sinergias*

(105) Según el WestLB, la incorporación del Wfa en el WestLB supuso un ahorro de costes considerable para el Wfa. En los dos primeros años, el personal del Wfa (antes 588 personas: la plantilla de la «antigua Wfa» más los trabajadores del departamento de construcción de viviendas del WestLB, cuyo coste soportaba el Wfa con anterioridad a la cesión) se pudo reducir en 53 empleados. En los primeros años, la incorporación del Wfa produjo sinergias por un valor anual de 13 millones de marcos alemanes (7 millones de euros). El WestLB afirma que la plantilla se seguirá reduciendo en los pró-

ximos años, de modo que el ahorro debería aumentar a partir de 1997 en unos 25 millones de marcos alemanes (13 millones de euros) anuales. Estos importes se destinarían exclusivamente al fomento de la vivienda por parte del Estado federado. En otro documento se habla de sinergias por un importe mínimo de 35 millones de marcos alemanes (18 millones de euros) anuales.

(106) El WestLB sostiene que en el curso de la incorporación asumió gastos por valor de [...] marcos alemanes [...] euros) para la modificación del sistema de pensiones de los trabajadores del Wfa y que realizó el pago correspondiente a la caja de pensiones alemana (Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder). Dicho pago reducirá, en su opinión, los gastos futuros del Wfa.

d) *Exenciones fiscales*

(107) Según el WestLB, la exención del Wfa del pago de determinados impuestos se ajusta al sistema impositivo alemán, en virtud del cual los impuestos en cuestión no son aplicables a entidades de utilidad pública que no compiten con entidades sujetas a impuestos. El propio WestLB está sujeto a todos esos impuestos, sin excepción alguna y, según afirma, las exenciones aplicables al Wfa no le aportan ninguna ventaja. Señala que desde el 1 de enero de 1997 no se ha vuelto a aplicar el impuesto sobre el patrimonio ni el impuesto sobre actividades económicas desde el 1 de enero de 1998.

e) *Condonación de obligaciones*

(108) La condonación de las obligaciones en cuestión se produjo, según el WestLB, antes de la cesión y de la posterior evaluación de los activos del Wfa. Por tanto, el banco considera que el importe de 4 000 millones de marcos alemanes (2 050 millones de euros) refleja la situación sin tener en cuenta las obligaciones. Como la remuneración se refiere a dicho importe, la condonación no supone ninguna ventaja para el WestLB.

#### IV. OBSERVACIONES DEL GOBIERNO ALEMÁN

(109) A juicio del Gobierno alemán, la operación no contiene, con arreglo al Tratado CE, elementos de ayuda estatal en favor del WestLB. El Estado federado de Renania del Norte-Westfalia obtiene una remuneración adecuada y ajustada al mercado. Para los demás propietarios del WestLB, la operación tampoco representa una ayuda estatal, puesto que el mantenimiento de la estructura de la propiedad tras la incorporación del Wfa se justifica por la remuneración adecuada pagada por el WestLB. Considera, asimismo, que las exenciones fiscales aplicables al Wfa tampoco contienen elementos de ayuda estatal en favor del WestLB, puesto que no afectan a las actividades comerciales del banco.

(110) En opinión del Gobierno alemán, la Comisión no puede examinar este asunto más que sobre la base de las circunstancias existentes a finales de 1991, momento en que se tomó la decisión de inversión. La decisión de inversión del Estado federado no pudo basarse en otras circunstancias distintas a éstas. Los aspectos y evolucio-

nes ulteriores, como el reconocimiento del capital de riesgo por parte del BAKred y la evaluación anual e incorporación del capital y de las obligaciones del Wfa en el balance del WestLB no han de ser objeto, a juicio del Gobierno alemán, del examen de la Comisión.

(111) Según el Gobierno alemán, las consideraciones en torno a la incorporación del Wfa en el WestLB se remontan a los años setenta y ochenta. Estas consideraciones respondían a la voluntad de dar una mayor eficiencia al fomento de la vivienda. Antes de la incorporación, el procedimiento para la obtención de un préstamo destinado a la construcción de una vivienda era bastante complicado, ya que, además de las administraciones públicas competentes, estaban implicados tanto el Wfa como el WestLB. El WestLB contaba con su propio departamento de «fomento de la vivienda», cuyos costes corrían a cargo del Wfa. Esta estructura implicaba duplicación de puestos de trabajo, doble contabilidad y otro tipo de ineficiencias. Desde la integración, los solicitantes de ayudas ya sólo se dirigen a un interlocutor en lugar de a dos.

(112) El Gobierno alemán sostiene además que el WestLB también podría haber cumplido los nuevos requisitos de solvencia mediante la aportación de fondos propios complementarios. Sin embargo, considera que para garantizar la operatividad del banco a largo plazo resultaba razonable aumentar los fondos propios básicos. Todo ello demuestra, en opinión del Gobierno alemán que el motivo primordial de la integración no fue el incremento del capital del WestLB, sino las posibles sinergias y la mejora de los procedimientos del fomento de la vivienda. La modificación de los requisitos en materia de solvencia no actuó más que como catalizador.

(113) El Gobierno alemán afirma que en el texto legal correspondiente ya se establece que debe mantenerse la vinculación del patrimonio del Estado federado para la construcción de viviendas, garantizarse su sustancia y preservarse los instrumentos de la política de construcción de viviendas. En consecuencia, el WestLB ha de gestionar el Wfa como entidad independiente —desde un punto de vista organizativo y económico— que elabora sus propias cuentas anuales. En caso de disolución del WestLB, el Estado federado dispone de una opción preferente sobre los activos netos del Wfa. Los ingresos del Wfa han de destinarse en todo momento al fomento de la construcción de viviendas. Sólo aquella parte de los fondos propios del Wfa que éste no necesite para garantizar sus propios activos puede ser utilizada por el WestLB para fines de supervisión prudencial. El Gobierno alemán apunta que, gracias a unos derechos especiales de supervisión, información y cooperación, el Estado federado mantiene una influencia especial sobre el Wfa.

(114) Según el Gobierno alemán, en las relaciones externas la reserva especial actúa plenamente como capital de riesgo. En caso de quiebra o de liquidación del WestLB, los acreedores tendrían acceso directo a dicha reserva especial del Wfa. En caso de pérdidas, éstas también podrían compensarse plenamente con la reserva especial. En cambio, en las relaciones internas, los propietarios del WestLB han regulado de forma distinta el orden de preferencia para la utilización del capital de riesgo del Wfa.

En este caso, los activos del Wfa sólo responden de forma subordinada tras el capital restante del WestLB. El Gobierno alemán afirma que, al no afectar este acuerdo interno a la responsabilidad legal en las relaciones externas, el BAKred pudo otorgar a la reserva especial de 4 000 millones de marcos alemanes (2 050 millones de euros) el reconocimiento como fondos propios básicos con fecha de 30 de diciembre de 1992.

### 1. Principio del inversor en una economía de mercado

(115) El Gobierno alemán señala que el Estado federado no estaba en absoluto obligado a plantearse la privatización como alternativa a la cesión del Wfa para, de esta manera, permitir que el WestLB recurriera a los mercados de capitales a fin de obtener el capital necesario. El Estado federado no tenía la obligación de abrir el WestLB al capital privado. Tal argumentación sería, en opinión de las autoridades alemanas, incompatible con el artículo 295 del Tratado CE.

(116) Según el Gobierno alemán, no era necesario aumentar la rentabilidad global del WestLB, puesto que las medidas para incrementar el rendimiento sólo se han de aplicar cuando el Estado aporta capital a empresas deficitarias. A juicio de las autoridades alemanas, el Tribunal de Justicia sólo aplica el principio del inversor en una economía de mercado a las intervenciones estatales en empresas deficitarias y en sectores económicos aquejados de un exceso de capacidad estructural. De la jurisprudencia no cabe deducir que la Comisión esté facultada para examinar si las inversiones de un Estado en empresas sanas y rentables obtienen, cuando menos, un rendimiento medio. El Estado también puede guiarse por consideraciones estratégicas a largo plazo y dispone de determinada libertad de actuación empresarial, y por lo que se refiere a este margen de maniobra, la Comisión no está facultada para controlar sus decisiones empresariales. Por tanto, mientras las previsiones apunten a que las empresas afectadas no realizarán pérdidas a largo plazo, la Comisión no puede exigir un determinado rendimiento mínimo. Además, los rendimientos medios implican necesariamente que el rendimiento de muchas empresas se sitúa por debajo de la media del sector. Por lo demás, tampoco está claro en qué empresas y períodos debe basarse el cálculo de los rendimientos medios. El Estado no está obligado a adoptar sus decisiones empresariales exclusivamente en función de consideraciones relativas a su rentabilidad. Un inversor privado también puede tener en cuenta otro tipo de aspectos. Mantener con vida a una empresa con una rentabilidad inferior a la media y aportarle capital adicional forma parte de la libertad empresarial. La actuación del Estado sólo llega a su límite cuando su intervención no tiene justificación económica alguna en comparación con la posible actuación de un inversor privado.

(117) El Gobierno alemán estima, con todo, que la transacción realizada también se justifica, asimismo, conforme al principio del inversor en una economía de mercado, como medida que también habría adoptado un inversor privado. En razón de su particular vinculación, el capital aportado no se puede comparar con una aportación «normal» de capital; la incorporación del Wfa constituye,

en opinión de las autoridades alemanas, la utilización comercialmente más sensata y eficiente de los activos del Wfa. Mediante su incorporación al WestLB, el Estado federado ha conferido a los activos del Wfa las máximas perspectivas de beneficios. Si se compara el Wfa con un patrimonio privado de utilidad pública (una fundación, por ejemplo), el propietario privado habría actuado de la misma manera para dar una utilización económica a una masa patrimonial que, por su vinculación a un objetivo determinado, no puede destinarse a otros fines.

(118) En opinión del Gobierno alemán, la finalidad pública de los activos del Wfa constituye un cometido de interés económico general que, en virtud del artículo 295 del Tratado CE, no puede ser objeto de supervisión por parte de la Comisión. Los Estados miembros son libres, según las autoridades alemanas, de constituir este tipo de masas patrimoniales vinculadas a un objetivo determinado.

(119) A juicio de las autoridades alemanas, la manera en que se paga una remuneración adecuada no tiene relevancia a efectos de las ayudas estatales. Habido cuenta de que el Estado federado recibe una remuneración adecuada, el aumento de su participación en el WestLB no era necesario ni estaba justificado, sino que, por el contrario, habría otorgado al Estado federado una ventaja económica adicional no acompañada de la correspondiente contraprestación adicional. Tal incremento de la participación tampoco resultaba conveniente debido a la particular naturaleza de los activos del Wfa (falta de liquidez, responsabilidad subordinada en las relaciones internas). Además, hay otros instrumentos del mercado de capitales comparables a los activos del Wfa que tampoco conllevan derechos de voto. Como para el Gobierno alemán la remuneración es la adecuada, los demás accionistas no obtienen unos ingresos adicionales que no les corresponderían en condiciones normales del mercado, y el atractivo del WestLB tampoco aumenta desde la óptica de otros inversores. Por lo demás, como está claramente establecido quiénes son los accionistas del WestLB y no pueden venir a sumarse nuevos accionistas (privados), una hipotética remuneración demasiado exigua tampoco incidiría en los posibles inversores privados. Aun en caso de que se otorgara una ventaja a los demás accionistas, la repercusión en las cajas de ahorros sería demasiado insignificante como para hacerse notar.

(120) Como el Estado federado recibe, en opinión del Gobierno alemán, una remuneración fija y adecuada y el WestLB siempre ha sido y continúa siendo una empresa con beneficios que, sin duda, podrá pagar la remuneración acordada, el alcance real del rendimiento del capital del WestLB resulta irrelevante, de modo que no había razón alguna para que el Estado federado exigiera al banco una rentabilidad mayor.

## 2. Remuneración adecuada del capital

(121) A juicio del Gobierno alemán, el WestLB paga una remuneración adecuada por la masa patrimonial transferida. El Estado federado siempre consideró que el pago de una remuneración por parte del WestLB a cambio del capital puesto a su disposición constituía un requisito imprescindible para la cesión. El importe y la base para calcular la remuneración fueron minuciosamente debatidos por las partes implicadas. Con todo, como en 1991 aún no se sabía qué importe sería reconocido por el BAKred como fondos propios básicos, sólo se dejó sentado el principio de remuneración, pero no se concretó su alcance en el momento de la cesión. Posteriormente, en 1993, se fijó la tasa efectiva del 0,6 % previa negociación con los demás accionistas del WestLB<sup>(25)</sup>. El Gobierno alemán no facilitó a la Comisión ningún tipo de documentos o información sobre la manera en que se fijó esta tasa; en cambio, alega que lo determinante desde el punto de vista de las ayudas estatales no son las consideraciones en que se basa la tasa de remuneración, sino meramente el resultado, el cual, en su opinión, es el adecuado. La remuneración fijada se ha de pagar del importe de beneficios a distribuir, o sea, antes del reparto de dividendos. Si algún año no se paga la remuneración por falta de beneficios, ello no genera derecho alguno al pago de una compensación en los ejercicios siguientes<sup>(26)</sup>. La tasa del 0,6 % supone para el WestLB un gasto antes de impuestos del 1,1 % aproximadamente.

(122) En el siguiente cuadro se relacionan los pagos del WestLB al Estado federado en concepto de remuneración del capital cedido.

(123) Cuadro 6: Remuneración pagada por el WestLB por la cesión de los activos del Wfa (cifras facilitadas por el Gobierno alemán).

*(en millones de marcos alemanes)*

|                                                                            | 1992  | 1993  | 1994  | 1995  | 1996  | 1997  |
|----------------------------------------------------------------------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| Remuneración (antes de impuestos)                                          | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| Pago de compensación de los derechos a pensión de los trabajadores del Wfa | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| Total de la remuneración pagada al Estado federado                         | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |

<sup>(25)</sup> La remuneración del 0,6 % anual se fijó en una nota de protocolo de fecha 11 de noviembre de 1993, anexa al contrato marco.

<sup>(26)</sup> El Gobierno alemán alega que existe un acuerdo entre los accionistas para realizar este tipo de pagos de compensación, si bien el WestLB no está legalmente obligado a hacerlo.

(124) El Gobierno alemán presentó unos dictámenes de una empresa consultora externa a la que el WestLB había encargado que determinara cuál habría sido la remuneración adecuada en 1991 para unas inversiones de capital con el mismo perfil de riesgo que los activos del Wfa. En estos dictámenes periciales se analiza el perfil de riesgo tanto en el ámbito externo como en el interno, así como las condiciones de los pagos de remuneración. Tales aspectos se comparan con diversos instrumentos de capital existentes en los mercados internacionales de capitales con objeto de determinar la remuneración adecuada. La comparación se expone en el punto siguiente. En los dictámenes se establece, en tanto que remuneración adecuada, una tasa de remuneración situada entre el 0,9 y el 1,4 %. Como la tasa del 0,6 % representa para el WestLB unos gastos antes de impuestos del 1,1 %, la remuneración se considera adecuada. El Gobierno alemán estima que, además de esta remuneración directa, se han de tener en cuenta las sinergias de la cesión de activos (véase más adelante).

a) Comparación con otros instrumentos de capital

(125) Los dictámenes parten de la aseveración de que el rendimiento de un instrumento de capital depende de su perfil de riesgo: cuanto mayor es el riesgo, mayor es el recargo de riesgo, es decir, la diferencia de intereses que se ha de pagar frente a los empréstitos públicos, que son seguros. Por tanto, en el análisis del perfil de riesgo de un instrumento de capital intervienen tres factores que revisten una importancia especial: las modalidades de los pagos de intereses corrientes, la posición del inversor en caso de pérdidas corrientes y la posición del inversor en caso de quiebra o liquidación. En los dictámenes se describen diversas características<sup>(27)</sup> de una serie de instrumentos de capital existentes en los mercados financieros (acciones ordinarias, participaciones sin voto, bonos de participación en beneficios, *perpetual preferred share*, *trust preferred securities* y empréstitos subordinados) y se comparan con los activos del Wfa. Según estos dictámenes, los activos del Wfa son comparables, sobre todo, a los bonos de participación en beneficios, a las *perpetual preferred shares* y a las participaciones sin voto<sup>(28)</sup>. De los instrumentos de capital citados, las *trust preferred shares* y las *perpetual preferred shares* no están reconocidas en Alemania. Según los dictámenes, a finales de 1991, en Alemania existían los siguientes instrumentos de capital con calidad de fondos propios básicos: acciones ordinarias, acciones preferentes y participaciones sin voto.

(126) En los dictámenes se hace hincapié en que los activos del Wfa estarían a disposición de los acreedores en caso de quiebra del WestLB (función de responsabilidad, *Haftungsfunktion*). Al mismo tiempo, el WestLB puede compensar sus pérdidas con la reserva especial del Wfa hasta

un importe ilimitado (función de compensación de pérdidas, *Verlustausgleichsfunktion*). Para el Gobierno alemán, los acuerdos internos y la vinculación de los activos del Wfa no tienen relevancia alguna en este contexto. No obstante, señala que, a nivel interno, la reserva especial responde de forma subordinada después del capital restante del WestLB, hecho que resulta determinante para la decisión de un inversor.

(127) Por lo que se refiere a la función de compensación de pérdidas, la reserva especial del Wfa es comparable, en opinión del Gobierno alemán, a las *perpetual preferred shares*. No obstante, como tal reserva sólo se emplearía —junto con los bonos de participación en beneficios (que constituyen fondos propios complementarios)— en caso de agotarse los demás fondos propios básicos del WestLB y de haberse recurrido también a parte de dichos bonos en combinación con esos fondos propios básicos restantes, ésta comporta un menor riesgo que los bonos de participación en beneficios. Lo mismo ocurre con las participaciones sin voto.

(128) En cuanto a la función de responsabilidad, se acudiría a la reserva especial una vez utilizados los demás fondos propios básicos, pero antes de recurrir a las participaciones sin voto, los bonos de participación en beneficios y los demás fondos propios complementarios. Por tanto, la reserva especial del Wfa comporta un mayor riesgo que los bonos de participación en beneficios y las participaciones sin voto. Desde la perspectiva de la función de responsabilidad, el riesgo de esta reserva es comparable, a juicio de las autoridades alemanas, al de las *perpetual preferred shares*. Con todo, dadas las escasísimas probabilidades de quiebra del WestLB, el Gobierno alemán estima que, en la práctica, no es necesario tomar en consideración este riesgo y que un inversor situaría los correspondientes costes de riesgo en un nivel muy bajo.

(129) Los pagos de intereses por los activos del Wfa proceden de los beneficios a distribuir y tienen prioridad respecto del reparto de dividendos. Si los beneficios son insuficientes, no se paga remuneración alguna. Según el Gobierno alemán, este régimen se corresponde básicamente con el de las *perpetual preferred shares*. El riesgo de los bonos de participación en beneficios es menor, puesto que los pagos de intereses no realizados se aplazan y se desembolsan en los ejercicios posteriores de forma acumulativa. En el caso de las participaciones sin voto también son posibles los pagos atrasados acumulativos. En el caso de la reserva especial del Wfa, el riesgo de impago se limita al recargo de riesgo (en razón de los «inconvenientes de liquidez», véase más adelante), en tanto que en el caso de los otros dos instrumentos se ve afectado todo el cupón (rendimiento libre de riesgo más el margen de riesgo). Por tanto, el Gobierno alemán estima que, en relación con los pagos de intereses, el riesgo de la reserva especial del Wfa es ligeramente inferior al de los otros tres instrumentos.

(130) En los dictámenes se concluye que el recargo de riesgo por la reserva especial del Wfa debe ser inferior al aplicable tanto a los bonos de participación en beneficios y participaciones sin voto como a las *perpetual preferred shares*. Para los bonos de participación en beneficios se aduce un «margen histórico» antes de impuestos de entre

<sup>(27)</sup> Se describen las siguientes características: país de emisión y del emisor, clasificación desde la perspectiva de la supervisión prudencial, duración típica, tratamiento en caso de quiebra o liquidación o de compensación de pérdidas, posibilidad de rescisión anticipada, posibilidad de suspensión o aplazamiento de intereses, posibilidad de suspensión acumulativa.

<sup>(28)</sup> En una versión, los activos del Wfa sólo se comparan con los bonos de participación en beneficios y con el *perpetual preferred stock*; en la otra, con los tres instrumentos.

el 1,0 y el 1,2 %, para las participaciones sin voto, un margen de entre el 1,1 y el 1,5 % y para las *perpetual preferred shares*, un margen de entre el 1,5 y el 2,0 %<sup>(29)</sup>. [El valor correspondiente de las acciones ordinarias se cifra entre el 2,8 y el 3,3 %<sup>(30)</sup>.] Respecto de la reserva especial del Wfa, se calcula una remuneración del 1,1 % para los ejercicios 1993 a 1996<sup>(31)</sup>. Para el año 1992 se aduce un valor del 255 %<sup>(32)</sup>. En opinión de las autoridades alemanas, también se han de tener en cuenta las sinergias. En los dictámenes se concluye que la remuneración pagada por el WestLB en 1992 fue demasiado elevada y que la pagada entre 1993 y 1996 fue adecuada.

#### b) Inconvenientes de liquidez

- (131) El Gobierno alemán señala que una aportación de capital en efectivo equivale a un aumento de los fondos propios y genera liquidez. Los recursos líquidos pueden ser invertidos de nuevo y devengar intereses, a cambio de lo cual el inversor exige una remuneración. La incorporación del Wfa eleva los fondos propios del WestLB, pero no genera liquidez. El capital del Wfa está vinculado al fomento de la construcción de viviendas. Contrariamente a lo que ocurre en el caso de una aportación de capital en efectivo, el WestLB no puede proceder a una reinversión de fondos líquidos, sino que ha de acudir al mercado de capitales para obtener el mismo resultado. Esto da lugar a gastos de intereses adicionales. En el dictamen pericial se expone que, debido a esta falta de liquidez, el Estado federado sólo puede exigir una remuneración equivalente al recargo de riesgo, es decir, a la diferencia entre el rendimiento total de una inversión y el rendimiento correspondiente a un empréstito estatal alemán.
- (132) Por lo demás, se alega que prácticamente todas las operaciones bancarias que conllevan un riesgo requieren liquidez, como también ocurre, por ejemplo, con las operaciones *swap*, las operaciones a plazo y las operacio-

nes con derivados. Únicamente los avales y las garantías están exentos de la aportación de liquidez, pero estas operaciones tampoco se consignan en el balance de un banco.

- (133) A los costes de refinanciación, que en opinión de las autoridades alemanas deben tenerse en cuenta, se ha de aplicar el rendimiento de un empréstito estatal a largo plazo y exento de riesgo (vencimiento a diez años). A finales de 1991, el rendimiento en el mercado secundario fue del 8,26 %. Según el Gobierno alemán, los costes medios reales de refinanciación del WestLB ascendían en noviembre de 1991 al [...] %.

#### c) Base de capital para el cálculo de la remuneración

- (134) Según una nota de protocolo anexa al contrato marco, la remuneración se ha de pagar sobre la parte de la reserva especial del Wfa utilizada por el WestLB para garantizar sus actividades comerciales, realizándose el primer pago en 1993. Pero, en la práctica, el WestLB no paga la remuneración sobre la parte utilizada, sino sobre la parte utilizable, es decir, sobre la parte de la reserva especial no destinada a garantizar las actividades del propio Wfa.
- (135) El «importe de capital excedentario», es decir, la parte de la reserva especial destinada a cubrir las actividades del Wfa, así como los 1 900 millones de marcos alemanes (970 millones de euros) que figuran como capital en el balance del WestLB, pero que no son reconocidos como fondos propios básicos por el BAKred, no tienen utilidad económica alguna para el WestLB, puesto que el banco no puede utilizarlos para garantizar operaciones crediticias de riesgo adicionales. Los 1 900 millones de marcos alemanes (970 millones de euros) consignados en el balance no son más que el importe resultante de una evaluación diferente. Como las agencias de calificación crediticia y los inversores con experiencia en el mercado sólo se guían por el importe reconocido, los 1 900 millones de marcos alemanes (970 millones de euros) son, según el Gobierno alemán, económicamente irrelevantes para el WestLB. Ningún inversor privado podría pedir en el mercado una remuneración a cambio de ello, puesto que el banco siempre cuenta con otras posibilidades para obtener capital en el mercado (por ejemplo, en forma de aportación normal de capital en efectivo) que sean reconocidos como fondos propios básicos.
- (136) El Gobierno alemán alega que el activo y el pasivo del Wfa se actualizan todos los años para consignar su valor actualizado en el balance del WestLB. Como los pagos de amortización y de intereses vuelven a concederse a largo plazo como préstamos para la construcción de viviendas, es posible que aumente el valor nominal del activo del Wfa, a la vez que disminuya tanto su valor actualizado como su valor ponderado en función del riesgo.

#### d) Sinergias

- (137) Según la información facilitada por el Gobierno alemán, el Estado federado espera que la integración del Wfa produzca a largo plazo unas sinergias que se han cifrado en más de 30 millones de marcos alemanes (15 millones de euros) anuales. Éstas se generarían debido a la simpli-

<sup>(29)</sup> Como las *perpetual preferred shares* no están disponibles en Alemania, se utilizaron los datos correspondientes a los mercados estadounidenses y británicos.

<sup>(30)</sup> Para el cálculo de estos márgenes de riesgo, en el estudio se utiliza el llamado *capital asset pricing model*. El modelo parte de un tipo de interés exento de riesgo (en este caso el de los empréstitos estatales alemanes con un vencimiento residual de diez años, es decir, un 8,26 % a finales de 1991) y suma a éste un recargo en concepto de riesgo del capital que puede determinarse partiendo de los datos del mercado (en este caso, entre el 3,0 y el 4,0 %); este valor se ajusta aplicando un factor que refleja el riesgo sistemático de la empresa afectada en relación con el mercado en su conjunto (la variable es en este caso del 0,77 % y fue determinada sobre la base de los resultados en el mercado de dos bancos alemanes, el BHF-Bank y el IKB).

<sup>(31)</sup> Esta cifra se basa en la tasa de remuneración del 0,6 %, en una tasa del impuesto sobre la renta del 46 % hasta 1993 y del 42 % en los ejercicios posteriores, así como en la tasa de solidaridad del 3,75 % en 1992, del 0 % en 1993 y del 7,5 % a partir de esa fecha.

<sup>(32)</sup> Esto se debe, en primer lugar, a que la reserva especial no fue reconocida por el BAKred hasta el 30 de diciembre de 1992, de modo que el cálculo se basa en una participación efectiva del WestLB de sólo [...] marcos alemanes ([...] euros), y, en segundo lugar, a que el WestLB realizó en 1992 un pago por importe de [...] marcos alemanes ([...] euros) en concepto de futuros derechos de pensión de los trabajadores del Wfa, y este importe se considera una remuneración pagada en ese ejercicio por el WestLB al Estado federado.

ficación del procedimiento de fomento, entre otras cosas mediante la supresión de la anterior duplicación de tareas, la simplificación y aceleración de la comunicación y una menor necesidad de coordinación. Desde su integración, el Wfa opera con menos personal y ya no tiene que realizar pagos de compensación por los trabajos que el departamento de fomento de la vivienda del WestLB realizaba antes por cuenta suya. En opinión de las autoridades alemanas, se han cumplido efectivamente los objetivos del Estado federado y la incorporación del Wfa al WestLB era, desde un punto de vista empresarial, el único camino para lograr estas sinergias. Además, la manera en que éstas se obtienen entran en el ámbito de la libertad de actuación empresarial del Estado federado, protegida, según apunta el Gobierno alemán, por el artículo 295 del Tratado CE.

- (138) El Gobierno alemán señala que el WestLB pagó en 1992 [...] marcos alemanes ([...] euros) en concepto de derechos de pensiones existentes y futuros de los trabajadores del Wfa, lo que disminuye los futuros gastos del Wfa destinados a ese mismo fin. Estos pagos se amortizarán en las cuentas del WestLB en un plazo de quince años, con un importe anual de [...] marcos alemanes ([...] euros) anuales.

### 3. Exenciones fiscales

- (139) La exención del Wfa del pago del impuesto sobre el patrimonio, del impuesto sobre actividades económicas y del impuesto de sociedades se deriva del sistema fiscal alemán. El Wfa y otras empresas de Derecho público están exentas del pago de impuestos porque no compiten con las entidades financieras sujetas a impuesto, sino que son utilizadas por el Estado para determinados fines de subvención. Debido a los importes ahorrados gracias a las exenciones fiscales, se reducen los recursos destinados a subvenciones que el Estado ha de poner a disposición de las actividades del Wfa. El WestLB paga impuestos, en su integridad, por todos sus ingresos (es decir, también por los obtenidos en los ámbitos de actividad competitivos cubiertos con el capital del Wfa) y no obtiene ventaja financiera alguna por la exención fiscal del Wfa, puesto que no se incrementa el importe reconocido como fondos propios básicos. Pero aun cuando la exención fiscal diera lugar a un aumento del capital reconocido, el WestLB no se vería beneficiado puesto que, en tal caso, habría de pagar una remuneración adecuada por la diferencia resultante.

- (140) Por lo que se refiere al impuesto sobre el patrimonio y al impuesto sobre actividades económicas, el valor patrimonial no puede ser gravado más que una sola vez y ha de gravarse allí donde se utilice directamente el patrimonio. Como en este nivel de utilización directa, es decir, en el del fomento de la vivienda, la masa patrimonial del Wfa está exenta del pago de impuestos, no puede ser gravada si se destina a otro empleo secundario, ya que ello entraría en contradicción con el funcionamiento del Derecho fiscal alemán. Lo mismo ocurre con la incorporación de un organismo privado, exento de impuestos, en un banco privado. Como estas exenciones fiscales no otorgan al WestLB ninguna ventaja patrimonial no remunerada, tampoco constituyen, a juicio de

las autoridades alemanas, una ayuda estatal. Además, los impuestos sobre actividades económicas y sobre el patrimonio ya no se cobran desde 1997 y 1998, respectivamente, dado que fueron declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional alemán.

### 4. Condonación de obligaciones

- (141) El Gobierno alemán alega que mediante el levantamiento de la responsabilidad obligatoria se impide la disminución paulatina del patrimonio del Estado federado para la construcción de viviendas a consecuencia de las obligaciones que se generan anualmente. La renuncia no reduce el patrimonio del Estado federado, dado que, en caso de liquidación del Wfa, recibiría un patrimonio para la construcción de viviendas incrementado de forma correspondiente. Como las obligaciones del Wfa que fueron condonadas sólo se habrían hecho efectivas en caso de liquidación, la suspensión de la responsabilidad obligatoria no incide en la situación económica global del Estado federado. En definitiva, el Estado federado no ha renunciado, en opinión del Gobierno alemán, más que a una pretensión frente a sí mismo.

- (142) Según las autoridades alemanas, la condonación de las obligaciones se tuvo en cuenta en la evaluación del capital de riesgo del Wfa por parte del BAKred, y, sobre esta base, el WestLB paga una remuneración adecuada. Por tanto, el WestLB no ha obtenido ventaja financiera alguna mediante el levantamiento de la responsabilidad obligatoria.

### 5. Comentarios a las observaciones de los interesados

- (143) En lo relativo a las observaciones de las dos asociaciones bancarias, el Gobierno alemán señala que las acusaciones generales vertidas no se demuestran con hechos o denuncias concretas de entidades de crédito por las actividades del WestLB en los mercados. El Gobierno alemán considera que el problema de la responsabilidad institucional y la responsabilidad de garante, planteado en una de estas observaciones, no está vinculado con el presente caso y ha de ser analizado por separado.

- (144) Por cuanto se refiere a las observaciones de la BdB, el Gobierno alemán hace hincapié en que la incorporación del Wfa no fue una solución *ad hoc*, sino que estaba fundada en consideraciones estratégicas a largo plazo, sobre todo con vistas a aumentar la eficiencia del Wfa. En la práctica decisoria del Tribunal de Justicia no se encuentra, según las autoridades alemanas, ningún caso en que la inversión de un Estado en una empresa sana y rentable haya sido considerada una ayuda estatal. El caso al que remite la BdB se refiere a empresas que operan con pérdidas. Como el WestLB siempre ha realizado beneficios desde que fue creado, no puede aplicarse el principio del inversor en una economía de mercado. Esto se ve confirmado, según las autoridades alemanas, por la

jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el cual nunca ha aplicado dicho principio a empresas sanas y rentables. Además, un inversor privado no sólo se basa en el rendimiento previsible, sino que también actúa en función de otras consideraciones estratégicas. En el caso de las ayudas de salvamento y reestructuración, las consideraciones de partida son distintas que cuando se trata de una ampliación de capital de una empresa rentable. Las inversiones del Estado no pueden enjuiciarse meramente en función de que se alcance la rentabilidad media de un determinado sector económico. De ser así, toda inversión del Estado en un banco con un rendimiento inferior a la media constituiría una ayuda estatal, aun cuando otros inversores privados invirtieran, al mismo tiempo, en la misma empresa. Los inversores no se guían por la media de un sector económico, sino por las perspectivas de futuro.

- (145) En opinión del Gobierno alemán, las disposiciones sobre ayudas estatales sólo permiten examinar las condiciones en que se incorporaron los activos del Wfa, pero no las particularidades de tales activos, que están protegidas por el artículo 295 del Tratado CE. Como el carácter especial de los activos del Wfa goza de la protección del citado artículo, el capital aportado del Wfa no puede compararse con una aportación normal de capital líquido. Según las autoridades alemanas, una fundación de Derecho privado puede ser utilizada de la misma manera que el Wfa sin que ello afecte a la vinculación de sus ingresos a un objetivo particular.
- (146) En lo relativo al perfil de riesgo del capital del Wfa se ha de distinguir entre el papel del Estado federado en tanto que propietario del WestLB y en tanto que inversor de la reserva especial del Wfa. En su calidad de inversor del Wfa, el Estado federado soporta un riesgo menor, puesto que los accionistas del WestLB han acordado que, a nivel interno, la reserva especial sólo responde de forma subordinada. El riesgo del Estado federado en tanto que inversor del Wfa se limita a la masa patrimonial cedida y no se extiende más allá, como afirma la BdB.
- (147) El Gobierno alemán sostiene que son erróneos los cálculos de rendimiento presentados por la BdB (procedentes de un dictamen de un experto independiente) y basa su afirmación en un dictamen contrario elaborado por encargo del WestLB. Según este último dictamen, los errores principales consisten en el empleo de un método de cálculo erróneo (media aritmética en lugar de media geométrica, *compound annual growth rate*) y en la consideración de períodos de inversión irrelevantes. Si se eliminan estos errores, la rentabilidad de los grandes bancos privados alemanes se reduce del 16,86 % antes de impuestos al 7,0 %. Además, los cinco grandes bancos privados alemanes utilizados para la determinación de una cifra comparativa no pueden equipararse con el WestLB dadas las diferencias entre sus actividades principales. Según el Gobierno alemán, en un cálculo basado en otros bancos similares al WestLB, el rendimiento del capital desciende hasta un 5,8 %. Además, estima que no es representativo el período de referencia de 1982 a

1992 en el que se basa el informe de la BdB, período que abarca dos fases alcistas de las bolsas. Las cifras de rendimiento aún disminuirían más si se partiera de un período de referencia más corto.

- (148) El Gobierno alemán rechaza el argumento de la BdB según el cual la falta de liquidez no genera costes de refinanciación porque ésta ya se ha tenido en cuenta al practicar el descuento del valor nominal del capital del Wfa. A juicio del Gobierno alemán, este descuento no tiene nada que ver con la liquidez, pero sí con la circunstancia de que el capital del Wfa esté compuesto, en líneas generales, de activos y pasivos a largo plazo sin intereses o con un interés reducido. Asimismo, rechaza el argumento de que, aun partiendo de que se generan costes de refinanciación, sólo se justifica un pequeño descuento de rendimiento del 2,7 % antes de impuestos. En el informe pericial presentado por la BdB a este respecto se comete, según las autoridades alemanas, el error de mezclar de manera inadmisibles los ingresos del banco procedentes de sus actividades bancarias con los ingresos de un inversor externo. Además, el informe de la BdB parte de ingresos brutos cuando debían haberse comparado ingresos netos, y el tipo de interés del 6,35 % tomado como referencia es demasiado reducido en opinión del Gobierno alemán. Lo apropiado habría sido el rendimiento vigente a finales de 1991 para los empréstitos a largo plazo del Estado alemán (8,26 %). El Gobierno alemán presentó a este respecto un dictamen propio, elaborado por una consultora externa.
- (149) Según las autoridades alemanas, las sinergias sólo se producen en el Wfa y no en el seno del WestLB, ya que se eliminan la duplicación de tareas y las unidades de gestión paralelas (traslado del antiguo departamento de construcción de viviendas del WestLB). Por tanto, las sinergias se producen con total independencia de la separación económica, de organización y de personal entre el Wfa y el WestLB. Las sinergias se traducen en una menor necesidad de aportaciones de capital del Estado federado al Wfa, lo cual es una consecuencia inmediata de la cesión del Wfa al WestLB.
- (150) El Gobierno alemán afirma que la diferencia entre la consignación en el balance de la reserva especial del Wfa y el importe reconocido por el BAKred a efectos de supervisión prudencial fue claramente comunicado de cara a los terceros interesados. Desde la perspectiva de un acreedor, el capital no reconocido a efectos de supervisión prudencial no cumple función de responsabilidad alguna. Como el WestLB sólo saca provecho económico a la parte que puede utilizar para garantizar sus actividades bancarias, el Estado federado no puede exigir una remuneración por el importe excedentario.
- (151) Las autoridades alemanas señalan que el levantamiento de las obligaciones del Wfa se tuvo en cuenta en la evaluación de su capital por parte del BAKred y que el WestLB paga la remuneración sobre esa base. Estiman que la liberación del Wfa de su obligación de responder no ha tenido incidencia en la posición económica general del Estado federado y que su exención fiscal tampoco se traduce en una ventaja para el WestLB.

## V. EVALUACIÓN DE LA MEDIDA

- (152) Al evaluar la medida con arreglo a las disposiciones del Tratado en materia de ayudas estatales se ha de examinar, en primer lugar, si constituye una ayuda estatal a efectos del apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE.

### 1. Fondos estatales y favorecimiento de una empresa determinada

- (153) Como ya se ha expuesto, el Wfa era un organismo de Derecho público, estaba íntegramente en manos del Estado federado de Renania del Norte-Westfalia y tenía por cometido el fomento de la construcción de viviendas mediante la concesión de préstamos a bajo interés o sin interés alguno. El Estado federado garantizaba todas sus obligaciones en el marco de la responsabilidad institucional y la responsabilidad de garante. La principal fuente de financiación del Wfa, el patrimonio del Estado federado para la construcción de viviendas, se constituyó mediante una aportación anual de fondos del presupuesto regional y los ingresos en concepto de intereses de los préstamos a la vivienda.
- (154) Cuando un patrimonio estatal de este tipo, provisto de valor comercial, se cede a una empresa sin exigir una remuneración adecuada a cambio es manifiesto que se trata de fondos estatales según lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE.
- (155) Al examinar si la cesión de fondos públicos a una empresa del sector público beneficia a tal empresa y, por tanto, puede ser constitutiva de ayuda estatal a efectos del apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE, la Comisión aplica el principio del «inversor en una economía de mercado». Dicho principio ha sido aceptado (y desarrollado) por el Tribunal de Justicia en diversos asuntos. La evaluación conforme a este principio se realiza en el punto 3 de la sección V. En caso de que mediara una ayuda estatal, se estaría beneficiando claramente al WestLB, es decir, a una empresa según lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE.

### 2. Falseamiento de la competencia y repercusión sobre los intercambios comerciales entre Estados miembros

- (156) Debido a la liberalización de los servicios financieros y a la integración de los mercados financieros, el sector bancario comunitario acusa los falseamientos de la competencia cada vez con mayor sensibilidad. Esta evolución incluso se está agudizando a medida que avanza la unión económica y monetaria, la cual está desmantelando los obstáculos a la competencia que aún persisten en los mercados de servicios financieros.
- (157) Según su informe de actividad de 1997, el WestLB se define como banco comercial con actividades universales a escala internacional, como banco central de las cajas de ahorros y como banco estatal y municipal. Se autodefine como grupo bancario europeo en el sector de los grandes clientes con actividades en las principales plazas financieras y económicas del mundo. Su presencia en el extranjero se concentra sobre todo en Europa, donde cuenta con filiales, establecimientos y representaciones en todos los países importantes. A escala mundial, el

grupo WestLB tiene establecimientos propios en más de 35 países.

- (158) A pesar de su nombre, su tradición y sus cometidos establecidos por ley, el WestLB no es en absoluto un banco local o regional. Su presencia en Europa y en los mercados internacionales ya se ha descrito en el punto 1 de la sección II. En el ejercicio 1997, el 48 % de los ingresos no consolidados procedía de sus operaciones en el extranjero. Como se señala en el informe de actividad de 1997, el crecimiento del banco en ese ejercicio se debe, ante todo, a sus actividades en el extranjero.
- (159) Esto pone inequívocamente de manifiesto que el WestLB presta servicios bancarios en competencia con otros bancos europeos tanto en Alemania —puesto que en este país también operan bancos de otros países europeos— como fuera de Alemania. Este hecho se vio confirmado por las observaciones de las asociaciones bancarias de dos Estados miembros. Por consiguiente, las ayudas que se otorguen al WestLB falsearán la competencia y afectarán a los intercambios comerciales entre los Estados miembros.
- (160) También debe señalarse que existe un vínculo muy estrecho entre el capital de una entidad de crédito y sus actividades bancarias. Un banco sólo puede operar y extender sus actividades comerciales si dispone de suficiente capital reconocido. Como la medida estatal dotó al WestLB de tal capital con fines de solvencia, incidió inmediatamente en las posibilidades comerciales del banco.

### 3. Principio del inversor en una economía de mercado

- (161) Para determinar si una medida financiera adoptada por un accionista público de una empresa contiene elementos de ayuda estatal, la Comisión aplica el principio del «inversor en una economía de mercado». Este principio ha sido reiteradamente utilizado por la Comisión y ha sido aceptado y desarrollado en diversas sentencias del Tribunal de Justicia<sup>(33)</sup>. El citado principio permite a la Comisión tomar en consideración las circunstancias particulares de los distintos casos; por ejemplo, puede tener en cuenta determinadas estrategias de una sociedad *holding* o un grupo empresarial o distinguir entre los intereses a corto y largo plazo de un inversor. El principio del inversor en una economía de mercado también se aplica en el presente caso.

<sup>(33)</sup> Véanse, por ejemplo, las sentencias en los asuntos C-303/88: Italia contra Comisión (Recopilación 1991, p. I-1433) y C 305/89: Italia contra Comisión (Recopilación 1991, p. I-1603).

- (162) Con arreglo a este principio, no se considera ayuda estatal la puesta a disposición de capital en condiciones «que un inversor privado, que actuara en las condiciones normales de una economía de mercado, aceptaría para realizar la misma operación respecto de una empresa privada»<sup>(34)</sup>. En particular, una medida financiera se ha de considerar inaceptable desde la perspectiva de un inversor en una economía de mercado cuando la situación financiera de la empresa sea tal que no resulte previsible la obtención de un rendimiento normal (en forma de dividendos o plusvalías) en un plazo razonable<sup>(35)</sup>.
- (163) Es obvio que la Comisión ha de basar la evaluación de un asunto en los datos que el inversor tenía a su alcance en el momento de adoptar su decisión respecto de la medida financiera en cuestión. La cesión del Wfa fue decidida en 1991 por las autoridades públicas competentes. Por tanto, la Comisión ha de enjuiciar la transacción sobre la base de los datos entonces disponibles y de las circunstancias económicas y relativas al mercado. La información sobre ejercicios posteriores incluida en la presente Decisión sólo se utilizará para ilustrar la repercusión de la cesión sobre la situación del WestLB y no para, *a posteriori*, justificar o poner en tela de juicio la transacción.
- (164) El Gobierno alemán recordó a la Comisión que sólo examinara el caso en función de las circunstancias del momento en que se decidió la cesión, es decir, de la situación a finales de 1991, y que no tomara en consideración la evolución posterior. Esto significaría que la Comisión no podría tener en cuenta la circunstancia de que el BAKred sólo reconoció un importe de 4 000 millones de marcos alemanes (2 050 millones de euros) como fondos propios básicos en lugar de los 5 900 millones de marcos alemanes (3 020 millones de euros) requeridos, ni tampoco el hecho de que en 1993 se acordó una remuneración del 0,6 %. En el momento de la cesión no se fijó ningún importe para la remuneración, a pesar de que el Estado federado y el WestLB habían acordado cifrar el valor del Wfa en 5 900 millones de marcos alemanes (3,02 millones de euros). Por tanto, la Comisión cree conveniente que, a la hora de evaluar la transacción, se tengan en cuenta también las circunstancias en el momento en que, finalmente, se fijó la remuneración.
- (165) La Comisión no comparte el punto de vista del Gobierno alemán y del WestLB de que el principio del inversor en una economía de mercado no puede aplicarse a una empresa sana y rentable y que ello se deriva de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. El hecho de que el principio haya venido aplicándose hasta ahora fundamentalmente a empresas en crisis no limita su aplicación a esta categoría de empresas.
- (166) Las ayudas de reestructuración a empresas sólo pueden concederse cuando existe un plan de reestructuración que restablezca la viabilidad de la empresa, es decir, que le devuelva un rendimiento «normal» con el que la empresa beneficiaria pueda subsistir con sus propios medios, puesto que este rendimiento «normal en el mercado» resulta aceptable para un inversor en una economía de mercado. En los casos en que se han sometido decisiones de este tipo al Tribunal de Justicia, éste nunca ha cuestionado que la Comisión no sólo exigiera la cobertura de costes o un rendimiento simbólico, sino un rendimiento pleno equivalente al habitual en el mercado.
- (167) No hay ninguna regla en virtud de la cual la circunstancia de que una empresa realice beneficios excluya de antemano la posibilidad de que una aportación de capital contenga elementos de ayuda estatal. Aun cuando una empresa opera con beneficios, un inversor en una economía de mercado puede renunciar a una aportación de capital (adicional) si no es previsible que el capital invertido vaya a tener un rendimiento adecuado (en forma de dividendos o plusvalías). En caso de que la empresa no obtuviera en el momento de la inversión el rendimiento esperado, un inversor en una economía de mercado adoptaría medidas para aumentar dicho rendimiento. Por tanto, el principio del inversor en una economía de mercado también es aplicable a todas las empresas públicas, independientemente de que operen con pérdidas o ganancias.
- (168) El que se considere adecuado el rendimiento previsto del capital depende, a su vez, de lo que un inversor en una economía de mercado pueda obtener con inversiones similares y de riesgo comparable. Es manifiesto que una empresa que, de forma persistente, realiza malos resultados y no tiene perspectivas de mejorar es inviable a largo plazo. Los inversores potenciales rechazarían las peticiones de la empresa de obtener más capital y los inversores existentes acabarían retirándose —y, llegado el caso, hasta asumirían pérdidas— para invertir su capital de forma más rentable. En este sentido, la Comisión recordaba, en una Comunicación a los Estados miembros sobre la aplicación de los regímenes de ayudas estatales a empresas públicas, que al comparar la actuación del Estado con la de un inversor en una economía de mercado, analizará la situación financiera de la empresa en el momento en que se haya previsto la aportación de capital adicional, «sobre todo si la empresa no sufre pérdidas»<sup>(36)</sup>.
- (169) Además, se ha de tener en cuenta que las «empresas sanas y rentables» no deben equipararse con las empresas que no arrojan pérdidas. Una empresa que sólo
- 
- <sup>(34)</sup> Comunicación de la Comisión a los Estados miembros – Aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CEE y del artículo 5 de la Directiva 80/723/CEE de la Comisión a las empresas públicas del sector de fabricación (DO C 307 de 13.11.1993, p. 3); véase el punto 11. Si bien esta Comunicación se refiere expresamente al sector de la fabricación, es indudable que el principio también es de aplicación en todos los demás sectores económicos. En el caso de los servicios financieros, esto se ha visto confirmado por una serie de decisiones de la Comisión, por ejemplo en los asuntos *Crédit Lyonnais* (DO L 221 de 8.8.1998, p. 28) y *GAN* (DO L 78 de 16.3.1998, p. 1).
- <sup>(35)</sup> Participación del sector público en el capital de empresas — Posición de la Comisión, Boletín CE 9-1984, p. 93 y ss.
- 
- <sup>(36)</sup> DO C 307 de 13.11.1993, p. 3, véase el punto 37.

obtiene beneficios reducidos o que no realiza ni pérdidas ni ganancias no puede considerarse, de hecho, sana y rentable. Ciertamente es difícil determinar la «rentabilidad media», porque ello depende de una serie de factores, como el riesgo del sector económico en el que opera la empresa. Con todo, una empresa que durante un período determinado realizara beneficios inferiores a los de otras empresas con una estructura de riesgo similar a largo plazo acabaría siendo desplazada del mercado. La postura que defienden el Gobierno alemán y el WestLB desembocaría en una situación en la que el Estado, sin tener en cuenta las normas sobre ayudas estatales establecidas en el Tratado CE, podría invertir en empresas que realizaran un beneficio anual de 1 euro.

cuando menos equivalente al rendimiento de otras inversiones similares. De no ser así, la empresa no podrá obtener los fondos necesarios y no será viable a largo plazo.

(170) Sin duda no corresponde a la Comisión incoar sistemáticamente un procedimiento cuando una empresa pública arroja una rentabilidad inferior a la media. También hay empresas privadas cuya rentabilidad se sitúa por debajo de la media (es lógico que haya valores situados por encima y por debajo de la media). Sin embargo, una empresa normal del mercado intentaría en tal caso elevar su rentabilidad y aplicar medidas de reestructuración y de otro tipo para que esa situación no se perpetuara. Los inversores del mercado esperan que se adopten las medidas pertinentes a tal fin.

(171) Como ya se ha señalado, debe distinguirse además entre inversiones existentes y nuevas, dado que los puntos de partida —que no los principios básicos— de las decisiones de inversión también son distintos. En el caso de una inversión existente, es más probable que el inversor esté dispuesto a asumir a corto plazo un rendimiento más exiguo (o incluso negativo) si espera que la situación acabe mejorando. Indudablemente, un inversor también puede aumentar su inversión en una empresa de escasa rentabilidad, aunque no lo hará si no espera una mejora de la situación y un rendimiento adecuado a largo plazo. Si, por el contrario, prevé que la combinación del riesgo y del rendimiento va a arrojar un resultado inferior al de otras empresas similares, se planteará una desinversión. En el caso de una nueva inversión, es posible que el inversor esté, desde un primer momento, menos dispuesto a conformarse con una escasa rentabilidad<sup>(37)</sup>. No obstante, como ya se ha apuntado, los principios de todas estas decisiones son los mismos: la previsión del rendimiento del la inversión a largo plazo (teniendo en cuenta el riesgo y otros factores) ha de ser

(172) El WestLB estima que cuando se acuerda una remuneración fija y adecuada y el rendimiento parece suficiente a largo plazo para garantizar tal remuneración no es necesario, en principio, averiguar si el banco ha realizado en los años previos a la cesión unos beneficios situados en la media. Esta afirmación puede suscribirse en líneas generales. Con todo, se ha de tener en cuenta que la viabilidad a largo plazo también depende de que la empresa consigan que su capital arroje un rendimiento situado en la media.

(173) Desde la perspectiva de la probable actuación de un inversor en una economía de mercado es irrelevante que otros bancos también tuvieran que dotarse de capital adicional como consecuencia de las disposiciones más severas de la Directiva de solvencia. La Directiva no impone a los bancos una mayor dotación de capital, sino que meramente establece una cuota mínima de capital en relación con los activos ponderados en función de su riesgo, de modo que constituye una presunción jurídica en cuanto a lo que requiere la viabilidad de un banco. Esto significa que un inversor en una economía de mercado posiblemente habría instado a su banco a reestructurar sus riesgos con objeto de poder cumplir los nuevos requisitos de solvencia en lugar de ampliar el capital del banco. De esta manera, se reduciría inmediatamente el volumen de operaciones del banco y, por tanto, retrocedería su presencia en los mercados.

(174) Cuando un accionista público decide que una aportación de capital es el modo adecuado para que el banco responda a los requisitos de capital, la pregunta que se plantea es si las circunstancias especiales en que el capital se pone a disposición resultarían aceptables desde la óptica de un inversor en una economía de mercado. Un inversor en una economía de mercado podría estar dispuesto a adoptar una medida financiera —en caso de que ésta resultara necesaria para cumplir los requisitos de solvencia— con objeto de preservar el valor de una inversión ya realizada. Sin embargo, insistiría en recibir a cambio un rendimiento adecuado de esa nueva aportación de capital. Probablemente, un inversor en una economía de mercado esperaría obtener un mayor rendimiento de una inversión de capital en un banco que ha agotado sus reservas de capital y necesita urgentemente capital adicional, dado que esta circunstancia lo expone a un mayor riesgo.

<sup>(37)</sup> No puede afirmarse que en el mercado sólo se produzcan inversiones en empresas rentables. Las inversiones de alto riesgo, por ejemplo en empresas que utilizan tecnologías nuevas o innovadoras, son perfectamente habituales. No obstante, incluso en estos casos el inversor coloca su capital en función de sus expectativas, lo cual quiere decir que se plantea si las pérdidas iniciales y los riesgos existentes se podrán compensar posteriormente con unos beneficios elevados. También en el caso de estas inversiones, el punto de referencia es el rendimiento esperado a largo plazo.

(175) A la luz del «principio del inversor en una economía de mercado», la pregunta clave es determinar si un inversor así habría puesto a disposición del WestLB un capital con las mismas particularidades y en las mismas condiciones que los activos del Wfa, sobre todo desde la perspectiva del rendimiento probable de la inversión. Esta cuestión es la que se va a examinar a continuación.

a) *Artículo 295 del Tratado CE*

(176) A juicio del Gobierno alemán, el Estado federado de Renania del Norte-Westfalia no tenía que plantearse la privatización del WestLB para fortalecer su base de capital, era en principio libre de incorporar el Wfa en el WestLB con el fin de lograr unas sinergias y no estaba obligado, en virtud del Derecho comunitario, a plantearse la incorporación del Wfa a una entidad de crédito privada. Este punto de vista puede suscribirse. El Gobierno alemán aduce, asimismo, que el cometido público del Wfa representa una tarea de interés económico general y que, por consiguiente, el Wfa no está sometido, en virtud del artículo 295, al control de la Comisión.

(177) Mientras los organismos públicos realicen exclusivamente tareas públicas y no compitan con empresas comerciales no se les pueden aplicar las normas de competencia. No ocurre lo mismo cuando sus actividades repercuten en la competencia. El apartado 2 del artículo 86 del Tratado CE está destinado a solventar las situaciones en que pudiera resultar necesario no ajustarse a las normas de competencia con objeto de garantizar la prestación de servicios de interés económico general. En el punto 6 de la sección V se profundiza en la citada disposición del Tratado. Por otra parte, el artículo 295 del Tratado salvaguarda el régimen de propiedad en los distintos Estados miembros, hecho que, sin embargo, no justifica las infracciones a las normas de competencia recogidas en el propio Tratado.

(178) Las autoridades alemanas y el WestLB alegan que, debido a la vinculación de los activos del Wfa establecida en la Ley de fomento de la vivienda, la única manera de dar un uso rentable a estos fondos es incorporándolos a un organismo de Derecho público similar. Por tanto, consideran que la cesión representa la utilización comercialmente más rentable de estos activos. En consecuencia, cualquier remuneración que se pagara a cambio de esta cesión, es decir, cualquier rendimiento adicional del capital del Wfa, es suficiente para justificar la cesión desde la perspectiva del «principio del inversor en una economía de mercado». Esta argumentación no resulta aceptable. Puede ser cierto que la incorporación del Wfa al WestLB y la consiguiente posibilidad de que el WestLB utilice parte del capital del Wfa con fines de solvencia constituyera la utilización económicamente más razonable. Los Estados miembros son libres de destinar el dinero público a fines públicos y soberanos y a no exigir a cambio beneficio alguno o a exigir sólo un beneficio reducido. La Comisión no cuestiona el derecho de los Estados miembros a crear fondos especiales para el cumplimiento de cometidos de interés económico general. Sin embargo, en cuanto ese dinero público y otros activos se destinan a actividades comerciales y de naturaleza competitiva, se han de aplicar las normas habituales en el mercado. Esto significa que cuando el Estado decide dar (también) un uso comercial a un capital destinado a fines públicos, debe pedir a cambio una compensación que se ajuste a las remuneraciones habituales en el mercado.

b) *Particularidad de la medida*

(179) Al satisfacer con la cesión descrita la necesidad del WestLB de obtener fondos propios básicos adicionales,

las autoridades regionales optaron por un método de ampliación de capital de características muy específicas. El principio básico consistía en fusionar una entidad de crédito de utilidad pública que persigue un objetivo muy determinado (Wfa) con un banco comercial normal que compite en el mercado con objeto de utilizar el capital excedentario (desde la perspectiva de las normas de solvencia) del organismo público para los fines de la entidad que opera en condiciones de competencia. Al mismo tiempo, los activos cedidos seguían destinándose a su finalidad original. Por tanto, se optó por la solución de una «entidad dentro de una entidad», en la que los activos del Wfa forman un círculo independiente y «cerrado» dentro del cual los beneficios obtenidos por el Wfa sólo se imputan a este organismo y se mantienen dentro del mismo.

(180) La Comisión no conoce ningún precedente de una ampliación de capital por medio de una «fusión incompleta» de esta tipo que pudiera resultar pertinente a efectos de las normas sobre ayudas estatales. Con todo, estima que cuando un Estado miembro opta por una construcción como la que se está analizando en el presente caso se debe examinar en profundidad de qué manera repercute, desde un punto de vista económico y financiero, en aquella parte de la entidad expuesta a la competencia. Sólo así se puede impedir que se recurra a construcciones poco transparentes para eludir las normas sobre ayudas estatales del Tratado CE. Se ha de evaluar en qué medida la incorporación constituye, a pesar de la creación de circuitos separados, una ventaja para la parte de la empresa orientada hacia la competencia.

(181) En este punto se ha de señalar que la complejidad del caso y la ausencia de transacciones directamente comparables en el mercado libre hacen muy difícil la evaluación. Por ello, la Comisión ha dedicado un tiempo considerable a la recopilación de información y al análisis del caso. Además, encargó a un experto externo la elaboración de un dictamen sobre la transacción y sobre la remuneración que puede considerarse normal en el mercado. La Comisión sacó sus conclusiones y adoptó la presente Decisión sólo después de basarse en toda la información disponible y de someterla a un examen minucioso.

c) *Ausencia de modificación de la estructura de propiedad*

(182) Cuando un inversor en una economía de mercado aporta capital a un banco exige a cambio una participación adecuada en los beneficios de éste. Una manera de asegurar esa participación consiste en introducir la correspondiente modificación en la estructura de propiedad. De esta forma, el inversor puede participar adecuadamente en los dividendos del banco y en el posible incremento de valor, declarado y oculto, derivado de la mayor capacidad de ingresos. Por tanto, un modo de garantizar un rendimiento adecuado del capital puesto a disposición habría consistido en el aumento correspondiente de la participación del Estado federado en el WestLB, por cuanto la rentabilidad total del banco se corresponde con el rendimiento normal que un inversor

en una economía de mercado espera para su inversión. De este modo, no habría sido necesario determinar si la remuneración del 0,6 % es adecuada; sin embargo, el Estado federado no optó por esta vía.

- (183) Según las autoridades alemanas, no era posible proceder a un nuevo reparto de las participaciones del WestLB habida cuenta del carácter particular de la transacción y, sobre todo, del circuito cerrado y del derecho preferente (sólo válido a nivel interno) del Estado federado sobre los activos netos del Wfa en caso de liquidación del WestLB, acordado por los propietarios del WestLB.
- (184) Sin embargo, en este caso, el Estado federado, conforme al principio del inversor en una economía de mercado, debería haber exigido una remuneración adecuada bajo otra forma en concepto de su aportación de capital. En cambio, si el Estado federado renuncia a una remuneración en las condiciones del mercado no está actuando como un inversor en una economía de mercado y está otorgando una ventaja al WestLB que constituye una ayuda estatal.

d) *La base de capital para el cálculo de la remuneración*

- (185) A juicio del Gobierno alemán y del WestLB, sólo tiene valor económico para el banco aquella parte de los fondos propios básicos reconocidos que éste puede utilizar para garantizar sus actividades comerciales, por lo que el Estado federado únicamente puede exigir una remuneración por esa parte. La BdB afirma que todo el importe de 5 900 millones de marcos alemanes (3 020 millones de euros) está sujeto a riesgo y que, por tanto, se ha de pagar una remuneración por el importe en su totalidad. Habría que fijar un nivel distinto de remuneración para los fondos propios básicos reconocidos de 4 000 millones de marcos alemanes (2 050 millones de euros) y para el importe restante de 1 900 millones (970 millones de euros).
- (186) Los asesores de la Comisión basan su evaluación en la presunción de que el valor del Wfa en el momento de la cesión patrimonial fue establecido por el Estado federado y el WestLB en 5 900 millones de marcos alemanes (3 020 millones de euros) y que, por tanto, un inversor en una economía de mercado exigiría, por principio, una remuneración por ese importe, independientemente de otras incidencias posteriores, como el reconocimiento del capital (o de parte del mismo) como fondos propios básicos por parte del BAKred. Lo determinante para el establecimiento de la remuneración de una inversión de capital son únicamente las circunstancias en el momento de decidir la inversión y no las incidencias que se producen con posterioridad. Con todo, los asesores de la Comisión admiten que la transacción habría tomado otro rumbo de haberse producido en condiciones normales de mercado.
- (187) En opinión de la Comisión, la secuencia de los pasos que culminaron en la cesión podría hacer pensar, efectivamente, en una remuneración del mismo nivel para todo el capital consignado en el balance del WestLB. Primero se decidió y realizó la cesión; a continuación, se

pidió al BAKred que reconociera la reserva especial del Wfa como fondos propios básicos, y la remuneración no se fijó hasta casi dos años después de decidirse la cesión. Sin embargo, en condiciones normales de mercado, ningún banco habría aceptado incluir en sus cuentas al Wfa con un valor de 5 900 millones de marcos alemanes (3 020 millones de euros) y pagar por este importe una remuneración uniforme sin esclarecer primero si tal importe sería reconocido como fondos propios básicos por las autoridades de supervisión. Según destacaron también los expertos externos de la Comisión, un inversor razonable nunca actuaría de esta manera, es decir, no procedería a una aportación de capital sustancial sin acordar previamente un método apropiado para fijar la remuneración. Con todo, la Comisión estima que esta sucesión de los acontecimientos se explica por las características particulares del caso. El Estado federado tenía relaciones financieras a largo plazo con el banco y era su principal propietario. El número de accionistas (todos ellos públicos) era reducido, lo que en la práctica significa una menor necesidad de transparencia y apertura que en el caso de una empresa con un gran número de accionistas («externos») o que cotiza en bolsa. Habida cuenta de estas circunstancias particulares se pudo decidir la cesión patrimonial y no fijar la remuneración definitiva hasta después de haber determinado las posibilidades de utilización efectiva del capital del Wfa para actividades bancarias de naturaleza competitiva.

- (188) A la hora de determinar una remuneración adecuada debería establecerse una diferenciación entre las partes de la reserva especial del Wfa en función de su utilidad para el WestLB. En el balance del WestLB se consignó como capital un importe de 5 900 millones de marcos alemanes (3 020 millones de euros). El BAKred reconoció como fondos propios básicos una cantidad de 4 000 millones (2 050 millones de euros). El WestLB sólo puede destinar 2 500 millones de marcos alemanes (1 280 millones de euros) de estos fondos a la ampliación de sus actividades, por lo que debería partirse de este importe en tanto que base primaria para la remuneración del Estado federado. La cantidad restante de fondos propios básicos reconocidos, de 1 500 millones de marcos alemanes (700 millones de euros), aunque se consigna en el balance, es necesaria para la cobertura de las actividades de fomento de la vivienda del Wfa. En el balance figura un importe de 1 900 millones de marcos alemanes (970 millones de euros) que, sin embargo, no está reconocido como fondos propios a efectos de solvencia. Por tanto, el importe consignado en el balance del WestLB, pero que no puede destinarse a la ampliación de sus actividades comerciales competitivas, asciende a 3 400 millones de marcos alemanes (1 740 millones de euros).
- (189) Con todo, el capital no sólo reviste importancia desde la perspectiva de la supervisión prudencial. El volumen de capital consignado en el balance también es un parámetro por el que los inversores miden la solidez del banco y, por consiguiente, incide en las condiciones en que el banco puede obtener capital externo. Contrariamente a lo que sostiene el Gobierno alemán y el WestLB, los acreedores y las agencias de calificación crediticia no sólo tienen en cuenta los fondos propios reconocidos, sino la situación económica y financiera global del ban-

co. Los fondos propios reconocidos sólo representan una parte del análisis por el que se evalúa la capacidad crediticia de un banco. El importe de 5 900 millones de marcos alemanes (3 020 millones de euros) fue fijado por el Estado federado y por el WestLB como valor probable que podría alcanzarse en caso de vender el Wfa a terceros. Si este punto de partida no hubiese sido adecuado, los auditores del WestLB no habrían aceptado su mantenimiento en el balance. El importe de 4 000 millones de marcos alemanes (2 050 millones de euros) reconocido por el BAKred se debe a una evaluación muy prudente por parte del organismo de supervisión. Se ha de señalar que la valoración realizada por cuenta del BAKred también brinda un margen que oscila entre los 4 000 millones de marcos alemanes (2 050 millones de euros) y los 5 400 millones (2 760 millones de euros). Por tanto, un acreedor potencial consideraría el importe total de 5 900 millones de marcos alemanes (3 020 millones de euros) como garantía de su dinero, lo cual redundaría en un aumento de la credibilidad crediticia del WestLB. Este efecto positivo de la cesión patrimonial sobre la capacidad crediticia del banco también se comprobó en la evaluación del Wfa elaborada en 1992 por encargo del WestLB. Como la cantidad de 3 400 millones de marcos alemanes (1 740 millones de euros) no puede utilizarse para ampliar las actividades comerciales, pero sí mejora el prestigio del banco de cara a sus acreedores, la función económica de este importe —aun cuando no figure como capital en el balance— puede equipararse en este sentido cuando menos con la de una garantía.

- (190) Como el importe de 3 400 millones de marcos alemanes (1 740 millones de euros) tiene, por tanto, una utilidad económica para el WestLB, un inversor en una economía de mercado habría exigido una remuneración a cambio. El nivel de esa remuneración es, sin duda, inferior al correspondiente a la parte de 2 500 millones de marcos alemanes (1 280 millones de euros), que tiene una mayor utilidad para el WestLB puesto que, en virtud de las normas sobre solvencia, también puede ser utilizada como fondos propios para ampliar sus actividades competitivas.

e) *Remuneración adecuada del capital*

- (191) Las inversiones financieras de distinta calidad económica conllevan rendimientos diferentes. Por consiguiente, al examinar si una inversión es aceptable desde la perspectiva de un inversor en una economía de mercado se ha de partir del carácter económico particular de la medida financiera en cuestión y del valor para el WestLB del capital puesto a disposición.
- (192) El denunciante alegó, en un principio, que la transacción en cuestión constituía una garantía estatal del Estado federado de Renania del Norte-Westfalia sobre las obligaciones del WestLB. Sin embargo, el WestLB consigna los activos cedidos como capital en su balance, y el BAKred reconoció un importe de 4 000 millones de marcos alemanes (2 050 millones de euros) como fondos propios básicos a efectos de la Directiva de fondos propios, de los que el WestLB puede utilizar 2 500 millones (1 280 millones de euros) para garantizar sus actividades competitivas. Por consiguiente, una evaluación coherente de la medida financiera con arreglo al apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE presupone que dicha medida se clasifique, en principio, como aportación de capital y que se exija la correspondiente remun-

neración. Una misma medida financiera no puede ser considerada un aumento de capital desde el punto de vista de la supervisión prudencial y una garantía desde la óptica de las disposiciones sobre ayudas estatales del Tratado CE. Esta clasificación de principio no excluye, sin embargo, que la Comisión equipare a una garantía, por su carácter especial y a efectos del cálculo de una remuneración adecuada, aquella parte del capital que el WestLB no puede utilizar como capital «normal».

i) *Comparación con otros instrumentos de capital*

- (193) El Gobierno alemán alega que, al no ser posible una comparación directa con otras transacciones, la remuneración adecuada del capital puesto a disposición se habría de determinar mediante la comparación de la cesión patrimonial con diversos instrumentos de capital habituales en el mercado. A tal fin, presentó dictámenes externos —cuyo contenido ya se ha expuesto anteriormente— en los que se concluye que el capital del Wfa puede equipararse con bonos de participación en beneficios, *perpetual preferred stock* y participaciones sin voto.
- (194) La Comisión considera, sin embargo, que por el carácter particular de la transacción es difícil comparar la incorporación del Wfa en el WestLB con cualquiera de los instrumentos existentes en el mercado. A pesar de que la transacción se asemeja en algunos aspectos a determinados instrumentos, las diferencias con cualquiera de estos instrumentos son tantas que las comparaciones sólo tienen una validez limitada. Además, los dictámenes presentados por el Gobierno alemán no son verdaderamente exhaustivos, puesto que no abordan algunos de los instrumentos relevantes, como las acciones sin derecho a voto.
- (195) Se ha de tener en cuenta que los instrumentos que el Gobierno alemán utiliza para la comparación sólo representan, en general, una parte muy limitada de los fondos propios de un banco. Se trata de instrumentos suplementarios que complementan el «capital básico», compuesto esencialmente del capital social y las reservas declaradas. En cambio, la cesión del capital del Wfa incrementó los fondos propios del WestLB para fines de solvencia de 5 090 millones de marcos alemanes (2 600 millones de euros) a 9 090 millones (4 650 millones de euros), lo que equivale a un 80 %. Si únicamente se toma en consideración un incremento en 2 500 millones de marcos alemanes (1 280 millones de euros) —es decir, el importe que el WestLB puede utilizar para la cobertura de sus actividades—, el aumento de los fondos propios aún equivale a un 50 %. En el pasado, los instrumentos híbridos empleados representaban como máximo una proporción del 20 %. Con los instrumentos utilizados para la comparación no hubiese sido posible incrementar el capital del WestLB en la misma medida y de forma duradera<sup>(38)</sup>.

<sup>(38)</sup> Este aspecto también lo destacan los expertos externos de la Comisión, quienes critican que en los dictámenes del Gobierno alemán no se haga mención alguna del gran alcance de la transacción y que ésta se compare (por su volumen) con instrumentos marginales. Estos expertos afirman que el capital del Wfa se ha de comparar con instrumentos de fondos propios básicos antes que con acciones sin derecho a voto.

- (196) El llamado Comité de Basilea subrayó en 1998 la característica de la subordinación que distingue, de hecho, a los instrumentos de capital híbridos, incluidos aquellos que generalmente (o al menos por parte de algunas autoridades nacionales) son reconocidos como fondos propios básicos. Dicho Comité estableció que, en el futuro, tales instrumentos (el llamado *lower tier-1 capital*) no podían representar más del 15 % del capital básico, es decir, 0,6 puntos porcentuales del 4 % de capital básico exigido. Esta decisión de 1998 obviamente no puede incidir en la evaluación inicial de la incorporación del Wfa y de la correspondiente remuneración requerida. No obstante, la decisión confirma que las entidades de crédito necesitan una sólida base de fondos propios básicos para poder recurrir a instrumentos de capital híbridos. Desde el punto de vista de la supervisión prudencial, el capital del Wfa no constituye capital híbrido, sino «fondos propios básicos». Se ha de advertir que, ya en el pasado, las agencias de calificación crediticia examinaban minuciosamente la proporción de fondos propios correspondiente a estos instrumentos, ejerciendo de esta manera presión para que se aplicara una especie de «autorrestricción voluntaria» en lo relativo a tales instrumentos. La reacción del Comité de Basilea es reflejo también de la preocupación de las autoridades de supervisión del «mercado» —es decir, del mundo financiero— por la creciente importancia de estos instrumentos.
- (197) En este contexto se ha de subrayar que la relativamente amplia gama de instrumentos de capital híbridos en forma de fondos propios básicos y fondos propios complementarios, que ahora están a disposición de las entidades de crédito en diversos países, aún no existía en Alemania cuando se decidió la cesión del Wfa al WestLB en 1991 y cuando el WestLB tuvo que ajustarse a los requisitos de fondos propios más severos que entraron en vigor en 1993. Algunos de estos instrumentos se han creado después de esa fecha, otros ya existían, pero no estaban reconocidos en Alemania. Los principales instrumentos que, en la práctica, estaban disponibles y se utilizaban eran los bonos de participación en beneficios y las obligaciones subordinadas (ambos constituyen fondos propios complementarios, el segundo instrumento no se reconoció hasta 1993). Por consiguiente, no resulta convincente la comparación del capital del Wfa con tales instrumentos híbridos, que, en su mayoría, no se crearon hasta tiempo después y que, en parte, sólo están disponibles en otros países. El propio Gobierno alemán rechaza (indirectamente) tal comparación al hacer valer que la Comisión debe evaluar el caso sobre la base de la situación a finales de 1991, cuando se adoptó la decisión.
- (198) En los dictámenes del Gobierno alemán se afirma que es tan improbable la quiebra del WestLB que, prácticamente, puede obviarse este riesgo. Si se sigue estrictamente esta argumentación, esto significaría que un capitalista que invierte en una empresa considerada segura no podría exigir ningún recargo de riesgo sobre el rendimiento de los empréstitos públicos exentos de riesgo. Esto, indudablemente, no se corresponde con la situación del mercado. Por muy reducido que sea el riesgo de quiebra en el caso de una inversión financiera determinada, el inversor en una economía de mercado siempre tiene en cuenta tal riesgo, y siempre exigirá un recargo significativo por las inversiones de este tipo en un banco, al igual que en el caso de otras participaciones «seguras».
- (199) En lo relativo a los dos instrumentos de capital que desempeñan un papel central en la comparación efectuada por el Gobierno alemán por constituir los principales puntos de referencia, a saber, las *perpetual preferred shares* y los bonos de participación en beneficios, se han de destacar algunos aspectos específicos. Las *perpetual preferred shares* constituyen en algunos países fondos propios básicos (capital básico), pero en Alemania siguen sin ser reconocidas como tales. Los bonos de participación en beneficios sólo forman parte de los fondos propios complementarios, en tanto que el capital del Wfa tiene la categoría de fondos propios básicos. En consecuencia, el capital del Wfa tiene para el WestLB una utilidad muy superior, dado que el banco puede adquirir con dicho capital fondos propios complementarios (por ejemplo, bonos de participación en beneficios) por un importe equivalente y ampliar, de esta manera, su base de fondos propios. Además, en caso de que un período de pérdidas fuera seguido de varios años de beneficios, se repondría primero el valor nominal de los bonos de participación en beneficios y sólo a continuación el del capital del Wfa. Por otra parte, el capital del Wfa está a disposición del WestLB sin restricción temporal alguna, mientras que los bonos de participación en beneficios se otorgan, generalmente, por un período de diez años. Asimismo, debe recordarse nuevamente que es atípico el gran alcance de la aportación de capital y en el contexto de esta magnitud se ha de tener en cuenta el orden en el rango en caso de pérdidas. Como la parte correspondiente a los activos del Wfa es relativamente grande, en caso de pérdidas elevadas se acudiría a ellos con relativa rapidez.
- (200) Por todas estas razones, la Comisión considera que, debido a las particularidades del capital del Wfa, la comparación con los instrumentos de capital híbridos realizada por el Gobierno alemán no es el medio idóneo para determinar una remuneración adecuada en concepto de dicho capital<sup>(39)</sup>.
- (201) Por cuanto se refiere a la relación entre el capital del Wfa y los demás instrumentos de capital, la BdB sostiene que el acuerdo de subordinación contenido en el contrato marco entre los accionistas del WestLB es nulo, puesto que el pacto para no utilizar la reserva especial del Wfa —en caso de pérdidas del WestLB— hasta después de haber recurrido al capital restante del WestLB va en detrimento de terceros. Sin embargo, puede aceptarse el argumento del Gobierno alemán y del WestLB de que el acuerdo se refiere exclusivamente a la relación

<sup>(39)</sup> Esta postura se ve confirmada en el dictamen externo elaborado para la Comisión, en el que se examinan, asimismo, diversas evaluaciones contenidas en el dictamen del Gobierno alemán. El dictamen brinda, por ejemplo, una valoración distinta del «efecto cupón», señalando que en caso de pérdidas corrientes o de liquidación se perdería todo el capital y no sólo una parte del mismo. En el dictamen se mencionan, por lo demás, dos aspectos subjetivos de los dictámenes del Gobierno alemán: por una parte, se concluye que se hace una utilización selectiva de los datos del mercado y, por otra, que estos datos se sustituyen parcialmente por otros basados en la experiencia de los propios autores, si que este extremo se señale explícitamente.

entre la reserva especial del Wfa y los fondos propios básicos puestos a disposición por los demás accionistas —o sea, el capital social y las reservas—, y de que su objetivo no es subordinar el capital del Wfa a los fondos propios complementarios, como los bonos de participación en beneficios o las obligaciones subordinadas.

## ii) Inconvenientes de liquidez

(202) En principio, pueden aceptarse los argumentos del Gobierno alemán y del WestLB en lo relativo a los inconvenientes en materia de liquidez. Una aportación de capital «normal» dota al banco en cuestión tanto de liquidez como de una base de fondos propios necesaria, por razones de supervisión prudencial, para la ampliación de sus actividades comerciales. Para utilizar plenamente ese capital, es decir, para incrementar sus activos ponderados al 100 % en función de su riesgo mediante la aplicación del factor 12,5 (o sea, 100 dividido por el coeficiente de solvencia del 8 %), el banco tiene que refinanciarse 11,5 veces en los mercados financieros. Dicho de manera simplificada, la diferencia entre 12,5 veces los intereses obtenidos por este capital y 11,5 veces los intereses pagados por ese mismo capital, menos otros gastos del banco (como los gastos administrativos), equivale a los beneficios sobre el capital<sup>(40)</sup>. Como el capital del Wfa en un primer momento no proporciona liquidez al WestLB —puesto que el capital cedido y la totalidad de los ingresos del Wfa quedan legalmente vinculados al fomento de la construcción de viviendas—, el WestLB soportará costes financieros adicionales por el valor de ese capital en caso de que acuda a los mercados financieros a fin de hacerse con los fondos necesarios para utilizar plenamente las posibilidades comerciales que le brinda el capital adicional, es decir, para incrementar los activos ponderados en función de su riesgo multiplicándolos por 12,5 veces el capital (o para mantener activos existentes por ese valor)<sup>(41)</sup>. Debido a estos costes adicionales, que no se producen en el caso del capital normal, se ha de proceder a la correspondiente reducción para determinar la remuneración adecuada. Un inversor en una economía de mercado no puede esperar que vaya a recibir la misma remuneración que en el caso de una aportación e capital en efectivo.

(203) Sin embargo, la Comisión considera —contrariamente a lo que opinan el WestLB y el Gobierno alemán— que no se puede tomar en consideración la totalidad del tipo de interés de la refinanciación. Los costes de refinanciación representan gastos de funcionamiento y, por tanto, reducen los ingresos imponibles. En consecuencia, el resultado neto del banco no se reduce en un importe equivalente al de los intereses adicionales pagados, ya que una parte de esos gastos se ve compensada mediante una reducción en el impuesto de sociedades. Sólo se han de tener en cuenta los gastos netos para establecer la carga adicional del WestLB derivada del

carácter particular del capital cedido. Por consiguiente, la Comisión reconoce, en líneas generales, que el WestLB ha de soportar «gastos de liquidez» adicionales en un nivel equivalente al de los «gastos de refinanciación menos impuestos».

(204) En lo relativo al tipo de interés que se ha de utilizar para el cálculo, los implicados coinciden en que el tipo a largo plazo exento de riesgo (empréstitos estatales alemanes con un vencimiento a diez años) ascendía a finales de 1991 al 8,26 %. Dos empréstitos estatales a treinta años, emitidos en 1986, arrojaban en esa fecha un rendimiento circulante del 7,8 y del 7,6 %. El WestLB señala que, debido a su estructura financiera, sus costes de refinanciación ascendían en el momento de la cesión al [...] %. En el curso del procedimiento, el WestLB y el Gobierno alemán mencionaron en diversos escritos y encuentros unos tipos de refinanciación del 7,0 y del 7,5 %<sup>(42)</sup>. Habida cuenta de estos tipos y suponiendo que el WestLB recurrió a fondos a largo plazo para compensar la falta de liquidez de los fondos propios básicos del Wfa (que también están disponibles a largo plazo), parece justificado considerar que el rendimiento del 8,26 % de los empréstitos estatales alemanes representa un tipo apropiado. En los dictámenes presentados por el Gobierno alemán en lo relativo al nivel de la remuneración también figura esta cifra como tipo adecuado para la refinanciación a largo plazo. Aplicando los tipos impositivos alemanes, el tipo de costes netos de refinanciación resultante es del 4,2 %<sup>(43)</sup>. En ningún caso pueden admitirse unos costes de refinanciación superiores a los de la banco privada, puesto que, con una calificación crediticia de triple A, el WestLB debería pagar, en principio, unos intereses inferiores a la media.

(205) Se ha de señalar, asimismo, que la BdB aceptaba en su denuncia los argumentos del Gobierno alemán y del WestLB y coincidía en que, para determinar la remuneración adecuada, habría que proceder a un descuento equivalente a los costes de refinanciación del WestLB. La BdB sólo cuestionó esta argumentación en un momento posterior, en el transcurso de las consultas en el marco del procedimiento formal. La Comisión, en cambio, considera que la utilización de los ingresos del Wfa dentro del «circuito cerrado», según lo aducido por el Gobierno alemán, excluye la posibilidad de que se transfiera liquidez al ámbito de actividades del WestLB.

<sup>(40)</sup> Obviamente, la situación es en realidad mucho más compleja, debido, por ejemplo, a las cuentas de orden o a la diversa ponderación de los activos y de las partidas de riesgo cero. Con todo, esto no afecta a la esencia de esta consideración.

<sup>(41)</sup> Esta situación no cambia aun cuando se considere la posibilidad de obtener fondos propios complementarios hasta un importe equivalente al de los fondos propios básicos (factor 25 en lugar e 12,5 en el caso de los fondos propios básicos).

<sup>(42)</sup> En su decisión de incoar el procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE, la Comisión partía de un tipo provisional del 7 %, basándose en la información que hasta ese momento le había presentado el WestLB.

<sup>(43)</sup> Según la documentación presentada por el Gobierno alemán, el impuesto de sociedades ascendía en 1992 al 46 %, a lo que se ha de añadir la tasa de solidaridad del 3,75 % (lo que supone un total del 49,75 %). De ello resultan unos costes netos de financiación del 4,15 %. El tipo impositivo total descendió en 1993 al 46 % y, desde 1994, se sitúa en el 49,5 %. Ello arroja unos costes netos de financiación del 4,46 y 4,17 %, respectivamente. Por tanto, el tipo del 4,2 % no sólo resulta apropiado para el ejercicio 1992, sino que también se justifica como valor medio.

- iii) Remuneración adecuada de la aportación de 2 500 millones de marcos alemanes (1 280 millones de euros)

- (206) Es indudable que hay distintas maneras de calcular la remuneración adecuada en concepto del capital puesto a disposición. El Gobierno alemán y el WestLB proponen proceder conforme al *capital asset pricing model* y calcular meramente el recargo de riesgo sobre la reserva especial del Wfa y, en cambio, no tomar en consideración el tipo básico exento de riesgo debido a los inconvenientes en materia de liquidez. La BdB y los expertos externos consultados por la Comisión argumentan que se ha de partir del rendimiento normal de las inversiones en el sector bancario para, posteriormente, adaptarlo en función de las características particulares de la transacción.
- (207) El *capital asset pricing model* se desarrolló, en realidad, para calcular el precio de las acciones de un inversor en una cartera bien diversificada. En cambio, la decisión sobre la inversión que aquí se está tratando constituía un hecho puntual y no se refería a una acción en una cartera diversificada. También cabe preguntarse si los dos bancos seleccionados por los asesores del WestLB para la determinación de un «factor beta» aplicable a este último realmente constituyen la mejor elección, puesto que el WestLB es mucho más complejo y ejerce actividades internacionales mucho más importantes que esos dos bancos. No obstante, ambos puntos de partida deben desembocar, en líneas generales, en resultados similares.
- (208) Según se señala en la propia documentación facilitada por el Gobierno alemán, los inversores experimentados también suelen recurrir a cifras de ejercicios pasados para valorar los rendimientos futuros previstos. Con todo, se ha de hacer hincapié en que un inversor en una economía de mercado, en principio, adopta sus decisiones sobre la base de los rendimientos previstos y no de los resultados del pasado.
- (209) En su examen, la Comisión ha tomado en consideración, junto a su propia experiencia, diversas declaraciones y estudios de bancos de inversión y empresas de asesoramiento sobre los rendimientos reales y previstos del capital y las inversiones, incluidas las observaciones remitidas por los distintos interesados. Sobre la base de esta información, de su experiencia en la materia, de las estadísticas de mercado y de sus decisiones previas en lo relativo a capital puesto a disposición por los Estados<sup>(44)</sup>, la Comisión parte en sus consideraciones de

una remuneración mínima previsible para estas inversiones con carácter de capital del 12 % después de impuestos<sup>(45)</sup> en la fecha de la cesión<sup>(46)</sup>. Hay que recordar nuevamente que los rendimientos medios históricos no son más que uno de los elementos que intervienen en la decisión de inversión de un inversor. En realidad, los inversores actúan en función de los rendimientos previsibles en el futuro y no sólo persiguen un rendimiento medio, sino que —teniendo en cuenta el riesgo de cada inversión en particular— incluso aspiran a un rendimiento superior. Por ello, en la práctica las empresas tienen que convencer a los inversores de que estarán en condiciones de obtener cuando menos un rendimiento medio sobre el capital aportado. Si una empresa no cumple las expectativas de un rendimiento situado al menos en la media, el inversor se planteará invertir en otra empresa con mejores perspectivas. Aparentemente, el Estado federado no se planteó tales posibilidades alternativas. En cualquier caso, estas decisiones y valoraciones de un inversor no pueden cuestionarse aportando *a posteriori* datos sobre la evolución real de los mercados desde la fecha en que se adoptó la decisión en cuestión.

- (210) Hay, sin embargo, tres aspectos de la transacción que revisten una importancia decisiva para la determinación de una remuneración adecuada y que han de tenerse debidamente en cuenta: en primer lugar, el hecho de que la cesión patrimonial constituya una inversión financiera muy voluminosa en una empresa aquejada de una considerable falta de liquidez, con escasos beneficios y sin un plan de reestructuración; en segundo lugar, la ausencia de reparto de nuevas participaciones y de los correspondientes derechos de voto; y, en tercer lugar, el carácter de inversión duradera en valores no cotizados (es decir, sin la posibilidad de que el capital se vuelva a retirar de la empresa).
- (211) Ya se ha hecho mención del volumen del capital cedido y de la influencia decisiva que éste tuvo para el WestLB desde la óptica de las disposiciones sobre solvencia. En 1991, el WestLB realizaba beneficios, aunque eran inferiores a la media del sector. Por esta razón, un inversor en una economía de mercado habría exigido un recargo considerable a cambio de una aportación de capital por

<sup>(44)</sup> Este mismo tipo de rendimiento se utilizó también en la Decisión de la Comisión sobre las ayudas estatales al banco francés Crédit Lyonnais, en la que la Comisión declaró que la tasa de actualización ha de ser al menos igual «a la que los mercados de capitales habrían utilizado para evaluar el rendimiento de su ayuda. Según las estimaciones de varios expertos, incluido CL, la tasa de rentabilidad adecuada para capitales invertidos en un banco es del orden del 12 %» (DO L 308 de 21.12.1995, p. 92), cita en el apartado 6.3.

<sup>(45)</sup> Se ha de señalar que, a la hora de comparar las inversiones, los inversores suelen basarse esencialmente en los rendimientos netos.

<sup>(46)</sup> Esta valoración se ve confirmada por el dictamen de los expertos consultados por la Comisión, que toman como base, para el momento de la transacción, una remuneración mínima en concepto de fondos propios de entre el 12 y el 13 % después de impuestos. Según estos expertos, en la fecha de la transacción los inversores probablemente habrían esperado un rendimiento superior en torno a un punto porcentual debido al proceso de convergencia europea.

un importe tan elevado —en términos relativos y absolutos— como el de la masa patrimonial del Wfa<sup>(47)</sup>.

(212) Tras la incorporación del Wfa en el WestLB, el Estado federado se ve expuesto a un riesgo mayor en caso de insolvencia del WestLB. Por otra parte, el Estado federado no obtuvo derechos de voto adicionales a raíz de la incorporación. Al prescindir de sus derechos de voto, el inversor también renuncia a la posibilidad de influir en las decisiones de la dirección del banco. Para compensar la exposición a un riesgo mayor no acompañada del correspondiente aumento de la influencia en la empresa, un inversor en una economía de mercado exigiría una remuneración más elevada (aun cuando se atenuara el riesgo mediante acuerdos internos con los demás accionistas). La situación es comparable a la de las acciones sin derecho a voto, por las que habitualmente se paga un mayor dividendo que por las acciones ordinarias. Un inversor en una economía de mercado reclamaría una remuneración para compensar su renuncia a una mayor influencia<sup>(48)</sup>.

(213) Normalmente, un inversor puede vender en todo momento en el mercado cualquiera de los distintos instrumentos de capital mencionados y poner, así, término a su inversión. Por las circunstancias especiales de la cesión del capital del Wfa, el Estado federado no cuenta con esta posibilidad. Esta afirmación no pone en tela de juicio el cometido público del fomento de la vivienda perseguido por el Estado federado ni la correspondiente vinculación del capital del Wfa. Sin embargo, el caso es que aun cuando el Estado federado quisiera volver a separar su organismo de fomento de la vivienda del WestLB —por ejemplo, por considerar que con otra fórmula se podría cumplir con mayor eficacia ese cometido público— no podría hacerlo. Y es que el Estado federado pierde, al menos parcialmente, su derecho a disponer del patrimonio destinado al fomento de la vivienda. Debido a esta vinculación de la inversión a un objetivo determinado, un inversor en una economía de mercado exigiría en la misma situación un aumento de la remuneración.

(214) En el caso de las acciones, la remuneración depende directamente de los resultados de la empresa y reviste, fundamentalmente, la forma de dividendos y participaciones en el incremento del valor de la empresa. El Estado federado obtiene una remuneración a tanto alzado, cuyo alcance debería reflejar estos dos aspectos de la

remuneración de una aportación de capital «normal». Cabría argumentar que la remuneración fija que el Estado federado recibe en lugar de una retribución directamente vinculada a los resultados del WestLB representa una ventaja que justifica una reducción de la tasa de dicha remuneración. El que tal remuneración fija resulte más ventajosa o no que una retribución variable y supeditada a los beneficios depende de los resultados de la empresa. Si éstos son mediocres, la cuota a tanto alzado resulta ventajosa para el inversor; en cambio, si superan las previsiones, resulta desfavorable. Sin embargo, la evolución real no puede utilizarse, *a posteriori*, para evaluar la decisión de invertir, ya que ésta se basaba en una determinada expectativa del inversor en cuanto a los resultados futuros del banco. En el presente caso también se ha de tener en cuenta que, en caso de pérdidas, no se paga remuneración alguna y que la decisión sobre los pagos atrasados acumulativos está en manos del WestLB. En este sentido, el hecho de que se trate de una remuneración a tanto alzado tampoco beneficia al inversor. Habida cuenta de todo ello, la Comisión considera que, por esta razón, no debe introducirse modificación alguna en la tasa de la remuneración.

(215) A juicio de la Comisión, un inversor en una economía de mercado habría reclamado, en razón de las citadas particularidades de la transacción, un recargo sobre el rendimiento normal en el mercado a cambio del capital puesto a disposición. La Comisión considera que, en el presente caso, el recargo adecuado tendría que haber ascendido, como mínimo, a 1,5 puntos porcentuales<sup>(49)</sup>.

(216) A raíz de todas estas consideraciones, la Comisión llega a la conclusión de que la remuneración adecuada del capital en cuestión ascendería al 9,3 %, a saber, un 12 % de rendimiento normal por la inversión considerada más el recargo de 1,5 puntos porcentuales por las particularidades de la transacción menos 4,2 puntos porcentuales en concepto de gastos de financiación que ha de soportar el WestLB debido a la falta de liquidez del capital cedido.

(217) También se ha de señalar que la remuneración pagadera por el capital aportado normalmente es acordada por la empresa y el inversor. En el presente caso, sin embargo, es manifiesto que el importe de la remuneración pagadera por el WestLB fue acordada por los accionistas del banco, hecho que resulta inusual. El alcance de la remuneración no debería depender de lo que están dispuestos a aceptar los demás accionistas, sino del riesgo incurrido por el Estado federado y de la utilidad para el WestLB. Por lo demás, el Gobierno alemán tampoco presentó documentación alguna respecto de las negociaciones sobre la remuneración y el cálculo de su importe. Ciertamente se ha de convenir con el Gobierno alemán en que, para la evaluación de la Comisión desde la óptica de las ayudas estatales, lo único determinante es el resul-

<sup>(47)</sup> El el dictamen de los expertos consultados por la Comisión se cita el ejemplo de un banco deficitario estadounidense aquejado de una considerable falta de capital que elaboró un plan de reestructuración contundente. Para lograr la participación de un inversor tuvo que concederle un importante descuento único sobre el precio cotizado en bolsa. Si bien este caso no puede compararse directamente con el que aquí se está tratando (el descuento se aplicó una sola vez en el momento de la aportación de capital), si demuestra que, en caso de necesidad urgente de una aportación masiva de capital, un inversor exigiría un recargo importante.

<sup>(48)</sup> La Comisión ya ha señalado en diversas Decisiones que las acciones sin derecho a voto han de generar un dividendo preferente superior al habitual (véase, por ejemplo, la carta de la Comisión al Estado belga de 25 de julio de 1984 en lo relativo a la empresa SIDMAR).

<sup>(49)</sup> En el dictamen de los expertos consultados por la Comisión se destaca que un inversor en una economía de mercado hubiera previsto un recargo por cada una de estas circunstancias particulares y se propone partir de un recargo de entre 1 y 2 puntos porcentuales por los tres aspectos en su conjunto.

tado, es decir, el importe de la remuneración y no la manera en que ésta se fijó. No obstante, la Comisión estima que la manera en que se fijó la remuneración y las consideraciones subyacentes en ello pueden perfectamente aportar indicios para verificar hasta qué punto el Estado federado actuó como un inversor en una economía de mercado.

(218) Por lo demás, los accionistas del WestLB acordaron no fijar la remuneración hasta que se dispusiera de los resultados financieros del WestLB para los ejercicios a partir de 1992. La Comisión considera que los resultados financieros del banco no deberían tener importancia alguna para la determinación del importe de una remuneración a tanto alzado. Precisamente este tipo de remuneración no debe depender de los beneficios realmente obtenidos por el WestLB, sino del riesgo para el Estado federado y de la utilidad potencial de la cesión patrimonial para el banco. Un inversor en una economía de mercado no estaría dispuesto a aceptar una remuneración a tanto alzado más reducida debido a los malos resultados de la empresa en cuestión. Por consiguiente, este acuerdo no apunta hacia una actuación que se corresponda con la de un inversor en una economía de mercado.

(219) En la fase preliminar de las investigaciones de la Comisión se celebraron negociaciones entre los denunciantes y el WestLB con objeto de lograr un acuerdo sin necesidad de entablar el procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE, es decir, de determinar conjuntamente una remuneración que pudiera considerarse ajustada al mercado. Sin embargo, estas negociaciones no dieron fruto. No obstante, en el curso de las mismas, el WestLB propuso conceder al Estado federado, además de la remuneración del 0,6 % ya existente, el derecho a obtener una indemnización adecuada, en caso de liquidación del WestLB, en concepto del incremento de valor alcanzado por el banco consecuencia de la ampliación de sus actividades a raíz de la cesión del capital del Wfa; es decir, se iba a conceder al Estado federado una participación adicional en las provisiones declaradas y en las reservas ocultas del WestLB. Estos hechos apuntan a que, para el WestLB, el valor del capital aportado era, de hecho, superior de lo que refleja la remuneración acordada. Sin embargo, no se acordó esa participación en el valor de liquidación. Un inversor en una economía de mercado tampoco aceptaría semejante «remuneración» hipotética, puesto que, en el caso de una empresa de existencia duradera como el WestLB, nunca iba a poder hacerla efectiva, por lo que carecería de valor par el inversor.

iv) Remuneración adecuada del importe de  
3 400 millones de marcos alemanes  
(1 740 millones de euros)

(220) Como ya se ha señalado, el capital por importe de 3 400 millones de marcos alemanes (1 740 millones de euros) también tiene un valor material para el WestLB, y su función económica podría compararse con la de una

garantía o un aval. Para exponerse a un riesgo de esta naturaleza, un inversor en una economía de mercado exigiría una remuneración adecuada.

(221) En su decisión de incoar el procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE, la Comisión citaba una tasa del 0,3 % que el Gobierno alemán había dado como comisión de aval adecuada a un banco como el WestLB. Con todo, en este contexto hay dos factores que deben tenerse especialmente en cuenta. En primer lugar, el importe de 3 400 millones de marcos alemanes (1 740 millones de euros) supera las cantidades que normalmente suelen cubrirse con este tipo de garantías bancarias. En segundo lugar, las garantías bancarias habitualmente están vinculadas a determinadas transacciones y limitadas en el tiempo. La reserva especial del Wfa, en cambio, está a disposición del WestLB sin limitación temporal alguna. Ambos factores imponen un aumento de la remuneración al 0,5-0,6 %, aproximadamente. Como, además, las primas en concepto de garantías suelen representar gastos de funcionamiento y, por tanto, reducen los beneficios imponibles y, en cambio, la remuneración que el Estado federado recibe por el capital del Wfa procede de los beneficios después de impuestos, este porcentaje ha de ser ajustado convenientemente. A la luz de todo ello, la Comisión estima que una tasa de remuneración por valor del 0,3 % después de impuestos constituye una remuneración correcta para este tipo de capital.

#### v) Sinergias

(222) Las autoridades alemanas sostienen que la razón verdadera de la cesión eran las sinergias potenciales y no el aumento del capital del WestLB. Desde luego es posible que ya en los años setenta se comenzara a plantear la eficiencia del fomento de la construcción de viviendas. Con todo, a pesar de que este debate se prolongara durante tanto tiempo, la cesión no se produjo hasta 1991, cuando las necesidades de capital del WestLB obligaron a los propietarios públicos a actuar en este sentido. La documentación —y, en particular, los documentos relativos a la Ley de cesión, como la motivación de la Ley o las actas de los debates en el Parlamento regional— pone inequívocamente de manifiesto que el objetivo verdadero de la cesión consistía en dotar al WestLB de una base de capital compatible con las nuevas disposiciones sobre solvencia. Las sinergias se consideraban un efecto (colateral) positivo, si bien en esa fecha indudablemente no constituían la razón principal de la transacción.

(223) Las autoridades alemanas y el WestLB alegan que el estado federado no sólo recibe una remuneración del 0,6 % por el importe de 2 500 millones de marcos alemanes (1 280 millones de euros), sino que además se beneficia de sinergias cifradas en unos 30 millones (15 millones de euros) anuales, derivadas de la cesión e incorporación del Wfa y de la asunción de obligaciones del Wfa en materia de pensiones por parte del WestLB por valor de 33 millones (17 millones de euros). Según estas fuentes, los ahorros derivados de las sinergias se deben a la fusión del Wfa con el antiguo departamento de fomento de la vivienda del WestLB, que permitió



(en millones de marcos alemanes)

|                                              | 1992  | 1993  | 1994  | 1995  | 1996  | 1997  | 1998  |
|----------------------------------------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| Total de la remuneración ajustada al mercado | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| Remuneración pagada (después de impuestos)   | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| Elemento de ayuda                            | -14,2 | 228,5 | 254,5 | 273,8 | 278,8 | 279,1 | 279,2 |

#### 4. Exenciones fiscales

- (233) Según explicó la Comisión en su decisión de incoar el procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE, puede haber ayuda estatal cuando una empresa determinada queda exonerada de la tributación normal a que están sometidos sus competidores. Si la construcción de una «entidad dentro de una entidad» engloba un organismo de utilidad pública y exento del pago de impuestos, se han de adoptar medidas para garantizar que las repercusiones económicas de las deducciones fiscales se limiten al organismo de utilidad pública y no afecten a la empresa que compite en el mercado.
- (234) El WestLB no tiene que pagar por los activos cedidos ni el impuesto sobre el patrimonio ni el impuesto sobre actividades económicas. Además, tras la cesión, las actividades del Wfa siguen estando exentas del impuesto de sociedades. El Gobierno alemán afirma que este régimen fiscal no pretende beneficiar ni beneficia al WestLB frente a otros sujetos pasivos.
- (235) Los beneficios generados por las actividades competitivas del WestLB como consecuencia de la utilización del capital del Wfa a efectos de solvencia están sometidos al régimen fiscal normal. Únicamente están exentos del pago de impuestos los beneficios en el ámbito del fomento de la vivienda. La exención del impuesto sobre el patrimonio y del impuesto sobre actividades económicas también se limita a las actividades de fomento de la vivienda. La Comisión no ha de determinar si se está infringiendo la normativa alemana sobre exenciones fiscales para las entidades de utilidad pública, sino que se limita a evaluar la medida a la luz de las disposiciones sobre ayudas estatales contenidas en el Tratado CE.
- (236) Gracias a la exención del Wfa —en el seno del WestLB— de los impuestos sobre el patrimonio, sobre actividades económicas y de sociedades, aumentan los beneficios (o disminuyen las pérdidas) del Wfa, se reduce la necesidad potencial del Estado federado de aportar capital adicional al fomento de la vivienda y cabe la posibilidad de que aumenten los activos netos del Wfa. Dado que el Wfa sólo necesita una parte determinada de esa base de capital (ampliada) como fondos propios básicos para sus propias actividades, la parte puesta a disposición del WestLB para la cobertura de sus actividades comerciales también podría incrementarse con el paso del tiempo. Ahora bien, en la medida en que crezca esa parte, aumenta asimismo la base a partir de la cual se ha de pagar la remuneración al Estado federado. Si la remuneración se fija en un nivel adecuado, las exenciones fiscales de las actividades de fomento de la

vivienda no darán lugar a un falseamiento de la competencia en beneficio del WestLB. Según los cálculos anteriormente expuestos, la remuneración adecuada asciende al 9,3 y al 0,3 %, respectivamente.

#### 5. Levantamiento de obligaciones

- (237) El Gobierno alemán alega que el levantamiento de la responsabilidad obligatoria no perjudica a la situación financiera del Estado federado ni constituye una ventaja competitiva para el Wfa o para el WestLB. Como, tras la cesión, los activos del Wfa (el patrimonio del Estado federado para la construcción de viviendas) ya no se ven reducidos año tras año por la correspondiente obligación de responder, el Gobierno alemán estima que, en caso de liquidación del Wfa, se obtendrían mayores ingresos, que irían a parar al Estado federado. Además, las autoridades alemanas señalan, que a falta del levantamiento de esta obligación, el BAKred no habría aceptado un importe de 4 000 millones de marcos alemanes (2 050 millones de euros) como fondos propios básicos del Wfa.
- (238) La Comisión comparte la opinión de las autoridades alemanas de que el levantamiento de la responsabilidad obligatoria no ha modificado, de hecho, la situación económica del Estado federado. Pero lo cierto es que el Estado federado tuvo que pagar las amortizaciones e intereses de la correspondiente obligación. Debido al levantamiento de la obligación de responder, aumenta el valor actual del Wfa y su valor potencial de liquidación. La condonación de deudas en favor de una empresa pública por parte de un propietario público podría constituir, en principio, una ayuda estatal. Sin embargo, en el presente caso el organismo implicado no ejerce actividades comerciales.
- (239) Con todo, se ha de constatar que, a raíz de la cesión, el Estado federado ya no está en condiciones de modificar su política de fomento de la vivienda ni de liquidar el Wfa. Debido a la función que desempeñan los activos del Wfa en tanto que capital del WestLB, el Estado federado ya no puede retirar sin más ese capital. La Comisión ha tenido en cuenta esta circunstancia a la hora de calcular una remuneración adecuada en concepto de la cesión.
- (240) El levantamiento de la obligación de responder ha aumentado, indudablemente, el valor del Wfa. No obstante, como la remuneración pagadera por el WestLB se basa en la evaluación del Wfa con posterioridad a dicho

levantamiento —lo cual quiere decir que ya se ha tenido en cuenta ese aumento de valor—, éste no representa una ventaja para el WestLB pro tanto la remuneración se corresponde con las condiciones del mercado.

## 6. Compatibilidad de la medida con el Tratado CE

- (241) Sobre la base de lo expuesto puede concluirse que se cumplen todos los criterios establecidos en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE y que la cesión del Wfa contiene, por tanto, ayudas estatales a efectos de la citada disposición. A partir de esta constatación, se ha de examinar si la ayuda puede considerarse compatible con el mercado común. Ahora bien, debe señalarse que el Gobierno alemán no ha invocado ninguna de las disposiciones de excepción del Tratado en lo relativo a los posibles elementos de ayuda en el contexto de la cesión del Wfa.
- (242) No es de aplicación ninguna de las excepciones previstas en el apartado 2 del artículo 87 del Tratado CE. La ayuda no es de carácter social ni se concede a consumidores individuales. Tampoco está destinada a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional o a compensar las desventajas económicas resultantes de la división de Alemania.
- (243) Como la ayuda no es de finalidad regional —no está destinada a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo ni a facilitar el desarrollo de determinadas regiones económicas—, no son de aplicación ni la letra a) del apartado 3 del artículo 87 ni los aspectos regionales de la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado CE. La ayuda tampoco fomenta la realización de un proyecto importante de interés común europeo ni promueve la cultura o la conservación del patrimonio.
- (244) Dado que en el momento de ejecutarse la medida no estaba en juego la supervivencia económica del WestLB, no se ha de analizar si el derrumbe de una sola entidad de crédito grande como el WestLB podría causar en Alemania una crisis generalizada del sector bancario, hecho que, en virtud de la letra b) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado CE podría justificar una ayuda destinada a poner remedio a una grave perturbación en la economía alemana.
- (245) Conforme a la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado CE, pueden considerarse compatibles con el mercado común las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades económicas. Esta disposición podría aplicarse, en principio, a las ayudas de reestructuración en el sector bancario. Sin embargo, en el presente caso no se cumplen los requisitos para la aplicación de esta excepción. El WestLB no tiene la consideración de empresa en crisis que necesite ayudas estatales para restablecer su viabilidad.
- (246) El apartado 2 del artículo 86 del Tratado CE, que en determinadas circunstancias permite excepciones a las disposiciones sobre ayudas estatales contenidas en el Tratado, también es aplicable, en principio, al sector de los servicios financieros. La Comisión confirmó este extremo en su informe sobre «prestación de servicios de interés económico general en el sector bancario»<sup>(50)</sup>. Sin embargo, está claro que la cesión se produjo con objeto de que el WestLB estuviera en condiciones de cumplir los nuevos requisitos sobre capital y no estaba relacionada con ningún tipo de servicios de interés económico general. Por lo demás, el Gobierno alemán no ha hecho valer que el objetivo de la cesión del Wfa fuera compensar al WestLB por la prestación de determinados servicios de interés económico general. Por consiguiente, en el presente caso tampoco se puede aplicar esta disposición de excepción.
- (247) Dado que no cabe aplicar ninguna de las excepciones a la prohibición general de conceder ayudas estatales establecida en el apartado 12 del artículo 87 del Tratado CE, la presente ayuda no puede considerarse compatible con el Tratado.

## VI. CONCLUSIONES

- (248) La Comisión comprobaba que Alemania concedió la ayuda de forma ilícita, infringiendo lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 88 del Tratado CE. Por consiguiente, la ayuda es ilegal.
- (249) La ayuda no puede considerarse compatible ni en virtud de los apartados 2 o 3 del artículo 87 ni en virtud de ninguna otra disposición del Tratado. En consecuencia, la ayuda se declara incompatible con el mercado común, ha de ser suspendida y el Gobierno alemán deberá reclamar el elemento de ayuda contenido en la medida ilícita.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

### Artículo 1

La ayuda estatal por un importe total de 1 579 700 000 marcos alemanes (807 700 000 euros) concedida entre 1992 y 1998 por Alemania al Westdeutsche Landesbank Girozentrale es incompatible con el mercado común.

<sup>(50)</sup> Este informe se presentó al Consejo de Economía y Finanzas de 23 de noviembre de 1998, pero no ha sido publicado. Está disponible en la Dirección General IV (Competencia) de la Comisión, así como en Internet, en la página web de la Comisión.

*Artículo 2*

1. Alemania adoptará todas las medidas necesarias para suprimir la ayuda mencionada en el artículo 1, que ha sido concedida de forma ilegal, y para exigir su reembolso al beneficiario.

2. El reembolso de la ayuda se realizará con arreglo a los procedimientos previstos en la legislación nacional, e incluirá los intereses devengados desde la fecha en que la ayuda fue puesta a disposición del beneficiario hasta la de su recuperación efectiva, calculados sobre la base del tipo de referencia utilizado para el cálculo del equivalente de subvención de las ayudas regionales.

*Artículo 3*

Alemania informará la Comisión, en un plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, de las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma.

*Artículo 4*

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

Hecho en Bruselas, el 8 de julio de 1999.

*Por la Comisión*

Monika WULF-MATTHIES

*Miembro de la Comisión*

**DECISIÓN DE LA COMISIÓN****de 20 de julio de 1999****relativa a la ayuda estatal que Alemania tiene previsto conceder a la empresa CBW Chemie GmbH, Bitterfeld-Wolfen***[notificada con el número C(1999) 3272]***(El texto en lengua alemana es el único auténtico)****(Texto pertinente a efectos del EEE)****(2000/393/CE)**

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

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

Visto el acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, la letra a) del apartado 1 de su artículo 62,

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

Considerando lo siguiente:

**I. PROCEDIMIENTO**

|                          |                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|--------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 21 de marzo de 1997      | Alemania informa a la Comisión, de conformidad con el apartado 3 del artículo 88 del Tratado CE, de la privatización de la empresa CBW Chemie GmbH Bitterfeld-Wolfen (CBW). El expediente se registra el 25 de marzo de 1997 como asunto N 238/97.                 |
| 18 de abril de 1997      | La Comisión solicita información adicional a Alemania (referencia D/51861).                                                                                                                                                                                        |
| 23 de mayo de 1997       | Alemania facilita información adicional (carta registrada el 27 de mayo de 1997 con la referencia A/34120).                                                                                                                                                        |
| 18 de agosto de 1997     | La Comisión informa a Alemania por carta [SG(97) D/7102] de su decisión de incoar el procedimiento formal de examen en este asunto. La decisión de incoación del procedimiento se publica en el <i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i> <sup>(1)</sup> . |
| 2 de septiembre de 1997  | Respuesta de Alemania (carta registrada el 2 de septiembre de 1997 con la referencia A/37005).                                                                                                                                                                     |
| 12 de septiembre de 1997 | Carta de la Comisión (referencia D/54167).                                                                                                                                                                                                                         |
| 29 de septiembre de 1997 | Carta de Alemania (registrada el 30 de septiembre de 1997 con la referencia A/37729).                                                                                                                                                                              |
| 5 de enero de 1998       | Observaciones de un interesado: Fischer & Limberger (carta registrada el 12 de enero de 1998 con la referencia A/30208).                                                                                                                                           |
| 16 de enero de 1998      | Observaciones de un interesado: Fischer & Limberger, representado por Schön Nolte Finkelnburg & Clemm (carta registrada el 16 de enero de 1998 con la referencia A/30379).                                                                                         |

<sup>(1)</sup> DO C 383 de 17.12.1997, p. 4.

|                         |                                                                                                                                                                                                         |
|-------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 11 de febrero de 1998   | La Comisión transmite a Alemania las observaciones recibidas (referencia D/50622).                                                                                                                      |
| 23 de febrero de 1998   | Carta de Fischer & Limberger a la Comisión (registrada el 23 de febrero de 1998 con la referencia A/31489).                                                                                             |
| 11 de marzo de 1998     | Carta de CBW a la Comisión (registrada el 11 de marzo de 1998 con la referencia A/32032).                                                                                                               |
| 24 de abril de 1998     | Carta de Fischer & Limberger a la Comisión (registrada el 27 de abril de 1998 con la referencia A/33271).                                                                                               |
| 5 de junio de 1998      | Carta de Fischer & Limberger a la Comisión (registrada el 8 de junio de 1998 con la referencia A/34297).                                                                                                |
| 11 de junio de 1998     | Carta de Fischer & Limberger a la Comisión (registrada el 11 de junio de 1998 con la referencia A/34439).                                                                                               |
| 15 de junio de 1998     | La Comisión formula una serie de preguntas a Alemania (referencia D/52467).                                                                                                                             |
| 27 de julio de 1998     | Respuesta de Alemania (registrada el 28 de julio de 1998 con la referencia A/35874).                                                                                                                    |
| 12 de noviembre de 1998 | Reunión entre representantes de la Comisión y de Alemania en Berlín.                                                                                                                                    |
| 8 de diciembre de 1998  | Alemania facilita información adicional (carta registrada el 4 de enero de 1999 con la referencia A/30043).                                                                                             |
| 2 de febrero de 1999    | Carta del Sr. Thieme al comisario Karel Van Miert (registrada el 8 de febrero de 1999 con la referencia A 000542), a la que éste respondió por carta de 24 de febrero de 1999 (referencia D/508350386). |

## II. Descripción detallada de la ayuda

### 1. Razones de la incoación del procedimiento formal de examen

Tras examinar la notificación y la información complementaria facilitada por Alemania, la Comisión decidió incoar el procedimiento formal de examen con arreglo al apartado 3 del artículo 88 del Tratado CE, por las razones que se exponen a continuación:

- dudas en relación con la viabilidad de la empresa. Los datos contenidos en la notificación suscitaban dudas en cuanto a la capacidad de supervivencia de la empresa, pues no se esperaba un resultado de explotación positivo hasta el año 2005;
- contribución insuficiente del inversor: la participación prevista inicialmente, del 3,5 % de los costes de la reestructuración, era insuficiente;
- falseamiento de la competencia: el carácter incompleto de los datos de las autoridades alemanas suscitaba dudas en cuanto al posible exceso de capacidad en el mercado de referencia.

### 2. Empresa beneficiaria

En 1990, el antiguo combinado Chemiekombinat Bitterfeld-Wolfen, con sede en Bitterfeld (Sajonia-Anhalt), pasó a denominarse Chemie AG. Al fracasar los intentos del Treuhand (THA) de privatizar el conjunto de la empresa a falta de interesados en su compra, ésta fue dividida en varias entidades. De la escisión surgió Chemie GmbH Bitterfeld-Wolfen (la antigua CBW), que opera en distintos ámbitos de la fabricación de productos químicos de base destinados a la industria de colorantes y farmacéutica.

Con arreglo a un contrato suscrito el 13 de marzo de 1997, seis entidades de CBW, que posteriormente pasaron a denominarse CBW Chemie GmbH Bitterfeld-Wolfen (CBW), fueron adquiridas por Bräutigam y Riemann (B&R) al precio global de 1 millón de marcos alemanes, más un elemento variable basado en la evolución anual del flujo de caja. Con una plantilla que aún se compone de 246 empleados y un volumen de negocios de 74 millones de marcos alemanes en 1997, CBW cumple los criterios de la definición de pequeña o mediana empresa (PYME).

### 3. Las medidas de financiación

Con arreglo al contrato de privatización, la distribución de los costes entre los distintos inversores es la siguiente:

#### BvS

(en millones de marcos alemanes)

| Concepto                                                                                    | Importe |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| Ayuda a la inversión                                                                        | 46,100  |
| Diversas subvenciones (eliminación de residuos químicos, infraestructuras)                  | 11,240  |
| Asunción de los costes de eliminación de residuos químicos anteriores al 1 de julio de 1990 | 1,280   |
| Compensación del flujo de caja negativo                                                     | 9,000   |
| Total                                                                                       | 67,620  |

#### Estado federado de Sajonia-Anhalt

(en millones de marcos alemanes)

| Concepto                                                             | Importe |
|----------------------------------------------------------------------|---------|
| Ayudas a la inversión con fondos del régimen común GA <sup>(1)</sup> | 28,800  |
| Total                                                                | 28,800  |

<sup>(1)</sup> Las medidas previstas en el régimen común (*Gemeinschaftsaufgabe*, GA) «Mejora de las estructuras económicas regionales» constituyen ayudas regionales a la inversión a efectos del apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE y fueron autorizadas con arreglo a la letra a) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado CE: 25.º Programa marco; véase el asunto C 37/96 (ex N 186/96) (DO C 35 de 4.2.1997).

#### Inversores privados

(en millones de marcos alemanes)

| Concepto                      | Importe |
|-------------------------------|---------|
| Precio de compra              | 1,000   |
| Asunción de las deudas        | 8,857   |
| Ampliación de capital         | 1,000   |
| Garantía                      | 2,000   |
| Crédito de capital circulante | 2,000   |
| Crédito de inversión          | 8,000   |
| Total                         | 22,857  |

Por contrato de 13 de marzo de 1997, las acciones de la antigua CBW fueron transferidas a B&R al precio de 1 millón de marcos alemanes, pagadero inmediatamente. El elemento variable adicional se calcula sobre

la base del flujo de caja previsto para los años 2000 a 2004 y asciende cada año como máximo al 50 % del flujo de caja anual, pagadero en septiembre del año siguiente. Durante el procedimiento, Alemania comunicó a la Comisión que, gracias a la clara mejora de la situación de la empresa, el valor de este elemento del precio ha ascendido entretanto hasta los 20 millones de marcos alemanes<sup>(2)</sup>. Además, el inversor se ha hecho cargo de deudas de CBW por importe de 8,857 millones, pagaderos a 30 de junio de 2005.

Según el contrato de compra, los inversores amplían el capital social de CBW en 1 millón de marcos alemanes y asumen la responsabilidad sobre 2 millones en concepto de participaciones inactivas.

Entidades de crédito privadas como [...] (\*) conceden a la empresa dos créditos por un importe total de 10 millones de marcos alemanes avalados por los inversores: un crédito de capital circulante de 2 millones, vigente hasta el 30 de junio de 1998 y a un tipo de interés del 8,25 % anual, y un crédito de inversión de 8 millones, con un período de validez de diez años y a un interés del 5,75 % anual. Inicialmente, estos créditos debían quedar cubiertos al 80 % por garantías del Estado federado de Sajonia-Anhalt, pero, ante la mejora de la situación de la empresa, los bancos, tal y como Alemania explicó a la Comisión durante el procedimiento, renunciaron a las garantías públicas.

### III. OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS

Tras la incoación del procedimiento formal de examen, un grupo empresarial que también estaba interesado en la compra —Fischer & Limberger (F&L)— declaró que dudaba que los inversores B&R hubieran presentado realmente la mejor oferta.

### IV. COMENTARIOS DE ALEMANIA

La Comisión transmitió las observaciones a Alemania y le ofreció la posibilidad de pronunciarse al respecto. Por carta de 23 de marzo de 1998, Alemania respondió facilitando más pormenores sobre la elección de los inversores, el procedimiento de licitación y la situación actual de la empresa.

### V. EVALUACIÓN DE LA AYUDA

#### 1. Presencia de una ayuda estatal a efectos del apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE

##### a) Ayudas vinculadas a la privatización de empresas

Las medidas de privatización no contienen elementos constitutivos de ayuda cuando reúnen los siguientes requisitos<sup>(3)</sup>:

- debe llevarse a cabo un procedimiento de licitación transparente, abierto e incondicional,
- la empresa ha de venderse al mejor postor, y
- los oferentes han de disponer de tiempo e información suficientes para poder valorar correctamente los activos que sustentan su oferta.

Si no se cumplen estos requisitos, ha de procederse a la notificación de las medidas correspondientes con el fin de poder examinar las aportaciones financieras relacionadas con la privatización a la luz de la prohibición establecida en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE.

En su carta de 5 de enero de 1998, el grupo empresarial F&L se quejó de haber recibido un trato discriminatorio en la licitación. Por tanto, la Comisión alberga dudas en cuanto al correcto desarrollo del procedimiento de venta.

<sup>(2)</sup> Se trata de una información facilitada por el BvS en la reunión celebrada el 12 de noviembre de 1998.

(\*) Secreto comercial.

<sup>(3)</sup> Véase el XXIII Informe sobre la política de competencia (1993), puntos 402 y ss.

## i) Cronología de la privatización

A mediados de 1995, la sociedad KPMG celebró una licitación internacional para la venta de nueve entidades de la antigua CBW. De las empresas y personas que manifestaron interés, finalmente entraron en liza, junto con seis ofertas de privatizaciones individuales, los tres inversores siguientes:

- B&R,
- el grupo empresarial F&L,
- un consorcio <sup>(4)</sup>.

Según el resultado al que llegaron KPMG y el comité de dirección [*Leitungsausschuß* <sup>(5)</sup>] en la reunión celebrada el 22 de agosto de 1995, sólo B&R y F&L presentaron una oferta realista para el conjunto de las entidades. La oferta del consorcio fue rechazada, pues preveía una aportación de fondos públicos desorbitada. También fueron consideradas demasiado costosas algunas ofertas de privatización separada de las distintas entidades.

El cuadro que figura a continuación muestra los costes globales de las ofertas iniciales para la adquisición de las nueve entidades:

(en millones de marcos alemanes)

| Costes globales           |              |
|---------------------------|--------------|
| B&R                       | 140,6        |
| F&L                       | 212,0        |
| Privatizaciones separadas | Total: 178,7 |

A finales de 1995, el BvS decidió reducir el número de privatizaciones de nueve a seis entidades, pues el examen de las ofertas había revelado que la privatización de tres de ellas no sería rentable. A partir de marzo de 1996 sólo se prosiguieron las negociaciones con B&R y F&L.

En abril de 1996, el grupo F&L se quejó por primera vez ante el BvS de que B&R contaba con una ventaja competitiva, pues el Sr. Bräutigam había trabajado anteriormente como asesor en la división química del THA. Como antiguo asesor, había podido basarse en informes periciales financiados con recursos del THA/BvS para elaborar su plan MBO (*management by objectives*). Estos reproches fueron abordados en una reunión del comité de dirección en julio de 1996, pero no pudieron ser confirmados. El comité negó cualquier conducta errónea por parte del BvS, pues KPMG había puesto a disposición de F&L todos los informes pertinentes y había respondido a todas las peticiones de información complementaria formuladas por éste. Además, el BvS había presentado a la Comisión el informe del fiscal de Halle, que, a raíz de una denuncia, había instruido un sumario contra miembros del grupo de trabajo de química (*Chemie Arbeitsgemeinschaft*) del BvS y del comité de dirección por sospecha de fraude con arreglo al artículo 263 del Código Penal (*Strafgesetzbuch*), que fue archivado por falta de indicios el 18 de septiembre de 1998.

Según manifestó el comité en su reunión del 18 de agosto de 1996, B&R y F&L habían presentado planes muy similares. El de B&R preveía una aportación financiera pública un poco mayor (unos 4 millones de marcos alemanes). Aunque su enfoque parecía más interesante, los riesgos hasta el año 2000 eran más elevados.

El 17 de septiembre de 1996, tras evaluar ambos planes sobre la base de los datos del cuadro precedente, el consejo de administración del BvS decidió proseguir primero las negociaciones con B&R. En caso de que éstas no llegaran a un resultado satisfactorio, se negociaría con F&L. Para suscribir un contrato de privatización con B&R el consejo exigió una serie de medidas adicionales.

<sup>(4)</sup> El consorcio estaba compuesto por cuatro socios: Buch Umwelttechnik GmbH, Manifattura Chimica Italiana, el Sr. H. Schmidt y una empresa que permaneció en el anonimato.

<sup>(5)</sup> Una instancia independiente creada por el ministerio competente cuya función consiste en evaluar los proyectos que le son presentados. Las recomendaciones del comité no son vinculantes para el BvS, pero en la mayoría de los casos éste las cumple.

|                                                                                         | Proyecto de B&R<br>(1997) | Proyecto de B&R<br>(agosto 1996) | Proyecto de F&L<br>(agosto 1996) |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------|----------------------------------|----------------------------------|
| Costes globales 1997-2000 (en millones de marcos alemanes)                              | 309,9                     | 309,9                            | 361,5                            |
| Número de empleados,                                                                    | 254                       | 254                              | 203                              |
| de los cuales, sujetos a penalización                                                   | 190                       | 190                              | 184                              |
| Total inversiones,                                                                      | 84,9                      | 95,2                             | 99,9                             |
| de las cuales sujetas a penalización (en millones de marcos alemanes)                   | 84,9                      | 84,2                             | 99,9                             |
| Contribución financiera del BvS (en millones de marcos alemanes)                        | 55,1                      | 56,4                             | 39,1                             |
| Contribución financiera del estado federado (fondos GA; en millones de marcos alemanes) | 28,8                      | 28,8                             | 42,3                             |
| Contribución financiera pública (BvS y Estado federado; en millones de marcos alemanes) | 83,9                      | 85,2                             | 81,4                             |
| Contribución financiera del inversor                                                    | 3,0                       | 0,3                              | 20,0                             |
| (excluido precio de compra; en millones de marcos alemanes)                             | 8,857 (2005)              | (propuesta)                      | (propuesta)                      |
| Precio de compra (en millones de marcos alemanes)                                       | 1,0 + elemento variable   |                                  | n. i.                            |

Según los datos facilitados en el procedimiento formal de examen, el BvS seleccionó el proyecto de B&R por las razones siguientes:

- Albergaba serias dudas en torno al modelo financiero y, en particular, a la solvencia de F&L. Pese a las reiteradas peticiones, la última por carta de 19 de julio de 1996, no había obtenido del grupo empresarial datos pormenorizados sobre su contribución financiera. Con un capital social de 16,8 millones de marcos alemanes, le pareció poco realista una financiación de 20 millones. [...]. A pesar de haberse-lo pedido expresamente, el grupo se negó en todo momento a presentar sus cuentas consolidadas. Y aunque se había mostrado en varias ocasiones dispuesto a facilitar datos sobre las actividades comerciales de las distintas empresas del grupo, el BvS no recibió en ningún momento la información pertinente.
- En cuanto al apoyo público, el BvS dudaba de que F&L fuera a obtener de Sajonia medios para financiar el 42 % de los costes de inversión. Según la información facilitada por las autoridades de dicho Estado, este cálculo era poco realista dada la incertidumbre en cuanto a la calificación del grupo como PYME<sup>(6)</sup>. F&L no consiguió despejar estas dudas del BvS. En cambio, el plan de los inversores B&R —sobre cuyo carácter de PYME no había dudas—, conforme al cual se iba a financiar el 33 % de los costes de inversión, sí le pareció realista.
- Otra de las razones de la decisión del BvS fue la opción estratégica del plan de B&R por la reorientación de CBW hacia la producción por encargo y la concentración en *toll-processing*, con objeto de garantizar la supervivencia de la empresa a largo plazo. Este enfoque le pareció al BvS más inteligente y con más posibilidades de futuro que el de F&L, que se limitaba a contar con un aumento del volumen de negocios sobre la base de los productos existentes, que en su mayor parte se encuentran al final de su ciclo de vida. El análisis del mercado de referencia mostró que las grandes empresas químicas como BASF o Hoechst externalizan cada vez más sus actividades de producción y encargan a otros fabricantes los productos químicos que ellos ya han dejado de producir. Esta tendencia del mercado se

<sup>(6)</sup> La calificación de PYME es importante, porque va asociada a un límite máximo hasta el cual pueden subvencionarse los costes de inversión mediante ayudas regionales en aplicación del régimen común «Mejora de las estructuras económicas regionales».

tenía en cuenta en el plan de B&R, según el cual CBW se transformaría en una empresa dedicada a la síntesis de sustancias químicas por encargo de empresas grandes. Se trata de los productos de la gama alta del sector, lo que permitirá obtener un valor añadido neto<sup>(7)</sup>. En cambio, el proyecto de F&L tenía como elemento central la cooperación con socios, por ejemplo, [...]. Sin embargo, las consultas a estas empresas revelaron que sólo estaban interesadas en mantener algunos ámbitos de actividad (por ejemplo, [...]) o ciertas unidades de producción (por ejemplo, [...]).

## ii) Evaluación

Las dudas en relación con el procedimiento de licitación y la elección del inversor no se confirmaron en el transcurso del procedimiento de examen desde la perspectiva de las ayudas estatales. El responsable de la licitación fue KPMG. El BvS eligió al inversor con arreglo a criterios cuantitativos y cualitativos.

El plan de B&R preveía una contribución financiera pública ligeramente superior a la del grupo empresarial F&L. Como se deduce del cuadro, el BvS y el Estado federado hubieran debido aportar en conjunto 81,3 millones de marcos alemanes según el plan de F&L de 1996, mientras que B&R necesitaba en un principio 85,2 millones de marcos alemanes de fondos públicos, que, finalmente, cuando se firmó el contrato, se quedaron en 83,9 millones.

A pesar de ello, el BvS ha optado por el plan de Bräutigam y Riemann, puesto que, a su juicio, es más viable habida cuenta de la solvencia de estos inversores. El grupo F&L no ha conseguido despejar las dudas del BvS respecto de su capacidad financiera y su calificación de PYME. Como el BvS trata de evitar por todos los medios que las empresas, una vez privatizadas, vuelvan a necesitar ayudas estatales y que tras la privatización tenga que intervenir el *Vertragsmanagement*, el criterio de la solvencia del inversor siempre ha desempeñado una función clave en la elección del comprador por parte del BvS. Dada la escasa diferencia entre las subvenciones previstas por B&R y F&L, la Comisión puede hacer suya la argumentación del BvS. Además, este organismo ha optado por el enfoque más moderno, que prevé la reorientación de CBW hacia la producción por encargo (*toll-processing*). Por tanto, la Comisión estima que la empresa fue vendida al mejor postor tras un procedimiento de licitación abierto, transparente e incondicional y que la privatización se llevó a cabo en consonancia con las normas aplicables<sup>(8)</sup>.

No obstante, cabe preguntarse si no hubiera sido más rentable liquidar la empresa en lugar de venderla. Bajo el régimen del *Treuhand*, la Comisión ya estableció<sup>(9)</sup> que la liquidación de la empresa había de tomarse en consideración como alternativa económica a la privatización. Si los costes de la liquidación son inferiores a los de la venta, el proceso de privatización contiene elementos constitutivos de ayuda estatal. En el presente caso, los costes de liquidación oscilan en torno a los 54 millones de marcos alemanes; el valor en efectivo neto se sitúa en 46,303 millones.

La Comisión no ha podido verificar la estimación de los costes de la liquidación por parte de Alemania. Dichos costes podrían ser superiores a los de la liquidación de una empresa privada, habida cuenta de la responsabilidad social del Estado (continuación de las relaciones contractuales). Un inversor privado no se vería obligado a asumir esta carga, pues preferiría la quiebra a la liquidación ordinaria. Este factor basta para considerar que la privatización contiene elementos constitutivos de ayuda.

Alemania ha cumplido su obligación de informar a la Comisión, con arreglo al apartado 3 del artículo 88 del Tratado CE, de las medidas financieras adoptadas en beneficio de la empresa CBW.

## b) Medidas individuales

No cabe descartar que las aportaciones efectuadas para apoyar a la empresa que opera en el mercado considerado afecten al comercio entre Estados miembros.

<sup>(7)</sup> Un factor decisivo del crecimiento es el éxito mundial de las empresas que fabrican productos genéricos para la industria farmacéutica y la agricultura, dos sectores económicos en los que los productores recurren cada vez más a empresas externas para adquirir sus sustancias activas.

<sup>(8)</sup> Véase el XXIII Informe sobre la política de competencia (1993), puntos 402 y ss.

<sup>(9)</sup> Decisiones de la Comisión sobre las actividades del *Treuhand* en los asuntos NN 108/91 [carta de 26 de septiembre de 1991, SG(91) D/17825], E 15/92 [carta de 8 de diciembre de 1992, SG(92) D/17613] y N 768/94 [carta de 1 de noviembre de 1995, SG(95) D/1062].

La aportación del Estado de Sajonia-Anhalt en aplicación del régimen común «Mejora de las estructuras económicas regionales» (fondos GA) constituye una ayuda estatal a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE. No obstante, fue adoptada con arreglo a regímenes notificados a la Comisión y aprobados por ésta, y cumple los requisitos aplicables a dichos regímenes.

La intervención del BvS, que ha de calificarse de ayuda estatal a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE y cuyo importe pudo ser tasado en 66,34 millones de marcos alemanes, ha de examinarse a la luz de la posible aplicación de la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado CE y con arreglo a las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis<sup>(10)</sup>. Los fondos desembolsados para la eliminación de residuos químicos anteriores al 1 de julio de 1990 (antiguas cargas ambientales), 1,28 millones de marcos alemanes, no constituyen una ayuda estatal. Bajo el régimen del Treuhand de 1991<sup>(11)</sup>, la Comisión ya sostuvo que las aportaciones destinadas a sufragar los costes de eliminación de cargas ambientales anteriores al 1 de julio de 1990 no pueden calificarse de ayuda, pues no se puede atribuir ni a la empresa ni al inversor la responsabilidad sobre dichas cargas, que recae exclusivamente sobre el antiguo régimen.

## 2. Excepción prevista en el apartado 3 del artículo 87 del Tratado CE

La Comisión ha de examinar si la ayuda considerada puede declararse compatible con el mercado común con arreglo al apartado 3 del artículo 87 del Tratado CE.

La aplicación del apartado 2 del artículo 87 del Tratado CE no entra en consideración dada la naturaleza de las medidas en cuestión. Por lo demás, Alemania tampoco ha invocado esta disposición.

En consecuencia, la Comisión toma en consideración la excepción prevista en la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado CE, con arreglo a la cual las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común, pueden considerarse compatibles con el mercado común. A ello se añade el hecho de que la empresa CBW está situada en una región con una grave situación de subempleo y donde el nivel de vida es anormalmente bajo.

Sin embargo, el objetivo principal de la ayuda en cuestión no es el fomento del desarrollo regional, sino el saneamiento de una empresa. Por tanto, se trata de una ayuda *ad hoc* destinada a ayudar a una empresa en crisis a restablecer la rentabilidad en un sector económico debilitado. Una ayuda de esta naturaleza sólo podrá considerarse compatible con el mercado común en caso de que se cumplan los requisitos establecidos en las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis.

### a) Restablecimiento de la rentabilidad

#### i) Planteamiento de la hipótesis menos favorable

Al elaborar el plan de reestructuración, los inversores partieron de estimaciones muy prudentes.

El denominado *worst-case-scenario* o hipótesis menos favorable comprende dos aspectos. En primer lugar, los inversores B&R han calculado algunos elementos del coste muy por encima de lo habitual. Así, en su plan se establecen amortizaciones muy elevadas, distribuidas en un período máximo de diez años. Sin embargo, los plazos de amortización en el mercado se orientan habitualmente por el período efectivo de depreciación, que en el caso de la industria química se sitúa en quince años. Los inversores también evaluaron los costes de personal muy por encima de lo normal. Sin embargo, incluso en el supuesto de que el número de empleados crezca según lo previsto, el aumento de los costes de personal parece sobrestimado.

Por otro lado, el plan de reestructuración no aborda determinados elementos relacionados con la orientación estratégica de la empresa previstos en el propio proyecto. En efecto, el elemento central del proyecto de B&R era la fusión de las seis entidades en una sola, lo que permitiría reducir significativamente los costes gracias al consiguiente efecto de sinergia. La adaptación de CBW a la producción por encargo y la concentración en *toll-processing* llevarían asimismo a una mejor utilización de las capacidades de producción y

<sup>(10)</sup> DO C 368 de 23.12.1994, p. 12.

<sup>(11)</sup> Véase el asunto NN 108/91, carta de 26 de septiembre 1991 [SG(91) D/17825].

a un aumento de la productividad. El plan de actividad de B&R no aborda ni el efecto de sinergia derivado de la fusión ni la reorientación hacia la producción por encargo *toll-processing*, pues en 1996 los inversores aún no podían prever cuándo surtirían efecto las medidas de reestructuración.

## ii) Viabilidad de la hipótesis menos favorable

No obstante, el plan fue considerado viable tanto por KPMG como por el comité de dirección. Partiendo de la información recabada durante el procedimiento de examen, la Comisión se adhiere a la argumentación del BvS.

- Para poder evaluar la viabilidad del plan de reestructuración, ha de comenzarse por señalar que las previsiones se basan en la evolución anual del flujo de caja. Para que la empresa pueda considerarse viable con arreglo a las Directrices, el flujo de caja tendría que ser, en principio, tan elevado que no sólo cubriera las actividades corrientes, sino también las medidas de mantenimiento y las reinversiones.

Sin embargo, precisamente para poder calificar a CBW de empresa viable, el flujo de caja no debe cubrir en el presente caso las medidas de mantenimiento y las reinversiones, pues, por un lado, los costes de mantenimiento ya están contenidos en el plan con un importe de 4 millones de marcos alemanes anuales y, por otro, a la luz de las considerables inversiones realizadas en el período 1997-1999 para sanear exhaustivamente la empresa, las reinversiones no serán necesarias en los años inmediatamente posteriores, sino sólo cuando CBW haya alcanzado una cierta estabilidad.

Por tanto, en el presente caso, el flujo de caja no ha de cubrir las medidas de mantenimiento y las reinversiones. No obstante, el resultado del flujo de caja de la empresa debería ser positivo a partir de 1999<sup>(12)</sup>. Esto significa que para entonces los costes de funcionamiento ya estarían cubiertos y la empresa estará en condiciones de financiarse con sus propios medios.

- En el plan de reestructuración presentado por los inversores se sobrestiman algunos elementos del coste. Así ocurre, por ejemplo, con las amortizaciones, que, al establecerse su período de amortización en diez años como máximo, resultan especialmente elevadas. Sin embargo, para determinar si el plan es viable ha de fijarse un período de amortizaciones que tome en consideración el período efectivo de depreciación. Suponiendo que entre 1997 y 1999 se invierta un total de 83,3 millones de marcos alemanes en instalaciones y que hasta el año 2005 o incluso más tarde no resulte necesario proceder a inversiones de sustitución, los costes de amortización se sitúan en realidad por debajo (60 %) de lo previsto en el plan, gracias a lo cual la empresa ya registraría resultados de explotación positivos a partir del 2001.
- Algunos elementos del proyecto de B&R no se toman suficientemente en consideración en el propio plan de reestructuración. No obstante, al evaluar la viabilidad del plan, el BvS ha tenido en cuenta tanto el efecto de sinergia como la reorientación del proceso de producción hacia la técnica de *toll-processing*, lo que puede llevar a un ahorro de costes y a un aumento de la productividad.

## iii) Situación actual de la empresa

Durante el procedimiento, Alemania presentó datos actualizados que permiten esperar resultados de explotación positivos a partir del año 2000:

(en millones de marcos alemanes)

| Datos de la notificación |       |       |       |       |       |       |
|--------------------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
|                          | 1997  | 1998  | 1999  | 2000  | 2001  | 2002  |
| Volumen de negocios      | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| Resultado de explotación | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| Flujo de caja bruto      | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |

<sup>(12)</sup> El plan inicial preveía para los años 1997 y 1998 un flujo de caja negativo que sería objeto de la citada compensación por importe de 9 millones de marcos alemanes.

(en millones de marcos alemanes)

Datos recabados por la Comisión en el procedimiento

|                       | 1997  | 1998  | 1999  | 2000  | 2001  | 2002  |
|-----------------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| Volumen de negocios   | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| Costes variables      | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| Costes fijos          | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| Amortización          | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| Costes de personal    | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| Resultado de negocios | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| Flujo de caja bruto   | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |

La situación financiera de CBW presenta una clara mejora, tal y como muestra el cuadro. En 1997, el volumen de negocios superó con creces las previsiones, rebasando en un 30 % lo previsto en la hipótesis menos favorable en la que se basaba la notificación.

También los datos elaborados en el transcurso del procedimiento son realistas, y ello por las razones siguientes:

- la mejora de la situación ha de atribuirse a las primeras medidas de reestructuración adoptadas en 1997 y 1998, que se referían a la estrategia de comercialización, la fusión de las unidades de investigación en un centro de análisis, la introducción de la norma ISO 9001 y el establecimiento de sistemas informáticos,
- según las autoridades alemanas, CBW ha adquirido en tanto que productor por encargo una cierta reputación entre las grandes empresas del sector; entre sus clientes estratégicos figuran [...]. Gracias a esta nueva reputación, la empresa está recibiendo pedidos —algunos firmes y otros aún pendientes de confirmación— para tres y más años. La agrupación de las seis entidades en una unidad y la reorientación de la producción hacia la síntesis de sustancias por encargo se revelan como la principal baza de la empresa,
- sin lugar a dudas, esta evolución positiva de la reestructuración de CBW se vio reforzada por la evolución favorable del mercado mundial en 1997.

Todos estos factores ofrecen perspectivas favorables en cuanto al restablecimiento de la rentabilidad de la empresa y, por tanto, vienen a respaldar la argumentación del BvS, que cuando se incoó el procedimiento de examen en 1997 aún suscitaba dudas. La situación en la que se encuentra actualmente CBW confirma las primeras estimaciones del BvS en relación con el restablecimiento de la rentabilidad de la empresa.

#### b) Ausencia de falseamiento indebido de la competencia

Las dudas expresadas cuando se incoó el procedimiento en relación con el exceso de capacidad en el mercado de referencia no han sido confirmadas por los interesados. En lo que respecta a la capacidad productiva en este mercado, la Comisión, a excepción del producto químico básico anilina 310, no dispone de datos sobre los productos de CBW. Con todo, el mercado de la anilina 310 parece presentar algunos problemas<sup>(13)</sup> de exceso de capacidad. Pero, teniendo en cuenta que CBW es una PYME situada en una región asistida a efectos de la letra a) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado CE, la Comisión no es tan estricta al exigir reducciones de capacidad. Al margen de ello, el mercado de productos químicos, sobre todo el de productos destinados a la industria farmacéutica, registra una evolución favorable. Por lo demás, la anilina sólo representa el 10 % del total de la producción. La Comisión, por tanto, considera que no es necesario reducir capacidad.

<sup>(13)</sup> CBW comprende en total seis divisiones: anilina, azo-ost, camposan, destilados de nitroclorobenceno, productos farmacéuticos y centro de ensayos.

*c) Proporcionalidad de la ayuda*

Incluso si se tuviese en cuenta que en el presente caso se trata de la adquisición de una empresa por parte de su dirección, la aportación financiera de los inversores inicialmente prevista (alrededor del 3,5 %) sería insuficiente. Pero, en el transcurso del procedimiento, Alemania ha comunicado a la Comisión que, ante la positiva evolución comercial de la empresa, las entidades de crédito (privadas) han renunciado a garantías estatales sobre créditos del Estado federado por un total de 10 millones de marcos alemanes. Esta renuncia va acompañada de la ampliación de la aportación de los inversores hasta un total de 22,857 millones<sup>(14)</sup>. Con una participación en la financiación de alrededor del 19 %, la contribución del inversor parece, pues, razonable si se tiene en cuenta que se trata de una adquisición por parte de la dirección. A ello se añade un elemento variable del precio de compra, que actualmente se estima en unos 20 millones de marcos alemanes al haberse producido una clara mejora de la situación de la empresa<sup>(15)</sup>.

Ante la mejora de la situación de la empresa, la Comisión se ha visto obligada a verificar si la intensidad de la ayuda se limita al importe mínimo necesario para la reestructuración. Las ayudas concedidas por el BvS incluyen una compensación por importe de 9 millones de marcos alemanes del flujo de caja negativo previsto inicialmente para los años 1997 y 1998. Sin embargo, durante el procedimiento, Alemania comunicó a la Comisión que en 1997 el flujo de caja ascendió a [...] marcos alemanes y que para 1998 se esperaba también un resultado positivo<sup>(16)</sup>. Habida cuenta de esta significativa mejora, la Comisión estima que la compensación excede de lo estrictamente necesario para la reestructuración. Por consiguiente, la prevista compensación del flujo de caja ha de considerarse incompatible con el mercado común.

## VI. CONCLUSIÓN

Los 28,8 millones de marcos alemanes puestos a disposición de la empresa por el Estado federado de Sajonia-Anhalt en aplicación del régimen común «Mejora de las estructuras económicas regionales» (fondos GA) son constitutivos de ayuda estatal a efectos del apartado 1 del artículo 98 del Tratado CE. Ahora bien, fueron concedidos sin excepción en aplicación de regímenes notificados a la Comisión y aprobados por ésta, y en cumplimiento de los requisitos establecidos en los mismos.

Las medidas del BvS, que han de calificarse de ayuda estatal a efectos del apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE y cuyo importe pudo cifrarse en 66,34 millones de marcos alemanes, han sido examinadas a la luz de la posible aplicación de la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado CE y de las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis. Los fondos desembolsados para la eliminación de residuos químicos anteriores al 1 de julio de 1990, que se elevan a 1,28 millones de marcos alemanes, no constituyen una ayuda estatal<sup>(17)</sup>.

Las dudas en cuanto a la elección del inversor no se han confirmado durante el procedimiento. La responsable del procedimiento de licitación fue la sociedad KPMG. El proyecto de saneamiento de B&R preveía una aportación pública ligeramente superior a la de F&L. Sin embargo, el BvS optó por el primero porque, en su opinión, se trataba del más sólido desde la perspectiva de la solvencia de los inversores. El grupo empresarial F&L no ha conseguido despejar las dudas del BvS en torno a sus proyectos financieros. El criterio de solvencia fue en todo momento el determinante para que el BvS adoptara su decisión sobre la elección del comprador. Al ser tan insignificante la diferencia entre las ayudas previstas por ambos inversores, la Comisión acepta el razonamiento del BvS sobre su elección. Además, el BvS, al seleccionar el proyecto de B&R, ha optado por el más moderno, pues una de sus premisas consiste en reorientar sus actividades hacia la producción por encargo *toll-processing*.

Las serias dudas formuladas cuando se incoó el procedimiento formal de examen en cuanto al restablecimiento de la rentabilidad de la empresa han quedado despejadas gracias a la información facilitada durante

<sup>(14)</sup> Este importe se compone del precio de compra de 1 millón de marcos alemanes, la asunción de obligaciones de la sociedad de rescate por importe de 8,857 millones (deudas), una ampliación de capital social por importe de 3 millones y la concesión de un crédito de inversión y de capital circulante por un importe total de 10 millones. Los créditos se contabilizan como parte de la aportación financiera del inversor, pues ya no están avalados por el Estado federado.

<sup>(15)</sup> Según información facilitada por el BvS en la reunión de 12 de noviembre de 1998.

<sup>(16)</sup> Ha de tenerse en cuenta a este respecto que el propio contrato de privatización prevé el reembolso de esta compensación hasta un importe de 6,4 millones de marcos alemanes en caso de no registrarse un flujo de caja negativo.

<sup>(17)</sup> Decisión de la Comisión sobre las actividades del Treuhand en el asunto NN 108/91, carta de 26 de septiembre de 1991 [SG(91) D/17825].

el procedimiento. El BvS concluyó que, pese a basarse en hipótesis extremadamente prudentes en lo que respecta a los datos básicos, el plan de reestructuración era viable. La Comisión comparte esta conclusión. Como estaba previsto alcanzar un flujo de caja positivo a partir de 1999, con el que quedarían cubiertos los costes de funcionamiento, la empresa debería estar en condiciones de financiarse con sus propios medios. Las previsiones del BvS en relación con el restablecimiento de la viabilidad de CBW se ven confirmadas por la situación actual de la empresa, tras registrarse ya desde 1997 un flujo de caja positivo.

La Comisión evalúa la participación de los inversores en los costes globales de la reestructuración en el 19,1 %, más un elemento variable del precio de compra. Por tanto, la contribución financiera de los inversores se considera suficiente habida cuenta de que se trata de una adquisición por parte de la dirección.

La situación actual de la empresa se presenta mucho más favorable de lo previsto en el plan inicial. Teniendo en cuenta el resultado positivo del flujo de caja bruto en 1997 (...) y que para 1998 también se espera un resultado positivo, la Comisión concluye que la compensación del flujo de caja negativo por importe de 9 millones de marcos alemanes excede de lo estrictamente necesario para la reestructuración y, por tanto, es incompatible con el mercado común.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

#### *Artículo 1*

1. Las medidas por importe de 1,28 millones de marcos alemanes que Alemania tiene previsto ejecutar en relación con la eliminación de las cargas ambientales de la empresa Chemie GmbH Bitterfeld-Wolfen (CBW) anteriores al 1 de julio de 1990 no constituyen una ayuda estatal con arreglo al apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE.

2. La ayuda estatal por importe de 57,34 millones de marcos alemanes que Alemania tiene previsto conceder a la empresa CBW, consistente en una ayuda a la inversión de 46,1 millones y en el pago de los costes de derribo y de infraestructuras por importe de 11,24 millones, es compatible con el mercado común.

3. La ayuda estatal por importe de 9 millones de marcos alemanes que Alemania tiene previsto conceder a la empresa Chemie GmbH Bitterfeld-Wolfen en forma de compensación del flujo de caja negativo es incompatible con el mercado común. Dicha ayuda no puede, por tanto, concederse.

#### *Artículo 2*

Alemania informará a la Comisión, en un plazo de dos meses a partir de la notificación de la presente Decisión, de las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma.

#### *Artículo 3*

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

Hecho en Bruselas, el 20 de julio de 1999.

*Por la Comisión*

Mario MONTI

*Miembro de la Comisión*

**DECISIÓN DE LA COMISIÓN****de 25 de noviembre de 1999****relativa a las medidas de ayuda en favor de las empresas de los territorios de Venecia y Chioggia contempladas en las Leyes n° 30/1997 y n° 206/1995 relativas a desgravaciones de las cargas sociales***[notificada con el número C(1999) 4268]***(El texto en lengua italiana es el único auténtico)****(Texto pertinente a efectos del EEE)****(2000/394/CE)**

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

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

Visto el Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE<sup>(1)</sup>, y, en particular, su artículo 14,

Tras haber invitado<sup>(2)</sup> a los interesados a presentar sus observaciones con arreglo a lo dispuesto en el primer párrafo del apartado 2 del artículo 88, y habida cuenta de tales observaciones,

Considerando lo siguiente:

**I**  
**Procedimiento**

- (1) Mediante carta de 10 de junio de 1997, las autoridades italianas comunicaron a la Comisión el texto reglamentario en materia de desgravaciones fiscales a que se refiere el artículo 27 del Decreto Ley n° 669, de 31 de diciembre de 1996, convertido en la Ley n° 30, de 28 de febrero de 1997. La comunicación se efectuó en virtud del artículo 5 de la Decisión 95/445/CE de la Comisión<sup>(3)</sup>, relativa a las disposiciones en materia de reducciones de las cargas sociales en el Mezzogiorno. En dicho artículo se establece en efecto que Italia deberá comunicar a la Comisión las disposiciones adoptadas para la aplicación del plan de desmantelamiento progresivo, contemplado en la misma decisión, de las desgravaciones fiscales en favor de las empresas de las regiones de Sicilia, Calabria, Cerdeña, Basilicata, Apulia, Molise y Abruzzos.
- (2) Del correspondiente examen se desprende que las reglamentaciones comunicadas, al margen de la aplicación del citado plan, extienden el ámbito de aplicación de las desgravaciones fiscales a las ciudades de Venecia y Chioggia. La Comisión solicitó ulteriores informaciones mediante carta de 1 de julio de 1997. A falta de res-

puesta, se envió un recordatorio mediante carta de 28 de agosto de 1997.

- (3) Dado que las autoridades italianas no suministraron ulteriores aclaraciones, la Comisión, mediante carta de 17 de diciembre de 1997, comunicó a Italia la decisión de incoar el procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 93 (actualmente apartado 2 del artículo 88) del Tratado en relación con las ayudas contempladas en el artículo 27 de la Ley n° 30/1997 y en el artículo 5 bis del Decreto Ley n° 96, de 29 de marzo de 1995, convertido en Ley n° 206/1995, a que remite el artículo 27. Estas disposiciones extienden el ámbito de aplicación de las desgravaciones fiscales previstas para el Mezzogiorno a los territorios de los municipios de Venecia y Chioggia.
- (4) En el marco del procedimiento, un tercero interesado, el Comité «Venecia quiere vivir» (en lo sucesivo denominado, «el Comité»), presentó observaciones mediante carta de 17 de marzo de 1998. El Comité facilitó una memoria, acompañada de un estudio efectuado por el COSES (Consortio para la investigación y la formación) sobre las dificultades a que se enfrentan las empresas que operan en la laguna en relación con las empresas que operan en tierra firme.
- (5) Tales observaciones fueron remitidas a Italia.
- (6) Mediante carta de 23 de enero de 1999, las autoridades italianas transmitieron sus observaciones relativas a:
- a) los cuadros del INPS (Istituto Nazionale Previdenza Sociale) que recogen los tipos de desgravaciones fiscales concedidas, el número y la dimensión de las empresas beneficiarias, el número de trabajadores interesados y los importes desglosados por sector y año;
  - b) su posición sobre la naturaleza de las medidas en cuestión y sobre la compatibilidad de las ayudas en relación con las cuales se ha incoado el procedimiento;
  - c) su posición sobre la recuperación de las ayudas eventualmente consideradas incompatibles.

<sup>(1)</sup> DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

<sup>(2)</sup> DO C 51 de 18.2.1998, p. 9.

<sup>(3)</sup> DO L 265 de 8.11.1995, p. 23.

- (7) También el municipio de Venecia envió una carta de observaciones indicando, entre otras cosas, que en el cuadro del régimen en cuestión, los beneficiarios de las medidas examinadas incluyen asimismo a las empresas municipalizadas. El municipio subraya que se trata de empresas encargadas de la prestación de un servicio público de interés general. Por consiguiente, la administración municipal de Venecia invoca la aplicación de la excepción a que se refiere el apartado 2 del artículo 90 del Tratado (actualmente apartado 2 del artículo 86) para las desgravaciones fiscales concedidas a las empresas municipalizadas de Venecia y Chioggia. La Comisión transmitió estas observaciones a Italia.
- (8) Mediante carta de 10 de junio de 1999, las autoridades italianas manifestaron a la Comisión su plena adhesión a las observaciones del municipio de Venecia a propósito de la preconizada aplicación de la excepción contemplada en el apartado 2 del artículo 86 a las desgravaciones fiscales en favor de las empresas municipalizadas de Venecia y Chioggia.
- (9) Mediante Decisión de 23 de junio de 1999, la Comisión, considerando que Italia no le había enviado todas las informaciones necesarias para decidir si las medidas en favor de las empresas municipalizadas de Venecia y Chioggia podían beneficiarse de la excepción a que se refiere el apartado 2 del artículo 86 del Tratado, requirió a Italia le suministrase todos los documentos, informaciones y datos necesarios para examinar la compatibilidad con el mercado común de las desgravaciones en cuestión.
- (10) Mediante carta de 27 de julio de 1999, las autoridades italianas respondieron al requerimiento de la Comisión.
- (11) El 12 de octubre de 1999, se celebró en Bruselas una reunión con las autoridades italianas.
- (12) Ningún otro Estado miembro o tercero interesado ha presentado observaciones.

## II

## Descripción

- (13) Las medidas de ayuda analizadas contempladas en el artículo 5 bis de la Ley nº 206/1995 y en el artículo 27 de la Ley nº 30/1997 se refieren a lo siguiente:
- las desgravaciones fiscales mencionadas en el artículo 1 del Decreto del Ministro del Trabajo de 5 de agosto de 1994 (con respecto a las cuales se ha adoptado la Decisión 95/455/CE), en favor de las empresas situadas en Venecia y Chioggia;
  - la desgravación total de las cargas sociales a que se refiere el artículo 2 del Decreto de 5 de agosto de 1994 para los nuevos puestos de trabajo creados en las empresas situadas en Venecia y Chioggia.

Los datos facilitados por el INPS pueden resumirse de la manera siguiente:

## Período 1995-1997 — media anual

|                                   | Desgravación general<br>(artículo 1 del Decreto Ministerial de 5 de agosto de 1994) | Desgravación total para la creación de puestos de trabajo<br>(artículo 2 del Decreto Ministerial de 5 de agosto de 1994) |
|-----------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Importe de la ayuda               | 73 000 millones de liras italianas<br>(37,7 millones de euros)                      | 567 millones de liras italianas<br>(292 831 euros)                                                                       |
| Número de empresas subvencionadas | 1 645                                                                               | 165                                                                                                                      |

- (14) Las autoridades italianas informaron asimismo de que habían suspendido el régimen a partir del 1 de diciembre de 1997.
- (15) Por lo que se refiere a las desgravaciones de las cargas sociales para los nuevos puestos de trabajo creados, el INPS indica que se conceden por un período de un año para los nuevos puestos de trabajo creados en la empresa en relación con un período de referencia (el 30 de noviembre que precede al período de exención). La empresa no tiene que haber efectuado ningún despido y los trabajadores contratados deben hallarse en situación de desempleo. La ayuda media por año y trabajador asciende, según las autoridades italianas, a 300 euros.
- (16) Con ocasión del inicio del procedimiento contemplado en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado, la Comisión había observado que la reducción de las cargas sociales para los puestos de trabajo existentes constituía a primera vista una ayuda al funcionamiento. Estas ayudas pueden autorizarse, en determinandas condiciones, únicamente en las regiones a que se aplica la letra a) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado. Las ciudades de

Chioggia y Venecia no pueden beneficiarse de la citada excepción por cuanto no pertenecen a una región del nivel II de la nomenclatura de unidades territoriales estadísticas (NUTS) con un producto interior bruto (PIB) per cápita inferior al 75 % de la media comunitaria<sup>(4)</sup>. En cuanto a la desgravación fiscal para los nuevos puestos de trabajo creados, la Comisión había observado que, puesto que se trataba de una desgravación total y puesto que en aquel momento el Gobierno italiano no había facilitado ningún otro elemento de evaluación, no estaba en condiciones de pronunciarse sobre la proporcionalidad de la ayuda con respecto al objetivo perseguido. Por otra parte, mientras que la ciudad de Chioggia puede beneficiarse de ayudas de finalidad regional en virtud de la letra c) del apartado 3 del artículo 87, la ciudad de Venecia sólo en parte puede beneficiarse de esa excepción. La Comisión ya había expresado sus dudas en cuanto a la compatibilidad de las medidas con el mercado común, ya que en las zonas de Venecia no cualificadas para optar a ayudas de finalidad regional, con arreglo a las Orientaciones comunitarias relativas a las ayudas al empleo, la ayuda en cuestión no parecía estar limitada a las pequeñas y medianas empresas (PYME), ni estar destinada a fomentar la contratación de determinadas categorías de trabajadores que tienen dificultades de inserción o reinserción en el mercado laboral.

### III

#### Observaciones y comentarios

##### A. Sobre el carácter de ayuda de las desgravaciones fiscales

##### Observaciones de las autoridades italianas

- (17) Las autoridades italianas subrayan, por una parte, que las desgravaciones están destinadas a obviar los costes suplementarios soportados por las empresas que operan en las islas de la laguna y, por otra, que se conceden a todo el personal de las empresas instaladas en el ámbito del territorio de la Venecia insular. Los costes suplementarios soportados por las empresas en cuestión son los siguientes:
- a) costes de localización elevados por efecto de los precios de adquisición o alquiler de los inmuebles y por la adecuación del mantenimiento de los mismos;
  - b) costes logísticos vinculados al transporte de las existencias y de las mercancías, expuestas a numerosas rupturas de carga;
  - c) costes elevados de los bienes y servicios vinculados a la operabilidad en una ciudad y al carácter turístico de la misma;

- d) costes adicionales vinculados a restricciones normativas derivadas de la necesidad de salvaguardar el patrimonio histórico y paisajístico, y de la peculiar normativa de seguridad;
- e) costes resultantes de las molestias ocasionadas por factores ambientales [fenómenos como, por ejemplo, el *acqua alta*, la niebla o las mareas];
- f) costes derivados de la implosión demográfica y del envejecimiento de la población, que limita la presencia de empresas que operen localmente.

(18) Las desgravaciones de las cargas sociales no deberían considerarse ayudas por cuanto no refuerzan de ningún modo la posición de las empresas beneficiarias. Tales medidas se propondrían más bien como contrapartida a los mayores costes soportados por las empresas que operan en la laguna.

(19) Las autoridades italianas remiten a los datos contenidos en el estudio COSES para demostrar que el total de los costes suplementarios soportados por las empresas venecianas es muy superior a los beneficios que se derivan de las desgravaciones fiscales<sup>(5)</sup>

(20) Las empresas instaladas en la laguna no extraerían pues ninguna ventaja en términos de costes frente a los normativos soportados por las restantes empresas. Al contrario, la intervención pública tendría por efecto restaurar parcialmente las condiciones de competencia entre empresas. La ayuda no sólo no incidiría en la competencia, sino que la restauraría, al menos parcialmente, permitiendo a las empresas beneficiarias competir con las demás en condiciones de igualdad.

(21) La ausencia de tales interveniéndose equivaldría a abandonar a la ciudad a sus perspectivas involutivas, como lo demuestra la tendencia de las empresas a transferirse a tierra firme.

##### Observaciones del Comité

(22) Las observaciones del Comité, aun ratificando las ya expuestas, subrayan la ausencia de un efecto, real o potencial, de distorsión de la competencia, dado el carácter compensatorio de las desgravaciones con respecto a los costes soportados por las empresas que operan en la laguna. La distribución de tales costes es muy

<sup>(4)</sup> Véase el punto 1 de la Comunicación de la Comisión sobre el método de aplicación de las letras a) y c) del apartado 3 del artículo 92 a las ayudas regionales (DO C 212 de 12.8.1988, p. 2), actualmente sustituida por las Orientaciones en materia de ayudas estatales de finalidad regional (DO C 74 de 10.3.1988, p. 9).

<sup>(5)</sup> Según el estudio COSES, la incidencia media de las desgravaciones fiscales en la facturación de las empresas beneficiarias equivale a aproximadamente el 2,9 %, mientras que la incidencia en esa misma facturación de los costes suplementarios tomados como referencia equivale al 9,5 %.

similar a la que presentan las autoridades italianas<sup>(6)</sup>. Las medidas en cuestión tendrían por objeto permitir unas efectivas condiciones de competencia entre empresas, lo cual se atendería a las finalidades del Tratado. Por lo tanto, no supondrían ningún perjuicio para la competencia y no se ajustarían a la definición de ayuda a que se refiere el apartado 1 del artículo 87 del Tratado.

- (23) El Comité subraya asimismo que existe una estrecha e indisoluble conexión entre las desgravaciones examinadas y los costes suplementarios intrínsecos al hecho de operar en Venecia. Tales medidas no estarían orientadas al empleo, sino más bien al desarrollo de la región. Dado el carácter únicamente compensatorio de las medidas<sup>(7)</sup>, los autores del estudio concuyen que las desgravaciones en cuestión no deben considerarse ayudas en el sentido definido en el artículo 87 del Tratado.

#### *Observaciones del municipio de Venecia*

- (24) El municipio de Venecia observa que el carácter de ayuda de estas desgravaciones fiscales depende asimismo de su incidencia en el comercio intracomunitario y de la perturbación de la competencia.
- (25) El municipio indica que la ciudad de Venecia ha solicitado ser incluida entre las regiones subvencionables en el marco del objetivo nº 2 de los Fondos Estructurales para el próximo período de programación. Una declaración de incompatibilidad de las ayudas y la consiguiente orden de recuperación tendría el efecto de anular las ventajas de las intervenciones de los Fondos Estructurales y, por ende, de la política de cohesión. El hecho de que la ciudad todavía no figure entre las que pueden

optar a las intervenciones del objetivo nº 2 es irrelevante, dado que su situación real no difiere de la que existirá a 1 de enero de 2000, fecha de inicio del nuevo período de programación de los Fondos Estructurales.

- (26) El examen de las disposiciones de los Tratados relativas a la cohesión y a la competencia pone de manifiesto la primacía «constitucional» de las reglamentaciones de cohesión, que constituiría un principio más elevado, en orden jerárquico, al de la competencia. De ello se desprende que las reglamentaciones en materia de competencia, y en particular las que regulan las ayudas estatales, tienden a la realización de una «competencia equitativa» y no de una «libre competencia». La primera sólo puede realizarse restaurando las condiciones de «libertad de competencia».

#### **B. Sobre la compatibilidad de las ayudas**

##### *Observaciones de las autoridades italianas*

- (27) En el caso de que las intervenciones públicas en cuestión se consideraran ayudas, las autoridades italianas solicitan la aplicación de las excepciones a que se refiere el artículo 92 [actualmente, letras a) y c) del apartado 3 del artículo 87] del Tratado, habida cuenta de su finalidad regional y de su débil incidencia en la competencia y en los intercambios comunitarios. La ratio de la excepción regional sería una cohesión económica que permita a las empresas alcanzar objetivos comunitarios que las fuerzas de mercado no permitirían realizar en un plazo razonable. Las autoridades italianas citan por otra parte la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>(8)</sup> para exigir que la Comisión demuestre la incidencia de tales intervenciones en la competencia.

- (28) Las autoridades italianas afirman que las medidas en cuestión evitan el despoblamiento de la ciudad de Venecia, la involución de sus actividades industriales y la transformación de Venecia en una «ciudad museo», privada de toda vitalidad y potencial de desarrollo.

- (29) Observan asimismo que las distintas orientaciones comunitarias no están en condiciones de justificar las desgravaciones objeto de examen y que la Comisión debería evitar una aplicación excesivamente rígida de tales principios, que no sería fiel al espíritu de las excepciones contempladas en el Tratado.

- (30) A este respecto, las autoridades italianas recuerdan que la Comisión admite, en el marco de la normativa comunitaria de las ayudas estatales a las empresas instaladas en los barrios urbanos desfavorecidos<sup>(9)</sup>, que las regla-

<sup>(6)</sup> El Comité señala los costes suplementarios siguientes:

- a) costes logístico-estructurales, incluidos los costes más elevados de mantenimiento y habilitación de las estructuras de los edificios, costes vinculados a la necesidad de utilizar como almacenes locales situados a un nivel más elevado a causa de la humedad y de las mareas, costes más elevados para la adquisición y el alquiler de unidades inmobiliarias; costes más elevados debidos a las limitaciones impuestas por las exigencias arquitectónicas, paisajísticas y de seguridad;
  - b) costes operativos, incluidos el transporte de las existencias y de la mercancía, que requiere varios transbordos; costes más elevados de bienes y servicios, debido asimismo a una demanda turística relativamente rígida en relación con los aumentos de precios;
  - c) costes de personal más elevados a causa de las indemnizaciones concedidas a los trabajadores que aceptan trabajar en Venecia;
  - d) desventajas comerciales debidas al despoblamiento y al progresivo envejecimiento de la población veneciana, que hacen más difícil el contacto con los clientes y la comercialización de los productos;
  - e) inconvenientes debidos a la intemperie (fenómeno del *acqua alta*, niebla y mareas).
- (7) Las autoridades italianas hacen también referencia al carácter «neutro» de la intervención y citan el caso de las ayudas concedidas por Francia al sector textil, a la industria de la confección y del calzado, publicadas en el DO C 357 de 26.11.1996, p. 5, relativas a desgravaciones fiscales vinculadas a la reorganización del horario de trabajo.

<sup>(8)</sup> Sentencia de 23 de marzo de 1985 en el asunto 296/92: Reino de los Países Bajos y Leuwarder contra Comisión (Recopilación 1985, p. 809).

<sup>(9)</sup> DO C 146 de 14.5.1997, p. 6.

mentaciones sobre ayudas regionales no respondan a las exigencias de las zonas geográficamente limitadas. La Comisión reconocería pues la finalidad regional de esta normativa, que, para el Gobierno italiano, consistiría en evitar el despoblamiento y la degradación de los barrios urbanos como consecuencia de la deslocalización de las empresas causada por los costes suplementarios que deben soportar si permanecen en su territorio.

- (31) Estas mismas consideraciones estarían en la base de la modificación<sup>(10)</sup> del método de aplicación de la letra c) del apartado 3 del artículo 87 a las ayudas de finalidad regional para las regiones del Norte de Europa.
- (32) Las excepciones contempladas en las letras a) y c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado podrían aplicarse a las medidas examinadas por las razones siguientes:
- a) las desgravaciones contribuyen al desarrollo a largo plazo de la región de Venecia insular;
  - b) existe un interés comunitario en que el área de Venecia insular se beneficie de estas medidas; hay en efecto un nexo indisoluble entre la salvaguardia de la economía de Venecia y la preservación de la ciudad en cuanto ciudad de interés niversal, según definición de la Unesco;
  - c) las medidas examinadas no inciden de modo alguno en el comercio intracomunitario en la medida en que se trata de medidas compensatorias de los costes adicionales que soportan las empresas venecianas, y porque la economía veneciana abastece un mercado local.
- (33) La peculiaridad o, mejor dicho, la singularidad de la situación de Venecia debería por lo tanto inducir a la Comisión a no adoptar una actitud rígida en la evaluación de las medidas en cuestión. La insularidad de las zonas implicadas debería reforzar este enfoque a la luz de la declaración n° 30 sobre las regiones insulares, aneja al acto final del Tratado de Amsterdam.

#### *Observaciones del Comité*

- (34) El Comité considera que en el caso de que se consideraran ayudas estatales en el sentido definido en el artículo 87 del Tratado, la Comisión debería aplicar a las medidas en cuestión las excepciones enunciadas en las letras a) y c) del apartado 3 del artículo 87, habida cuenta de su carácter de ayudas regionales, de su escaso impacto en el comercio intracomunitario y de su contribución a la salvaguardia del patrimonio histórico y artístico de Venecia.
- (35) El Comité subraya que la región beneficiaria de las desgravaciones está parcialmente en situación de acogerse a la excepción a que se refiere la letra c) del apartado 3 del artículo 87.

- (36) El Comité recoge los argumentos ya expuestos por las autoridades italianas para invitar a la Comisión a emplear criterios más flexibles en su evaluación de las desgravaciones fiscales examinadas.

- (37) En este sentido, el Comité ratifica las exigencias particulares en que se basa la normativa relativa a los barrios urbanos desfavorecidos. La Comisión habría dado muestras de una ulterior demostración de esta flexibilidad en el caso de la zona Norte de la provincia de Madrid, con respecto a la cual se ha admitido la aplicación de la excepción contemplada en la letra c) del apartado 3 del artículo 87 pese a estar inscrita en un NUTS III que no reunía las condiciones de admisibilidad.

- (38) Por otra parte, son problemas análogos a los que padece Venecia los que habrían inducido a la Comisión a introducir una modificación en las normas relativas a la aplicabilidad de la excepción contemplada en la letra c) del apartado 3 del artículo 87 a las regiones periféricas y escasamente pobladas del Norte de Europa. Como se establece en la citada declaración n° 30, debería reservarse un enfoque favorable a las islas.

- (39) Las ayudas en cuestión satisfarían asimismo el criterio de proporcionalidad por cuanto representan el único medio para reducir el éxodo de las empresas hacia tierra firme.

- (40) Las ayudas concedidas no alterarían los intercambios en detrimento de los intereses comunes: la mayor parte de las empresas beneficiarias son subvencionables como PYME que ya se han beneficiado de ayudas por un importe inferior al umbral de *minimis*. Se trataría por otra parte de empresas que ejercen principalmente una actividad de carácter local. Las empresas, dadas las dificultades que se derivan de la insularidad, son poco competitivas hacia el exterior, aun siendo permeables a la competencia procedente del exterior. Las actividades productivas venecianas destinadas a la exportación se centran en producciones tradicionales, como la del cristal.

- (41) Por todas las razones expuestas, las ayudas en cuestión deberían considerarse compatibles en virtud de la excepción a que se refiere la letra c) del apartado 3 del artículo 87. El Comité invoca asimismo la aplicación de la excepción mencionada en la letra a) del apartado 3 del artículo 87, subrayando que para preservar Venecia —declarada por la Unesco monumento protegido—, es necesario intervenir en favor de la revitalización económica de la ciudad y, por lo tanto, de sus empresas. Sin su entramado económico y social, la ciudad acabaría en efecto convirtiéndose en un museo. El Comité solicita asimismo de manera subsidiaria que la Comisión presente al Consejo una propuesta al objeto de autorizar tales ayudas en virtud de la excepción contemplada en la letra e) del apartado 3 del artículo 87, habida cuenta de la singularidad de la situación y de su carácter de emergencia.

<sup>(10)</sup> DO C 364 de 20.12.1994, p. 8.

### Observaciones del municipio de Venecia

- (42) El municipio recoge en gran medida los argumentos ya expuestos para solicitar la aplicación de las excepciones regionales contempladas en las letras a) y c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado. El municipio ha pedido al Gobierno que Venecia sea incluida entre las regiones beneficiarias de la excepción establecida en la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado. A falta de estas intervenciones dirigidas a restaurar el equilibrio económico de las empresas beneficiarias, los costes suplementarios y las dificultades de operar en la laguna condenarían a las empresas al declive y a la desaparición. Sin esta ayuda, el libre juego de las fuerzas del mercado no podría conseguir uno de los objetivos previstos por las excepciones, y más concretamente el del desarrollo regional.

### C. Sobre las empresas municipalizadas

- (43) El municipio de Venecia afirma que algunas empresas municipalizadas se han beneficiado de desgravaciones. Subraya no obstante que se trata de empresas a las que se ha confiado la prestación de un servicio público e interés general. Así pues, la medidas en cuestión podrían acogerse a la excepción mencionada en el apartado 2 del artículo 86, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal de primera Instancia de las Comunidades Europeas<sup>(11)</sup>.
- (44) Las autoridades italianas manifiestan su plena adhesión a las observaciones transmitidas por el municipio de Venecia sobre la preconizada aplicación de la excepción contemplada en el apartado 2 del artículo 86 a las desgravaciones de las cargas sociales en favor de las empresas municipalizadas de Venecia y Chioggia.

### D. Sobre la regla de minimis

- (45) Las autoridades italianas y el municipio de Venecia observan que la mayor parte de las medidas analizadas se han concedido en favor de PYME por un importe muy inferior al umbral establecido por la regla de minimis<sup>(12)</sup>.

### E. Sobre la eventualidad de una orden de recuperación

- (46) Las autoridades italianas citan una serie de decisiones de la Comisión y de sentencias del Tribunal de Justicia para demostrar la discrecionalidad de la recuperación de la ayuda. Dichas autoridades citan asimismo la Decisión 95/455/CE, en que la Comisión habría enunciado, en el punto 15, el principio general según el cual la renuncia a la recuperación constituye una contrapartida a la

supresión de la ayuda en situaciones muy particulares y raras que tienen un impacto limitado en la competencia.

- (47) Así, las autoridades italianas indican tres decisiones en que la Comisión, por razones particulares y específicas, ha renunciado a la recuperación. En este sentido, consideran como razones específicas para no exigir la recuperación de las ayudas:
- a) la insularidad de las zonas de localización de las empresas;
  - b) el carácter local de las actividades que desarrollan;
  - c) la ausencia de intervenciones de terceros interesados en el procedimiento;
  - d) la supresión del régimen a partir del 30 de septiembre de 1997.

### IV

### Evaluación

- (48) Las medidas objeto de examen constituyen un régimen de ayudas, dado que se han establecido mediante una Ley relativa a todas las empresas de las zonas implicadas. Por consiguiente, y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia<sup>(13)</sup>, no pueden considerarse casos *ad hoc*, como pretende el Comité.

### En cuanto al carácter de ayuda de las medidas contempladas en el régimen

- (49) La Comisión considera que las medidas contempladas en el régimen en cuestión constituyen ayudas estatales en el sentido definido en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado. En primer lugar, las medidas implican para el INPS pérdidas de cotización, lo que equivale a la utilización de recursos públicos. En segundo lugar, las medidas se conceden selectivamente a las empresas de la laguna, las cuales no soportan costes que normalmente gravarían sus presupuestos. Así pues, tales empresas se encuentran en situación de ventaja con respecto a las empresas competidoras que soportan la totalidad de los gastos. En tercer lugar, la competencia y los intercambios entre Estados miembros se ven alterados por cuanto las reducciones de las cargas sociales se conceden a todas las empresas, incluidas las que ejercen actividades económicas que son objeto de intercambio entre dichos Estados. De las informaciones transmitidas por las autoridades italianas resulta en particular que las empresas beneficiarias operan, entre otras cosas, en sectores de intensos intercambios, como la industria manufacturera y el sector de los servicios.

<sup>(11)</sup> Sentencia de 27 de febrero de 1997 en el asunto T 106/95: *Fédération française des sociétés d'assurances* contra Comisión (Recopilación 1997, p. II-229).

<sup>(12)</sup> Comunicación de la Comisión relativa a las ayudas de minimis (DO C 68 de 6.3.1996, p. 9).

<sup>(13)</sup> Sentencia de 13 de abril de 1994 en los asuntos acumulados C 324/90 y C 342/90: *Alemania y Pleuger Worthington* contra Comisión (Recopilación 1994, p. I-1173).

- (50) Aunque la mayoría de las empresas beneficiarias son PYME, y por lo tanto potencialmente menos activas fuera del mercado nacional, las medidas examinadas fallean la competencia e inciden en los intercambios intracomunitarios no sólo por el hecho de que dichas empresas exportan una parte de su producción hacia otros Estados miembros, sino también porque disminuyen las posibilidades de las empresas establecidas en otros Estados miembros de exportar sus productos<sup>(14)</sup>.
- (51) En cuanto a los argumentos aducidos por las autoridades italianas y por las partes interesadas sobre el carácter compensatorio de las intervenciones con respecto a los costes adicionales a que se enfrentan las empresas que operan en la laguna, la Comisión considera lo siguiente.
- (52) El hecho de que una intervención tenga carácter compensatorio no excluye que constituya una ayuda en el sentido definido en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado. La letra b) del apartado 2 del artículo 87 define como compatibles «las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales [...]». De ello se desprende que el concepto de ayuda no depende del carácter compensatorio o no compensatorio de una intervención. Dicho carácter puede, por el contrario, tenerse en cuenta en determinados casos para determinar la compatibilidad de la ayuda.
- (53) Por otra parte, hay que considerar que el Tratado no tiene por objeto la salvaguardia de una situación de perfecta paridad teórica entre empresas, ya que tales empresas operan en un contexto real y no en un mercado perfecto de condiciones absolutamente idénticas.
- (54) Además, los costes adicionales que gravan a las empresas vencianas no se han calculado con respecto a los costes medios de las empresas comunitarias, sino con respecto a los costes que estas mismas empresas se habrían ahorrado trasladándose a tierra firme. Así pues, la comparación no se ha efectuado con una situación «tipo», sino con una situación más favorable para estas mismas empresas.
- (55) Hay que añadir que la evaluación por parte de la Comisión, es una Decisión citada por el Gobierno italiano, del carácter «neutro» de algunas ayudas al sector textil se basa en un examen relativo a la media de los costes de este sector y no excluye el carácter de ayuda de las intervenciones consideradas.
- (56) La Comisión subraya, más generalmente, que el artículo 87 no distingue las intervenciones en función de su causa o su objetivo, sino que las define en función de sus efectos en la competencia<sup>(15)</sup>.
- (57) El argumento sostenido por las autoridades italianas, según el cual las intervenciones objeto de examen serían neutras en la medida en que las empresas beneficiarias no exportan su producción, no puede aceptarse. En efecto, los intercambios entre Estados miembros sufren un perjuicio en la medida en que disminuyen las posibilidades de las empresas establecidas en otros Estados miembros de exportar sus productos al mercado del estado miembro en cuestión<sup>(16)</sup>.
- (58) El municipio de Venecia solicita que la Comisión demuestre la incidencia en los intercambios intracomunitarios de la aplicación de las medidas de que se trata. La Comisión constata que el régimen objeto de examen puede reportar ventajas a empresas que participan en transacciones comerciales entre Estados miembros<sup>(17)</sup>. Además, tratándose de un régimen y no de un caso *ad hoc*, esta constatación es suficiente para determinar la incidencia en los intercambios. Por otra parte, la Comisión no está obligada a demostrar el efecto real en los intercambios intracomunitarios en el caso de un régimen no notificado, ya que de tomar otra decisión favorecería a los Estados miembros que conceden ayudas incumpliendo su obligación de notificación, en detrimento de los que sí notifican sus proyectos de ayudas<sup>(18)</sup>.
- (59) Por lo que se refiere a la pretendida superioridad jerárquica de las normativas de cohesión del tratado, que prevalecerían sobre las normas en materia de ayudas estatales, la Comisión la considera completamente infundada. La referencia del primer guión del artículo 2 del Tratado de la Unión Europea a la cohesión en cuanto objetivo de la Unión va unida a la referencia, en el quinto guión del mismo artículo, al objetivo de mantener íntegramente lo que se conoce como el «acquis comunitario», y de desarrollarlo. Por otra parte, dicho artículo 2 establece, entre otras cosas, la tarea de promover el desarrollo armonioso y equilibrado de las actividades económicas, entre la que pueden inscribirse las normas en materia de competencia y cohesión económica y social. Si se consideran las acciones contempladas en el artículo 3 del Tratado a los efectos enunciados en el artículo 2 del mismo, la política de competencia entra den-
- 
- <sup>(14)</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1988 en el asunto 102/87: SEB contra Comisión (Recopilación 1988, p. 4067).
- <sup>(15)</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de julio de 1974 en el asunto 173/74: Italia contra Comisión (Recopilación 1974, p. 709).
- <sup>(16)</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1988 en el asunto 102/87: Francia contra Comisión (Recopilación 1987, p. 4067).
- <sup>(17)</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de octubre de 1987 en el asunto 248/84: Alemania contra Comisión (Recopilación 1987, p. 4013).
- <sup>(18)</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-214/95: Het Vlaamse Gewest contra Comisión (Recopilación 1998, p. II-0717).

tro del ámbito de aplicación de la letra g) y el refuerzo de la cohesión económica y social, en el de la letra j). Las disposiciones del Tratado no confirman por lo tanto un rango jerárquicamente superior de la política de cohesión.

Por último, si se considera el Derecho derivado, el artículo 7 del Reglamento (CEE) n° 2052/88 del Consejo<sup>(19)</sup> relativo a los Fondos de finalidad estructural contiene una clara previsión de coordinación entre las normas de cohesión y las normas de competencia, lo que excluye de nuevo la pretendida superioridad de la política de cohesión.

### **Sobre la compatibilidad de las medidas de ayuda contempladas en el régimen**

- (60) Una vez determinado el carácter de ayuda estatal de las medidas objeto de examen en el sentido definido en el apartado 1 del artículo 87 del tratado, la Comisión debe ahora examinar si pueden declararse compatibles con el mercado común con arreglo a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 87 del Tratado.
- (61) Por lo que se refiere a las ayudas concedidas en forma de desgravaciones de las cargas sociales en favor de la creación de puestos de trabajo, a que se refiere el artículo 2 del Decreto de 5 de agosto de 1994, la Comisión considera que las Orientaciones comunitarias en materia de ayudas al empleo (en lo sucesivo denominadas «las Orientaciones sobre el empleo»)<sup>(20)</sup> reservan un trato favorable, entre otras cosas, a las ayudas destinadas a la creación neta de puestos de trabajo siempre y cuando se destinen a las PYME o a las empresas de las zonas con derecho a optar a las ayudas de finalidad regional. Dichas Orientaciones precisan que se debe prestar una especial atención al hecho de que la ayuda sea proporcional al objetivo perseguido. Sobre la base de las informaciones comunicadas por el INPS, la Comisión puede concluir que la medida en cuestión está destinada a la creación neta de puestos de trabajo en el sentido definido en las Orientaciones sobre el empleo y tal y como se aprobó en la Decisión 95/455/CE. El importe de unos 300 euros por puesto de trabajo creado es proporcional al objetivo perseguido, habida cuenta de la exigüidad de la suma con respecto al coste total de la persona empleada. No obstante, si la ciudad de Chioggia puede optar a las ayudas de finalidad regional en virtud de la letra c) del apartado 3 del artículo 87<sup>(21)</sup>, en el período considerado la ciudad de Venecia sólo podía parcialmente acogerse a dicha excepción. En las zonas de Venecia excluidas de las ayudas de finalidad regional, de acuerdo con las Orientaciones sobre el empleo, la ayuda es compatible con el mercado común únicamente si no está limitada a las PYME. Por lo tanto, como se establece en el primer guión del punto 21 de las Orientaciones sobre el empleo, la ayuda es compatible con el mercado

común cuando se concede a las PYME. La ayuda concedida a las empresas que no responden a esta definición de ayuda es compatible en la medida en que dichas empresas operen en una zona admisible a la excepción a que se refiere la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado.

- (62) Fuera de estas dos categorías, PYME y grandes empresas que ejerzan su actividad en una zona admisible a la excepción mencionada en la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado, pueden beneficiarse de dicha excepción las ayudas concedidas a las empresas que hayan contratado a determinadas categorías de trabajadores con dificultades para insertarse o reinsertarse en el mercado de trabajo.
- (63) Habida cuenta del punto 23 de las Orientaciones sobre el empleo, este análisis resulta igualmente válido para las empresas pertenecientes a sectores sensibles, dado que el régimen de que se trata no se limita a uno o más sectores sensibles, sino que se aplica indiferentemente a todos los sectores económicos.
- (64) Las desgravaciones contempladas en el artículo 1 del Decreto de 5 de agosto de 1994, a diferencia de las que se mencionan en el punto 61, constituyen medidas de ayuda concedidas para el mantenimiento del empleo en favor de todos los trabajadores de las empresas que operan en la laguna.
- (65) El punto 22 de las Orientaciones sobre el empleo indica que las ayudas al mantenimiento del empleo, que son similares y las ayudas al funcionamiento, pueden autorizarse en los casos siguientes:
- a) si van destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos excepcionales [letra b) del apartado 2 del artículo 87 del Tratado];
  - b) si se conceden a empresas situadas en las regiones con derecho a beneficiarse de la excepción contemplada en la letra a) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado;
  - c) si van incluidas en un plan de reestructuración de una empresa con dificultades según las condiciones establecidas en las Orientaciones comunitarias sobre las ayudas estatales para el salvamento y la reestructuración de empresas con dificultades<sup>(22)</sup>.

Dado que en el caso que nos ocupa no se constata la presencia de tales elementos, las desgravaciones a que se refiere el artículo 1 del Decreto de 5 de agosto de 1994 no pueden considerarse compatibles con el mercado común sobre la base de las Orientaciones comunitarias sobre el empleo.

<sup>(19)</sup> DO L 185 de 15.7.1988, p. 9, derogado a partir del 1 de enero de 2000 por el Reglamento (CE) n° 1260/1999 (DO L 161 de 26.6.1999, p. 1).

<sup>(20)</sup> DO C 334 de 12.12.1995, p. 4.

<sup>(21)</sup> Véase la Decisión de la Comisión comunicada al Gobierno italiano mediante carta de 30 de junio de 1997, relativa, entre otras cosas, a la lista de las zonas admisibles a las ayudas de finalidad regional.

<sup>(22)</sup> DO C 368 de 23.12.1994, p. 12.

- (66) Todas las partes que han comunicado sus observaciones solicitan que, habida cuenta de la peculiar situación de Venecia, la norma mencionada en el punto 65 no se aplique y que la Comisión establezca una excepción especial para Venecia. Según las autoridades italianas, la excepción debería basarse en las excepciones regionales basadas en las letras a) o c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado, mientras que los dos terceros interesados solicitan, además de la aplicación de dicha excepción, la aplicación de la excepción «cultura» recogida en la letra d) del apartado 3 del artículo 87, o bien de una excepción específica que la Comisión podría proponer al Consejo al amparo de la letra e) del apartado 3 del artículo 87.

### Sobre las excepciones regionales

- (67) Por lo que se refiere a la excepción regional basada en la letra a) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado, no se ha facilitado ninguna aclaración a propósito de la aplicación de dichas excepciones. Los argumentos aducidos por las autoridades italianas y por los interesados para justificar la aplicación de una excepción regional a las ayudas objeto de examen se basan en la necesidad de evitar el despoblamiento de Venecia, la involución de sus actividades industriales y su transformación en ciudad museo carente de vitalidad y de potencial desarrollo.
- (68) La Comisión observa ante todo que sólo una parte del territorio de la ciudad de Venecia está incluida en la lista de las regiones italianas con derecho a acogerse a las excepciones regionales. Recuerda asimismo que con motivo de la confección del mapa de ayudas de finalidad regional, elaborado para Italia sobre la base de las propuestas de las autoridades italianas, la ciudad de Venecia no fue propuesta en su totalidad como región a la que debiera aplicarse la excepción contemplada en la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado.
- (69) Los criterios de admisibilidad de una zona a las excepciones regionales, el tipo de ayudas que cabe conceder y la intensidad de las ayudas fueron establecidos por la Comisión en la citada Comunicación<sup>(23)</sup> sobre el método de aplicación de las letras a) y c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado a las ayudas regionales. Únicamente las ayudas concedidas con arreglo a la aplicación de dicho método pueden considerarse «regionales». A los efectos de aplicación de la letra c) del apartado 3 del artículo 87, la Comisión basa sus decisiones en un método que permite evaluar la situación socioeconómica de una región en el contexto tanto nacional como comunitario. Ello le permite, en interés de la Comunidad, comprobar si existe una significativa disparidad regional y, en caso afirmativo, autorizar al Estado miembro interesado, independientemente de su nivel de desarrollo económico, a aplicar una política regional nacional.
- (70) La Comisión indica asimismo que una ayuda de finalidad regional tiene por objeto la inversión productiva o la creación de empleo vinculada a la inversión. Dado que son independientes de cualquier tipo de inversión,

las medidas en cuestión destinadas a la creación de empleo no pueden considerarse medidas de finalidad regional.

- (71) En cuanto a los argumentos aducidos para demostrar que la Comisión, a veces, ha utilizado la excepción regional a que se refiere la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado para aplicar normas que suponen una excepción con respecto a las contenidas en la Comunicación mencionada en el considerando 69, como sería el caso de las aplicadas en la región Norte de la provincia de Madrid, la Comisión desea precisar lo siguiente.
- (72) No es correcto definir como «regionales» las ayudas estatales concedidas a las empresas en los barrios urbanos desfavorecidos<sup>(24)</sup>. Las normas introducidas por dicha normativa remiten a la letra c) del apartado 3 del artículo 87 y se refieren a la evaluación de la compatibilidad de las ayudas que los Estados miembros conceden en los barrios de las ciudades que se «caracterizan por indicadores socioeconómicos sensiblemente más desfavorables que la media de las ciudades a las que pertenecen». Tales normas no pueden considerarse excepcionales con respecto a las contenidas en la comunicación mencionada en el considerando 69. No pueden, por otra parte, aplicarse al caso que nos ocupa en la medida en que no se dan ni las condiciones de admisibilidad de los barrios ni las de las empresas beneficiarias, como tampoco las condiciones de los sectores de actividad<sup>(25)</sup>.
- (73) La modificación del método para la aplicación de la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado a las ayudas estatales de finalidad regional<sup>(26)</sup> se decidió con ocasión de la ampliación de la Comunidad a Suecia y Finlandia. La Comisión introdujo dicha modificación en vista de la inadecuación de las normas comunitarias a las características de ciertas partes del territorio de los países nórdicos (situación extremadamente septentrional de algunas zonas, condiciones climáticas rígidas, distancias internas muy largas, etc.), tal y como se especifica en el punto 4 del documento en cuestión. El objetivo de la Comisión era encontrar un criterio de admisibilidad que obedeciese a dos condiciones: poder seguir aplicándose en general, es decir, ser potencialmente aplicable a todos los países, y no perturbar la organización comunitaria y, más en particular, el sistema de ayudas regionales vigente.
- (74) La Comisión no tiene previsto modificar el método de aplicación de la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado para adaptarlo al caso examinado. De hecho, la situación de Venecia no presenta nuevos elementos y,

<sup>(24)</sup> Véase la nota 9.

<sup>(25)</sup> Las condiciones de aplicación de dicha normativa establecen, entre otras cosas, que el barrio desfavorecido de la ciudad cuente con una población que oscile entre 10 000 y 30 000 habitantes y que pertenezca a una ciudad de al menos 100 000 habitantes. Ahora bien, aunque el municipio de Venecia, en 1997, contase con 293 727 habitantes, el centro histórico de la ciudad sólo tenía 68 600, y las islas, 45 382. Por lo tanto, esta población no permite aplicar a la zona en cuestión la normativa en cuestión. En cuanto a las empresas beneficiarias, la normativa se refiere exclusivamente a las pequeñas empresas con arreglo a la definición comunitaria y contiene, en el correspondiente anexo, una lista de los sectores interesados.

<sup>(26)</sup> Véase la nota 10.

<sup>(23)</sup> Véase la nota 4.

en este caso, las ayudas propuestas pueden perturbar el sistema de ayudas vigente, por tratarse de ayudas al funcionamiento concedidas a una región que no presenta serios problemas de cohesión económica y social. Los indicadores de la situación socioeconómica de estas zonas en los años objeto de examen arrojan un PIB por habitante igual a 122,3 y una tasa de desempleo de 70,8 con respecto a la media comunitaria. Estos datos no indican un nivel de vida anormalmente bajo o una grave forma de subempleo.

- (75) La Comisión ya se había manifestado sobre las desgravaciones a que se refiere el artículo 1 del Decreto de 5 de agosto de 1994 en la Decisión 95/455/CE, definiéndolas como ayudas al funcionamiento y considerándolas compatibles en cuanto ayudas al funcionamiento decrecientes y temporales concedidas en una región a la que se aplica la excepción mencionada en la letra a) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado. Ahora bien, la laguna veneciana no está cualificada para acogerse a la excepción contemplada en dicha norma.
- (76) Por lo que se refiere al hecho de que estas mismas ayudas ya han sido declaradas compatibles en dos regiones del Mezzogiorno a las que se aplica la excepción mencionada en la letra c) del apartado 3 del artículo 87<sup>(27)</sup>, la Comisión, en la Decisión 95/455/CE, ha explicado que esa evaluación se efectuó en el marco de las medidas de acompañamiento de carácter temporal en favor de las empresas ubicadas en las regiones que dejan de poder optar a los beneficios de la excepción a que se refiere la letra a) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado. Tales medidas de acompañamiento consisten, entre otras cosas, en determinadas ayudas al funcionamiento. Este enfoque no es obviamente aplicable a Venecia y Chioggia, que nunca han podido optar a dicha excepción y que actualmente pueden acogerse parcialmente a la excepción contemplada en la letra c) del apartado 3 del artículo 87.
- (77) Por lo que se refiere al caso concreto de aplicación de excepciones en la zona Norte de la provincia de Madrid, hay que observar que la Comisión, en la Decisión 93/353/CEE<sup>(28)</sup>, estableció que esta zona no podía optar a las ayudas de finalidad regional. Por consiguiente, se pudo aplicar el régimen nacional español de ayudas regionales en esta zona únicamente en favor de las PYME, y más concretamente de las PYME de las zonas admisibles a los Fondos Estructurales, limitando su aplicación al 31 de diciembre de 1993. La intensidad de las ayudas a las inversiones se redujo parcialmente y se limitó al 10 % para las medianas empresas, al 20 % para las pequeñas empresas y al 40 % para las microempresas. En este caso la Comisión se prevaleció de una norma

de aplicación general contenida en el último apartado del punto 4.1 de la normativa comunitaria sobre ayudas estatales a las pequeñas y medianas empresas<sup>(29)</sup>.

- (78) Por último, en cuanto a la finalidad de desarrollo regional de las ayudas objeto de examen, la Comisión observa que, dadas sus características, estas ayudas no están relacionadas con las dificultades estructurales que deberían combatir. No hay en efecto ninguna relación entre las desgravaciones fiscales concedidas para cada una de las personas empleadas y los costes de transporte, adquisición, alquiler y mantenimiento de los edificios, o los costes administrativos impuestos por las exigencias jurídicas, arquitectónicas y paisajísticas u otras restricciones públicas<sup>(30)</sup>.

### Sobre la excepción cultural

- (79) Por lo que se refiere a la finalidad cultural de las ayudas concedidas en forma de desgravaciones en la laguna, la Comisión observa que el Gobierno italiano jamás ha invocado la aplicación de la excepción a que se refiere la letra d) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado, sino que ha defendido constantemente el carácter de ayuda regional de las medidas objeto de examen, reivindicando la aplicación de la correspondiente excepción.
- (80) La letra d) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado presenta una doble vertiente, ya que la excepción puede aplicarse a las ayudas destinadas a promover la cultura o a la conservación del patrimonio.
- (81) En cuanto a la conservación del patrimonio, tanto el Gobierno italiano como el Comité indicaban, en la lista de costes suplementarios que sobrecargan a las empresas venecianas, los costes adicionales derivados del cumplimiento de las exigencias arquitectónicas y paisajísticas. No obstante, no todas las empresas soportan tales costes. Así, mientras que las desgravaciones se conceden a todas las empresas, sólo algunas soportan costes vinculados a la salvaguardia del patrimonio. La Comisión constata por otra parte que aun limitando la excepción a las empresas titulares de un edificio sujeto a restricciones arquitectónicas y, por lo tanto, efectivamente expuestas a estos costes adicionales, no hay una proporcionalidad entre la ventaja que se deriva de la ayuda y los costes soportados. De hecho, la ayuda podría resultar insuficiente para lograr la finalidad de la salvaguardia del patrimonio si las personas empleadas son demasiado pocas con respecto al patrimonio artístico que es preciso preservar, o bien excesiva si se destinara a una empresa con numerosos empleados, pero con costes limitados por lo que se refiere a la conservación del patrimonio.

<sup>(27)</sup> Aunque con derecho a optar a las intervenciones de los Fondos Estructurales en el marco del objetivo nº 1, las dos regiones (Abruzzo y Molise) ya no podían acogerse a la excepción mencionada en la letra a) del apartado 3 del artículo 87, dado que presentaban un PIB per cápita cuyo porcentaje sobre la media comunitaria (Abruzzo: 89,85 %. Molise: 78,97 %) era muy superior al umbral de admisibilidad de la excepción establecida en la letra a) del apartado 3 del artículo 87, fijado en el 75 %.

<sup>(28)</sup> DO L 145 de 17.6.1993, p. 25.

<sup>(29)</sup> DO C 213 de 19.8.1992, p. 2.

<sup>(30)</sup> Por otra parte, estos costes no están por sí mismos vinculados a la insularidad en cuanto tal de la laguna y, por lo tanto, no representan una desventaja estructural de las islas que una normativa eventualmente basada en la nueva formulación de la declaración nº 30 introducida por el Tratado de Amsterdam pudiera tomar en consideración.

Así pues, la excepción no puede concederse al tratarse de una ayuda cuyas modalidades de aplicación no permiten garantizar su debida proporción con respecto a la finalidad de la excepción invocada.

- (82) En cuanto al aspecto «cultural», la Comisión considera que es preciso referirse a la acepción general del término y que este concepto no puede interpretarse en sentido lato. El argumento aducido por el Comité, según el cual la promoción de las actividades económicas que constituyen la red vital de Venecia contribuye a la salvaguardia de la ciudad, declarada por la Unesco patrimonio de la Humanidad, es demasiado genérico y vago con respecto a las finalidades culturales contempladas en la excepción objeto de examen.

#### **Sobre la excepción a que se refiere la letra e) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado**

- (83) En sus conclusiones, el Comité, a los efectos de una evaluación positiva de la compatibilidad de la ayuda con el mercado común, solicita que se aplique la excepción de la letra e) del apartado 3 del artículo 87, que reza «[...] las demás categorías de ayudas que determine el Consejo por decisión, tomada por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión».
- (84) La Comisión observa que, sobre la base de las categorías ya determinadas en las excepciones a que se refiere el apartado 3 del artículo 87, ha podido establecer las Orientaciones comunitarias sobre el empleo, que constituyen una normativa satisfactoria de esta categoría de ayudas. Por otra parte, la determinación de una nueva categoría de ayudas por parte del Consejo no convertiría en automáticamente compatibles con el mercado común las ayudas pertenecientes a dicha categoría, sino que requeriría en cualquier caso una decisión de la Comisión para evaluar la compatibilidad de un caso específico de ayuda, y eventualmente la definición de una normativa mediante la adopción de orientaciones. La Comisión tampoco podría ignorar las normas pertinentes y actualmente aplicables a los fines de la evaluación de una ayuda ejecutada ilegalmente.

#### **Sobre las empresas municipalizadas**

- (85) En sus observaciones, el municipio de Venecia, en cuanto parte interesada, subraya el hecho de que las empresas municipalizadas beneficiarias de las desgravaciones tienen a su cargo, por decisión de las autoridades públicas, la prestación de un servicio de interés público general, y de que la ayuda recibida es necesaria para el cumplimiento de la «misión particular a ellas confiada».
- (86) Así, el artículo 87 del Tratado no se aplicaría en virtud de la excepción a que se refiere el apartado 2 del artículo 86. El municipio observa por otra parte que algunas de las empresas en cuestión operan en sectores que no están liberalizados y en los cuales existe un régimen de monopolio, por lo que las desgravaciones concedidas no falsearían la competencia. Las autoridades italianas ratificaron estas mismas observaciones en su respuesta al

requerimiento formulado en el marco de la Decisión de la Comisión de 23 de junio de 1999.

- (87) Las autoridades italianas indican, por una parte, que las empresas en cuestión operan en régimen de monopolio y, por otra, afirman que estas empresas pueden beneficiarse de la excepción a que se refiere el apartado 2 del artículo 86 del Tratado. A este respecto presentaron una lista de seis empresas municipalizadas encargadas de la prestación de servicios de interés general. Tales empresas prestan un servicio de transporte público de línea urbano y extraurbano (ACTV); el servicio de remolque en el puerto de Venecia (Panfido SpA); el servicio de gestión del ciclo integrado del agua (ASPIV); el servicio de limpieza de los colegios, mantenimiento de los parques públicos y otras actividades de carácter social (AMAV); el servicio de juego, gestionado por el Casino de Venecia; y, por último, el servicio de salvaguardia de Venecia y de la laguna (Consorcio Venecia Nuova).
- (88) En relación con algunas de dichas empresas las autoridades italianas han facilitado datos contables destinados a demostrar que las desgravaciones en cuestión van exclusivamente dirigidas a compensarlas por los costes adicionales derivados del cumplimiento de la misión de servicios públicos.
- (89) La Comisión ha analizado caso por caso las empresas en cuestión.
- (90) Por lo que se refiere a la empresa que gestiona el servicio de transporte regular de las líneas urbanas (ACTV), este servicio, incluida la actividad de transporte en la laguna, asimilable al transporte regular de las líneas urbanas habida cuenta de la peculiar situación de Venecia, en el período analizado, se presta en régimen de monopolio legal en un sector que no estaba liberalizado. La ausencia de liberalización de un sector no siempre es una condición suficiente para excluir la incidencia en los intercambios. No obstante, en el caso que nos ocupa, por tratarse de un servicio prestado a nivel local y sin posibilidad de competencia potencial, dado el derecho exclusivo concedido a la empresa en cuestión y habida cuenta del hecho de que el acto de concesión del ejercicio de la actividad al ACTV prevé que la sociedad sólo puede desarrollar las citadas actividades, no puede hablarse de incidencia en los intercambios. En consideración a lo expuesto, hay que concluir que, en este caso, las desgravaciones fiscales en favor del ACTV no constituyen ayudas, al no darse las condiciones de aplicación del apartado 1 del artículo 87 del Tratado, dada la ausencia de incidencia en los intercambios intracomunitarios. En tales circunstancias no hay lugar a la verificación de la aplicabilidad de la excepción a que se refiere el apartado 2 del artículo 86.
- (91) Por lo que respecta a la empresa que gestiona el servicio de remolque en el puerto de Venecia (Panfido SpA), esta actividad se desarrolla a nivel local en un sector que no está liberalizado. Habida cuenta del derecho exclusivo concedido a la empresa en cuestión y del hecho de que

el acto de concesión del ejercicio de esta actividad a la sociedad Panfido prevé que dicha sociedad sólo puede desarrollar las actividades que en él se mencionan, no puede hablarse de incidencia en los intercambios. Hay que considerar que en el caso de que se trata las desgravaciones fiscales en favor de Panfido no constituyen ayudas, al no darse las condiciones de aplicación del apartado 1 del artículo 87 del Tratado, dada la ausencia de incidencia en los intercambios intracomunitarios.

- (92) En el caso de la empresa encargada del servicio de gestión del ciclo integrado del agua (ASPIV), sí se dan en cambio las condiciones para la aplicación de la excepción a que se refiere el apartado 2 del artículo 86 del Tratado. En este caso, se trata en efecto de la gestión de un servicio de interés económico general confiado, mediante acto formal de la autoridad pública, a una empresa pública sin ánimo de lucro. Las autoridades italianas han demostrado que las medidas de desgravación de las cargas sociales objeto de examen están dirigidas exclusivamente a compensar los costes adicionales que se derivan del cumplimiento de la función específica de servicio público confiada a la empresa. Por consiguiente, las ayudas concedidas a la sociedad ASPIV son compatibles con el mercado común.
- (93) Por lo que se refiere a la empresa que gestiona servicios colectivos entre los que se incluye el servicio de limpieza de los colegios, el servicio de mantenimiento de los parques públicos y otros servicios de carácter social (AMAV), tales actividades tienen una naturaleza objetivamente local, por lo que no puede hablarse de incidencia en los intercambios intracomunitarios. Así pues, las correspondientes desgravaciones no constituyen ayudas, habida cuenta del hecho de que no se dan las condiciones de aplicación del apartado 1 del artículo 87 del Tratado.
- (94) En el caso de la actividad desarrollada por el Casino de Venecia, la Comisión considera que se trata de una actividad comercial, sujeta al libre juego de la competencia y, por lo tanto, inscrita en el ámbito de aplicación del artículo 87 del Tratado. En cuanto a la aplicación de la excepción establecida en el apartado 2 del artículo 86 del Tratado, la Comisión observa que la actividad del Casino no puede definirse como una actividad de servicio de interés económico y general, no habiendo las autoridades públicas impuesto obligaciones de servicio público de interés general en relación con la actividad en cuestión.
- (95) El análisis general a que se refieren los considerandos 61 a 65 se aplica por lo tanto a la empresa en cuestión.
- (96) Por último, en lo que atañe al Consorcio Venecia Nuova que se ocupa del servicio de salvaguardia de Venecia y de la laguna, la Comisión observa que esta sociedad se constituyó expresamente para la salvaguardia del patrimonio histórico, artístico y arqueológico de la ciudad de Venecia: su finalidad estatutaria es la realización, en régimen de concesión, de las intervenciones promovidas por el Estado en este sector. La Comisión considera que las ayudas concedidas al Consorcio deben considerarse

compatibles con el mercado común en virtud de la excepción a que se refiere la letra d) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado. En efecto, en el caso que nos ocupa, el papel institucional del Consorcio es la salvaguardia y la conservación del patrimonio de Venecia y las ayudas concedidas en forma de desgravaciones en la lagna tienen por lo tanto una finalidad cultural.

### Sobre la aplicación de otras excepciones

- (97) Las ayudas objeto de examen no pueden ser objeto de ninguna de las restantes excepciones contempladas en los apartados 2 y 3 del artículo 87 del tratado. Las ayudas no se refieren a un importante proyecto de interés europeo común ni están destinadas a remediar una grave convulsión de la economía de un Estado miembro. No cabe, pues, aplicar la excepción mencionada en la letra b) del apartado 3 del artículo 87.
- (98) Con respecto al apartado 2 del artículo 87, las ayudas examinadas no satisfacen las condiciones contempladas en la letra a), relativa a ayudas de carácter social concedidas a consumidores individuales, como tampoco, evidentemente, las establecidas en la letra c).
- (99) Tampoco es aplicable la excepción a que se refiere la letra b) del apartado 2 del artículo 87, por cuanto no es posible considerar el fenómeno del *acqua alta* como una catástrofe natural o un acontecimiento excepcional.

### Sobre la recuperación de las ayudas incompatibles

- (100) El Tribunal de Justicia ha reconocido a la Comisión su facultad de recuperación de una ayuda incompatible e ilegal<sup>(31)</sup>.
- (101) La recuperación de una ayuda incompatible con el mercado común e ilegal es una obligación impuesta a la Comisión por el Reglamento (CE) n° 659/1999.
- (102) En la medida en que la Decisión constata que la ayuda se ha concedido ilegítimamente y es incompatible con el mercado común según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia<sup>(32)</sup>, la restitución constituye la consecuencia lógica con vistas a restaurar el *statu quo ante* económico.
- (103) Las observaciones de las autoridades italianas en apoyo de su petición de que no se proceda a la recuperación de las ayudas en el caso de que se consideraran incompatibles con el mercado común no bastan para justificar la elusión del a consecuencia impuesta por el Reglamento (CE) n° 659/1999 como resultado del carácter ilegal e incompatible con el mercado común de las ayudas en cuestión, y ello por las razones siguientes:

<sup>(31)</sup> Sentencia de 12 de julio de 1973 en el asunto 70/72: Comisión contra Alemania (Recopilación 1973, p. 813).

<sup>(32)</sup> Sentencia de 21 de marzo de 1990 en el asunto C 142/87: Bélgica contra Comisión (Recopilación 1990, p. I-959).

- a) la insularidad no es en sí misma un elemento de debilidad estructural de una región;
- b) el carácter local de las actividades desarrolladas por las empresas de Venecia no ha sido demostrado;
- c) el hecho de que ningún interesado haya intervenido no es un elemento que demuestre que no sería oportuno proceder a la restauración del *statu quo* económico;
- d) la extinción del régimen a partir del 30 de noviembre de 1997 es una garantía de restauración de las normas de competencia, pero no excluye que hasta esa fecha algunas empresas hayan gozado de ventajas que deben ser eliminadas.

## V

**Conclusiones**

- (104) La Comisión constata que Italia ha ejecutado, en contra de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 88 del Tratado, las desgravaciones fiscales contempladas en el artículo 27 de la Ley nº 30/1997 y en el artículo 5 bis de la Ley nº 206/1995, que hace referencia al Decreto de 5 de agosto de 1994.
- (105) Sobre la base del análisis desarrollado en la sección IV de la presente Decisión, la Comisión constata que la ayuda concedida en forma de desgravación total para la creación neta de empleo en favor de las PYME es compatible con el mercado común. Cuando beneficia a empresas que no responden al concepto de PYME, dicha ayuda es compatible en la medida en que dichas empresas operen en una zona con derecho a acogerse a la excepción mencionada en la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado. La ayuda es asimismo compatible cuando beneficia a cualquier tipo de empresa que emplee a categorías de trabajadores con especiales dificultades de inserción o reinserción en el mercado laboral.
- (106) Las ayudas concedidas a las grandes empresas situadas fuera de una zona cubierta por la excepción a que se refiere la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado contempladas en el artículo 2 del Decreto de 5 de agosto de 1994 y las ayudas contempladas en el artículo 1 del mismo, son incompatibles con el mercado común.
- (107) Por las razones expuestas en los considerandos 90, 91 y 93, las medidas concedidas en favor de las empresas municipalizadas ACTV, Panfido SpA y AMAV no se consideran ayudas en el sentido definido en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado.
- (108) Por las razones expuestas en el considerando 92, las ayudas concedidas en favor de la empresa municipalizada ASPIV son compatibles con el mercado común por cuanto se acogen a la excepción contemplada en el apartado 2 del artículo 86 del Tratado.
- (109) Por las razones expuestas en el considerando 95, las ayudas concedidas en favor del Consorcio Venecia Nuova son compatibles con el mercado común por cuanto se acogen a la excepción contemplada en la letra d) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado.
- (110) Las medidas que respetan la norma *de minimis* no entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 87 del Tratado, con arreglo al cual el importe total de todas las intervenciones realizadas en el marco de dichas normas en favor de las empresas no debe superar el límite de los 100 000 euros sobre un período de tres años. Como se precisa en la correspondiente Comunicación de la Comisión<sup>(33)</sup>, dicha norma no se aplica a los sectores regulados por el Tratado CECA, a la construcción naval, al sector de los transportes y a las ayudas concedidas para gastos relativos a actividades de la agricultura o de la pesca.
- (111) Cuando se hayan concedido ilegalmente ayudas incompatibles con el mercado común, la Comisión exige del Estado miembro interesado que reclame su restitución a los beneficiarios<sup>(34)</sup> al objeto de restaurar el *statu quo ante*. Éste es el caso de las ayudas consideradas incompatibles con el mercado común en la presente Decisión, cuyo importe ya recibido deberá ser restituido por los beneficiarios.
- (112) La recuperación se efectuará con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional. Las sumas que deban recuperarse devengarán intereses a partir de la fecha en que hayan sido puestas a disposición de los beneficiarios y hasta el momento de su efectiva recuperación. Los intereses se calcularán sobre la base del tipo de referencia utilizado para el cálculo del equivalente de la subvención en el marco de las ayudas de finalidad regional.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

**Artículo 1**

A reserva de lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de la presente Decisión, las ayudas ejecutadas por Italia en favor de las empresas de los territorios de Venecia y Chioggia, en forma de desgravaciones de las cargas sociales a que se refiere en las Leyes nº 30/1997 y nº 206/1995, que remiten al artículo 2 del Decreto Ministerial de 5 de agosto de 1994, son compatibles con el mercado común cuando se conceden a las empresas siguientes:

- a) PYME en el sentido definido en la normativa comunitaria sobre ayudas estatales a las pequeñas y medianas empresas;

<sup>(33)</sup> Véase la nota 12.

<sup>(34)</sup> Véase la Comunicación de la Comisión (DO C 318 de 24.11.1983, p. 3).

- b) empresas que no se atienen a dicha definición y que están localizadas en una zona con derecho a acogerse a la excepción contemplada en la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado;
- c) cualquier otra empresa que emplee categorías de trabajadores con especiales dificultades de inserción o reinserción en el mercado laboral con arreglo a las Orientaciones comunitarias en materia de empleo.

Dichas ayudas constituyen ayudas incompatibles con el mercado común en la medida en que se concedan a empresas que no sean PYME y estén localizadas fuera de las zonas con derecho a acogerse a la excepción contemplada en la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado.

#### *Artículo 2*

A reserva de lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de la presente Decisión, las ayudas ejecutadas por Italia en favor de las empresas de los territorios de Venecia y Chioggia, en forma de desgravaciones de las cargas sociales, a que se refiere el artículo 1 del Decreto ministerial de 5 de agosto de 1994, son incompatibles con el mercado común.

#### *Artículo 3*

Las ayudas ejecutadas por Italia en favor de las empresas ASPIV y Consorcio Venecia Nuova son compatibles con el mercado común en virtud de las excepciones a que se refieren, respectivamente, el apartado 2 del artículo 86 y la letra d) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado.

#### *Artículo 4*

Las medidas ejecutadas por Italia en favor de las empresas ACTV, Panfido SpA y AMAV no constituyen ayudas en el sentido definido en el artículo 87 del Tratado.

#### *Artículo 5*

Italia adoptará todas las medidas necesarias para recuperar de los beneficiarios las ayudas incompatibles con el mercado común a que se refieren el segundo párrafo del artículo 1 y el artículo 2, y ya ilegalmente puestas a su disposición.

La recuperación se efectuará con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional. Las sumas que deban recuperarse devengarán intereses a partir de la fecha en que hayan sido puestas a disposición de los beneficiarios y hasta el momento de su efectiva recuperación. Los intereses se calcularán sobre la base del tipo de referencia utilizado para el cálculo del equivalente de la subvención en el marco de las ayudas de finalidad regional.

#### *Artículo 6*

Italia informará a la Comisión, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de notificación de la presente Decisión, de las medidas adoptadas para atenerse a la misma.

#### *Artículo 7*

El destinatario de la presente Decisión será la República Italiana.

Hecho en Bruselas, el 25 de noviembre de 1999.

*Por la Comisión*

Mario MONTI

*Miembro de la Comisión*

**DECISIÓN DE LA COMISIÓN****de 22 de diciembre de 1999****relativa a unas ayudas estatales concedidas por Alemania en favor de la empresa  
Entstaubungstechnik Magdeburg GmbH***[notificada con el número C(1999) 5205]***(El texto en lengua alemana es el único auténtico)****(Texto pertinente a efectos del EEE)****(2000/395/CE)**

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

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

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

Después de haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones de conformidad con los citados artículos,

Considerando lo siguiente:

**I. PROCEDIMIENTO**

- (1) El 15 de marzo de 1995, la Comisión incoó un procedimiento formal en relación con las ayudas concedidas a SKET Schwermaschinenbau Magdeburg GmbH, con sede en Magdeburgo («SKET SMM») <sup>(1)</sup>. Dada la intención de convertir Entstaubungstechnik Magdeburg GmbH, con sede en Magdeburgo («ETM»), en una filial de SKET SMM, el procedimiento se hizo extensivo a ETM con la referencia C 16/95.
- (2) El 30 de julio de 1996, el procedimiento C 16/95 se extendió a las ayudas que habían sido desembolsadas desde la incoación del procedimiento <sup>(2)</sup> y que no estaban cubiertas por el mismo. A finales de 1995, los inversores potenciales (Oestmann & Borchert Industriebeteiligungen GbR) suspendieron el plan de reestructuración. Posteriormente se notificó un nuevo plan con ayudas adicionales.
- (3) El 26 de junio de 1997, la Comisión adoptó la Decisión final negativa 97/765/CE relativa a las ayudas concedidas a SKET SMM <sup>(3)</sup>. Esta Decisión no afectaba a ETM. El procedimiento referente a ETM recibió la referencia C 16b/95.
- (4) En enero y agosto de 1997, las autoridades alemanas informaron a la Comisión sobre las ayudas otorgadas a

ETM desde 1994. En una reunión celebrada con la Comisión, las autoridades alemanas anunciaron la privatización de ETM. En abril de 1998, la Comisión solicitó información a las autoridades alemanas sobre la privatización, que le fue transmitida en el transcurso de ese mismo mes. En mayo de 1998, la Comisión solicitó información adicional y las autoridades alemanas la facilitaron en mayo y julio de 1998. En diciembre de 1998, formuló otras preguntas que recibieron respuesta por parte de las autoridades alemanas en enero de 1999. Las últimas preguntas, que se plantearon en agosto de 1999, fueron contestadas en septiembre de 1999.

**II. DESCRIPCIÓN****A.**

- (5) ETM tiene su sede en Magdeburgo, Sajonia-Anhalt. En 1997, la empresa contaba con una plantilla de aproximadamente 110 trabajadores y alcanzó un volumen de negocios de 13,4 millones de marcos alemanes. ETM diseña y fabrica instalaciones de eliminación de polvo y gases de combustión. Su cuota en el mercado de referencia que se describe a continuación asciende al 1 %.
- (6) ETM inició sus actividades actuales en 1970, año en que fue introducida en la República Democrática Alemana (RDA) una nueva normativa sobre el medio ambiente. La empresa se especializó entonces en la fabricación de instalaciones de eliminación de polvo y fue integrada en el combinado de tecnologías de aire y de refrigeración (Luft- und Kältetechnik Kombinat). En 1989, ETM se incorporó al combinado Schwermaschinenkombinat Ernst Thälmann. A raíz de ello, se convirtió en el año 1990 en filial de SKET AG. En 1992, sus activos fueron cedidos al Trauhandanstalt (THA). Al disolverse el THA, dichos activos se traspasaron al Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS) y permanecieron en manos de este organismo hasta la privatización y venta de ETM al grupo PKA. La privatización tuvo lugar en enero de 1998 con la venta de ETM a PKA Umwelttechnik GmbH & Co. KG empresa perteneciente al grupo PKA.
- (7) El grupo PKA está establecido en Alemania, pero opera en todo el mundo en diferentes mercados de tecnologías medioambientales. El grupo está integrado por pequeñas empresas presentes en varios mercados de productos. Su oferta de productos y servicios abarca principalmente la

<sup>(1)</sup> DO C 215 de 19.8.1995, p. 8, y DO C 298 de 9.10.1996, p. 2.

<sup>(2)</sup> DO C 298 de 9.10.1996, p. 2.

<sup>(3)</sup> DO L 314 de 8.11.1997, p. 20.

planificación, construcción y comercialización de instalaciones de tratamiento, eliminación y abastecimiento, en particular instalaciones destinadas al secado, a la desgasificación y a la gasificación de lodos, desechos, residuos y materias primas residuales o secundarias, así como a la recuperación de las materias reciclables contenidas en estos residuos. Para ello se utiliza particularmente la pirólisis<sup>(4)</sup>. El grupo PKA, incluida ETM, cuenta con tan sólo 220 empleados y alcanzará en 1999 un volumen de negocios de 50 millones de marcos alemanes. De la información facilitada por las autoridades alemanas se desprende que el grupo PKA ha de considerarse en su conjunto una pequeña o mediana empresa (PYME) con arreglo a los criterios de la Recomendación 96/280/CE de la Comisión, de 3 de abril de 1996, sobre la definición de pequeñas y medianas empresas.

B.

- (8) La venta de ETM al grupo PKA se efectuó por medio de una licitación abierta, transparente y sin condiciones. El 7 de junio de 1997, una vez publicada la licitación, en el curso de la cual llegaron a contactarse 224 empresas de todo el mundo, el West Merchant Bank, que había recibido el encargo del BvS de buscar un inversor, disponía de doce propuestas. Se entablaron negociaciones con cuatro licitadores; el plan de operación, los compromisos en materia de creación de empleo y los indicadores financieros fueron los criterios decisivos a la hora de seleccionar la mejor oferta. El grupo PKA era el único licitador que podía adquirir la empresa en un futuro inmediato y participar con recursos propios en la privatización y, por consiguiente, en el riesgo comercial. Además, PKA fue el único interesado en condiciones de presentar un plan de financiación y de adquirir los contraavales del BvS.
- (9) El precio fijado para la transacción ascendía a 1 marco alemán. PKA aportó a la empresa 1 millón de marcos alemanes en concepto de capital social. El grupo se comprometió a efectuar inversiones por importe de 2,5 millones de marcos alemanes hasta el 31 de diciembre de 1999, so pena de una multa del 100 % en caso de incumplimiento, y a seguir empleando a 65 trabajadores durante tres años, so pena de una multa de 36 000 marcos alemanes por año y puesto de trabajo. También se comprometió a liberar al BvS de todas las garantías contraídas (crédito en cuenta corriente de 2,5 millones de marcos alemanes y contraaval por importe de 4,7 millones). El BvS renunció al reembolso por parte de ETM de un préstamo por importe de 7,5 millones de marcos alemanes más intereses y concedió una subvención de 10 millones.

C.

- (10) ETM era una empresa en crisis que, año tras año, arrojaba deudas<sup>(5)</sup>. Entre los principales problemas de la

empresa figuraba el de un control insuficiente de su funcionamiento (sobre todo en el ámbito de la compra de material, pero también en los de marketing y comercialización). Así, por ejemplo, en torno al 60-70 % del valor de los contratos recaía en la elevada proporción de adquisición adicional de piezas y en los servicios correspondientes. Con una política de compras más eficiente, estos costes se hubieran podido reducir en torno a un 10-15 %. Otro problema fue la fallida asociación con SKET SMM. ETM debía convertirse en filial de SKET SMM y, además, SKET SMM y sus filiales iban a ser privatizadas, pero el proyecto no llegó a materializarse. Sin embargo, la relación entre el conglomerado SKET SMM, inmerso en una situación delicada, y ETM dañó la reputación y la credibilidad de ésta última en el mercado, hecho que incidió negativamente en la entrada de pedidos cursados a ETM. En el marco de la proyectada creación de una división de nuevas tecnologías surgieron otros problemas, dado que la estructura organizativa ofrecida por SKET SMM era pesada e ineficiente.

- (11) Desde su constitución en sociedad de responsabilidad limitada en el año 1990, ETM se ha visto sometida a continuas reestructuraciones. El THA y posteriormente el BvS ejecutaron las primeras medidas de reestructuración con anterioridad a la compra de la empresa por parte de PKA. Tras la fallida privatización de SKET SMM, la estrategia del BvS consistió en preparar a ETM para su privatización en tanto que empresa independiente. En 1997 se dieron diversos pasos en este sentido. ETM debía concentrarse en su actividad principal, a saber, el diseño y la fabricación de instalaciones de filtración, y se procedió al cierre de su división de construcción especial. La empresa redujo sus costes de personal y, además, se cerraron diversas instalaciones de producción. El plan de reestructuración presentado por el inversor en 1998 abordaba los problemas relativos al control del funcionamiento. En este ámbito, se ha previsto que ETM aproveche la experiencia del grupo PKA. El plan se basa en una colaboración entre ETM y el grupo PKA, cuyas gamas de productos y carteras de clientes son complementarias. Se ha proyectado que ETM se convierta en socio comercial del grupo PKA en el ámbito de la filtración de aire y gas. Otro aspecto de la reestructuración se refiere a la extensión de la producción de ETM a los principales productos del grupo PKA (como convertidores de gas, tuberías o silos). Esto está en el interés del grupo PKA, que no dispone de fabricación propia de estos productos. Al mismo tiempo, se elimina el riesgo de pérdida de conocimientos técnicos que lleva implícita la producción por parte de terceros. Además, de este modo ETM puede aumentar la utilización de sus capacidades. La reestructuración concluirá en 1999.

- (12) Los costes totales de la reestructuración desde 1996 y durante la administración por parte del Treuhandanstalt (con vistas a la preparación de ETM para su privatización) ascienden a 49,836 millones de marcos alemanes. Estos costes pueden desglosarse de la manera siguiente:

<sup>(4)</sup> La pirólisis es un procedimiento basado en la combustión de materias orgánicas mediante la acción del calor y en condiciones anaerobias. Generalmente, la pirólisis se realiza bajo presión y a temperaturas de más de 430 °C. Las materias sólidas recuperadas gracias a este procedimiento se pueden utilizar en el sector de la construcción y los gases recuperados se pueden destinar a la producción de electricidad.

<sup>(5)</sup> Las pérdidas en sus actividades comerciales habituales, por ejemplo, ascendieron en 1997 a 4,9 millones de marcos alemanes y en 1996, a 7,4 millones de marcos alemanes.

CUADRO A

(en millones de marcos alemanes)

| Antes de la privatización                                                                         |               |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| Inversiones                                                                                       | 9,1           |
| Costes de innovación y comercialización                                                           | 8,5           |
| Costes de organización (certificación, introducción del sistema PVD) y adaptación a SAP, ISO 9001 | 0,95          |
| Concentración, fabricación, ingeniería y administración                                           | 0,5           |
| Liquidez para operaciones corrientes                                                              | 11,486        |
| Capacitación y formación                                                                          | 0,6           |
| <i>Total antes de la privatización</i>                                                            | <i>31,136</i> |
| Después de la privatización                                                                       |               |
| Liquidez para operaciones corrientes                                                              | 2,5           |
| Derechos sobre garantías                                                                          | 1,5           |
| Reembolso de una línea de crédito                                                                 | 1,5           |
| Aportaciones al plan social                                                                       | 0,5           |
| Medidas de creación de empleo (ABM-AfG § 249 h)                                                   | 0,5           |
| Costes de innovación y comercialización                                                           | 1,0           |
| Inversiones hasta finales de 1999                                                                 | 2,5           |
| Ampliación de capital                                                                             | 1,0           |
| Costes de innovación                                                                              | 0,5           |
| Contraaval                                                                                        | 4,7           |
| Crédito en cuenta corriente                                                                       | 2,5           |
| <i>Total después de la privatización</i>                                                          | <i>18,700</i> |
| <b>Total</b>                                                                                      | <b>49,836</b> |

- (13) Con arreglo al plan de reestructuración, se volverá a alcanzar la rentabilidad en el año 1999, una vez que el plan haya sido plenamente ejecutado. El siguiente cuadro<sup>(6)</sup> contiene las cifras clave en relación con el restablecimiento previsto de la rentabilidad. Las cifras para 1999 se basan en previsiones hechas en el momento de la privatización.

CUADRO B

|                          | 1997<br>(real) | 1998<br>(real) | 1999<br>(previsto) | 2000<br>(previsto) |
|--------------------------|----------------|----------------|--------------------|--------------------|
| Volumen de negocios      | [...] (*)      | [...]          | [...]              | [...]              |
| Costes de material       | [...]          | [...]          | [...]              | [...]              |
| Costes de personal       | [...]          | [...]          | [...]              | [...]              |
| Amortizaciones           | [...]          | [...]          | [...]              | [...]              |
| Resultado de explotación | -[...]         | -[...]         | [...]              | [...]              |
| Resultado anual          | -[...]         | -[...]         | [...]              | [...]              |

(\*) Secreto comercial.

- (14) El aumento previsto del volumen de negocios se refleja en los libros de pedidos de ETM. La empresa se ha visto beneficiada tanto por la entrada de pedidos en el resto del grupo PKA como por el aumento de la demanda de los productos del grupo a escala mundial. Como consecuencia de ello, los pedidos de ETM se sitúan por encima de la media, en comparación con los pedidos recibidos por las empresas alemanas que operan en el mismo sector. Los datos provisionales para 1999 confirman que el restablecimiento de la rentabilidad se está produciendo conforme a lo previsto. Las previsiones para el año 2000 confirman esta evolución positiva, razón por la cual fueron incluidas en el cuadro a pesar de que la reestructuración concluirá en 1999.

D.

- (15) En el momento de la privatización, las ayudas estatales que Alemania notificó a la Comisión ascendían a 41,336 millones de marcos alemanes. Se trata de las medidas siguientes:

CUADRO C

(en millones de marcos alemanes)

| Partida | Medida                                                                                                                                                                                   |               |
|---------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| 1.      | Préstamos del THA/BvS entre 1993 y 1995 [29,142 millones de marcos alemanes menos 11,7 millones procedentes de la venta de un solar en 1995 <sup>(1)</sup> ]                             | 17,442        |
| 2.      | Préstamos del BvS de 1996 y 1997                                                                                                                                                         | 12,200        |
| 3.      | Subvenciones a la inversión en 1996 y 1997                                                                                                                                               | 0,523         |
| 4.      | Primas a la inversión                                                                                                                                                                    | 0,442         |
| 5.      | Subvenciones para investigación y desarrollo                                                                                                                                             | 0,529         |
| 6.      | Subvenciones del BvS con motivo de la privatización y venta de ETM al grupo PKA (10 millones de marcos alemanes menos una subvención de 0,5 millones para medidas de creación de empleo) | 9,500         |
| 7.      | Subvenciones del BvS, con motivo de la privatización y venta de ETM al grupo PKA, destinadas a medidas de creación de empleo                                                             | 0,500         |
| 8.      | Fondo Social Europeo                                                                                                                                                                     | 0,200         |
|         | <b>Total de fondos públicos</b>                                                                                                                                                          | <b>41,336</b> |

<sup>(1)</sup> Alemania señala que la venta del solar por parte de ETM no contenía elementos de ayuda.

- (16) La elección del grupo PKA como inversor se produjo a raíz de una licitación abierta e incondicional, que fue adjudicada al mejor postor. Por tanto, no es necesario seguir investigando otros elementos de ayuda en el marco de la privatización.

<sup>(6)</sup> El cuadro sólo contiene algunas cifras clave; las distintas columnas no están completas desde un punto de vista contable.

- (17) La contribución del inversor asciende a 8,5 millones de marcos alemanes y se desglosa de la manera siguiente:

CUADRO D  
(en millones marcos alemanes)

| Medida                                                     |     |
|------------------------------------------------------------|-----|
| Subvención                                                 | 1,0 |
| Responsabilidad sobre línea de crédito en cuenta corriente | 2,5 |
| Contraaval                                                 | 4,7 |
| Contribución a los costes de innovación                    | 0,3 |
| Total de fondos privados                                   | 8,5 |

E.

- (18) ETM opera en el mercado de diseño y fabricación de instalaciones industriales de eliminación de polvo y gases de combustión. El mercado geográfico de referencia tiene un alcance mundial. [...]. El mercado de productos de referencia es un mercado en expansión, aunque en algunas zonas geográficas el crecimiento ya no es tan rápido como a finales de los años ochenta y principios de los noventa. No obstante, los pronósticos del mercado siguen siendo positivos gracias a la creciente importancia del ahorro energético y a la concienciación acerca de la necesidad de proteger el medio ambiente a escala mundial, tal y como lo demuestra el número cada vez mayor de disposiciones sobre protección medioambiental. En la Unión Europea se espera un crecimiento en los mercados de España, Italia y Grecia. Según la información facilitada por Alemania, se espera un crecimiento adicional en Europa Central y Oriental, área en la que se está produciendo un acercamiento a las normas vigentes en la Comunidad.

- (19) El mercado de instalaciones industriales de eliminación de polvo y gases de combustión forma parte de otro mercado superior, el de las tecnologías medioambientales, en el que también ejerce sus actividades el grupo PKA, sobre todo en aquellos segmentos en que se utiliza la pirólisis. En comparación con otros procedimientos, la pirólisis destinada a la recuperación de sustancias sólidas y gaseosas permite disminuir los problemas de almacenamiento de residuos mediante una reducción del volumen de vertidos y evita problemas en caso de combustión. Este procedimiento contribuye a una reducción de las emisiones de CO<sub>2</sub>; al mismo tiempo, el gas liberado en el procedimiento puede destinarse a la generación de energía. El producto sólido resultante de la pirólisis puede emplearse para fines de filtración y utilizarse, en forma gaseosa, en la industria energética o como residuo sólido en el sector de la construcción. En las instalaciones diseñadas por el grupo PKA se utilizan filtros de ETM. Según la información de que dispone la Comisión, ni estos mercados ni el mercado general de las tecnologías medioambientales adolecen de un exceso de capacidades<sup>(7)</sup>.

<sup>(7)</sup> Por cuanto se refiere al mercado de las tecnologías ambientales en general, véase el *Panorama de la industria de la UE 1997*, capítulo 19; el único mercado en el que se prevé un retroceso es el mercado del tratamiento de disolventes químicos.

F.

- (20) El procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE se incoó a raíz de las ayudas concedidas a SKET SMM y a sus filiales. ETM fue incluida en el procedimiento porque se había previsto ceder las participaciones de ETM a SKET SMM, si bien nunca se materializó jurídicamente tal cesión. En el caso de ETM, el problema principal en el momento de la incoación del procedimiento radicaba en que no se disponía de información suficiente sobre la reestructuración. Tras la privatización de ETM en enero de 1998, se detectaron diversos problemas en relación con el plan de reestructuración presentado en su día. La aportación propia del inversor parecía escasa y no estaba claro cuál era el importe total de las ayudas. Estas dudas pudieron despejarse gracias a la información presentada ulteriormente.

### III. EVALUACIÓN DE LAS MEDIDAS

A.

- (21) Diversas medidas recogidas en el cuadro A entran, por las razones que se exponen a continuación, en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE. ETM opera en un mercado de productos que también existe en otros Estados miembros, por lo que se ven afectados los intercambios comerciales entre Estados miembros. Las medidas financieras públicas en favor de empresas en crisis son, en general, constitutivas de ayuda, dado que es muy improbable que tales empresas recibieran ayudas financieras procedentes del sector privado. Las ayudas en tanto tales amenazan con falsear la competencia. Por ello, las ayudas en favor de ETM que se citan a continuación<sup>(8)</sup> constituyen ayudas según lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE y son incompatibles con el mercado común, a no ser que sea aplicable alguna de las excepciones previstas en el Tratado CE.
- (22) La ayuda correspondiente a la primera partida del cuadro C, por importe de 17,442 millones de marcos alemanes, fue concedida en 1996 y se ajusta a las condiciones establecidas en el correspondiente régimen de ayudas del Treuhand<sup>(9)</sup>. La renuncia ulterior al reembolso de los préstamos no constituye una ayuda adicional, puesto que los préstamos y las garantías otorgados en el curso del régimen de ayudas del Treuhand iban destinados a empresas con dificultades particulares y en su momento ya era previsible que las empresas no estarían en condiciones de reembolsarlos. Se partió de que la intensidad de ayuda en estos casos podía alcanzar el

<sup>(8)</sup> Véase el considerando 22.

<sup>(9)</sup> Respecto de la ayuda concedida hasta el 31 de diciembre de 1994, véase las Decisiones de la Comisión sobre las actividades del Treuhandanstalt en los asuntos NN 108/91 y E 15/92. En cuanto a la ayuda concedida en 1995, véase también la Decisión de la Comisión en el asunto N 768/94.

100 %. En el caso de la séptima partida del cuadro C no se trata de ayudas<sup>(10)</sup>. La octava partida del cuadro C no constituye una ayuda puesto que no se desembolsaron recursos estatales. La prima a la inversión por valor de 442 000 marcos alemanes<sup>(11)</sup> (cuarta partida) se basa en un régimen de ayudas regionales que la Comisión autorizó en un momento anterior y que, por tanto, no necesita ser nuevamente evaluado. Por consiguiente, la presente Decisión ha de basarse en prestaciones por importe de 22,752 millones de marcos alemanes.

- (23) Las ayudas que entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE pueden acogerse a alguna de las excepciones establecidas en los apartados 2 y 3 del mismo artículo. La única base para eximir las ayudas de reestructuración concedidas a una empresa en crisis como ETM es la letra c) del apartado 3 del artículo 87. Ahora bien, esta disposición de excepción sólo es aplicable si la ayuda se ajusta a los criterios establecidos en las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (en lo sucesivo denominados «las Directrices»)<sup>(12)</sup>.
- (24) No son aplicables a las ayudas estatales en cuestión las citadas Directrices en su versión de 1999<sup>(13)</sup>, puesto que no han vuelto a concederse ayudas desde la publicación de las nuevas Directrices.

- (25) La Comisión estima que las ayudas de salvamento y reestructuración pueden contribuir a impulsar el desarrollo de determinadas actividades económicas sin alterar las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el capítulo 3 de las Directrices. En tales condiciones, las ayudas de este tipo pueden ser autorizadas. Si las empresas que han de ser salvadas o reestructuradas se encuentran en regiones asistidas, la Comisión toma en consideración esta circunstancia, conforme a las letras a) y c) del apartado 3 del artículo 88 y a las consideraciones de política general descritas en el punto 3.2.3 de las Directrices.

#### B.

- (26) Solamente se cumplen los criterios establecidos en las Directrices si el plan de reestructuración de que se trate restablece la viabilidad a largo plazo de la empresa en

crisis en un tiempo razonable y partiendo de hipótesis realistas.

- (27) Como ya se ha señalado, ETM es una empresa en crisis<sup>(14)</sup>, por lo que puede optar a ayudas de reestructuración.
- (28) Los problemas a los que ETM tuvo que hacer frente y las medidas necesarias para solventarlos se han descrito anteriormente<sup>(15)</sup>. Las medidas adoptadas antes de la privatización se refieren a una parte de estos problemas, y las adoptadas después de la privatización, a los problemas restantes, incluida la integración en la empresa matriz. El rendimiento económico de ETM se corresponde con los objetivos fijados en el momento de la privatización. Los compromisos del inversor ya han tenido un efecto sobre la entrada de pedidos de ETM, que a finales de enero de 1999 recibió encargos por valor de 7,8 millones de marcos alemanes, cifra muy superior a la media del sector. Para el año 2000, ETM ha recibido un pedido para una instalación de pirólisis en Chile, que viene a sumarse a otros pedidos por importe de entre 6 y 8 millones de marcos alemanes. Por consiguiente, el restablecimiento de la viabilidad en un plazo razonable se presenta como una posibilidad realista, de modo que la empresa se ajusta a este criterio.

#### C.

- (29) Otra condición que deben cumplir las ayudas de reestructuración conforme a las Directrices es la de no dar lugar a un falseamiento indebido de la competencia.
- (30) Con arreglo a las Directrices, el beneficiario de la ayuda tiene que reducir definitivamente sus capacidades productivas si el mercado de referencia adolece de un exceso de capacidad estructural. Si no hay tal exceso de capacidad estructural, el beneficiario no necesita reducir sus capacidades productivas, pero por regla general tampoco puede incrementarlas mientras dure la reestructuración.
- (31) Como se ha señalado anteriormente<sup>(16)</sup> y según la información que obra en poder de la Comisión, no hay un exceso de capacidad estructural en el mercado de referencia, es decir, en el mercado de las tecnologías medioambientales en el que también se inscribe la producción de instalaciones de eliminación de polvo y gases de combustión. Este mercado nuevo parece constituir, efectivamente, un mercado en expansión. Por esta razón, no es necesario que ETM reduzca definitivamente sus capacidades productivas. Por otra parte, desde 1990 la empresa ha abandonado una parte de sus capacidades productivas.
- (32) Como, además, ya hace tiempo que se desembolsó la mayor parte de las ayudas, la empresa privatizada no podrá utilizarlas en el futuro para actuar de forma agresiva. Del mismo modo, es reducido el riesgo de que se

<sup>(10)</sup> En el asunto NN 117/92, las ayudas financieras destinadas a medidas medioambientales con las que, al mismo tiempo, se pretendía crear puestos de trabajo no fueron consideradas por la Comisión ayudas conforme al apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE.

<sup>(11)</sup> Ley de primas a la inversión. Las medidas con arreglo a esta Ley se consideran ayudas regionales a la inversión a tenor del apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE y fueron autorizadas por la Comisión sobre la base de la excepción establecida en la letra a) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado CE (régimen de ayudas autorizado N 494/A/95).

<sup>(12)</sup> DO C 368 de 23.12. 1994.

<sup>(13)</sup> Véase el capítulo 7 de las Directrices (DO C 288 de 9.10.1999, p. 2).

<sup>(14)</sup> Véase el considerando 10.

<sup>(15)</sup> Véase el considerando 10.

<sup>(16)</sup> Véase el considerando 18.

haga un uso abusivo de las ayudas por un importe aproximado de 10 millones de marcos alemanes concedidas con motivo de la privatización, dado que éstas están vinculadas a unos fines muy determinados que se mencionan en el cuadro A. Por tanto, no se ha producido un falseamiento indebido de la competencia.

- (33) La Comisión no tiene conocimiento de la existencia de un exceso de capacidades ni en el mercado específico en que opera el beneficiario, ETM, ni en los mercados en que ejercen sus actividades los demás miembros del grupo PKA.
- (34) Por estas razones y habida cuenta de que ETM es una PYME y no cuenta con una elevada cuota de mercado, la Comisión llega a la conclusión de que las ayudas en favor de ETM no darán lugar a un falseamiento indebido de la competencia.

#### D.

- (35) Otra condición que han de cumplir las ayudas de reestructuración con arreglo a las Directrices es que el importe y la intensidad de la ayuda deben limitarse a lo estrictamente necesario para llevar a cabo la reestructuración y guardar proporción con las ventajas que se espere obtener desde el punto de vista de la Comunidad. Por lo demás, se espera que el inversor contribuya significativamente con sus propios recursos a la reestructuración.
- (36) Los costes de reestructuración ascienden a un total de 49,836 millones de marcos alemanes. Como ya se ha señalado, este importe constituye el mínimo necesario para llevar a cabo la reestructuración. En torno a 17,442 millones de marcos alemanes están cubiertos por el régimen de ayudas del Treuhand y no se tienen en cuenta a la hora de evaluar la proporcionalidad. De los 32,394 millones restantes, 8,5 millones —es decir, en torno al 26 %— son financiados por el inversor, lo cual representa una contribución significativa.
- (37) Por lo tanto, la Comisión concluye que han sido despedadas las dudas que formuló con motivo de la incoación del procedimiento y que se cumple el criterio de la proporcionalidad de la ayuda.

#### E.

- (38) Otra condición establecida en las Directrices es que el plan de reestructuración presentado y aprobado por la Comisión debe aplicarse íntegramente y que han de cumplirse todas las obligaciones fijadas en la decisión de la Comisión. De no ser así y salvo que se modifique la decisión original a raíz de una nueva notificación del Estado miembro, la Comisión adoptará las medidas oportunas para exigir el reembolso de la ayuda. La reestructuración de ETM está prácticamente culminada y Alemania se ha comprometido, por lo demás, a adoptar todas las medidas posibles para garantizar que se aplique el plan. Por esta razón, la Comisión llega a la conclusión

de que también se cumple este requisito de las Directrices.

#### IV. CONCLUSIONES

- (39) La Comisión comprueba que Alemania concedió las ayudas en cuestión infringiendo lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 88 del Tratado CE. No obstante, las ayudas son compatibles con el mercado común, conforme a la exposición hecha por la Comisión<sup>(17)</sup>, por cuanto se ajustan a lo establecido en las Directrices sobre ayudas de reestructuración. La Comisión ha tenido en cuenta, asimismo, que ETM está situada en una región asistida a tenor de la letra a) del apartado del artículo 87 del Tratado CE.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

#### Artículo 1

Las ayudas que Alemania concedió a Entstaubungstechnik Magdeburg GmbH («ETM») y que son objeto de la presente Decisión ascienden a 22,752 millones de marcos alemanes y son compatibles con el mercado común en virtud de la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado CE y de la letra c) del apartado 3 del artículo 61 del Acuerdo EEE. Las medidas abarcan:

- a) una subvención del Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS) concedida en el momento de la privatización (9,5 millones de marcos alemanes);
- b) préstamos del BvS de los años 1996 y 1997 (12,2 millones de marcos alemanes);
- c) una subvención de investigación y desarrollo del BvS (529 000 marcos alemanes);
- d) subvenciones a la inversión de los años 1996 y 1997 (523 000 marcos alemanes).

#### Artículo 2

Alemania presentará un informe anual sobre la aplicación del plan de reestructuración.

#### Artículo 3

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

Hecho en Bruselas, el 22 de diciembre de 1999.

*Por la Comisión*

Mario MONTI

*Miembro de la Comisión*

<sup>(17)</sup> Véanse los considerandos 21 y 22.