

## Sumario

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

.....

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

## Comisión

2003/292/CE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 9 de abril de 2002, por la que una operación de concentración se declara compatible con el mercado común y con el Acuerdo EEE (Asunto COMP/M.2568 — Haniel/Ytong) [notificada con el número C(2002) 1396] <sup>(1)</sup>...** 1

2003/293/CE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 11 de diciembre de 2002, relativa a las medidas ejecutadas por España en favor del sector agrario tras el alza de los precios de los carburantes [notificada con el número C(2002) 4378].....** 24

2003/294/CE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 11 de diciembre de 2002, relativa a la aplicación por Portugal del régimen de ayudas financieras y fiscales en la Zona Franca de Madeira en el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2000 [notificada con el número C(2002) 4825] <sup>(1)</sup>.....** 45

2003/295/CE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 5 de febrero de 2003, relativa a la ayuda *ad hoc* que el Reino Unido proyecta conceder a CLYDEBoyd con arreglo al régimen FFG (Freight Facilities Grant) [notificada con el número C(2003) 388] <sup>(1)</sup>.....** 50

## II

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

## COMISIÓN

## DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 9 de abril de 2002

por la que una operación de concentración se declara compatible con el mercado común y con el Acuerdo EEE

(Asunto COMP/M.2568 — Haniel/Ytong)

[notificada con el número C(2002) 1396]

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2003/292/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Considerando lo siguiente:

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

(1) El 16 de octubre de 2001, la empresa Haniel Bau-Industrie Porenbeton Holding GmbH, perteneciente al grupo Haniel («Haniel»), notificó un proyecto de concentración, con arreglo al artículo 4 del Reglamento (CEE) n° 4064/89 («Reglamento de concentraciones»), por la cual Haniel adquirirá el control exclusivo de la empresa Ytong Holding AG («Ytong») mediante la adquisición de acciones.

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, la letra a) del apartado 2 de su artículo 57,

(2) Tras examinar la notificación, la Comisión concluyó inicialmente que el proyecto notificado entraba en el ámbito de aplicación del Reglamento de concentraciones y que suscitaba serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común y con el Acuerdo EEE.

Visto el Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas <sup>(1)</sup>, cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) n° 1310/97 <sup>(2)</sup>, y, en particular, el apartado 2 de su artículo 8,

(3) Por tanto, el 30 de noviembre de 2001, la Comisión decidió incoar el procedimiento con arreglo a la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de concentraciones. En la medida en que el proyecto afectaba a Alemania, la Comisión, mediante decisión de la misma fecha, remitió el caso a las autoridades alemanas competentes de conformidad con el apartado 3 del artículo 9 del Reglamento de concentraciones.

Vista la decisión de la Comisión de 30 de noviembre de 2001 de incoar un procedimiento en este asunto,

Tras oír al Comité Consultivo de concentraciones <sup>(3)</sup>,

(4) Tras un examen pormenorizado del caso, la Comisión ha llegado a la conclusión de que, si bien el proyecto de concentración notificado puede fortalecer una posición dominante que obstaculizaría de forma significativa la competencia efectiva en una parte sustancial del mercado común, los compromisos propuestos por Haniel

Visto el informe final del consejero auditor <sup>(4)</sup>,

<sup>(1)</sup> DO L 395 de 30.12.1989, p. 1 (rectificación en el DO L 257 de 21.9.1990, p. 13).

<sup>(2)</sup> DO L 180 de 9.7.1997, p. 1.

<sup>(3)</sup> DO C 107 de 6.5.2003.

<sup>(4)</sup> DO C 107 de 6.5.2003.

permiten despejar las dudas que suscita la operación desde la perspectiva de la competencia.

### I. PARTES Y PROYECTO

- (5) Haniel opera en el sector de los materiales de construcción; fabrica y distribuye materiales de construcción de muros, como ladrillos silicocalcáreos, hormigón celular y hormigón preparado. Ejerce sus actividades principales en Alemania; no obstante, también opera en los Países Bajos a través de su participación indirecta en la empresa en participación Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Kalkzandsteenproducenten («CVK»). Haniel tiene participaciones en unas 30 fábricas de ladrillos silicocalcáreos en Alemania, ocho en los Países Bajos, una en Bélgica y dos en Polonia. Asimismo, explota una fábrica de ladrillos silicocalcáreos de paramento exterior (ladrillos de revestimiento) en Dinamarca y tiene participaciones en tres fábricas de hormigón preparado en Francia.
- (6) El 4 de septiembre de 2001, Haniel notificó a la Comisión la adquisición de la empresa Fels-Werke GmbH («Fels»), filial de la alemana Preussag AG («Preussag») (COMP/M.2495 — Haniel/Fels). En lo que respecta al mercado alemán, la Comisión remitió el caso a las autoridades alemanas competentes el 30 de noviembre de 2001 con arreglo al artículo 9 del Reglamento de concentraciones. El 21 de febrero de 2002, la Comisión declaró los demás aspectos de esta concentración compatibles con el mercado común mediante decisión con arreglo al apartado 2 del artículo 8 del Reglamento de concentraciones.
- (7) Fels produce, directamente o a través de su filial Hebel AG («Hebel»), y distribuye materiales de construcción, tales como hormigón celular, productos de cal, paneles de fibra de yeso y sistemas de mortero seco. La empresa fabrica y distribuye además viviendas prefabricadas de hormigón celular y diseña y construye instalaciones industriales fabricadas también en dicho hormigón.
- (8) Otra concentración, en la que también participa Haniel, fue notificada por ésta y por Cementbouw Handel & Industrie BV («Cementbouw») el 24 de enero de 2002 [COMP/M.2650 — Haniel/Cementbouw/JV (CVK)]. Esta notificación se presentó tras exigirla la Comisión y se refiere a una transacción por la cual Haniel y Cementbouw adquirieron en 1999 el control conjunto del productor neerlandés de ladrillos silicocalcáreos CVK. El 25 de febrero de 2002, la Comisión decidió incoar el procedimiento con arreglo a la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de concentraciones. En la actualidad, este procedimiento aún está pendiente.
- (9) Ytong es filial de Rheinisch-Westfälischen Kalkwerke AG, a su vez controlada por la británica RMC plc. Ytong se dedica a la fabricación y la venta de productos de hor-

migón celular y viviendas prefabricadas en Alemania, los Países Bajos, Bélgica, Francia y Austria.

- (10) Haniel tiene previsto adquirir todas las acciones de Ytong.

### II. CONCENTRACIÓN

- (11) Haniel tiene previsto asumir el control exclusivo sobre Ytong mediante la adquisición de todas sus acciones. En consecuencia, el proyecto constituye una concentración en el sentido de lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones.

### III. DIMENSIÓN COMUNITARIA

- (12) Las empresas participantes realizan un volumen de negocios mundial de más de 5 000 millones de euros <sup>(5)</sup> (Haniel 18 700 millones de euros, Ytong 400 millones de euros). Tanto Haniel como Ytong realizan un volumen de negocios comunitario superior a los 250 millones de euros (Haniel 17 500 millones de euros, Ytong 300 millones de euros). Ninguna de las empresas participantes realiza más de dos tercios de su volumen de negocios comunitario en un solo Estado miembro. En consecuencia, la concentración notificada presenta dimensión comunitaria.

### IV. PROCEDIMIENTO

- (13) El 13 de noviembre de 2001, la Comisión recibió una solicitud del Bundeskartellamt, la autoridad alemana de defensa de la competencia, para que se le remitiera el asunto en los aspectos que afectaban a Alemania. La solicitud de remisión se refiere al mercado de los materiales de albañilería para muros de fábrica en Alemania, pero no a los mercados de materiales de construcción de muros fuera de Alemania. Por decisión de 30 de noviembre de 2001, la Comisión remitió el caso, en los aspectos que afectaban al mercado alemán, a las autoridades alemanas competentes.
- (14) Asimismo, el 30 de noviembre de 2001, la Comisión decidió, con arreglo a la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de concentraciones, incoar el procedimiento con respecto a la parte del caso no remitida a las autoridades alemanas.
- (15) El 21 de febrero de 2002 se celebró una audiencia. En dicha audiencia participaron, además de Haniel e Ytong, Cementbouw y CVK.

<sup>(5)</sup> El cálculo del volumen de negocios se ha efectuado sobre la base del apartado 1 del artículo 5 del Reglamento de concentraciones y de la Comunicación de la Comisión relativa al cálculo del volumen de negocios (DO C 66 de 2.3.1998, p. 25). Los volúmenes de negocios anteriores al 1 de enero de 1999 han sido calculados con arreglo a los tipos de cambio medios del ecu y convertidos al euro en una proporción 1:1.

## V. COMPATIBILIDAD CON EL MERCADO COMÚN

### A. MERCADOS DE PRODUCTOS DE REFERENCIA

(16) Las actividades de las partes se solapan en la producción y venta de materiales de construcción de muros. Haniel produce y vende ladrillos y elementos silicocalcáreos en los Países Bajos a través de la empresa en participación CVK. Ytong fabrica hormigón celular. Además de ladrillos silicocalcáreos, hormigón celular y productos de yeso, para la construcción de muros también se utilizan productos de hormigón y ladrillos cerámicos, así como, aunque en menor medida, chapa de acero y paneles de madera.

#### 1. PRODUCTOS

(17) El ladrillo silicocalcáreo es un ladrillo de construcción fabricado a partir de cal, arena y agua, que se moldea y se cuece con vapor a presión. Este tipo de ladrillo se utiliza exclusivamente para la construcción de muros. Por lo general el ladrillo se enlucce, se enmasilla con enlucido fino o se reviste de un paramento exterior. En los casos en los que la obra de ladrillo silicocalcáreo está a la vista, se trata generalmente de ladrillos de paramento exterior (de revestimiento) que sólo se fabrican en pequeños formatos <sup>(6)</sup>. Estos productos constituyen un mercado distinto que no se examinará con más detalle en la presente Decisión, ya que las partes sólo fabrican pequeñas cantidades. Además de los ladrillos silicocalcáreos se utilizan también elementos silicocalcáreos de mayores dimensiones (en los Países Bajos las dimensiones máximas habituales llegan hasta 900 × 625 × 300 mm).

(18) El hormigón celular es un material de construcción compuesto de arena, cal y cemento que durante el proceso de fabricación forma una estructura de poros finos por la adición de polvo de aluminio y su reacción con el agua. Los productos de hormigón celular (ladrillos, bloques y elementos) se utilizan fundamentalmente para la construcción de edificios. Por lo que respecta a los muros, pueden utilizarse (especialmente los ladrillos y elementos de hormigón celular de alta densidad) no sólo para construir muros de carga sino también muros sin carga.

(19) El yeso es un material de construcción ligero que se usa exclusivamente para muros sin carga; este material tiene escasa capacidad de carga. Se utiliza en forma de tableros y placas.

(20) El hormigón es otro material de construcción de muros muy utilizado. Los muros de hormigón pueden fabricarse a partir de hormigón colado en moldes in situ (hormigón en obra) o utilizando elementos prefabricados de hormigón. Una tercera forma de hormigón la constituyen los ladrillos de hormigón de pequeñas dimensiones. Los muros de hormigón se construyen casi exclusivamente como muros de carga.

(21) El hormigón en obra puede colarse según el procedimiento tradicional en encofrados especiales montados en la obra o utilizando el denominado sistema túnel (en neerlandés, «tunnelgietsbouw») mediante «encofrados en túnel» prefabricados, en los que se cuelan en una sola operación los muros y los techos.

(22) Los elementos prefabricados de hormigón se preparan en fábricas según normas precisas, se transportan a la obra y se instalan en el edificio para el que están concebidos. Se trata por lo general de muros completos. Estos elementos son sensiblemente mayores que los ladrillos o elementos silicocalcáreos utilizados habitualmente en albañilería, exigiendo su manipulación maquinaria pesada.

(23) Los ladrillos cerámicos se fabrican a partir de una mezcla de arcilla y agua que se cuece a temperatura superior a 1 000 °C. Es el material tradicional de albañilería. Sin embargo, el tamaño de los ladrillos está limitado, ya que en el proceso de cocción se producen deformaciones tales como contracciones y curvados. Por dichas razones, al utilizar estos productos hay que tener presentes, por lo general, las juntas que corrigen las mencionadas deformaciones.

(24) Las placas de chapa de acero se utilizan fundamentalmente en el sector de la edificación no residencial, y menos en la residencial. Sirven, por ejemplo, para llenar el muro en construcciones de carga en hormigón o acero. En estos casos, el muro consiste habitualmente en dos placas de chapa de acero entre las que se introduce material aislante (placas *sandwich* de metal).

(25) Las placas de madera se utilizan tanto en la edificación no residencial como en la residencial, en la mayoría de las ocasiones en forma de elementos prefabricados destinados al recubrimiento de las superficies externas de los edificios en las que no hay muros exteriores de carga. En los Países Bajos, el uso de madera en muros de carga es excepcional.

#### 2. POSIBLES DELIMITACIONES DEL MERCADO DE PRODUCTOS DE REFERENCIA

(26) Para delimitar un mercado de productos, la Comisión ha de examinar diversas delimitaciones alternativas. En este contexto, ha de tenerse en cuenta que las pautas de utilización y, por tanto, la sustituibilidad de diversos materiales de construcción de muros dependen en una medida considerable de los hábitos y tradiciones nacionales, así como de las condiciones en que opera el sector de la construcción, y, por tanto, en algunos casos presentan grandes diferencias de un Estado miembro del EEE a otro. La Comisión ha circunscrito en lo esencial su examen a la situación de los Países Bajos, porque sólo en este Estado miembro la operación supone una acumulación de cuotas de mercado considerable desde el punto de vista de la normativa de competencia.

<sup>(6)</sup> 240 × 175 × 113 mm como máximo.

a) **Delimitación del mercado de la Parte notificante (materiales de construcción de muros)**

- (27) Dadas las actuales relaciones de competencia, en particular la ausencia de cualquier diferenciación en los precios en función de su utilización y la distribución uniforme a través del comercio de materiales de construcción, Haniel considera que todos los materiales de construcción de muros se inscriben en un único mercado. Todos los productos que se utilizan para construir muros entran dentro de este mercado: ladrillos cerámicos, ladrillos de hormigón, ladrillos silicocalcáreos, ladrillos de hormigón celular, elementos prefabricados de hormigón, elementos silicocalcáreos, elementos de hormigón celular, mortero para juntas, hormigón en obra, chapa de acero, placas y tableros de yeso, y placas de madera. Por lo que respecta a la concepción de un edificio, Haniel alega que por lo general se puede elegir entre distintas soluciones para la construcción de muros.
- (28) Haniel explica que son el arquitecto o el promotor del proyecto los que definen generalmente los requisitos que deben respetarse en relación con la capacidad de carga, inalterabilidad, costes de mantenimiento, aislamiento térmico, protección contra incendios y aislamiento acústico del edificio. En algunos casos, el arquitecto añade a las especificaciones del edificio una elección del material de construcción. Según Haniel, con frecuencia estas especificaciones dejan margen para soluciones alternativas. La constructora es libre para escoger los materiales de construcción, siempre que los materiales escogidos cumplan las especificaciones de rendimiento. En consecuencia, la empresa constructora, en su propuesta de proyecto, puede decidirse por un material de construcción concreto o proponer diferentes soluciones.
- (29) Haniel admite, sin embargo, que los distintos materiales de construcción de muros no son enteramente sustituibles en todas las utilizaciones. Teniendo en cuenta las considerables diferencias entre los requisitos de los materiales utilizados para los muros de carga y los muros sin carga, Haniel estima que es razonable establecer una distinción entre el mercado de los materiales de construcción de muros de carga y el de los materiales para muros sin carga.

b) **Práctica anterior de la Comisión (Obra de fábrica/obra de fábrica de carga)**

- (30) En su Decisión sobre el asunto Preussag/Hebel <sup>(7)</sup> la Comisión tuvo en cuenta dos mercados de productos distintos, pero sin llegar a una delimitación definitiva al respecto. Consideró por una parte la posibilidad de un mercado para todos los materiales de construcción de muros, incluidos los ladrillos cerámicos, silicocalcáreos, de hormigón celular y livianos con los que se pueden levantar muros «ladrillo sobre ladrillo» (obra de fábrica). De las investigaciones efectuadas en su momento se desprendería que estos productos eran intercambiables en la

fase de planificación de la obra. Dentro de esta delimitación del mercado la Comisión considera que se podía establecer otra diferencia entre muros de carga y muros sin carga (obra de fábrica de carga). En estas consideraciones no se tuvieron en cuenta los elementos prefabricados de hormigón ni el hormigón en obra.

c) **Práctica del Bundeskartellamt (obra de fábrica)**

- (31) En su práctica habitual, el Bundeskartellamt define el mercado de productos en el sector de los materiales de construcción de muros tal como hizo la Comisión inicialmente en su Decisión sobre el asunto Preussag/Hebel. El Bundeskartellamt parte en su práctica decisoria de la existencia de un mercado de materiales de albañilería para la edificación de muros de fábrica, en el que se incluyen los productos de hormigón celular, los silicocalcáreos, los ladrillos cerámicos, los livianos y los de hormigón. El Bundeskartellamt no establece diferencias entre muros de carga y muros sin carga. Según sus conclusiones, los materiales utilizados para ambos tipos de muros son esencialmente los mismos.

d) **Práctica de la autoridad neerlandesa de defensa de la competencia (NMa) (materiales de construcción de muros de carga)**

- (32) La Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa, autoridad neerlandesa de defensa de la competencia) sí distingue, en cambio, entre muros de carga y muros sin carga, porque, según sus averiguaciones, en los Países Bajos los materiales empleados para construir muros de carga difieren sustancialmente de los empleados para la construcción de muros sin carga <sup>(8)</sup>. Los ladrillos silicocalcáreos, que se utilizan para ambos tipos de muros, compiten con materiales diferentes según se trate de una y otra aplicación. En su delimitación del mercado de los materiales de construcción de muros de carga, la NMa ha incluido todos los materiales de construcción que se emplean para construir muros de carga. Entre ellos figuran no sólo los materiales de albañilería citados en el considerando 31 («ladrillo sobre ladrillo»), sino también los elementos prefabricados de hormigón y el hormigón en obra. Con todo, ha de señalarse que, en una decisión posterior, la NMa abrió la posibilidad de establecer una distinción entre el hormigón en obra y otros materiales de construcción <sup>(9)</sup>.

3. EVALUACIÓN

- (33) Sobre la base de la información disponible y, en particular, de la investigación de mercado realizada en el presente caso, la Comisión, tal y como hizo en su Decisión de 21 de febrero de 2002 en el asunto COMP/M.2495 — Haniel/Fels, concluye, en consonancia con la NMa, que en los Países Bajos ha de partirse de la existencia de mercados de productos separados para los materiales de construcción de muros de carga y los materiales de construcción de muros sin carga, si bien no tiene sentido establecer una subdivisión de cada uno de esos mer-

<sup>(7)</sup> Asunto COMP/M.1866 — Preussag/Hebel, Decisión de 29 de marzo de 2000 (DO C 142 de 20.5.2000, p. 36); véase también la Decisión de 21 de febrero de 2002 en el asunto COMP/M.2495 — Haniel/Fels (todavía no publicada).

<sup>(8)</sup> NMa, Decisión de 20 de octubre de 1998 en el asunto 124/CVK Kalkzandsteen.

<sup>(9)</sup> NMa, Decisión de 29 de febrero de 2000 en el asunto 2427/NCD — Fernhout.

cados entre materiales de albañilería y otros materiales (en particular, productos de hormigón). El mercado de los materiales de construcción de muros de carga engloba todos aquellos materiales de construcción que se emplean para levantar muros de carga, tales como ladrillos, ladrillos silicocalcáreos, hormigón celular, ladrillos de hormigón, elementos prefabricados de hormigón y, en su caso, hormigón en obra. Con todo, el resultado de la investigación de mercado aconseja excluir el hormigón en obra, sobre todo el que se elabora según el sistema túnel. No obstante, una delimitación definitiva a este respecto no es necesaria, porque no repercutiría sobre la evaluación de la concentración. El mercado de los materiales de construcción de muros sin carga abarca, en consecuencia, todos los materiales de construcción de muros que se emplean para levantar muros sin carga, tales como ladrillos silicocalcáreos, hormigón celular, tableros y placas de yeso, placas de chapa de acero y madera. A continuación se exponen las razones que motivan esta conclusión.

- (34) Todos los materiales de construcción incluidos por Haniel en la definición del mercado propuesta son adecuados para la construcción de muros y se emplean efectivamente a tal fin. Con todo, la investigación del mercado neerlandés realizada por la Comisión ha mostrado que no todos ellos están en competencia recíproca.

a) **Características de los distintos materiales de construcción de muros**

- (35) Cada uno de los materiales de construcción de muros presenta características diferenciadas, las cuales se tienen en cuenta cuando se selecciona un material concreto para un proyecto de construcción determinado.
- (36) Los ladrillos silicocalcáreos son en sí mismos un material de construcción barato que, aunque no alcanza las dimensiones de los elementos prefabricados de hormigón celular, con sus dimensiones de hasta 900 × 625 × 300 mm es mayor que los ladrillos tradicionales. Además, al igual que los ladrillos de hormigón celular, tienen una superficie lisa que no hay que compensar con relleno. Los elementos pueden pegarse. Además, los productos silicocalcáreos pueden cortarse en fábrica de acuerdo con los planos, de manera que los elementos que constituyen el frontispicio o las aberturas de las ventanas están ya prefabricados. Todos estos aspectos reducen el tiempo y el coste de mano de obra en comparación, por ejemplo, con los ladrillos cerámicos. Al mismo tiempo, este tipo de material no exige grandes inversiones del tipo grúas pesadas, como ocurre con los elementos prefabricados de hormigón, o encofrados de colado, como con el hormigón en obra. En los Países Bajos los ladrillos silicocalcáreos, debido a sus excelentes cualidades portadoras, se utilizan para los muros de carga y también, en menor medida, para los muros sin carga. El [60-80] \* (\*) % de los ladrillos silicocalcáreos utilizados en ese país se destina a muros de carga. Para la construcción de muros sin carga tienen la

desventaja de ser relativamente pesados (aproximadamente el doble que el hormigón celular). Este material posee, sin embargo, buenas cualidades como aislante acústico y es idóneo, sobre todo, para los muros sin carga altos, que se demandan a menudo en la edificación no residencial. Los ladrillos silicocalcáreos son el material de construcción tradicional y más popular de los Países Bajos.

- (37) Los elementos prefabricados de hormigón no exigen gastos de albañilería ya que son del tamaño del muro que se debe construir. El hormigón es un producto que puede fabricarse con materias primas relativamente sencillas. Sin embargo, para colocar los elementos deben utilizarse grandes medios auxiliares, tipo grúas, lo que supone ciertos gastos de inversión. Por tanto, se emplean fundamentalmente para proyectos algo mayores. Los elementos prefabricados de hormigón se emplean fundamentalmente en la edificación no residencial (en neerlandés, «utiliteitsbouw», abreviado «u-bouw»), y menos en la edificación residencial («woningbouw, w-bouw»). Con todo, en proyectos residenciales de volumen medio, a partir de unas 10 unidades de vivienda, puede traducirse en reducciones de costes, ya que los muros se construyen en fábrica y su colocación en la obra supone unos gastos de personal y tiempo relativamente bajos. Cuanto mayor es el proyecto, más se reducen los costes del muro terminado.
- (38) El hormigón en obra tiene su mayor coste de inversión en la aplicación a pie de obra, en particular el que se aplica según el sistema túnel. En este tipo de construcción, la fabricación y utilización del encofrado necesario para el colado, que luego se utiliza repetidamente, tienen unos costes tan elevados que sólo es rentable con un mínimo de 30-50 unidades de vivienda de forma y tamaño idénticos. En este tipo de construcción, por tanto, la flexibilidad en cuanto a forma y tamaño es relativamente escasa. Sin embargo, en los Países Bajos también se requiere flexibilidad en los grandes proyectos con el fin de evitar la uniformidad. Por tanto, el sistema túnel no representa una alternativa razonable cuando se trata de pequeños proyectos o de proyectos en los que las esquinas no son rectangulares ni hay aplicaciones repetitivas. El hormigón en obra también se emplea en la construcción de edificios altos en los que la capacidad de carga está garantizada por un esqueleto de hormigón que se rellena luego con materiales de construcción de muros sin carga.
- (39) El hormigón celular es en sí mismo un material costoso. Se fabrica a partir de materias primas de alta calidad, caras y con elevados costes de energía. Los elementos más grandes deben reforzarse con acero (armarse), lo que incrementa aún más el precio al sumarse elevados costes añadidos en su fabricación. Al contrario de lo que ocurre con el reforzamiento del hormigón, este armado debe protegerse contra la corrosión mediante esmaltado. Las propiedades del hormigón celular en materia de construcción son algo inferiores a las de los ladrillos silicocalcáreos, pero con él se pueden levantar hasta dos pisos con muros de carga. Se distingue, sin embargo, por sus excelentes cualidades como aislante térmico. En Alemania, hasta el 80 % de los productos de hormigón celular utilizados en la construcción de muros se emplea en muros de carga, frente al 20 % restante

(\*) Se han suprimido determinadas partes de este texto para garantizar que no se divulguen datos confidenciales; estas partes se sustituyen por corchetes y por un asterisco.

que lo es en muros sin carga. En cambio, esa proporción se invierte en los Países Bajos; aquí del 80 % al 85 % de los productos de hormigón celular se destina a muros sin carga.

(40) El yeso es un material ligero. Está pues especialmente indicado para muros sin carga. Las exigencias en capacidad de carga de los suelos son escasas y ahorran espacio. Debido a su escasa capacidad de carga, el yeso sólo puede utilizarse en muros sin carga.

(41) Los ladrillos cerámicos son, comparativamente, materiales de construcción de pequeñas dimensiones y, debido a su superficie irregular, por lo general se rellenan. Comparativamente, su aplicación exige mucho tiempo e implica un elevado coste de mano de obra, lo que los hace poco aptos para la edificación industrial.

**b) Diferenciación entre materiales de construcción de muros de carga y materiales de construcción de muros sin carga**

(42) La investigación de mercado ha mostrado que en la elección del material de construcción para un proyecto concreto no sólo intervienen el cliente y el arquitecto sino también la empresa constructora. El grado de influencia de cada una de las tres categorías en la elección del material de construcción depende de cada caso concreto.

(43) La precisión de las preferencias del cliente respecto, por ejemplo, a la estética y los costes de construcción son un factor tan importante como las indicaciones del arquitecto. Los criterios que se tienen en cuenta en la elección de los diferentes materiales son la calidad, las características de la construcción, la flexibilidad de utilización, el aspecto, el precio de los materiales y los costes de ejecución. A este respecto los requisitos del proyecto deben tenerse en cuenta de la misma manera que el destino que se va a dar al edificio, su capacidad de carga necesaria, la inalterabilidad, la protección contra incendios y el aislamiento acústico del edificio, otras posibilidades técnicas, calendario, etc. así como el coste total del proyecto. La constructora, si puede escoger entre varios materiales de construcción, tendrá en cuenta los costes y el plazo de construcción. En ella influirá su experiencia con determinados materiales y las inversiones y medios auxiliares (por ejemplo, grúas) de que disponga. Por lo que respecta a los factores que influyen en los costes habrá que tener en cuenta que los costes de material sólo representan una parte del total de los costes de construcción de un muro.

(44) Por estas razones, la Comisión, en su investigación de mercado, ha preguntado a todos los que participan en la toma de decisiones sobre su forma de elegir los materiales. También se pidió información a diversos fabricantes. En los Países Bajos, el resultado de esta encuesta indicó que la elección de los materiales de construcción se basa

en una diferencia esencial entre los materiales para muros de carga y para muros sin carga.

(45) La diferencia entre muros de carga y muros sin carga consiste, como ya indica su denominación, en la respectiva función de soporte. Los muros de carga garantizan la estabilidad del edificio. En la mayoría de los casos se trata de muros exteriores. Pero también los muros interiores pueden tener una función de soporte de carga. Hay que distinguir de éstos los muros que no tienen función de soporte de carga en relación con el edificio, sino que simplemente dividen espacios o llenan espacios en el esqueleto portador (muros externos e internos). Los materiales de construcción de los muros de carga deben satisfacer ciertos requisitos de resistencia a la presión, capacidad de carga y rigidez. En cambio, a los materiales para muros sin carga se le exigen otras características, a menudo opuestas. Los muros sin carga, más ligeros, tienen la ventaja de exigir menos a la capacidad de carga de los techos. Los muros sin carga delgados permiten, por su parte, ahorrar espacio.

(46) La presencia de requisitos diferentes para ambos tipos de muros hace que en los Países Bajos se seleccionen materiales distintos para cada una de las dos aplicaciones. En los Países Bajos, el material que más se utiliza para muros de carga son los ladrillos silicocalcáreos. El [50-60]\* % de todos los muros de carga se fabrica con este material. El hormigón ocupa el segundo puesto de los materiales de construcción. El 12 % de todos los muros de carga se construye con hormigón en obra. Por lo menos dos quintos de este material se emplea según el sistema túnel<sup>(10)</sup>. El 8 % de los muros de carga se construye con elementos prefabricados de hormigón. El hormigón celular y los ladrillos, que representan respectivamente el 2 % y el 5 %, tienen una presencia mucho menor.

(47) En cambio, el material más utilizado para construir muros sin carga es el yeso. Los productos de yeso representan el 44 % de los muros sin carga. El segundo material más utilizado es el hormigón celular, con un 20 %, seguido de los ladrillos silicocalcáreos, con un [15-20]\* %.

(48) Este comportamiento de la demanda es típico de los Países Bajos, y se distingue radicalmente del presente en otros países, como por ejemplo, Alemania. En Alemania, la proporción que representa el hormigón celular en los muros de carga y en los muros sin carga es exactamente inversa a la de los Países Bajos. Mientras que, en Alemania, el 80 % de todos los productos de hormigón celular se utilizan para muros de carga, en los Países Bajos, el 85 % — 90 % de todos los productos de hormigón celular se emplea en muros sin carga. En Alemania apenas se utiliza hormigón para construir muros de carga en viviendas, mientras que aún revisten una gran importancia los ladrillos cerámicos y de otro tipo. En cambio, en Bélgica, parece que los ladrillos de hormigón están

<sup>(10)</sup> Según datos facilitados por las partes, el hormigón en obra según el sistema túnel representa el 40 %; según la investigación de mercado, el porcentaje podría incluso ser mayor.

mucho más extendidos que en los Países Bajos y que, junto con los ladrillos cerámicos, son uno de los materiales clásicos para la construcción de muros. La utilización de hormigón en obra según el sistema túnel está mucho menos extendida en Alemania y Bélgica que en los Países Bajos.

- (49) Las razones de estas diferencias en el comportamiento de la demanda residen, por un lado, en que las tradiciones de construcción y los presupuestos estéticos son distintos, y, por otro, en que los métodos de construcción industrializados están muy avanzados en los Países Bajos.
- (50) En los Países Bajos, las actividades de construcción se caracterizan por los grandes proyectos, incluso en la construcción de viviendas. Las viviendas individuales representan menos del 20 % del conjunto de las viviendas nuevas construidas. En Alemania, por el contrario, esta cifra se eleva por encima del 90 %. En los Países Bajos, el Gobierno pone a disposición grandes superficies que la industria de la construcción convierte después en varios miles de viviendas (por ejemplo, las denominadas «VINEX locaties»). Con estas dimensiones, resultan rentables los materiales de construcción que exigen inversiones más cuantiosas y costes salariales más reducidos, como, por ejemplo, hormigón en obra según el sistema túnel. Por tanto, apenas se usan los ladrillos cerámicos, que implican muchas horas de trabajo a pie de obra (pequeñas dimensiones y necesidad de sellado, existiendo también posibilidades de encolar los ladrillos) y, por tanto, unos costes salariales más elevados y un mayor gasto de tiempo, apenas revisten importancia.
- (51) Los ladrillos silicocalcáreos son el material de construcción tradicional de los Países Bajos, tienen un precio relativamente bajo y permiten construir, con gran flexibilidad, de forma rápida y barata (los elementos grandes se cortan en la fábrica a la forma deseada y no es necesario el sellado).
- (52) El hormigón celular se utiliza mucho en Alemania para construir muros de carga por su buen aislamiento térmico; sin embargo, en los Países Bajos esta característica no es suficiente para compensar su precio, mucho más elevado que el de los ladrillos silicocalcáreos. En Alemania se utilizan elementos de hormigón celular de 30 cm de grosor para los muros de carga. Sólo queda enlucirlos y pintarlos para tener listo un muro que responde a elevadas exigencias de aislamiento térmico. Se evitan así los costes de paramentos y de aislamientos complementarios. En cambio, en los Países Bajos no son frecuentes los muros exteriores lisos y enlucidos. En ese país se prefieren las fachadas que dan la impresión de estar construidas en ladrillo. Esto se consigue construyendo paramentos de fachada que se adosan delante del muro de carga. Ello significa que la ventaja de coste del hormigón celular, material que no exige aislamiento ni paramentos complementarios, desaparece de antemano y, por tanto, resulta más costoso que los ladrillos silicocalcáreos. Por tanto, en los Países Bajos se utiliza sólo en una medida limitada para construir muros de carga en viviendas.
- (53) No obstante, como el hormigón celular se sitúa en el mismo nivel de precio que los muros de yeso, es relati-

vamente ligero pero garantiza un mejor aislamiento térmico, en los Países Bajos se utilizan productos de hormigón celular para construir muros sin carga. En este ámbito se emplean también ladrillos silicocalcáreos. Si, por un lado, este material de construcción tiene muy buenas propiedades de aislamiento acústico, lo que puede compensar en casos concretos la desventaja que supone su gran peso, por sus propiedades constructivas está especialmente indicado para muros sin carga altos, utilizados predominantemente en la edificación no residencial.

- (54) Por tanto, en los Países Bajos hay una limitada competencia de sustitución entre los productos empleados en la construcción de muros de carga, por un lado, y los utilizados en la construcción de muros sin carga, por otro. Esto lleva a la Comisión a establecer una distinción en el mercado neerlandés entre un mercado de productos para muros de carga y otro mercado de productos para muros sin carga. Esta conclusión es válida pese al hecho de que algunos materiales de construcción de muros que son adecuados para los muros de carga también puedan emplearse en muros sin carga, y viceversa. Así ocurre, en particular, en el caso de los ladrillos silicocalcáreos, que son el único material de construcción que se emplea en gran medida en ambos tipos de muros. Los fabricantes de productos adecuados para ambos tipos de muros compiten con muchas otras empresas en el mercado de los muros de carga y están sujetos a relaciones de competencia diferentes que en el mercado de los muros sin carga.
- (55) CVK, en tanto que único productor de ladrillos silicocalcáreos de los Países Bajos, no está condicionada, al fijar los precios de los productos que se emplean en los muros de carga, por los precios aplicados en el mercado a los productos destinados a muros sin carga. La investigación de mercado de la Comisión muestra que CVK a menudo conoce la aplicación concreta de sus productos <sup>(11)</sup> y, por tanto, debería estar en condiciones de orientar los precios de sus ladrillos silicocalcáreos en función de su aplicación en uno u otro mercado. Como no es este el caso, hay que suponer que CVK orienta principalmente su estrategia de precios a las exigencias del mercado de los muros de carga, pues vende el [60-80]\* % de su producción en este mercado.
- (56) El resultado de la investigación de mercado suscita la pregunta de si, y en qué medida, también el hormigón en obra ha de atribuirse al mercado de los materiales de construcción de muros de carga. Esta pregunta atañe en particular al hormigón en obra según el sistema túnel. Tal y como se ha expuesto en el considerando 38, este método de construcción implica unos elevados costes fijos de inversión que sólo se amortizan a partir de una magnitud de unas 30-50 unidades de vivienda de forma y tamaño idénticos. Esto significa que no sólo no representa una alternativa en los proyectos más pequeños,

<sup>(11)</sup> Especialmente en el caso de los elementos cortados para un uso específico o de pedidos específicos; véase el considerando 32. Haniel también ha indicado que, por lo general, a partir de un grosor de muro determinado se debería poder deducir si el producto se usa para muros de carga.



sino tampoco cuando se trata de grandes proyectos en los que hay que evitar una construcción repetitiva por razones estéticas y sociales. Además, como ya se ha explicado, con el sistema túnel no sólo se construyen los muros sino también, en una misma operación, los techos. Por estas razones, el optar por el sistema túnel no es tanto una decisión basada en el precio sino en el sistema constructivo. No obstante, la cuestión de la pertenencia del hormigón en obra y, especialmente, del hormigón en obra según el sistema túnel al mercado de los materiales de construcción de muros de carga puede quedar abierta, pues no incide en el resultado de la evaluación.

#### 4. AUDIENCIA TRAS LA COMUNICACIÓN DEL PLIEGO DE CARGOS

##### Posición de las Partes

- (57) En su respuesta al pliego de cargos, así como en la audiencia, Haniel señaló que básicamente mantenía su opinión de que el mercado de referencia debe abarcar la totalidad de los materiales de construcción de muros. Con todo, admitió que consideraba razonable la diferenciación efectuada por la Comisión entre los materiales para muros de carga y los materiales para muros sin carga.
- (58) El punto crítico más importante, en opinión de Haniel, se refiere a la posibilidad apuntada por la Comisión (sin decidir al respecto) de que el hormigón en obra y, en especial, el hormigón en obra según el sistema túnel no deban incluirse en el mercado de productos. A juicio de Haniel, los productos de hormigón en obra compiten directamente con los demás materiales de construcción de muros de carga. En contraste con la argumentación expuesta por la Comisión, este método de construcción, alegó Haniel, no es más costoso ni se limita a los grandes proyectos. La empresa señaló que el número mínimo de unidades de vivienda necesario para la rentabilidad del sistema túnel es de 15, y no, tal y como adujo la Comisión, de 30-50. Además, este sistema ofrece una flexibilidad suficiente en cuanto al diseño, de tal modo que el resultado no consiste en una serie de unidades de vivienda idénticas.
- (59) Cementbouw y CVK se adhieren a esta opinión.

##### Evaluación

- (60) En el pliego de cargos, la Comisión dejó abierta la cuestión de si, y en qué medida, el hormigón en obra ha de incluirse en el mercado de productos de referencia. Tampoco en la presente Decisión resulta necesario determinar este extremo, pues, incluso si se parte de la delimitación más amplia del mercado de referencia (la que incluye todos los tipos de hormigón en obra), que las partes consideran acertada, hay que considerar que existe una posición dominante de Haniel en el mercado neerlandés y que la operación fortalecerá tal posición

dominante. Con todo, los resultados de la investigación de mercado de la Comisión apuntan a que probablemente el hormigón en obra, sobre todo el hormigón en obra según el sistema túnel, no se inscribe en el mercado de referencia.

- (61) Las principales razones que apuntan a esa posibilidad ya se han expuesto de forma pormenorizada. Además, han de tenerse en cuenta las siguientes consideraciones: si, por ejemplo, en un proyecto de construcción, el constructor deseara sustituir los ladrillos silicocalcáreos por el hormigón en obra según el sistema túnel, tal sustitución no sólo supondría un cambio de materiales de construcción, sino también un cambio de los materiales empleados en suelos y techos. Esto significa que el paso al sistema túnel tendría como consecuencia una modificación global del proyecto. Por tanto, el hormigón en obra según el sistema túnel supondría una alternativa más bien remota para los constructores que actualmente utilizan en sus proyectos productos silicocalcáreos.
- (62) Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que el hormigón en obra según el sistema túnel sólo se emplea en proyectos de una determinada magnitud. Así lo han admitido las propias partes, si bien han indicado de que el número mínimo de unidades de vivienda necesarias para que el empleo de este material de construcción sea rentable es de 15 y no, como proponía la Comisión, de 30-50. En cualquier caso, no obstante, ha de concluirse que en los proyectos pequeños los ladrillos silicocalcáreos no están expuestos a la competencia del hormigón en obra <sup>(12)</sup>. En los proyectos pequeños (1-2 unidades de vivienda) se utiliza precisamente el hormigón celular producido por Ytong.

#### 5. RESUMEN SOBRE EL MERCADO DE PRODUCTOS DE REFERENCIA

- (63) Sobre la base de las consideraciones expuestas, la Comisión estima que, a efectos de la evaluación del proyecto de concentración notificado, en el mercado neerlandés ha de distinguirse entre un mercado de materiales de construcción de muros de carga y un mercado de materiales de construcción de muros sin carga. Con arreglo a esta delimitación, puede quedar abierta la cuestión de si el hormigón en obra, sobre todo el que se emplea según el sistema túnel, ha de incluirse o no en el mercado de los materiales de construcción de muros de carga.

<sup>(12)</sup> En este contexto, es preciso señalar que en muchos casos CVK conoce el punto de destino de sus productos, pues a menudo se encarga directamente de suministrarlos a la obra correspondiente. Además, en lo que respecta al suministro de los productos que componen la mitad de su volumen de negocios, la empresa tiene acceso a los planos de los arquitectos. En consecuencia, la Comisión considera que CVK está en condiciones de diferenciar sus precios en función de la situación competitiva percibida. En este contexto, existe la posibilidad de establecer una diferenciación implícita entre los precios aplicados a los grandes proyectos y los aplicados a los pequeños proyectos de construcción mediante la concesión de descuentos y la fijación de precios unitarios de transporte. CVK ha señalado que a los comerciantes de materiales de construcción les concede descuentos ligados a determinados proyectos o a determinadas empresas.

(64) En la medida en que, en otros Estados miembros, se produce un solapamiento de las actividades de Haniel e Ytong que tras la remisión parcial del caso al Bundeskartellamt siguen siendo examinadas por la Comisión, no es preciso delimitar con exactitud el mercado de productos de referencia, porque, independientemente de la delimitación de que se parta, la operación no suscitará problemas de competencia.

#### B. MERCADOS GEOGRÁFICOS DE REFERENCIA

(65) Las actividades de Haniel e Ytong se solapan, al margen de Alemania, en los Países Bajos, Bélgica y, en su caso, Francia. La parte de la concentración no remitida al Bundeskartellamt sólo supone sumas de cuotas de mercado considerables desde la perspectiva de la competencia en el mercado neerlandés.

(66) En lo que respecta a los Países Bajos, Haniel define el mercado geográfico de referencia como un mercado de dimensión nacional. Aunque algunos comerciantes de materiales de construcción tienden a operar a escala regional, los costes de transporte en los Países Bajos no son tan elevados como para que dichos materiales no puedan suministrarse en el conjunto del territorio nacional. Los materiales de construcción se transportan en camiones, en su gran mayoría directamente desde la planta de producción a la obra.

(67) La investigación ha confirmado la existencia de un mercado nacional neerlandés. Asimismo, ha revelado que los precios de la mayoría de los materiales de construcción se calculan franco fábrica para el conjunto del territorio nacional, aunque los costes de transporte representan un factor de coste importante. Además, CVK, en tanto que único fabricante y proveedor de ladrillos silicocalcáreos, tiene capacidad para suministrar directamente a cualquier punto del territorio nacional a partir de la planta de producción más próxima.

(68) Si bien las zonas fronterizas de los Países Bajos reciben importaciones de materiales de construcción procedentes de Bélgica y Alemania, se trata de importaciones marginales que no justifican la inclusión de determinadas zonas de Bélgica y Alemania en el mercado geográfico de referencia. La investigación de mercado ha mostrado que existen barreras de acceso al mercado, en particular debido a las diferencias entre las normativas sobre construcción y sobre seguridad en el trabajo. En los Países Bajos, por ejemplo, las piedras trabajadas a mano no pueden pesar más de 18 kg, lo cual no ocurre en otros Estados miembros. Por otro lado, en Alemania, la normativa sobre construcción exige que el grosor de muros similares sea mayor, de tal modo que, a consecuencia del consiguiente mayor coste de los materiales, la construcción de muros resulta más costosa que en los Países Bajos. Todas las empresas importantes que operan en el mercado neerlandés de los materiales de construcción están establecidas en los Países Bajos. Los productos belgas o alemanes que operan en este mercado también lo hacen a través de filiales neerlandesas.

(69) Por tanto, la Comisión considera que, a efectos de la presente Decisión, el mercado geográfico de referencia de las actividades que se desarrollan en los Países Bajos es de dimensión nacional.

#### C. EVALUACIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA COMPETENCIA

(70) La Comisión estima que Haniel, gracias a su participación en CVK, único productor de ladrillos silicocalcáreos, ya ocupa una posición dominante en el mercado neerlandés de los materiales de construcción empleados en muros de carga, y ello independientemente de si procede o no incluir en este mercado el hormigón en obra en su conjunto o el hormigón en obra elaborado según el sistema túnel. Esta posición dominante se fortalece con la compra de Ytong. En la medida en que Haniel también adquiere Fels, este fortalecimiento es aún más grave.

(71) Las actividades de Haniel e Ytong no sólo se solapan en los Países Bajos, sino también en Alemania, si bien los mercados de este país no están sujetos al examen de la Comisión en el presente procedimiento. Además, se producen pequeños solapamientos en Bélgica y, posiblemente, en Francia.

#### 1. PAÍSES BAJOS

##### a) *Control de Haniel sobre CVK*

(72) A efectos de la evaluación de la concentración en el mercado neerlandés, ha de determinarse si cabe atribuir a Haniel las cuotas de mercado de la cooperativa CVK, en la que tiene una participación indirecta del 50 %.

##### aa) *Estructura de CVK*

(73) En los Países Bajos hay 11 plantas de producción de ladrillos silicocalcáreos, todas ellas miembros de CVK. Cinco de estas fábricas son propiedad al 100 % de Haniel, otras tres pertenecen íntegramente al grupo neerlandés Cementbouw; las tres restantes son propiedad a partes iguales de Haniel y Cementbouw. Las participaciones de CVK se reparten entre sus 11 miembros del modo siguiente: las filiales de Haniel al 100 % y las filiales de Cementbouw al 100 % tienen, juntas, participaciones idénticas en CVK, de tal forma que Haniel y Cementbouw tienen una participación indirecta del 50 %, respectivamente, en CVK.

(74) CVK, originalmente una cooperativa de distribución de sus empresas miembros, pasó a ejercer la dirección de sus empresas miembros en 1999 en virtud de un contrato de unión de intereses (*pooling*). En este contrato, así como en los estatutos (statuten) de CVK, se establece, entre otras cosas, que las empresas miembros de CVK están vinculadas a las instrucciones de CVK. La participación de representantes de las empresas miembros en los órganos de dirección de CVK está sujeta a restricciones. En el consejo de administración (Raad van Bestuur),

ninguno de sus miembros puede ejercer simultáneamente función alguna en empresas miembros, y en el consejo de vigilancia (Raad van Commissarissen) esto sólo puede hacerlo una minoría de los miembros. Además, las empresas miembros de CVK están obligadas a designar a CVK como uno de los dos miembros que como máximo tiene la dirección de cada empresa miembro. El segundo miembro lo eligen los socios.

- (75) En CVK, las decisiones estratégicas las adopta el consejo de administración de la cooperativa (Raad van Bestuur) por mayoría simple. Los miembros de los consejos de administración y de vigilancia son elegidos y destituidos por mayoría simple en la junta general de accionistas. Según el contrato de unión de intereses y los estatutos, ningún miembro del consejo de administración puede ejercer función alguna en una de las empresas matrices de los miembros de CVK (Haniel y Cementbouw), y el consejo de vigilancia no puede estar compuesto mayoritariamente por personas que ejerzan una función en alguna de las dos empresas. El consejo de administración ejerce la dirección de CVK y sus empresas miembros; el consejo de vigilancia tiene las competencias de control habituales con arreglo al Derecho de sociedades neerlandés y no puede ejercer ninguna influencia directa sobre las decisiones empresariales estratégicas.

#### bb) Razonamiento relativo al control conjunto de Haniel y Cementbouw

- (76) Haniel considera que, dada la estructura de CVK, el control de la cooperativa, a pesar de las respectivas participaciones indirectas del 50 % de Haniel y Cementbouw, lo ejerce exclusivamente ella misma y no sus empresas miembros ni sus socios («Entherrschung» — «autonomización»).
- (77) Según el apartado 3 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones, el control de una empresa consiste en la posibilidad de ejercer una determinada influencia sobre sus actividades. La cuestión esencial es si el titular o los titulares del control de una empresa están en condiciones de adoptar, en solitario o de forma conjunta, sus decisiones estratégicas. A este respecto, los factores decisivos son por lo general la composición y el procedimiento del órgano competente para adoptar las decisiones sobre nombramiento y destitución de la dirección y, en su caso, para aprobar otras decisiones estratégicas.
- (78) En el caso de CVK, las decisiones estratégicas competen exclusivamente al consejo de administración. Por tanto, quien decide sobre la composición del consejo de administración está en condiciones de controlar la empresa, pues cabe esperar que los miembros del consejo de administración, en la adopción de las decisiones estratégicas, tomen en consideración los intereses de la persona o las personas que adoptan las decisiones sobre su nombramiento y su destitución. Como los miembros del consejo de administración son designados por mayoría

simple de la junta general de accionistas de CVK, y teniendo en cuenta que, en este órgano, los representantes de las empresas miembros que son propiedad exclusiva de Haniel y los de las empresas miembros que son propiedad exclusiva de Cementbouw tienen el mismo número de votos y, por tanto, resultan decisivos los representantes de las empresas miembros en las que Haniel y Cementbouw tienen una participación respectiva del 50 %, tanto Haniel como Cementbouw pueden bloquear el nombramiento y la destitución de los miembros del consejo de administración. Por tanto, es necesario su consenso para nombrar o destituir a los miembros de dicho consejo.

- (79) Esto significa que Haniel y Cementbouw ejercen el control conjunto sobre CVK en el sentido de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones.

#### cc) Celebración de la audiencia tras la comunicación del pliego de cargos

##### Posición de las Partes

- (80) En su respuesta al pliego de cargos y en la audiencia, Haniel mantuvo su opinión de que el contrato de unión de intereses y los estatutos de CVK garantizan que Haniel no ejerza el control sobre CVK. En su argumentación, Haniel hace especial referencia a la Decisión de la NMA de 20 de octubre de 1998, por la que se autorizó una operación mediante la cual CVK adquiriría el control de sus empresas miembros. En aquel momento, las acciones de las empresas miembros de CVK estaban en manos de tres accionistas: Haniel, Cementbouw y la alemana RAG AG («RAG»).
- (81) En su Decisión, la NMA llegó a la conclusión de que el contrato de unión de intereses, así como las correspondientes modificaciones de los estatutos de CVK, aseguraban la ruptura de las relaciones económicas y organizativas iniciales entre las empresas miembros y sus accionistas de tal forma que quedaba garantizado que CVK asumiría el control de sus miembros. De este modo también se descartaba que los socios de estas empresas miembros (Haniel, Cementbouw y RAG) controlaran estas últimas. Para la NMA, el factor decisivo en este contexto era el hecho de que, según las disposiciones previstas, ningún miembro del consejo de administración, y sólo una minoría de los miembros del consejo de vigilancia, pudieran al mismo tiempo ejercer función alguna en las empresas de los socios.
- (82) Asimismo, Haniel hace referencia al apoyo que obtuvo su posición en el intercambio de correspondencia mantenido con la NMA en el primer semestre de 1999; en este contexto, se informó a este organismo de la intención de RAG de retirarse de CVK y vender sus acciones en empresas miembros de CVK a Haniel y Cementbouw,

y se pidieron indicaciones sobre si tal operación constituiría una concentración según la legislación neerlandesa. En este intercambio de correspondencia, la NMa confirmó que la reducción del número de accionistas de las empresas miembros de CVK, de tres a dos, no representaría una concentración de acuerdo con la legislación neerlandesa si se efectuaba una vez llevada a cabo la operación autorizada por la NMa. Para la NMa, el factor decisivo era que, a su juicio, una vez realizada aquella operación, los accionistas ya no controlarían a los miembros de CVK, de tal modo que el número de accionistas no podría seguir influyendo sobre la cuestión del control.

- (83) Otro de los argumentos expuestos alude al hecho de que la Comisión, cuando remitió el pliego de cargos, no hizo referencia a la Decisión de la NMa ni a los argumentos allí expuestos. Además, la Decisión de la Comisión «derogaría» la Decisión de la NMa.
- (84) Haniel, Cementbouw y CVK defendieron en común los argumentos expuestos.

#### Evaluación

- (85) Al examinar la cuestión del control de CVK, la Comisión aplicó los criterios del Reglamento de concentraciones en consonancia con su práctica decisoria anterior. El análisis se basó en los acuerdos suscritos entre CVK y sus miembros, los suscritos entre los socios y otros documentos pertinentes, tales como los estatutos de CVK y el citado intercambio de correspondencia entre las Partes y la NMa.
- (86) Sobre esta base, la Comisión ha llegado a la conclusión de que el control de CVK lo ejercen conjuntamente Haniel y Cementbouw, pues, a través de su respectiva participación indirecta del 50 % en CVK, cada una de las dos empresas dispone de un derecho de veto en la junta general de accionistas, la cual adopta sus decisiones por mayoría simple. Como es la junta general de accionistas la que determina la composición de los órganos decisivos de CVK, factor decisivo desde el punto de vista estratégico, tales derechos de veto confieren a sus titulares el control conjunto sobre CVK, pues ambos han de ponerse de acuerdo sobre esta cuestión.
- (87) El criterio decisivo utilizado por la Comisión para determinar el control de CVK (el derecho a decidir la composición de los órganos decisivos) se distingue por tanto del criterio que resultó decisivo para la NMa, a saber, la composición de tales órganos. Por tanto, ambas autoridades han llegado a conclusiones diferentes en la cuestión del control. Por el mismo motivo, la retirada de RAG de CVK se evalúa de forma distinta. Mientras que, a juicio de la NMa, la retirada de RAG tras la reestructuración de CVK (examinada y autorizada por este orga-

nismo) es irrelevante a raíz de lo que en su opinión fue una «autonomización», la Comisión considera que esta retirada fue el procedimiento que sirvió de base para la adquisición del control por parte de Haniel y Cementbouw. Hay tres accionistas con posibilidades de generar mayorías diferentes en la junta de accionistas. La retirada de uno de los tres, en virtud de la cual los dos accionistas restantes adquieren cada uno el 50 % de la empresa, da lugar a los derechos de veto en la junta de accionistas, un elemento vital de cara a la cuestión del control. Según las disposiciones del Reglamento de concentraciones, se trata por tanto de la operación por la cual ambos accionistas adquieren el control. La Comisión no pone en duda el hecho de que, tal y como expusieron las Partes y de acuerdo con la decisión de la NMa, CVK obtuviera el control sobre sus empresas miembros en virtud del contrato de unión de intereses y de la modificación de los estatutos. Con todo, este hecho no tiene ninguna incidencia sobre las conclusiones de la Comisión. Más bien, la consecuencia de la adquisición del control de CVK sobre sus empresas miembros tiene como consecuencia que Haniel y Cementbouw, en vez de ejercer el control exclusivo sobre las empresas en las que tienen el 100 % de las acciones y de ejercer el control conjunto indirecto sobre las que son propiedad de ambas al 50 %, ahora ejercen el control conjunto de todas las empresas miembros gracias a su control conjunto sobre CVK.

- (88) En su pliego de cargos, la Comisión también expuso las razones que la habían llevado a adoptar su conclusión. Según jurisprudencia reiterada y extensa del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la Comisión no está obligada a contrastar en su razonamiento las opiniones divergentes o las objeciones que puedan ser formuladas en contra de las medidas adoptadas <sup>(13)</sup>.
- (89) Con la presente Decisión tampoco se deroga una decisión de una autoridad nacional de defensa de la competencia. Sin deber abordar aquí cuestiones relativas a la superioridad de rango del Derecho comunitario y a la incapacidad de una autoridad nacional para examinar un asunto sobre el que es competente la Comunidad, la Comisión, en el presente caso, llega a la conclusión de que el proyecto de concentración autorizado por la autoridad neerlandesa de defensa de la competencia es distinto de la operación realizada por Haniel y Cementbouw.
- (90) En 1998 le fue notificado al Nma un proyecto de concentración por el cual las 11 empresas miembros de CVK, en manos de tres socios, se sometían al control de CVK sin que los propios socios pudieran ejercer el control sobre CVK al existir la posibilidad de formar mayorías diversas en la junta general de accionistas. En efecto, las partes, en virtud de un cuerpo contractual unitario

<sup>(13)</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de septiembre de 2000, en el asunto C-156/98: Alemania contra Comisión (Recopilación 2000, I-6857), ap. 89 y ss.

firmado el 9 de agosto de 1999, colocaron simultáneamente a las 11 empresas miembros de CVK bajo el control de ésta y (mediante la venta de las acciones de RAG en empresas miembros de CVK a Haniel y Cementbouw) convirtieron a CVK, una empresa con tres socios indirectos, en una empresa con dos socios, cada uno de ellos con una participación indirecta del 50 %, de tal modo que estos socios adquirieron el control de CVK. En el marco de este cuerpo contractual, Haniel y Cementbouw también firmaron un acuerdo calificado de «contrato de colaboración», que regula la cooperación en CVK y contiene, entre otras, disposiciones sobre cierres de capacidad. A la NMa no le fue presentado ese contrato cuando adoptó su decisión en 1998.

- (91) Aun cuando estas operaciones podrían considerarse dos transacciones separadas en el tiempo por una «secuencia lógica», ambas son interdependientes en el sentido de que han de calificarse de una sola operación de concentración. Tanto los actos jurídicos que establecieron el control de Haniel y Cementbouw sobre CVK como los que establecieron el control de CVK sobre las 11 empresas miembros se adoptaron en la misma fecha, el 9 de agosto de 1999, y quedaron plasmados por el notario en un único documento. Las Partes contractuales querían vincular entre sí ambas operaciones de adquisición de control de tal modo que una no se realizara sin la otra. La firma de los contratos presentados a la autoridad neerlandesa de defensa de la competencia fue aplazada hasta la conclusión de las negociaciones sobre el traspaso de las acciones de RAG. A las preguntas formuladas a este respecto por la Comisión en la audiencia, Haniel confirmó de forma explícita que los acuerdos sometidos a la autorización de la NMa no fueron ejecutados directamente con objeto de tomar en consideración el deseo expresado entretanto por RAG de retirarse de CVK. La ejecución de estos acuerdos fue aplazada hasta que concluyeran las negociaciones con RAG sobre la venta de su participación, pues esta última ya no quería formar parte de la nueva estructura empresarial prevista. Por tanto, desde el punto de vista económico, ambas adquisiciones de control han de considerarse una unidad y una sola concentración, distinta de la concentración autorizada por la NMa.
- (92) Aun cuando, no obstante, se pueda partir de que la adquisición por parte de CVK del control sobre sus

empresas miembros, por un lado, y la adquisición por parte de Haniel y Cementbouw del control sobre CVK, por otro, son dos concentraciones diferentes, esta conclusión no alteraría la evaluación según la cual, tras ambas operaciones, Haniel y Cementbouw adquirieron el control conjunto sobre CVK.

#### dd) Resultado

- (93) Por este motivo, la Comisión estima que, a efectos de la presente Decisión, las cuotas de mercado de CVK han de imputarse a Haniel.

#### b) Mercado de los materiales de construcción de muros de carga

- (94) En los Países Bajos, Haniel ya ocupa, gracias a su participación indirecta en CVK, el único productor de ladrillos silicocalcáreos, una posición dominante en el mercado de los materiales de construcción de muros de carga. Esta posición dominante se fortalece con la adquisición de Ytong. A continuación se exponen los motivos en que se fundamenta esta conclusión.

#### aa) Estructura del mercado

- (95) En 2000, el mercado neerlandés de los materiales de construcción alcanzó un volumen global de 3,8 millones de m<sup>3</sup>. En valor, el volumen del mercado ascendió a unos 640 millones de euros. El mercado de los materiales de construcción de muros de carga registró un volumen de 2,1 millones de m<sup>3</sup> y un valor de 356 millones de euros. Si se excluye el hormigón en obra del mercado de los muros de carga, este volumen se reduce a 1,8 millones de m<sup>3</sup> y a 276 millones de euros. Si sólo se excluye el hormigón de obra según el sistema túnel, el mercado presenta un volumen de 1,9 millones de m<sup>3</sup> y un valor de 322 millones de euros <sup>(14)</sup>.

<sup>(14)</sup> En la hipótesis de que el 40 % del hormigón en obra utilizado en los Países Bajos se emplee según el sistema túnel; véase la nota 10.

- (96) A continuación se exponen las cuotas de mercado (en volumen) de las partes y de sus principales competidores, tomando como base tres hipótesis: inclusión de todos los materiales de construcción de muros de carga y, alternativamente, exclusión del hormigón en obra y exclusión del hormigón en obra según el sistema túnel <sup>(15)</sup>:

(en %)

Empresa	Material de construcción	Cuota de mercado		
		Todos los materiales para muros de carga, incluido el hormigón en obra	Todos los materiales para muros de carga, excluido el hormigón en obra sistema túnel	Todos los materiales para muros de carga, excluido el hormigón en obra
CVK (Haniel/ Cementbouw)	Ladrillos silicocalcáreos	[50-60]*	[50-60]*	[60-70]*
Ytong	Hormigón celular	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
CVK + Ytong		[50-60]*	[60-70]*	[60-70]*
Cementbouw	Prefabricados de hormigón, hormigón en obra	[2-5]*	[2-5]*	[2-5]*
Mebin	Hormigón en obra	[2-5]*	[2-5]*	0,0
NCD	Hormigón en obra	[0-2]*	[0-2]*	0,0
Wienerberger	Ladrillos cerámicos	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
Hanson (Pioneer)	Ladrillos cerámicos, hormigón en obra	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
Oudenallen	Prefabricados de hormigón	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
CRH	Ladrillos cerámicos	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
Fels	Hormigón celular	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*

#### bb) Posición dominante existente de Haniel (CVK)

##### 1. Razones para partir de la existencia de una posición dominante

- (97) En opinión de la Comisión, Haniel, gracias a su participación en CVK, ocupa una posición dominante en el mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros de carga. Esta posición es independiente de la cuestión de si el hormigón en obra ha de incluirse o no en este mercado.
- (98) El Tribunal de Justicia Europeo ha definido la posición dominante como una posición de dominio económico

<sup>(15)</sup> Los cálculos se basan en estimaciones de las partes sobre el porcentaje que representan los diferentes materiales en el consumo de materiales de construcción de muros en general, así como su desglose en muros de carga y sin carga. En lo que respecta a los materiales de construcción que se emplean en ambos tipos de muros (por ejemplo, los ladrillos silicocalcáreos o el hormigón celular), sólo se ha tenido en cuenta la proporción de estos materiales que, según las estimaciones, se utiliza para los muros de carga. La Comisión considera, basándose en su investigación de mercado, que estas estimaciones son básicamente correctas; hasta la fecha no existen datos estadísticos más precisos.

de una empresa que le permite impedir el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia al brindarle la posibilidad de actuar en buena medida con independencia de sus competidores, sus clientes y, en última instancia, de los consumidores. Tal posición no excluye una cierta competencia, pero permite a la empresa correspondiente determinar las condiciones en las que puede desarrollarse esta competencia o, por lo menos, ejercer una influencia destacada sobre dichas condiciones, pero, en cualquier caso, le permite actuar en buena medida sin tener en cuenta estos factores y sin que ello la perjudique.

- (99) La presencia de una posición dominante puede desprenderse de la confluencia de varios factores; ninguno de ellos ha de ser decisivo en sí mismo, pero la presencia de cuotas de mercado elevadas es muy determinante. Una prueba importante de la presencia de una posición dominante es, por otro lado, la relación entre las cuotas de mercado de las empresas que participan en la concentración y las de sus competidores, sobre todo las del principal competidor <sup>(16)</sup>.

<sup>(16)</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, en el asunto 85/76: Hoffmann-La Roche contra Comisión (Recopilación 1979, p. 461), apartado 39; véase también la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25 de marzo de 1999, en el asunto T-102/96: Gencor contra Comisión (Recopilación 1999, p. II-753) apartados 201 y 202.

- (100) Haniel (CVK) tiene una cuota de mercado de más del [50-60]\* % en el mercado de los materiales de construcción de muros de carga. Su principal competidor es Cementbouw <sup>(17)</sup>, con apenas un [2-5]\* % de cuota de mercado. En esta cifra no se toma en consideración la participación de Cementbouw en CVK, que a efectos de la presente evaluación se ha imputado íntegramente a Haniel. La cuota de mercado de Cementbouw, de cerca del [2-5]\* %, se deriva exclusivamente de sus actividades relativas a los elementos prefabricados de hormigón y al hormigón en obra. El siguiente competidor es Mebin, productor de hormigón en obra, con un [2-5]\* % de cuota de mercado. Otros competidores tienen cuotas del 2 % o incluso más reducidas.
- (101) Por tanto, la cuota de Haniel (CVK) es diez veces mayor que la de su principal competidor. Con todo, dadas las estrechas relaciones estructurales y los intereses comunes de Haniel y Cementbouw en CVK, no está nada claro en qué medida Cementbouw y Haniel compiten realmente entre sí. El mayor competidor sin relación con Haniel, cuya cuota de mercado se aproxima al [2-5]\* %, es mucho menor; Haniel es [10-15]\* veces mayor que este competidor.
- (102) En el supuesto de que no haya que incluir el hormigón en obra en el mercado de los materiales de construcción de muros de carga, la cuota de Haniel (CVK) se situaría en el [60-70]\*, pues esta empresa no suministra hormigón en obra. Además, en esta última hipótesis, el siguiente competidor independiente, Mebin, no operaría en el mercado de productos de referencia. Por tanto, sólo quedaría en este mercado unos cuantos pequeños competidores, cuyas cuotas de mercado no superan el 2 % y, a veces, incluso están muy por debajo de esta cifra. Si sólo se excluye del mercado el hormigón en obra según el sistema túnel, la cuota de Haniel (CVK) se situaría en el [50-60]\*.
- (103) Ninguno de los competidores de Haniel en los Países Bajos opera en el mercado de los ladrillos silicocalcáreos. CVK es el único productor y proveedor de estos productos en ese Estado miembro. En los Países Bajos, los ladrillos silicocalcáreos representan, por los motivos expuestos anteriormente, el material de construcción de muros más habitual y popular. Además, se trata del único material que se emplea en una medida significativa para construir muros de carga y muros sin carga.
- (104) Existen considerables barreras de acceso al mercado. CVK controla todas las fábricas de ladrillos silicocalcáreos de los Países Bajos y, por tanto, la producción del material más importante, con creces, de todos los que componen el mercado de productos de referencia. La investigación de mercado de la Comisión ha revelado que los productores de otros materiales de construcción de muros necesitan una gran inversión económica y de tiempo para poder empezar a producir ladrillos silicocalcáreos; lo mismo ocurre con otros materiales como el hormigón celular. Los procesos productivos y, por tanto,
- las instalaciones de producción son distintos para cada uno de los materiales. Por tanto, los competidores no consideran seriamente la posibilidad de cambiar de material.
- (105) Los clientes de Haniel (CVK) no disponen de poder de negociación. No hay un solo cliente que demande una proporción elevada del volumen de CVK. No existen en el mercado proveedores alternativos de ladrillos silicocalcáreos, el más importante, con creces, de todos los materiales que componen el mercado de productos de referencia.
- (106) Por tanto, la posición de mercado de Haniel puede resumirse como sigue: Haniel (CVK), con mucho más del [50-60]\* %, tiene con creces la mayor cuota de mercado y está vinculada a través de CVK al siguiente competidor, diez veces menor. El resto del mercado está fragmentado y se reparte entre competidores cuyas cuotas se sitúan por debajo del 10 %. Además, Haniel controla CVK, el único productor neerlandés del material de construcción de muros más importante de los Países Bajos. El poder de mercado de Haniel (CVK) no se ve contrarrestado por el poder de negociación de la demanda. La combinación de estos tres factores otorga a Haniel (CVK) una posición dominante en el mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros de carga.

## 2. Audiencia tras la comunicación del pliego de cargos

### Posición de las partes

- (107) En su respuesta al pliego de cargos, así como en la audiencia, Haniel, Cementbouw y CVK alegaron que CVK y, por tanto, Haniel no ocupan una posición dominante en el mercado neerlandés. En lo esencial, cuatro son los argumentos que exponen en este sentido:
- El hormigón en obra es un material que ejerce una importante presión competitiva sobre los ladrillos silicocalcáreos. Los productores de hormigón en obra son siempre grandes empresas.
  - Los clientes de CVK, los comerciantes de materiales de construcción, disponen de un considerable poder de negociación. El [60-80]\* % de las ventas de CVK recae sobre los cinco mayores comerciantes de materiales de construcción, y solamente el principal comprador representa alrededor del 21 %.
  - Apenas hay barreras de acceso al mercado. Haniel aduce que la inversión en una fábrica de ladrillos silicocalcáreos asciende a unos [...] millones de euros. Una fábrica para la elaboración de hormigón en obra sólo cuesta [...] millones de euros.
  - Al fijar sus precios, CVK también debe tener en cuenta las relaciones de competencia en el mercado

<sup>(17)</sup> Hasta mediados de 2001, Cementbouw era filial del consorcio neerlandés NBM Amstelland N.V. El grupo Cementbouw se vendió a principios de año a CVC Capital Inc., un inversor financiero.

vecino de los materiales de construcción de muros sin carga, en el que ocupa una posición de mercado más débil, pues, en lo que respecta a una parte sustancial de sus ventas, la empresa no tiene conocimiento del uso final de sus productos.

- (108) En apoyo de sus argumentos, CVK explicó que en los últimos años había perdido cuotas de mercado en beneficio de sus competidores.
- (109) Cementbouw considera que, a pesar de su participación del 50 % en CVK, es una empresa independiente que compite con ésta.

#### Evaluación

- (110) Los argumentos esgrimidos por las partes no han podido rebatir las razones que llevaron a la Comisión a concluir que CVK ocupa una posición dominante. La Comisión se basa a este respecto en las siguientes consideraciones:

- no puede considerarse que el hormigón en obra ejerza una presión competitiva importante sobre CVK. El hormigón en obra sólo representa el 12 % del mercado de los materiales de construcción de muros en su conjunto; alrededor del [0-2]\* % de esta cuota lo cubre Cementbouw. Tal y como se ha explicado más detalladamente, los competidores del mercado de los materiales de construcción de muros están diseminados. En la hipótesis de que haya que incluir el hormigón en obra en el mercado de referencia, tal y como propugnan las partes, el competidor más importante, Mebin, sólo tendría una cuota del [2-5]\* %, y los demás, por debajo del 2 %. Frente a ellos se sitúa CVK, que sólo produce ladrillos silicocalcáreos, con una cuota de mercado del [50-60]\* %. La presión competitiva en un mercado de estas características no depende sólo de la posición de mercado de un producto, sino también de la de los competidores. Con todo, para determinar la posición de mercado de los competidores es importante saber qué productos suministran. Esto se aplica especialmente en el presente caso, porque el mercado examinado es un mercado que engloba productos diferentes en competencia recíproca para las mismas aplicaciones. En un mercado de esta índole, la posibilidad de suministrar un producto especialmente valorado por determinados consumidores o para determinadas aplicaciones es un factor decisivo para definir la posición de mercado de una empresa,
- los grandes comerciantes de materiales de construcción no tienen poder de negociación. Por un lado, ni siquiera una cuota del [20-30]\* % del total de las ventas otorga poder de negociación al principal comprador, pues hay una alternativa suficiente de comerciantes. Algunos de estos comerciantes de materiales de construcción son «cooperativas de compra» (en neerlandés, «inkoopcombinaties»). No obstante, el factor decisivo es que todos ellos se ven obligados a comprar los productos de CVK. Los

ladrillos silicocalcáreos constituyen el principal material de construcción de muros de los Países Bajos. El siguiente material en importancia (juicio que comparten las partes) es el hormigón. Sin embargo, el hormigón no representa una alternativa para el comercio de materiales de construcción, pues ni el hormigón en obra ni, en gran medida, los elementos prefabricados de hormigón se distribuyen a través del comercio de materiales de construcción. Por tanto, para los comerciantes de materiales de construcción ningún otro material puede sustituir a los ladrillos silicocalcáreos. Por otro lado, CVK ejerce una influencia mayor que la admitida por las partes sobre la fijación de los precios de cara a las empresas de construcción. A este respecto, revisten importancia las siguientes consideraciones. Los comerciantes de materiales de construcción asumen el riesgo económico de la distribución. Las decisiones sobre elección de los materiales no las adopta el propio comerciante, sino la empresa constructora. Tal y como se ha explicado anteriormente, CVK está por lo general bien informada de la identidad de los usuarios y del destino de sus productos. Así, los ladrillos silicocalcáreos se suministran directamente desde la planta de producción más próxima a la obra correspondiente. Según datos de CVK, los comerciantes obtienen descuentos, que pueden supeditarse al suministro a determinados contratistas o a determinados proyectos de construcción. No obstante, las empresas constructoras están muy diseminadas y no pueden ejercer directamente poder de negociación alguno,

- los argumentos expuestos por Haniel en relación con la ausencia de barreras de acceso al mercado no son convincentes. Los datos sobre los costes de inversión facilitados por Haniel contrastan con las declaraciones de los competidores consultados por la Comisión en la investigación de mercado, los cuales indican, sin excepción, que les resultaría extremadamente difícil ampliar sus capacidades de producción o incluso pasar a producir un material de construcción diferente. También Cementbouw evaluó los costes de inversión muy por encima que Haniel en la investigación de mercado. Muy pocas empresas, limitadas al sector del hormigón, han accedido al mercado. No se ha registrado la entrada de ninguna empresa nueva en el sector de los ladrillos silicocalcáreos,
- según la información de que dispone la Comisión, CVK, al fijar los precios, está en condiciones de tener en cuenta si sus productos se utilizan para construir muros de carga o muros sin carga. Tal y como se ha expuesto, los ladrillos silicocalcáreos se utilizan fundamentalmente en muros de carga. En cuanto a la utilización concreta de sus productos, CVK no sólo tiene conocimiento del proyecto de construcción al que van destinados, sino que además, en el caso de los productos silicocalcáreos, tiene acceso a los planos de los arquitectos de los proyectos a los que suministra sus productos. Además, Haniel ha declarado que el grosor de una parte sustancial de los productos silicocalcáreos permite determinar si se van a utilizar para uno u otro tipo de muros.



- (111) La Comisión no dispone de indicios que apunten hacia un debilitamiento de la posición de mercado de CVK en beneficio de sus competidores. Por el contrario, en su correspondencia con la Comisión, Haniel ha señalado de forma repetida que la posición de mercado de las empresas que operan en el mercado apenas ha registrado cambios en los últimos años. Tampoco hay indicios de que esta tendencia vaya a cambiar en un futuro previsible.
- (112) Por lo demás, la Comisión no puede adherirse a la argumentación de Cementbouw según la cual esta empresa ha de considerarse un competidor independiente de CVK. Por un lado, ya ha explicado de forma detallada que Cementbouw controla CVK junto con Haniel, razón por la cual ya no se la puede considerar un competidor independiente. Aun en el supuesto de que, tal y como aseguran las empresas participantes, Cementbouw no ejerciera control alguno sobre CVK, una participación del 50 % en una empresa con una cuota de mercado del [50-60]\* % es una fuente de ingresos tan importante que resulta improbable que Cementbouw no tome en consideración este factor en sus demás actividades.

**cc) Fortalecimiento de la posición dominante de Haniel (CVK) gracias a la concentración**

- (113) La Comisión considera que la concentración fortalecerá la posición dominante de Haniel (CVK) en el mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros de carga. A continuación se exponen los motivos en que se fundamenta esta conclusión:

*1. Adquisición de Ytong*

- (114) En la hipótesis de que Haniel adquiera sólo Ytong, si bien la concentración sólo supone un aumento de la cuota de mercado de Haniel de alrededor del [0-2]\* % al [50-60]\* %, dicha cuota se incrementaría en un [0-2]\* % si el hormigón en obra no se incluyera en el mercado de los materiales de construcción de muros de carga, situándose en el [60-70]\*; en caso de que sólo se excluyera de dicho mercado el hormigón en obra según el sistema túnel, el incremento sería del [0-2]\* % y la cuota de mercado combinada se situaría en el [60-70]\* %. A ello se añade que CVK controla en exclusiva los ladrillos silicocalcáreos, el material de construcción más importante de los Países Bajos. Dadas las elevadas barreras de acceso al mercado, no cabe esperar que otros proveedores entren en este mercado de producto. Todos los competidores de Haniel suministran otros materiales para la construcción de muros de carga. El único proveedor del mercado de referencia, Cementbouw, con una cuota de mercado de apenas [2-5]\* %, es a su vez accionista mayoritario de CVK y, por tanto, no puede calificarse de competidor independiente. Los demás competidores están muy fragmentados, y ninguno de ellos tiene una cuota superior al [2-5]\* %. Por tanto, ninguno tiene en este mercado una importancia mucho mayor que la de Ytong. Esto significa que el mercado neerlandés está

ya tan dominado que la competencia que se desarrolla en él es limitada. En estas circunstancias, incluso un pequeño incremento de la posición de mercado de Haniel, en combinación con otros factores, puede suponer un debilitamiento significativo de las escasas posibilidades que quedan a los competidores.

- (115) El fortalecimiento de la posición dominante de Haniel (CVK) que conlleva la adquisición de Ytong no sólo ha de examinarse a la luz del incremento de cuotas de mercado. En el mercado de los materiales de construcción en su conjunto, Ytong es el mayor de los competidores que operan con independencia de Haniel, sin mantener relaciones estructurales con ésta. Además, en los Países Bajos, Ytong es el principal proveedor de hormigón celular, un material que se emplea para construir tanto muros de carga como muros sin carga. Con alrededor de [...] m<sup>3</sup>, la empresa vendió en el año 2000 cinco veces más hormigón celular en los Países Bajos que la única otra empresa que suministra este producto, Fels. Por tanto, mediante la concentración con Ytong, Haniel adquiriría el más importante productor de hormigón celular. Por tanto, en un mercado de productos diversificado, Haniel no sólo sería el único proveedor del material de construcción que más se utiliza, con creces, en los Países Bajos (los ladrillos silicocalcáreos), sino que, con un [> 80]\* % de las ventas, sería también el principal proveedor de hormigón celular. Si bien, en principio, el hormigón celular compite con los ladrillos silicocalcáreos y con los demás productos que integran el mercado de los materiales de construcción de muros de carga, en un mercado de productos diversificado como el presente, en el que productos diferentes compiten entre sí en las mismas aplicaciones, también la posibilidad de suministrar un producto dado, en su caso especialmente valorado por determinados consumidores o para determinadas aplicaciones, es un factor decisivo para determinar la posición de mercado de una empresa.
- (116) Los clientes consultados durante la investigación de mercado han indicado que temen que se produzcan subidas de precios importantes si Ytong desaparece del mercado como proveedor independiente de hormigón celular.
- (117) La investigación de mercado ha revelado que Ytong mantiene buenas relaciones entre los principales grupos de distribución de materiales de construcción de los Países Bajos. El otro productor de hormigón celular en ese Estado miembro, Fels, tiene dificultades para suministrar a estos grupos. Por tanto, en la actualidad, Fels vende sus productos a los denominados comerciantes independientes, que compran cantidades menores y tienen menos capacidad financiera. Por otro lado, Ytong, en contraste con Fels, tiene sus propias instalaciones de producción en los Países Bajos y no sólo se dedica a la importación.
- (118) Esta fuerte posición de Ytong se debe a su sólida posición en el mercado vecino de los materiales de construcción de muros sin carga. Tal y como se ha expuesto, el hormigón celular es, junto con los ladrillos silicocalcáreos, el único material de construcción de muros importante que se emplea para construir tanto muros de carga como muros sin carga. En 2000, el mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros sin carga

registró un volumen de 1,7 millones de m<sup>3</sup> y un valor de 282 millones de euros. El cuadro que figura a continuación muestra las cuotas de mercado (en volumen) de las partes y de sus principales competidores relativas a todos los materiales de construcción de muros sin carga <sup>(18)</sup>:

#### Materiales de construcción de muros sin carga

(en %)

Empresa	Material	Cuota de mercado
CVK (Haniel/Cementbouw)	Ladrillos silicocalcáreos	[15-20]*
Ytong	Hormigón celular	[15-20]*
CVK + Ytong		[30-40]*
GIBO	Placas y tableros de yeso	[10-15]*
Lafarge	Placas y tableros de yeso	[10-15]*
Gyproc	Placas y tableros de yeso	[5-10]*
Fels	Hormigón celular, yeso	[5-10]*
Knauf	Placas y tableros de yeso	[2-5]*
Wienerberger	Ladrillos cerámicos	[0-2]*
Hanson (Pioneer)	Ladrillos cerámicos	[0-2]*
CRH	Ladrillos cerámicos	[0-2]*

(119) Después de Haniel, Ytong es el siguiente competidor en el mercado de los materiales de construcción de muros sin carga. En tanto que único proveedor de ladrillos silicocalcáreos, Haniel (CVK) también ocupa el primer lugar en este mercado, con una cuota de mercado superior al [15-20]\*%. Ytong, con el hormigón celular, es el segundo competidor, con casi el [15-20]\*%. A raíz de la concentración, Haniel (CVK)/Ytong tendrían un tamaño alrededor de [2-5]\* veces mayor que el siguiente competidor. Éste, la empresa GIBO, tiene una cuota del [10-15]\*%. La cuota de Fels, en tanto que único proveedor alternativo de hormigón celular, oscila alrededor del [2-5]\*%. Todas las demás empresas que operan en este mercado suministran exclusivamente productos de yeso.

(120) Esta fuerte posición de Ytong en el mercado de los materiales de construcción de muros sin carga repercute directamente sobre su posición en el mercado de los materiales de construcción de muros de carga. Su volumen de mercado en el mercado de los materiales de construcción de muros sin carga permite a Ytong acceder también a los clientes de materiales de construcción de muros de carga, pues los clientes de ambos mercados

son los mismos. Por tanto, la estructura de marketing y el sistema de distribución pueden emplearse igualmente en ambos mercados. Otras empresas que operan sólo en uno de los dos (excepto Haniel y Fels) no disponen de esta posibilidad. Lo mismo cabe afirmar en lo que respecta a la inversión en instalaciones de producción; las instalaciones desde las que se suministra a ambos mercados son las mismas.

(121) Antes de la concentración, Haniel (CVK) suministraba un solo material de construcción, ladrillos silicocalcáreos. A raíz de la operación con Ytong, estará en condiciones de cubrir, con su oferta de ladrillos silicocalcáreos y hormigón celular, la mayor parte de la demanda de los comerciantes de materiales de construcción de muros de carga y de muros sin carga. De este modo, el margen de maniobra de Haniel, comparado con el de los proveedores de materiales que compiten con los ladrillos silicocalcáreos, se amplía también en el mercado de los materiales de construcción de muros de carga, pues ninguno de sus competidores estará en condiciones de cubrir de forma tan completa la demanda de sus clientes.

(122) En estas circunstancias, cabe esperar que la adquisición de Ytong permita a Haniel inducir en gran medida a los clientes a comprarle todos los materiales de construcción que necesiten y, de este modo, limitar aún más las posibilidades de reacción de otros proveedores. A consecuencia de ello, la presión competitiva que ejercen otros proveedores de materiales de construcción de muros de carga se reduciría aún más y los precios aumentarían.

#### 2. Adquisición de Ytong y Fels

(123) En la medida en que, sobre la base de sendas exenciones de la Comisión y del Bundeskartellamt, es probable que Haniel adquiera, además de Ytong, la empresa Fels, los competidores ejercerían una resistencia aún menor. En el mercado de los materiales de construcción de muros de carga, la cuota de mercado de Haniel (CVK)/Fels, del [50-60]\*% ([50-60]\*% o [60-70]\*%) <sup>(19)</sup> aumentaría aproximadamente un [0-2]\*% con la adquisición de Ytong. En el mercado de los materiales de construcción de muros sin carga, dicha adquisición supondría un aumento de la cuota de mercado de Haniel (CVK)/Fels del [20-30]\*% al [40-50]\*%.

(124) Por tanto, en estas condiciones, Haniel no sólo controlaría al único proveedor de ladrillos silicocalcáreos de los Países Bajos, sino también a la totalidad de los productos de hormigón celular. A raíz de ello, la presión competitiva que hoy ejerce todavía el hormigón celular sobre los ladrillos silicocalcáreos se diluiría totalmente. De este modo, Haniel dispondría de los dos únicos materiales de construcción importantes que pueden emplearse para

<sup>(18)</sup> En lo que respecta a los materiales de construcción que se emplean en ambos tipos de muros (por ejemplo, los ladrillos silicocalcáreos o el hormigón celular), sólo se ha tenido en cuenta la proporción de estos materiales que se utiliza en los muros de carga.

<sup>(19)</sup> En la medida en que no se incluyan en la definición del mercado el hormigón en obra según el sistema túnel o el hormigón en obra en su conjunto, las cuotas de mercado de Haniel (CVK) se incrementan en ambos casos; véase el cuadro que figura en el considerando 96.

construir muros de carga y muros sin carga. Además, a través de Fels, también podrá suministrar el que hoy constituye el más importante material de construcción de muros sin carga, el yeso. De este modo, será la única empresa en condiciones de suministrar estos tres importantes materiales de construcción al mismo tiempo.

### 3. Audiencia tras la comunicación del pliego de cargos

#### Posición de las Partes

(125) En su respuesta al pliego de cargos, así como en la audiencia, Haniel alegó que la adquisición de Ytong en ningún caso llevará al fortalecimiento de una posición dominante. Haniel basó su argumentación en tres consideraciones principales.

- Haniel señala que un aumento de cuotas de mercado del [0-2]\* % es demasiado limitado para justificar un fortalecimiento de posición dominante. Remite, en este contexto, a una serie de decisiones de la Comisión en las cuales unas sumas de cuotas de mercado de la misma magnitud no fueron consideradas suficientes para fortalecer una posición dominante. Haniel considera además que la posición de la Comisión en el presente caso contradice su Decisión en el asunto COMP/M.2495 — Haniel/Fels. La Comisión autorizó la adquisición de Fels por parte de Haniel al considerar que la posición de mercado de Fels no era suficiente para fortalecer una posición dominante. Fels tiene una cuota de mercado del [0-2]\* %,
- la posición de Ytong en el mercado vecino de los materiales de construcción de muros sin carga no puede influir sobre su posición en el de los materiales de construcción de muros de carga. Al igual que los fabricantes de otros materiales de construcción, Ytong tiene acceso desde hace décadas al sistema de distribución de los comerciantes de materiales de construcción. Haniel ya está representada en el mercado vecino de los materiales de construcción de muros sin carga gracias a su destacada posición en el mercado de los ladrillos silicocalcáreos, de tal modo que cualesquiera ventajas que puedan derivarse de su presencia simultánea en ambos mercados ya están ahí y no se ampliarán con la adquisición de Ytong. Por otro lado, el hormigón celular, junto con los ladrillos silicocalcáreos, no es el único material de construcción de muros que se emplea tanto en muros de carga como en muros sin carga, pues esta circunstancia también se da en el caso de los ladrillos cerámicos, los bloques de hormigón y los elementos prefabricados de hormigón,
- es improbable que Haniel obtenga alguna ventaja por el hecho de estar en condiciones de suministrar también hormigón celular además de los ladrillos silicocalcáreos, pues en el comercio de materiales de construcción un surtido completo abarca muchos más productos que los materiales de construcción de muros. Además, tampoco hay un incentivo económico para tal combinación, pues las ventas de

CVK sólo proporcionan a Haniel el 50 % del beneficio, mientras que las ventas de Ytong le proporcionan el 100 %.

#### Evaluación

(126) Los argumentos facilitados por las partes no han podido rebatir las razones por las cuales la Comisión considera que se fortalecerá la posición dominante de CVK. La Comisión se basa a este respecto en las siguientes consideraciones:

- el hecho de que el aumento de la cuota de mercado sea reducido no es determinante para poder descartar un fortalecimiento de posición dominante. En su respuesta al pliego de cargos, la propia Haniel señala que la posición de mercado no puede derivarse automáticamente de las cuotas de mercado. También la Comisión, tal y como se ha detallado anteriormente, se ha dejado guiar por esta consideración en su evaluación. En su análisis se ha detenido en todos los elementos que componen la posición de mercado y en este contexto también ha expuesto de forma pormenorizada por qué la posición de mercado de Ytong es tan diferente de la de Fels que en un caso ha descartado el fortalecimiento de una posición dominante y en el otro considera que sí se producirá dicho fortalecimiento. Entre estos elementos destaca el hecho de que Ytong es el principal proveedor de hormigón celular en los Países Bajos y vende cinco veces más hormigón celular que Fels. Por otro lado, al tomar en consideración el alcance de las cuotas de mercado y su idoneidad para fortalecer una posición dominante existente, también ha de tenerse en cuenta el tamaño de las demás empresas que operan en el mercado. Ninguna de ellas es mucho mayor que Ytong. La cuota de mercado de Ytong duplica la de Fels, y hay numerosos pequeños proveedores de materiales de construcción de muros con cuotas de mercado muy reducidas, en su mayor parte situadas por debajo del [0-2]\* %. Además, el presente caso se caracteriza por el hecho de que el mercado de referencia es un mercado de productos diversificado. Cada material de construcción de muros tiene características propias que ya han sido expuestas de forma detallada y que hacen que un determinado material de construcción sea más adecuado para determinadas aplicaciones que para otras. Por ejemplo, el hormigón en obra y, en especial, el que se emplea según el sistema túnel, se emplea más bien en obras de gran envergadura, mientras que el hormigón celular para muros de carga en los Países Bajos se emplea fundamentalmente en viviendas individuales y, por tanto, en obras más pequeñas. Por tanto, en una escala de magnitudes de obras, el hormigón en obra según el sistema túnel se situaría en primer lugar, seguido de otros sistemas constructivos de hormigón en obra. El hormigón celular se situaría en último lugar en la escala, mientras que los ladrillos silicocalcáreos podrían ocupar casi todos los puestos de la escala. En consecuencia, la adquisición de un producto como el hormigón celular puede llevar perfectamente a que una posición dominante en relación con un único producto, como los ladrillos silicocalcáreos, se vea fortalecida con la incorporación de un segundo producto,

- los argumentos facilitados por las partes no rebaten las consideraciones mediante las que se explica que la posición de Ytong en el mercado vecino de los materiales de construcción de muros sin carga puede influir sobre su posición en el mercado de los materiales de construcción de muros de carga. El hecho de que, a través de CVK, Haniel ya tenga una cuota de mercado considerable en ese mercado vecino, con los ladrillos silicocalcáreos, no contradice la conclusión señalada. Gracias a la adquisición, Haniel podría suministrar un nuevo producto, hormigón celular, en ambos mercados. La Comisión ha hecho referencia expresa al acceso consolidado de Ytong a los grandes comerciantes de materiales de construcción, a través de los cuales (tal y como expone Haniel) se distribuye prácticamente todo el hormigón celular en los Países Bajos, mientras que Fels claramente no dispone de tal acceso. Sin embargo, este acceso se puede aprovechar para la distribución en ambos mercados, de tal forma que una posición sólida en uno de ellos siempre fortalecerá la posición en el otro. En contraste con otros productos de construcción de muros como los ladrillos cerámicos o el hormigón, el hormigón celular es uno de los tres principales materiales de construcción de muros sin carga, junto con los ladrillos silicocalcáreos (que sólo suministra Haniel) y el yeso. Juntos, estos tres productos cubren más del [ $> 80$ ]\* % de los materiales empleados en la construcción de muros sin carga. De estos, sólo los ladrillos silicocalcáreos y el hormigón celular se emplean también para levantar muros de carga,
- tampoco el hecho de que los comerciantes de materiales de construcción suministren toda una variedad de productos supone un obstáculo para las ventajas citadas. Por el contrario, la adquisición del mayor productor de hormigón celular de los Países Bajos agudiza el grado de dependencia de los comerciantes de materiales de construcción frente a los productos silicocalcáreos de CVK, pues ahora también han de recurrir a CVK para su abastecimiento de hormigón celular. Como los productos de hormigón, tal y como ya se ha señalado, no se suministran a través de los comerciantes de materiales de construcción, éstos se verían obligados a adquirir a Haniel (CVK) una parte sustancial de los materiales que comercializan. Las empresas participantes en la concentración cuentan con el incentivo económico de que combinando ambos productos en una sola entidad podrán incrementar sus ingresos.

#### 4. Resultado

- (127) Por tanto, la Comisión llega a la conclusión de que la concentración fortalecerá la posición dominante de Haniel (CVK) en el mercado de los materiales de construcción de muros de carga en los Países Bajos. Este fortalecimiento se acentuará si Haniel adquiere también Fels.

#### c) *Mercado de los materiales de construcción de muros sin carga*

- (128) Haniel, a través de su participación indirecta en CVK, único productor de ladrillos silicocalcáreos de los Países

Bajos, ocupará una posición fuerte (si no dominante) en el mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros sin carga, tal y como se desprende de las consideraciones expuestas en el considerando 115. La adquisición de Ytong no llevará a la creación de una posición dominante en este mercado. En caso de que Haniel adquiriera también Fels, esta conclusión no se alterará. A continuación se exponen las razones en que se fundamenta esta conclusión.

- (129) Haniel (CVK), con una cuota de mercado del [15-20]\* %, encabeza el mercado de los materiales de construcción de muros sin carga y, tal y como se ha expuesto, es el único proveedor de ladrillos silicocalcáreos, el más importante material de construcción de muros de carga y de muros sin carga. Pero muy cerca de la posición de mercado de Haniel (CVK) se sitúa Ytong, principal proveedor de hormigón celular para muros sin carga, con el [15-20]\* %; también los tres principales productores de yeso (GIBO, Lafarge y Gyproc) tienen cuotas considerables, que oscilan entre el [5-10]\* % y el [10-15]\* %. Habida cuenta de esta estructura de mercado, puede descartarse que Haniel (CVK) ya ocupe una posición dominante antes de la concentración.
- (130) Gracias a la concentración con Ytong, proveedor de hormigón celular con una cuota importante, del [15-20]\* %, la cuota de Haniel se eleva al [30-40]\* % y, por consiguiente, también se agranda la distancia que la separa de sus competidores directos. Haniel amplía su gama de productos al incorporar el hormigón celular, un producto importante en la construcción de muros sin carga. Sin embargo, dada la presencia de competidores pujantes, sobre todo en el sector del yeso, no cabe esperar que la adquisición de Ytong permita a Haniel ampliar su margen de actuación competitiva en tal medida que la concentración suponga la creación de una posición dominante.
- (131) Las mismas consideraciones serán aplicables en caso de que Haniel adquiriera también Fels. Ciertamente, su cuota de mercado pasaría a situarse en el [40-50]\* %, y a su gama de productos se añadiría el yeso. De este modo, Haniel no sólo consolidaría su posición como líder del mercado, sino que se convertiría en el único competidor con capacidad para suministrar los tres más importantes materiales de construcción de muros sin carga. Sin embargo, la estructura de mercado descrita en el considerando anterior permite concluir que, incluso en tales circunstancias, la concentración no crearía una posición dominante de Haniel en el mercado de los materiales de construcción de muros sin carga.

#### 2. OTROS MERCADOS NACIONALES

- (132) Además de en Alemania, cuyos mercados no son objeto del examen de la Comisión en el presente procedimiento, y los Países Bajos, la concentración también supone sumas de cuotas de mercado en Bélgica, Francia y, en caso de que Haniel adquiriera Fels, Austria.

(133) En Bélgica, Haniel explota una fábrica de ladrillos silico-calcáreos. Ytong tiene en ese Estado miembro una planta de producción de hormigón celular. La cuota combinada de Haniel e Ytong en el mercado de los materiales de albañilería se sitúa en el [2-5]\* %, y, si se incluyen todos los materiales de construcción de muros (incluidos los elementos prefabricados de hormigón y el hormigón en obra), por debajo del [2-5]\* %. Fels (Hebel) vende materiales de construcción de muros en este mercado pero no dispone de instalaciones de producción propias. La cuota de mercado combinada de Haniel, Ytong y Fels en la venta de materiales de albañilería se sitúa en el [5-10]\* %, y, si se incluyen todos los materiales de construcción de muros (incluidos los elementos prefabricados de hormigón y el hormigón en obra), por debajo del [2-5]\* %. Incluso si se diferenciara entre materiales de construcción de muros de carga y de muros sin carga, cabe descartar, habida cuenta de las cifras citadas, que las cuotas de mercado alcancen umbrales críticos.

(134) En Francia, Haniel tiene intereses en plantas de producción de hormigón preparado. Ytong tiene una planta de producción de hormigón celular en ese Estado miembro. Sólo se producen sumas de cuotas de mercado si se parte de un mercado de mayor dimensión en el que se incluyan los elementos prefabricados de hormigón y el hormigón en obra. En tal caso, la cuota de mercado combinada se situaría casi en el [0-2]\* %. Fels (Hebel) opera en Francia mediante tres plantas de producción de hormigón celular. La cuota de mercado combinada de Haniel, Ytong y Fels en la venta de materiales de albañilería se sitúa por debajo del [2-5]\* %, y, si se incluyen todos los materiales de construcción de muros (incluidos los elementos prefabricados de hormigón y el hormigón en obra), por debajo del [2-5]\* %. Habida cuenta de las cifras citadas, cabe descartar que, incluso si se diferenciara entre materiales de construcción de muros de carga y de muros sin carga, o si el mercado se delimitara a escala regional, las cuotas de mercado alcancen umbrales críticos desde la perspectiva de la competencia.

(135) Haniel no opera en Austria. Fels distribuye productos de hormigón celular y paneles de fibra de yeso en ese Estado miembro a través de una filial. Por tanto, las cuotas de Fels, independientemente de la delimitación del mercado, se sitúan por debajo del 2 %. En el mercado de los materiales de albañilería, su cuota es incluso inferior al [0-2]\* %. Ytong explota una fábrica y vende productos de hormigón celular. En el mercado de los materiales de albañilería, la cuota de mercado combinada de Haniel, Fels e Ytong se aproxima al [5-10]\* %, y en el mercado de los materiales de construcción de muros, al [2-5]\* %. Incluso si se diferenciara entre materiales de construcción de muros de carga y de muros sin carga, cabe descartar, habida cuenta de estas cifras, que las cuotas de mercado alcancen umbrales críticos desde la perspectiva de la competencia.

(136) Por tanto, la concentración no lleva a la creación ni al fortalecimiento de una posición dominante en Bélgica, Francia ni Austria.

### 3. RESULTADO DE LA EVALUACIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA COMPETENCIA

(137) En consecuencia, la Comisión ha llegado a la conclusión de que la adquisición de Ytong por parte de Haniel for-

talearía una posición dominante en el mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros de carga. En el supuesto de que Haniel adquiriera también Fels, este fortalecimiento se agudizaría de forma considerable. La Comisión ha llegado a esta conclusión independientemente de que en este mercado se deba o no incluir el hormigón en obra según el sistema túnel o el hormigón en obra en su totalidad.

### VI. COMPROMISO DE HANIEL

(138) Con objeto de ofrecer soluciones a las objeciones formuladas por la Comisión desde la óptica de la competencia con respecto al mercado de los materiales de construcción de muros de carga en los Países Bajos, Haniel ha presentado los compromisos que se exponen a continuación, cuyo texto íntegro figura en el anexo.

(139) Ytong Holding AG es titular de la totalidad de las acciones de Ytong Nederland BV (en lo sucesivo, «Ytong Nederland»). Haniel se compromete a adoptar las medidas necesarias para que esta participación en Ytong Nederland sea vendida en un plazo que se establecerá al efecto. El comprador deberá estar en condiciones de explotar Ytong Nederland en tanto que competidor activo en competencia con Haniel.

(140) Asimismo, Haniel se compromete a adoptar todas las medidas necesarias para que, en los contratos que se suscriban con el comprador de la participación en Ytong Nederland, se establezca que Ytong Nederland podrá disponer de forma duradera de la marca «Durox», así como, durante un período transitorio previsto en el compromiso, de la marca «Ytong».

(141) El plazo para el cumplimiento del compromiso se iniciará en la fecha de envío de la Decisión de la Comisión en el asunto COMP/M.2650 — Haniel/Cementbouw/JV (CVK) (en lo sucesivo, «Decisión CVK»). En caso de que se interponga recurso contra la Decisión CVK con arreglo al artículo 230 del Tratado CE y de que se solicite la suspensión de la ejecución o cualesquiera otras medidas provisionales con arreglo a los artículos 242 y 243 del Tratado CE, dicho plazo se iniciará en la fecha de envío de la decisión por la cual se decida sobre las solicitudes de suspensión de la ejecución o cualesquiera otras medidas provisionales con arreglo al artículo 107 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.

(142) Estas obligaciones quedarán sin objeto en el supuesto de que, dentro del plazo citado en el considerando 141 y en el marco del procedimiento COMP/M.2650 Haniel/Cementbouw/JV (CVK), CVK sea disuelta o ya no participen en ella empresas participadas directa o indirectamente por Haniel. En el supuesto de que estas circunstancias se den tras la aplicación del compromiso (o sea, después de la venta de las acciones de Ytong Nederland por parte de Haniel), la Comisión, a petición de Haniel, podrá anular la obligación o modificarla en beneficio de Haniel.

(143) Con la aprobación de la Comisión, se podrá otorgar a Haniel en los contratos de venta un derecho de retracto para el supuesto de que se den las circunstancias citadas en el considerando 141.

- (144) Por otro lado, el compromiso contiene las cláusulas habituales sobre administración separada de la empresa que se venderá, así como un régimen de gestión fiduciaria.

**VII. EVALUACIÓN DEL PROYECTO DE  
CONCENTRACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA  
COMPETENCIA TENIENDO EN CUENTA EL  
COMPROMISO DE HANIEL**

**A. EVALUACIÓN DEL COMPROMISO RELATIVO A LA  
VENTA DE LA PARTICIPACIÓN EN YTONG NEDERLAND**

- (145) En opinión de la Comisión, los compromisos descritos en los considerandos 138 a 144 son suficientes para despejar adecuadamente las dudas que planteaba la concentración en lo que respecta al mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros de carga. Así lo ha confirmado la investigación de mercado realizada.
- (146) Con la venta de la participación de Ytong en Ytong Nederland ya no se producirá la suma de las posiciones de mercado de Haniel (CVK) e Ytong en el mercado de referencia que iba a conllevar la concentración. Tras la desinversión, Ytong Nederland estará en condiciones de operar como competidor independiente en el mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros de carga limitando, al igual que antes de la concentración, el margen de actuación de Haniel (CVK).
- (147) Ytong opera en el mercado neerlandés exclusivamente a través de Ytong Nederland, de tal modo que, tras la desinversión, la suma de las cuotas de mercado de Haniel (CVK) e Ytong que iba a suponer la concentración queda completamente anulada. Ytong Nederland es una empresa con personalidad jurídica propia que cuenta con dos plantas de producción de hormigón celular y con su propio sistema de distribución. Además, hasta su adquisición por Ytong, Ytong Nederland operaba en el mercado neerlandés en tanto que empresa completamente independiente, sin estar ligada a ninguna empresa matriz.
- (148) Ciertamente, Ytong Nederland sólo podrá seguir disponiendo de la marca «Ytong», bajo la cual comercializa actualmente sus productos, durante un período limitado. No obstante, el plazo previsto es suficiente, a juicio de la Comisión, para permitir a Ytong Nederland pasar de la distribución de la marca «Ytong» a la de la marca «Durox». La marca «Durox», bajo la cual la empresa neerlandesa distribuía sus productos hasta su adquisición por Ytong, goza de buena reputación entre los clientes de materiales de construcción de muros del mercado neerlandés.

**B. SUPRESIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE DESINVERSIÓN EN  
EL SUPUESTO DE QUE SE DESPEJEN LAS DUDAS DE  
COMPETENCIA PLANTEADAS POR LA COMISIÓN EN EL  
PROCEDIMIENTO COMP/M.2650 –  
HANIEL/CEMENTBOUW/JV (CVK)**

- (149) En la actualidad, la Comisión está examinando, en tanto que concentración con arreglo al Reglamento de con-

centraciones y en lo que respecta a sus repercusiones sobre el mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros, la operación por la cual Haniel y Cementbouw adquirieron en 1999 el control conjunto sobre CVK (asunto COMP/M.2650 — Haniel/Cementbouw/JV (CVK)\*). En este contexto, el 25 de febrero de 2002, decidió incoar el procedimiento con arreglo a la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de concentraciones. El plazo para que la Comisión adopte una decisión definitiva sobre la compatibilidad de esta operación con el mercado común expira el 5 de julio de 2002.

- (150) Desde la perspectiva actual, es posible que la Comisión, en su Decisión en el asunto COMP/M.2650, o bien llegue a la conclusión, con arreglo al apartado 2 del artículo 8 del Reglamento de concentraciones, de que dicha concentración puede ser declarada compatible con el mercado común tras las correspondientes modificaciones por parte de las empresas participantes, o bien ordene, con arreglo al apartado 4 del artículo 8 del mismo Reglamento, la adopción de medidas apropiadas para restablecer la competencia efectiva. Los compromisos que puedan ofrecer las empresas participantes en la concentración en el asunto COMP/M.2650 de cara a la adopción de una Decisión con arreglo al apartado 2 del artículo 8 del Reglamento de concentraciones, o las medidas apropiadas que pueda ordenar la Comisión en una decisión con arreglo al apartado 4 del artículo 8 del mismo Reglamento, con objeto de restablecer la competencia efectiva, pueden llevar, desde la perspectiva actual, a que la posición dominante de Haniel en el mercado de referencia, que se ha expuesto anteriormente, desaparezca en el futuro y a que, por tanto, la concentración que constituye el objeto de la presente Decisión ya no fortalezca dicha posición.
- (151) Habida cuenta de que, si se dieran las circunstancias descritas en el considerando 150, el compromiso presentado por Haniel dejaría de ser necesario para descartar el fortalecimiento de una posición dominante en el mercado de referencia, parece adecuado conceder a Haniel la posibilidad de que, en tal caso, renuncie a su compromiso de desinversión. Por este motivo, la declaración de compromiso presentada por Haniel contiene una cláusula por la cual el compromiso de vender Ytong Nederland quedará sin objeto en el supuesto de que, en el marco del procedimiento COMP/M.2650 y en las condiciones expuestas en los considerandos 141 y 142, CVK sea disuelta o ya no participen en ella empresas en las que Haniel tenga una participación directa o indirecta.

**C. EVALUACIÓN RESUMIDA DE LOS COMPROMISOS**

- (152) En consecuencia, la Comisión ha llegado a la conclusión global de que, habida cuenta del compromiso presentado por Haniel, la concentración notificada no llevará al fortalecimiento de la posición dominante de Haniel en el mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros de carga.

## VIII. CONDICIONES Y OBLIGACIONES

- (153) Con arreglo a lo dispuesto en la primera frase del segundo párrafo del apartado 2 del artículo 8 del Reglamento de concentraciones, la Comisión podrá acompañar su decisión de condiciones y obligaciones para garantizar que las empresas interesadas cumplan los compromisos que hayan contraído con la Comisión con miras a compatibilizar la operación de concentración con el mercado común.
- (154) Las medidas por las cuales se modifica la estructura del mercado han de ser objeto de condiciones, mientras que las medidas de aplicación necesarias a tal fin han de ser objeto de obligaciones para las partes. Si no se cumple una condición, quedará sin validez la Decisión por la cual la Comisión haya declarado compatible la concentración. En caso de que las partes infrinjan una obligación, la Comisión, con arreglo a la letra b) del apartado 5 del artículo 8 del Reglamento de concentraciones, podrá revocar la Decisión de autorización; además, se podrán imponer a las partes multas y multas coercitivas con arreglo a la letra a) del apartado 2 del artículo 14 y a la letra a) del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento de concentraciones <sup>(20)</sup>.
- (155) En consonancia con esta distinción de base, la Comisión supedita la presente Decisión a la condición de que se cumplan en su integridad los compromisos de Haniel que tienen por objeto la venta de su participación en Ytong Nederland <sup>(21)</sup>. Estos compromisos tienen por finalidad contrarrestar el constatado fortalecimiento de la posición dominante de Haniel en el mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros de carga y, de este modo, preservar la competencia en estos mercados. En cambio, todas las demás partes del compromiso, en particular la relativa al mantenimiento provisional y a la administración separada de la participación que se venderá, así como los pormenores relativos al gestor fiduciario que deberá designar Haniel, han de ser objeto de obligaciones, ya que su único objetivo consiste en garantizar la aplicación de las condiciones citadas anteriormente.

## IX. CONCLUSIÓN

- (156) Por estos motivos, sin perjuicio del cumplimiento íntegro de los compromisos presentados por Haniel, cabe partir de la base de que la concentración prevista no creará ni fortalecerá una posición dominante en virtud de la cual se obstaculizaría de forma significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial de él. En consecuencia, la concentración ha de ser declarada compatible con el mercado común y

con el Acuerdo EEE siempre y cuando se cumplan en su integridad los compromisos que figuran en el anexo con arreglo al apartado 2 del artículo 2 y al apartado 2 del artículo 8 del Reglamento de concentraciones y al artículo 57 del Acuerdo EEE.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

*Artículo 1*

La concentración notificada con arreglo a la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones, por la cual Haniel Bau-Industrie Porenbeton Holding GmbH adquiere el control exclusivo de Ytong Holding AG, se declara compatible con el mercado común y con el Acuerdo EEE.

*Artículo 2*

Lo dispuesto en el artículo 1 se supedita a la condición de que se cumplan en su integridad los compromisos presentados por Haniel Bau-Industrie Porenbeton Holding GmbH, que figuran en los puntos 1, 2, 9 y 17 del anexo.

*Artículo 3*

La presente Decisión se entiende sin perjuicio de la obligación de que se cumplan en su integridad los demás compromisos presentados por Haniel Bau-Industrie Porenbeton Holding GmbH con arreglo al anexo.

*Artículo 4*

El destinatario de la presente Decisión será:

Haniel Bau-Industrie Porenbeton Holding GmbH

D-47119 Duisburg-Ruhrort

Hecho en Bruselas, el 9 de abril de 2002.

*Por la Comisión*

Mario MONTI

*Miembro de la Comisión*

<sup>(20)</sup> Véase la Comunicación de la Comisión sobre las soluciones aceptables con arreglo al Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo y al Reglamento (CE) n° 447/98 de la Comisión (DO C 68 de 2.3.2001, p. 3, punto 12).

<sup>(21)</sup> Puntos 1, 2, 9 y 17 del anexo.

## ANEXO

El texto original completo de las condiciones y obligaciones contempladas en los artículos 2 y 3, puede consultarse en el sitio de internet de la Comisión Europea siguiente:

[http://europa.eu.int/comm/competition/index\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html)

---



**DECISIÓN DE LA COMISIÓN****de 11 de diciembre de 2002****relativa a las medidas ejecutadas por España en favor del sector agrario tras el alza de los precios de los carburantes**

[notificada con el número C(2002) 4378]

(El texto en lengua española es el único auténtico)

(2003/293/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

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

Después de haber emplazado a los interesados para que presenten sus observaciones, de conformidad con el citado artículo (1), y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

**I. PROCEDIMIENTO**

- (1) Mediante carta de 29 de septiembre de 2000, las autoridades españolas notificaron a la Comisión las medidas de apoyo al sector agrario tras el alza de los precios de los carburantes expuestas en la decisión de incoación del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 88 del Tratado.
- (2) Mediante fax de 20 de noviembre de 2000, la Comisión pidió información complementaria a las autoridades españolas. Dicha información le fue enviada en sendas cartas de 9 de enero de 2001 y 13 de marzo de 2001.
- (3) Una gran parte de las medidas indicadas en la notificación ya habían sido adoptadas, por lo que se trasladaron al registro de ayudas no notificadas (ayuda NN 19/2001). Las medidas notificadas que todavía no habían sido adoptadas se hallaban en el registro de ayudas notificadas (N 681/A/2000).
- (4) Por carta de 11 de abril de 2001, modificada el 25 de abril de 2001, la Comisión informó a España de su decisión de incoar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado con respecto a algunas de las medidas, y de considerar que algunas otras no cumplían los requisitos para entrar dentro del ámbito de aplicación del artículo 87 del Tratado.

- (5) La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (2). La Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones sobre las medidas en cuestión.
- (6) Por cartas de 6 de junio de 2001 y de 20 de diciembre de 2001, España envió una serie de observaciones.
- (7) La Comisión ha recibido observaciones al respecto por parte de los interesados. Transmitió dichas observaciones a España dándole la posibilidad de comentarlas y recibió sus comentarios por cartas de 1 y 30 de octubre de 2001.

**II. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA AYUDA**

- (8) Denominación, régimen: medidas en favor del sector agrario tras el alza de los precios de los carburantes.
- (9) Presupuesto: no está precisado.
- (10) Duración: distinta según las medidas.
- (11) Beneficiarios: los titulares de explotaciones agrarias y ganaderas y las cooperativas agrarias.
- (12) Objetivo de las medidas: compensación al sector agrario por el alza de los precios del carburante.
- (13) Posibles repercusiones de las medidas: falseamiento de la competencia, favoreciendo a determinadas producciones agrarias y ganaderas y violación de las disposiciones de las correspondientes organizaciones comunes de los mercados.
- (14) Intensidad de la ayuda, costes subvencionables, acumulación: varía según las medidas.

(1) DO C 172 de 16.6.2001, p. 2.

(2) Véase la nota 1.

- (15) Descripción de las razones que han motivado la incoación del procedimiento: Modificación de la Ley 37/1992 del impuesto sobre el valor añadido <sup>(3)</sup>.
- (16) Esta medida figura en el Real Decreto-Ley 10/2000, de 6 de octubre de 2000, de medidas urgentes de apoyo a los sectores agrario, pesquero y del transporte <sup>(4)</sup>. Consiste en una elevación del porcentaje de compensación aplicable a los sujetos pasivos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca en el impuesto sobre el valor añadido (en lo sucesivo, «IVA»), con objeto de neutralizar el incremento en las cuotas soportadas.
- (17) Esta medida entra dentro del ámbito de aplicación de la Sexta Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios <sup>(5)</sup>, cuya última modificación la constituye la Directiva 2002/92/CE <sup>(6)</sup> (en lo sucesivo, «Sexta Directiva») y, en particular, de su artículo 25.
- (18) Sobre la base de un análisis de la evolución de los datos macroeconómicos del sector relativos a los titulares de las explotaciones agrícolas sujetos a ese régimen en los tres últimos años, se llegó a la conclusión de que era necesario aumentar la compensación en un máximo de 2,5 puntos porcentuales sobre el volumen de las operaciones para compensar el incremento de la carga fiscal del IVA soportado en la compra de bienes y servicios. De conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 25 de la Sexta Directiva, se decidió establecer aumentos diferenciados para el subsector agrícola y para el de la ganadería y la pesca. En el subsector agrícola el aumento fue de tres puntos, y en el ganadero y pesquero, de dos puntos, con lo que el porcentaje pasó a situarse en el 8 % en el primer caso y en el 7 %, en el segundo.
- (19) Esta medida se estableció para restaurar el necesario equilibrio ente el IVA soportado y el IVA repercutido a los sujetos pasivos del impuesto en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del IVA y, según las autoridades españolas, no constituye ayuda estatal.
- (20) En la incoación del procedimiento, la Comisión consideró lo siguiente.
- (21) El artículo 25 de la Sexta Directiva dispone que los Estados miembros están facultados para otorgar a los productores agrícolas un régimen de tanto alzado que tienda a compensar la carga del IVA pagado por las compras de bienes y servicios de los agricultores sometidos al régimen de tanto alzado. Los Estados miembros establecen, en tanto sea necesario, porcentajes a tanto alzado de compensación y los comunican a la Comisión antes de aplicarlos. Tales porcentajes se determinan sobre la base de los datos macroeconómicos relativos exclusivamente a los agricultores sometidos al régimen de tanto alzado en los tres últimos años. No pueden tener por efecto que el conjunto de los agricultores sometidos al régimen de tanto alzado reciba devoluciones superiores a las cargas fiscales del IVA precedente. Los Estados miembros pueden reducir dichos porcentajes hasta el nivel cero y los porcentajes pueden redondearse en medio punto por exceso o por defecto. Los Estados miembros están facultados para establecer porcentajes de compensación a tanto alzado diferenciados para las explotaciones forestales y para los distintos subsectores de la agricultura y de la pesca.
- (22) Según la información disponible en ese momento, la Comisión consideró que las autoridades españolas no habían notificado a la Comisión el aumento de los porcentajes globales de compensación antes de ponerlos en aplicación, incumpliendo así el citado artículo 25. Por consiguiente, la Comisión no había podido dictaminar que la modificación introducida en la Ley 37/1992 se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 25 de la Sexta Directiva y que el aumento no había tenido por efecto que el conjunto de los agricultores sometidos al régimen de tanto alzado recibiera devoluciones superiores a las cargas fiscales del IVA precedente, en cuyo caso se trataría de una medida fiscal selectiva que afectaría a los recursos del Estado.

### Medidas de apoyo a las cooperativas agrarias

- (23) Esta medida figura en el Real Decreto-Ley 10/2000, que incorpora modificaciones en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas <sup>(7)</sup> y en la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas <sup>(8)</sup>. En las operaciones de suministro de gasóleo B a terceros no socios, se suprime el límite máximo del 50 % del volumen de operaciones realizadas por cooperativas agrarias con terceros no socios sin perder la condición de cooperativa fiscalmente protegida establecida en la Ley 20/1990. Además, se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos <sup>(9)</sup> suprimiéndose el requisito de tener que constituir una entidad con personalidad jurídica propia a la que sea aplicable el régimen fiscal general para la distribución de gasóleo B a terceros no socios por las cooperativas agrarias.
- (24) En la incoación del procedimiento, la Comisión consideró lo siguiente.

<sup>(3)</sup> BOE 312 de 29.12.1992, p. 44247.

<sup>(4)</sup> BOE 241 de 7.10.2002, p. 36614.

<sup>(5)</sup> DO L 145 de 13.6.1977, p. 1.

<sup>(6)</sup> DO L 331 de 7.12.2002, p. 27.

<sup>(7)</sup> BOE 170 de 17.7.1999, p. 27027.

<sup>(8)</sup> BOE 304 de 20.12.1990, p. 37970.

<sup>(9)</sup> BOE 241 de 8.10.1998, p. 33517.

- (25) La aprobación del Real Decreto-Ley 10/2000 suponía la concesión de ventajas fiscales a las cooperativas agrarias, de las que no gozaban antes de la aprobación del mismo.
- (26) En primer lugar, la supresión del requisito de tener que constituir una entidad con personalidad jurídica propia a la que sea aplicable el régimen fiscal general (es decir, un régimen tributario más gravoso) para la distribución de gasóleo B a terceros no socios, gracias a la cual las cooperativas pagarían menos impuestos que antes por la distribución de gasóleo a no socios. Es decir, antes de la modificación de la Ley 27/1999, para poder distribuir gasóleo B a no socios, las cooperativas agrarias debían constituir una entidad con personalidad jurídica propia. Desde la modificación de la Ley, ya no están obligadas a constituir tal entidad y esas operaciones estarían sujetas a una tributación ventajosa.
- (27) En segundo lugar, la supresión del límite máximo de 50 % actualmente impuesto a las cooperativas agrarias para realizar operaciones de suministro de gasóleo B a terceros no socios sin perder la condición de cooperativa fiscalmente protegida. Es decir, antes de la modificación de la Ley 27/1999, las cooperativas agrarias tenían limitado al 50 % del volumen de negocios las operaciones de suministro a terceros no socios si no querían perder el privilegio fiscal. Desde de la modificación de la Ley, pueden sobrepasar ese límite sin perder la condición de cooperativa fiscalmente protegida.
- (28) Se trataría de una medida específica que se aplica únicamente a las cooperativas agrarias y que conlleva una ventaja fiscal consistente en el pago de un impuesto más reducido que el impuesto normal que pagaban antes de la modificación de la Ley 27/1999. Este beneficio se concedió en el contexto del alza del precio de los carburantes.
- (29) Según la información disponible en ese momento, la Comisión consideró que estas medidas parecían ofrecer a sus beneficiarios, las cooperativas agrarias, una ventaja que aligeraba las cargas que, por regla general, gravan su presupuesto. Una disminución de los ingresos fiscales equivale al consumo de fondos estatales en forma de gastos fiscales [punto 9 de la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas <sup>(10)</sup>]. Por lo tanto, esta medida debía considerarse una medida fiscal selectiva que afectaba a los recursos del Estado.
- Préstamos a los titulares de explotaciones agrarias**
- (30) Esta medida figura en una Resolución del Ministerio de Agricultura de 15 de noviembre de 2000 <sup>(11)</sup> por la que se dispone la publicación de un Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de noviembre de 2000. Con objeto de facilitar préstamos a los titulares de explotaciones agrarias por un importe máximo de 35 000 millones de pesetas españolas (ESP) con un tipo de interés bonificado por el Ministerio de Agricultura, se instruye a las secciones de crédito de las cooperativas agrarias que suscriban acuerdos con el Ministerio de Agricultura y el Instituto de Crédito Oficial (ICO), con la intervención de los organismos financieros, a que pongan a disposición de los titulares de explotaciones agrarias una línea de préstamos.
- (31) Las condiciones de esta línea de préstamos son las siguientes: la duración es de cinco años con un año de franquicia para el reembolso del principal; el tipo de interés es el tipo de cesión del ICO a los organismos financieros es el tipo de referencia ICO; el margen de beneficio de los organismos financieros es de un punto porcentual; la bonificación del Ministerio de Agricultura es de tres puntos porcentuales; el riesgo de estos préstamos recae en los organismos financieros y el importe máximo de los préstamos es de 75 000 ESP por hectárea, con un importe máximo por beneficiario de 4,5 millones ESP en el caso de las personas físicas y de 13,5 millones ESP en el de las agrupaciones.
- (32) El Ministerio de Agricultura también puede bonificar las garantías que conceda la Sociedad Anónima Estatal de Caución Agrícola, cuando sean necesarias tales garantías para la concesión de préstamos bonificados. El importe de la subvención de la garantía se destina a pagar los gastos de gestión por un importe que no sobrepase el 1 % del saldo vivo del préstamo garantizado.
- (33) Las autoridades españolas informaron que la ayuda máxima que recibe un agricultor de media anual a lo largo de los cinco años de duración de los préstamos será de 1 575 ESP por hectárea <sup>(12)</sup>. El precio medio del gasóleo era de 54,4 ESP por litro en 1999 y de 79,8 ESP por litro en 2000. El incremento de 1999 a 2000 fue pues del 47 %.
- (34) Según las autoridades españolas, la comparación del aumento de los gastos con la ayuda media anual en forma de bonificación del tipo de interés (1 575 ESP por hectárea durante cinco años) demuestra que el objetivo de la ayuda no es compensar las pérdidas sufridas por el agricultor sino permitirle beneficiar de un préstamo de los organismos financieros para afrontar la falta de liquidez causada por la subida desproporcionada del coste

<sup>(10)</sup> DO C 384 de 10.12.1998, p. 3.

<sup>(11)</sup> BOE 276 de 17.11.2000, p. 40088.

<sup>(12)</sup> Bonificación del tipo de interés: 3 %, duración del préstamo: cinco años. Un año de franquicia. Importe máximo del crédito por hectárea: 75 000 ESP.  $0,03 \times 75\,000 (1+1/4+2/4+3/4)1/5 = 1\,575$  ESP por hectárea.

del gasóleo. Esta subida, que causó alteraciones del orden público, huelgas, desabastecimiento de productos energéticos y de alimentos y dificultades de libre tránsito de las mercancías por el territorio de la Comunidad, debería considerarse una circunstancia excepcional a efectos de la letra b) del apartado 2 del artículo 87 del Tratado.

(35) Las autoridades españolas explicaron que el coste de esta medida es inferior a la reducción de impuestos especiales y del IVA aplicada por otros Estados miembros y desaconsejada por la Comisión. Según las autoridades españolas, si esta ayuda se considerase incompatible con el mercado común, los agricultores españoles se encontrarían en una situación de desventaja comparativa con los agricultores de otros Estados miembros que se hayan beneficiado de reducciones de impuestos.

(36) En la incoación del procedimiento, la Comisión consideró lo siguiente.

(37) La bonificación del tipo de interés de los préstamos supone una ayuda estatal a los agricultores. Además, algunos agricultores recibirán una ayuda del Estado en forma de bonificación de una parte de los gastos de gestión de las garantías de esos préstamos bonificados. Por consiguiente, estas medidas debían considerarse ayudas selectivas concedidas por el Estado.

#### **Medidas fiscales en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en lo sucesivo, «IRPF») y en el IVA**

(38) Estas medidas figuran en una Orden de 29 de noviembre de 2000 del Ministerio de Hacienda, por la que se desarrollan para el año 2001 el Régimen de Estimación Objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Régimen Especial Simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido <sup>(13)</sup>.

*Para el año 2000, aplicación a determinadas actividades ganaderas sujetas al régimen de estimación objetiva del IRPF de un índice corrector por piensos adquiridos a terceros*

(39) Una reducción del 5 % del módulo aplicado para calcular el rendimiento neto en determinadas actividades ganaderas sujetas al régimen de estimación objetiva por medio de un aumento del índice corrector por piensos adquiridos a terceros.

(40) En la incoación del procedimiento, la Comisión consideró lo siguiente.

(41) Esta modificación del índice corrector parecía procurar a sus beneficiarios una ventaja que aligeraba las cargas que, por regla general, gravan su presupuesto. Una disminución de los ingresos fiscales equivale al consumo de fondos estatales en forma de gastos fiscales. Las autoridades españolas no habían justificado esta medida por la naturaleza o la economía del sistema fiscal.

(42) Por consiguiente, según la información disponible en ese momento, la Comisión consideró que esta medida fiscal, achacable al Estado, que afectaba a los recursos de éste y constituía una ventaja selectiva, no parecía justificada por la naturaleza o la economía del sistema fiscal.

*Para el año 2001, reducción del rendimiento neto en el régimen de estimación objetiva del IRPF para las actividades agrícolas y ganaderas*

(43) Todas las actividades agrícolas y ganaderas que determinan su rendimiento por el régimen de estimación objetiva tienen una reducción del 35 % del precio de adquisición del gasóleo agrícola necesario para el desarrollo de sus actividades, debidamente documentado mediante facturas.

(44) En la incoación del procedimiento, la Comisión consideró lo siguiente.

(45) Las autoridades españolas no habían dado explicaciones sobre esta reducción del rendimiento para justificar su introducción como forma de ajustar la fiscalidad al desarrollo de la capacidad económica real atendiendo a las circunstancias excepcionales derivadas del alza del precio de los carburantes.

(46) Por consiguiente, según la información disponible en ese momento, esta medida no parecía estar justificada por la naturaleza o la economía del sistema, y debía considerarse una ayuda selectiva concedida por el Estado.

*También para el año 2001, reducción del porcentaje para determinar las cuotas trimestrales en el régimen simplificado del IVA de determinadas actividades agrarias*

(47) Esas reducciones del porcentaje para determinar las cuotas trimestrales en el régimen simplificado del IVA de determinadas actividades agrarias son las siguientes: ganadería de explotación intensiva de ganado porcino de carne y avicultura de carne, 7 %; ganadería de explotación intensiva de avicultura de huevos y ganado ovino,

<sup>(13)</sup> BOE 287 de 30.11.2000, p. 41611.

caprino y bovino de leche, 1 %; ganadería de explotación intensiva de ganado bovino de carne y cunicultura, 14 %; ganadería de explotación intensiva de ganado porcino de cría, bovino de cría y otras ganaderías intensivas o extensivas no comprendidas expresamente en otros apartados, 19 %; ganadería de explotación intensiva de ganado ovino y caprino de carne, 24 %; servicios de cría, guarda y engorde de aves, 24 %; y otros trabajos y servicios accesorios realizados por agricultores o ganaderos, 28 %.

- (48) En la incoación del procedimiento, la Comisión consideró lo siguiente.
- (49) Esta reducción del porcentaje que sirve para determinar las cuotas trimestrales del IVA del régimen simplificado disminuía el monto de los pagos y suponía para los beneficiarios una ventaja que aligeraba las cargas que, por regla general, gravan su presupuesto. Una disminución de los ingresos fiscales equivale al consumo de fondos estatales en forma de gastos fiscales. Las autoridades españolas no habían justificado esta medida por la naturaleza o la economía del sistema fiscal. Por consiguiente, según la información disponible en ese momento, esta medida fiscal no parecía estar justificada por la naturaleza o la economía del sistema fiscal.

**Prórroga a los años 2000 y 2001 de los beneficios fiscales aplicables en el contexto del IRPF a la transmisión de determinadas fincas rústicas y explotaciones agrícolas**

- (50) Esta prórroga de los beneficios fiscales para la transmisión de determinadas fincas rústicas y explotaciones agrícolas, previstos en la disposición adicional sexta de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias<sup>(14)</sup>, figura en la disposición transitoria séptima de la Ley 14/2000, de 28 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social<sup>(15)</sup>.
- (51) En la incoación del procedimiento, la Comisión consideró lo siguiente.
- (52) Esta medida procuraba a sus beneficiarios una ventaja que aligeraba las cargas que, por regla general, gravan su presupuesto. Una disminución de los ingresos fiscales equivale al consumo de fondos estatales en forma de gastos fiscales. Por consiguiente, esta prórroga de los beneficios fiscales sería una ayuda selectiva concedida por el Estado. Esta toma de posición correspondía exclusivamente al período de 2000 y 2001 y no prejuzgaba la posición de la Comisión sobre la compatibilidad o

incompatibilidad de la ayuda concedida antes de ese período.

**Incremento del porcentaje de gastos de difícil justificación en el IRPF**

- (53) Esta es la única medida que todavía no había sido adoptada cuando España envió sus observaciones y es por lo tanto, una ayuda notificada. Se incrementó de cinco a diez el porcentaje de gastos de difícil justificación exclusivamente para el sector agrario y sólo para los ejercicios 2000 y 2001 en el IRPF.
- (54) En la incoación del procedimiento, la Comisión consideró lo siguiente.
- (55) Las autoridades españolas no habían dado datos sobre este incremento del porcentaje de gastos de difícil justificación, del que se beneficiarían los agricultores en régimen de estimación objetiva, que tiendan a justificarlo por la naturaleza o la economía del sistema fiscal y demuestren que se ha introducido para ajustar la fiscalidad al desarrollo de la capacidad económica real, debido a las circunstancias excepcionales provocadas por el alza de los precios del carburante.
- (56) Por consiguiente, según la información disponible en ese momento, esta medida fiscal no parecía justificada por la naturaleza o la economía del sistema fiscal y parecía procurar a sus beneficiarios una ventaja que aligeraba las cargas que, por regla general, gravan su presupuesto. Una disminución de los ingresos fiscales equivale al consumo de fondos estatales en forma de gastos fiscales.

**En conclusión, la Comisión consideró en la fase de incoación del procedimiento**

- (57) Según la información disponible en ese momento, todas estas medidas debían considerarse ya medidas fiscales achacables al Estado que afectaban a los recursos del Estado, conllevaban una ventaja selectiva y no parecían justificadas por la naturaleza o la economía del sistema fiscal, ya ayudas selectivas concedidas por el Estado.
- (58) La información facilitada por las autoridades españolas, según la cual entre 1999 y 2000 se produjo una subida del precio de los carburantes del 47 % que provocó alteraciones del orden público, huelgas y desabastecimiento de productos energéticos y de alimentos, no permitía

<sup>(14)</sup> BOE 159 de 5.7.1995, p. 20394.

<sup>(15)</sup> BOE 313 de 30.12.2000, p. 46631.

considerar en esa fase del procedimiento que se tratase de un acontecimiento de carácter excepcional a efectos de la letra b) del apartado 2 del artículo 87 del Tratado.

- (59) En lo que respecta a la medida consistente en una prórroga a los años 2000 y 2001 de los beneficios fiscales aplicables en el IRPF a la transmisión de determinadas fincas rústicas y explotaciones agrícolas, esta ayuda podría considerarse una ayuda a la inversión en el sector de la producción primaria habida cuenta que el beneficio fiscal está ligado a la transmisión de tierras y explotaciones agrícolas. Sin embargo, la Ley 14/2000, que es el fundamento jurídico para la concesión de esas ayudas, no preveía la obligación de observar ninguna de las condiciones señaladas en el punto 4.1 de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales al sector agrario <sup>(16)</sup>.
- (60) Las demás medidas, serían, según la información disponible en ese momento, ayudas estatales destinadas a mejorar la situación financiera de los productores que no contribuían en modo alguno al desarrollo del sector (punto 3.5 de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales al sector agrario). Por consiguiente, en la fase de incoación del procedimiento, parecía que estas medidas debían considerarse ayudas de funcionamiento incompatibles con el mercado común.
- (61) En las ayudas en forma de garantía, además, no se habían previsto las condiciones establecidas en la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía <sup>(17)</sup> para la compatibilidad de las ayudas estatales concedidas en dicha forma.
- (62) Además, era preciso considerar que esas ayudas a productos agrícolas del anexo I del Tratado correspondían a productos sujetos en su gran mayoría a una organización común de mercado y que los Estados miembros tienen limitados sus poderes para intervenir en el funcionamiento de tales organizaciones, que competen exclusivamente a la Comunidad. Así pues, estas ayudas debían considerarse infracciones de las organizaciones comunes de mercado y, por consiguiente, de la normativa comunitaria.
- (63) Atendiendo a ello, la Comisión consideró que no parecía que las medidas en cuestión, en la medida que fueran ayudas, pudieran acogerse a ninguna de las excepciones previstas en los apartados 2 y 3 del artículo 87 del Tratado y, por consiguiente, decidió incoar con respecto a ellas el procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado.

### III. OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS

- (64) Todas las observaciones de terceros conciernen exclusivamente la medida de apoyo a las cooperativas agrarias.

#### Observaciones de la Asociación de gestores de estaciones de servicio

- (65) Esta asociación considera que el Real Decreto-Ley 10/2000, supone la concesión de ventajas fiscales a las cooperativas agrarias.
- (66) En primer lugar, la supresión del requisito de tener que constituir una entidad con personalidad jurídica propia a la que sea aplicable el régimen fiscal general para la distribución de gasóleo B a terceros no socios, supone una ventaja fiscal gracias a la cual las cooperativas pagarán menos impuestos que antes por la distribución de gasóleo B a no socios al estar sujetas esas operaciones a una tributación ventajosa.
- (67) En segundo lugar, supone otra ventaja fiscal, la supresión del límite máximo de 50 % actualmente impuesto a las cooperativas agrarias para realizar operaciones de suministro de gasóleo B a terceros no socios sin perder la condición de cooperativa fiscalmente protegida.
- (68) El Real Decreto-Ley 10/2000 favorece, según esta asociación, la creación de una red paralela, al margen del mercado, en favor de las cooperativas, como entidades «ayudadas» por el sector público, a las que se exime además del cumplimiento de los requisitos legales que se exige a sus competidores; todo ello con la finalidad de obtener una reducción del precio que resulta de los mecanismos normales del mercado, y sin establecer indemnización alguna a favor de los titulares de las instalaciones de venta al público (distribución al por menor), que quedarán erradicadas y expulsadas del mercado en una elevada proporción.

#### Observaciones de la Asociación de empresarios de estaciones de servicio de la Comunidad de Madrid, de la Federación catalana de estaciones de servicio y de la Confederación española de estaciones de Servicio

- (69) Estas asociaciones, que representan a la práctica totalidad del sector de estaciones de servicio en España, consideran que el Real Decreto-Ley 10/2000 contiene medidas dirigidas a liberar a las cooperativas agrarias de diversas cargas fiscales en la distribución a terceros no socios de gasóleo B, sometiendo esta actividad a un régi-

<sup>(16)</sup> DO C 28 de 1.2.2000, p. 2 (versión corregida en el DO C 232 de 12.8.2000, p. 19).

<sup>(17)</sup> DO C 71 de 11.3.2000, p. 14.

men fiscal especialmente protegido cuando venden combustible a terceros.

- (70) Las cooperativas agrarias, a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 10/2000 obtienen, según estas asociaciones, los siguientes beneficios fiscales en la distribución de gasóleo B cuando venden combustible a terceros.
- (71) Con relación al impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados quedarán exentas del pago de los actos de constitución, ampliación de capital, fusión y escisión, de la constitución y cancelación de préstamos incluso los representados por obligaciones, de las adquisiciones de bienes y derechos que se integren en el fondo de educación y promoción para el cumplimiento de sus fines y de las operaciones de las adquisiciones de bienes y derechos destinados directamente al cumplimiento de sus fines sociales y estatutarios.
- (72) En el impuesto de sociedades, habida cuenta que el Real Decreto-Ley 10/2000 considera la venta de gasóleo B a terceros no socios como resultado económico de la actividad cooperativa, dicha actividad tributará al tipo del 20 %; además disponen de total libertad de amortización de los elementos de activo fijo nuevo amortizable, adquiridos en el plazo de tres años a partir de la fecha de su inscripción en el Registro de cooperativas, e incluso más, se les bonifica el 50 % de la cuota íntegra.
- (73) En el impuesto de actividades económicas, se les otorga una bonificación del 95 % de la cuota.
- (74) En el impuesto sobre bienes inmuebles, se benefician de una bonificación del 95 % de la cuota.

#### **Observaciones de la Confederación de cooperativas agrarias de España**

- (75) Esta confederación integra a la mayoría de las cooperativas agrarias de España. Las cooperativas agrarias iniciaron su actividad en la distribución de productos petrolíferos a partir de la Orden de 31 de julio de 1986 <sup>(18)</sup> del Ministerio de Economía y Hacienda por la que se modificó el Reglamento para el suministro y la venta de carburantes y combustibles líquidos, objeto del monopolio de petróleos <sup>(19)</sup>. La Ley 34/1992, de 22 de diciem-

bre, de ordenación del sector petrolero <sup>(20)</sup> instrumenta un nuevo sistema de distribución de productos petrolíferos.

- (76) La situación normativa anterior, se interrumpió bruscamente para las cooperativas agrarias con la publicación de la Ley 34/1998 y, específicamente, con su Disposición adicional decimoquinta, que prohíbe a las cooperativas la distribución de productos petrolíferos (tanto gasóleos como gasolina) a terceros, salvo que se constituya al efecto una entidad con personalidad jurídica propia a la que sea aplicable el régimen fiscal general.
- (77) El Real Decreto-Ley 10/2000 no hizo sino solventar, según esta Confederación, y sólo de forma parcial, la restricción a la libre competencia que supuso la prohibición introducida en la Ley 34/1998 por su Disposición adicional decimoquinta.
- (78) Los beneficios fiscales de las sociedades cooperativas han de considerarse en conjunción con las normas de ajuste técnico y las obligaciones que estas últimas producen en la cooperativa.
- (79) Las cooperativas, para la determinación de la base imponible del impuesto de sociedades deben diferenciar claramente los dos grupos de operaciones que realizan: las operaciones con socios, y las operaciones con no socios o terceros. La norma de ajuste técnico, recogida en el artículo 16 de la Ley 20/1990, consiste en que para la determinación de la base imponible se considerarán separadamente los resultados cooperativos, de las operaciones realizadas con los socios, y los extracooperativos, provenientes de las operaciones realizadas por la cooperativa con no socios o terceros.
- (80) El artículo 33 de la Ley 20/1990, especifica que en el impuesto de sociedades de las entidades cooperativas se diferencia el tipo de gravamen, de forma que se aplicará el 20 % a la base imponible correspondiente a los resultados cooperativos, y el tipo general del impuesto, 35 %, a la base imponible correspondiente a los resultados extracooperativos, que son, entre otros, los obtenidos por las cooperativas agrarias en sus operaciones con terceros. Por tanto, en los rendimientos que obtenga una cooperativa agraria en sus operaciones con terceros no socios, no se produce ninguna bonificación.
- (81) El artículo 23 de la Ley 20/1990 define en el impuesto de sociedades de aplicación a las cooperativas, la cuota tributaria del impuesto como la suma algebraica de las cantidades resultantes de aplicar a las bases imponibles, positivas o negativas, los tipos de gravamen correspondientes, teniendo la consideración de cuota íntegra cuando resulte positiva. Aquí, la regla de beneficio con-

<sup>(18)</sup> BOE 188 de 7.8.1986, p. 27907.

<sup>(19)</sup> BOE 58 de 9.3.1970, p. 3820.

<sup>(20)</sup> BOE 308 de 24.12.1992, p. 43867.

- siste, según el artículo 34 de la Ley referido a las cooperativas especialmente protegidas, como es en principio el caso de las cooperativas agrarias, en el disfrute de una bonificación del 50 % de la cuota íntegra antes definida por el artículo 23.
- (82) Este beneficio no puede considerarse de forma desconectada con el coste fiscal de los retornos en la renta del socio cooperativista en el IRPF. El reparto del beneficio empresarial en una cooperativa se imputa a los socios en función a la actividad cooperativizada realizada por los mismos durante el ejercicio, no en función del capital aportado; es lo que se denomina retorno cooperativo y tiene unas características completamente distintas al dividendo en una empresa capitalista.
- (83) Teniendo en cuenta estas especificidades, en relación con la regla de beneficio sobre la minoración de la cuota íntegra del impuesto de sociedades en un 50 %, que se aplica a las cooperativas especialmente protegidas, hay que hacer mención a la doble imposición de los dividendos/retornos como consecuencia de grabar primero el beneficio por el impuesto de sociedades y, posteriormente, por el IRPF. La atenuación en la doble imposición efectuada en la relación sociedad capitalista-socio (dividendo empresarial) no tiene contrapartida en la relación sociedad cooperativa-socio cooperativista (retorno cooperativo), por lo cual el retorno tiene una mayor carga fiscal que el dividendo.
- (84) Lo anterior se ve reflejado en el artículo 23 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias <sup>(21)</sup>, donde se ratifica el tratamiento desigual de los dividendos (propios de las empresas de capital sujetas al régimen general fiscal) en relación con los retornos (propios, a su vez, de las entidades cooperativas de régimen fiscal especial).
- (85) Por otra parte, las deducciones de la cuota del IRPF, tal y como se recoge en el artículo 66 de la Ley 40/1998, también son distintas según sea el tipo de sociedad; en el caso de obtener dividendos la deducción será del 40 % en la cuota, y en el caso de los retornos remite al artículo 32 de la Ley 20/1990, donde se recoge que la deducción por doble imposición será del 10 o el 5 %, dependiendo de si proceden de una cooperativa protegida o especialmente protegida.
- (86) Las cooperativas, además, están sujetas a unas obligaciones específicas, a las que no están sujetas las empresas sujetas al régimen fiscal general, consistentes en determinadas obligaciones financieras, promovidas por la Ley 27/1999, que inmovilizan recursos y los convierten en irrepartibles, como es la constitución de fondos sociales obligatorios.
- (87) En primer lugar, el fondo de reserva obligatorio, que está destinado específicamente a la consolidación, desarrollo y garantía de las cooperativas y es irrepartible entre los socios, según se cita en el artículo 55 de la Ley 27/1999. Forma parte del patrimonio social irrepartible y, en el caso de disolución de la cooperativa, pasaría a disposición del Tesoro Público con la finalidad de destinarlo a la constitución de un fondo para la promoción del cooperativismo. Según la mencionada Ley 27/1999, se dota con un mínimo del 20 % de los resultados cooperativos, y con un mínimo del 50 % de los resultados extracooperativos (caso de los procedentes de las operaciones de la cooperativa con terceros), además de con las cuotas de ingreso de los socios o de las deducciones sobre las aportaciones obligatorias al capital social derivados de la baja de los socios. Esto significa que parte de lo que cada socio aporta a la empresa nunca lo va a recuperar, y que parte de los excedentes empresariales quedan inmovilizados.
- (88) En segundo lugar, el fondo de educación y promoción, regulado en el artículo 56 de la Ley 27/1999, tiene como finalidad la formación y educación de sus socios y trabajadores, la difusión del cooperativismo y la promoción de las relaciones intercooperativas y la promoción cultural, profesional y asistencial del entorno local o de la comunidad en general. Siguiendo la Ley 27/1999, se dota con un mínimo del 5 % de los resultados cooperativos. Al igual que el fondo de reserva obligatorio, el de educación y promoción es irrepartible entre los socios incluso en el caso de liquidación de la cooperativa.
- (89) Por consiguiente, el excedente máximo distribuible en las cooperativas es inferior al que se genera en otro tipo de sociedades de capitales, donde la disponibilidad de los resultados por parte de los accionistas es mayor, al no tener la obligación de dotar estos fondos obligatorios con el beneficio obtenido en el ejercicio.
- (90) El beneficio que pudiera obtener la cooperativa por la deducción en la cuota del impuesto de sociedades queda corregido por la doble imposición con respecto al IRPF que se aplica al socio de la cooperativa y su incremento de tributación por esta vía.
- (91) El carácter global del régimen fiscal de las cooperativas, poniendo en conjunción los beneficios y las obligaciones, se explica de forma descriptiva, con los supuestos prácticos siguientes.

<sup>(21)</sup> BOE 295 de 10.12.1998, p. 40730.



- (92) En el primer supuesto, se analiza la disponibilidad neta de fondos que percibe el socio de la cooperativa con relación al accionista de una sociedad sujeta a régimen general fiscal en España, partiendo de unos mismos resultados iniciales; 150 unidades monetarias (en lo sucesivo, «um»).

**Hipótesis de resultado cooperativo (50 %) y resultado extracooperativo (50 %), aplicando la Ley 27/1999 y suponiendo que todo el beneficio disponible va al socio. Tipo marginal IRPF: 48 %**

	Sociedad cooperativa	Sociedad de capitales
Resultados	Resultado cooperativo (RC): 75 (50 %) Resultado extracooperativo (RE): 75 (50 %) Total: 150	150
Dotación fondos sociales	Fondo educación y promoción: 5 % RC = 3,75 Fondo de reserva obligatorio: 20 % RC = 15 50 % RE = 37,5 Total: 56,25	0
Resultados después de fondos	RC: 56,25 RE: 37,5 Total: 93,75	150
Impuesto de sociedades	RC: $(75 - 11,25) \times 20 \% = 12,75$ RE: $(75 - 18,75) \times 35 \% = 19,687$ Total: 32,437	$150 \times 35 \% = 52,5$
Beneficio disponible	$93,75 - 32,437 = 61,313$	$150 - 52,5 = 97,5$
IRPF	Base imponible: $61,313 \times 100 \% = 61,313$ Cantidad imponible (al tipo marginal): $61,313 \times 48 \% = 29,430$ Deducción: $61,313 \times 10 \% = 6,131$ Cantidad liquidable: $29,430 - 6,131 = 23,299$	Base imponible: $97,5 \times 140 \% = 136,5$ Cantidad imponible (al tipo marginal): $136,5 \times 48 \% = 65,52$ Deducción: $97,5 \times 40 \% = 39$ Cantidad liquidable: $65,52 - 39 = 26,52$
Dinero neto que percibe el socio/ accionista	$61,313 - 23,299 = 38,014$	$97,5 - 26,52 = 70,98$

- (93) Teniendo en cuenta que se ha contemplado un tipo marginal de tributación en el IRPF, se puede afirmar que para un mismo resultado inicial de 150 um, en el caso de un socio cooperativista el dinero neto que percibiría sería de 38 um, mientras que el accionista de la sociedad sujeta a régimen general fiscal recibiría 71 um. Además, como más arriba se comentaba, cabe observar cómo la doble imposición del impuesto sobre sociedades e IRPF anula el efecto inicial de menor recaudación por la bonificación de la cuota íntegra del impuesto de sociedades.

- (94) En el segundo supuesto, estableciendo distintos porcentaje de las operaciones de la cooperativa con socios y con terceros no socios, es decir, resultados cooperativos y extracooperativos, se observa cómo, en la medida que aumente el peso específico de los resultados extracooperativos frente a los cooperativos, las dotaciones a fondos obligatorios se incrementan, el impuesto de sociedades será mayor y, también el porcentaje del beneficio disponible decae, de forma que el dinero neto que percibe cada socio será menor cuando los resultados extracooperativos sean mayores.

**Análisis de distintas hipótesis de distribución entre resultados cooperativos y resultados extracooperativos**

Hipótesis	Sociedad cooperativa protegida				Sociedad de capitales
	RC: 75 % RE: 25 %	RC: 66,66 % RE: 33,33 %	RC: 50 % RE: 50 %	RC: 25 % RE: 75 %	
Resultados	150	150	150	150	150
Dotación fondos sociales	46,875	50	56,25	65,625	0
Resultado después de fondos	103,125	100	93,75	84,375	150
Impuesto de sociedades	28,97	30,125	32,437	35,906	52,5
Beneficio disponible	74,155	69,875	61,313	48,469	97,5
IRPF	28,179	26,55	23,299	18,418	26,52
Dinero neto percibido por la persona	45,976	43,325	38,014	30,051	70,98

- (95) En conclusión, esta Confederación considera que la legislación sobre la fiscalidad de las cooperativas agrarias en España debe analizarse en su conjunto. Dicha fiscalidad responde a elementos diferenciadores en cuanto a su estructura y contiene elementos beneficiosos, a la par que obligaciones específicas (dotaciones a fondos obligatorios, tratamiento del capital, doble imposición).

#### IV. COMENTARIOS DE ESPAÑA

- (96) Por carta de 11 de junio de 2001, España arguyó lo siguiente.

#### Modificación de la Ley 37/1992

- (97) El artículo 25 de la Sexta Directiva otorga a los Estados miembros la facultad de establecer un régimen común de tanto alzado para los productores agrícolas, de la ganadería y de la pesca, facultad que ha sido ejercida por España desde su adhesión a la Comunidad.

- (98) El apartado 3 del artículo 25 de la Sexta Directiva regula el establecimiento por parte de los Estados miembros, en tanto sea necesario, de «porcentajes a tanto alzado de compensación y los comunicarán a la Comisión antes de aplicarlos». Del tenor de esta disposición se deduce, en primer lugar, la obligación que incumbe a los Estados miembros que deseen establecer este tipo de compensación, de comunicar el importe de ésta con carácter pre-

vio a su aprobación. Sin embargo, en modo alguno cabe deducir que una eventual modificación en la misma haya de ser igualmente comunicada a la Comisión. Hay que tener en cuenta que, en caso de que ésta fuera la conclusión que se dedujese de la Sexta Directiva, se establecería un régimen de seguimiento para esta compensación distinto del establecido con carácter general para las modificaciones que los Estados miembros van introduciendo en sus legislaciones, lo cual no resultaría congruente. Además, debe subrayarse que el texto de la Sexta Directiva no exige autorización por parte de la Comisión para el establecimiento de una compensación, sino únicamente su comunicación.

- (99) No obstante lo anterior, la administración tributaria española comunicó a la Comisión (se adjunta copia del escrito), con anterioridad a la aprobación de la norma que incrementaba el porcentaje de compensación y a su publicación en el Boletín Oficial del Estado, la intención del Gobierno de proceder a la elevación de la misma, al igual que su desdoblamiento en función de los productos a los que se ha de aplicar la misma, aspecto expresamente previsto en el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 25 de la Sexta Directiva.

- (100) En segundo lugar, del precitado apartado 3 del artículo 25 de la Sexta Directiva se deduce una obligación adicional para los Estados, concretada en la exigencia de que el importe de la compensación no implique que los sujetos pasivos incluidos en el régimen obtengan una ventaja económica como consecuencia de su aplicación derivada de una compensación más que proporcional que el importe de las cuotas soportadas. Este mandato

se ha respetado asimismo por la normativa española, lo que ha quedado acreditado a la vista de los datos con base en los cuales la administración española procedió al cálculo de los nuevos tipos de compensación que se incluyeron en un estudio, que ha sido adjuntado a los comentarios enviados por España en el marco del procedimiento.

- (101) La metodología seguida consta de dos fases: una primera consistente en calcular el importe de las ventas de los productos obtenidos en las explotaciones de los sujetos pasivos sometidos al régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca en el IVA y una segunda fase consistente en determinar el total de las cuotas del IVA soportadas en las adquisiciones realizadas por las explotaciones mencionadas. El resultado de este ejercicio muestra que el porcentaje de compensación real ha rebasado ampliamente, desde el año 1987, al legalmente establecido, situándose en 1999, en el 8,28 %.
- (102) En conclusión, según España, el incremento del porcentaje de compensación a tanto alzado ha respetado en todo momento lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 25 de la Sexta Directiva, en el sentido de que el citado incremento no ha implicado para los sujetos pasivos incluidos en el régimen la obtención de una ventaja económica derivada de una compensación más que proporcional que el importe de las cuotas soportadas.

#### Medidas de apoyo a las cooperativas agrarias

- (103) España sostiene que la consideración como ayuda de Estado de las medidas de apoyo a las cooperativas agrarias, fundamentada en que las cooperativas pagarán menos impuestos que antes de la modificación introducida, no cabe por los siguientes motivos:
- (104) Las medidas introducidas por el Real Decreto-Ley 10/2000 responden a medidas de carácter liberalizador del sector de suministro de gasóleo B, al levantar barreras que las cooperativas agrarias tenían para suministrar a terceros dicho combustible, sin que ello implique una ventaja fiscal para estas entidades que suponga un trato favorable para las mismas.
- (105) El régimen fiscal de las cooperativas agrarias diferencia las actividades cooperativizadas con los socios y con los no socios, siendo calificados los resultados de estas últimas de extracooperativos, de manera que el régimen fiscal por el impuesto de sociedades de dichos resultados corresponde con el régimen general al que están sometidas cualesquiera otras entidades que desarrollen esa misma actividad.
- (106) El régimen fiscal de las cooperativas se encuentra regulado en la Ley 20/1990, cuyo artículo 21 considera como rendimientos extracooperativos los procedentes

del ejercicio de la actividad cooperativizada con terceros no socios, de tal modo que tales resultados extracooperativos tributan al tipo general del impuesto de sociedades, según establece el apartado 3 del artículo 26 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del impuesto de sociedades <sup>(22)</sup>. Por otra parte, la Disposición adicional sexta de la Ley 27/1999 obliga a la llevanza de una contabilidad separada a estas entidades por las operaciones realizadas con terceros no socios.

- (107) Las medidas incorporadas por el mencionado Real Decreto-Ley 10/2000 tienen por objeto liberalizar el sector de suministro de gasóleo B, permitiendo a las cooperativas agrarias suministrar dicho combustible, cualquiera que sea la relación en que se encuentren estas operaciones respecto del total de las operaciones realizadas por la cooperativa, sin que ello suponga la pérdida de su régimen fiscal para las actividades cooperativizadas. Lo que se pretende es que la cooperativa pueda desarrollar esta actividad sin que sea necesario la constitución de otra entidad diferenciada resultando la tributación por el impuesto de sociedades igual en las dos situaciones por cuanto que los resultados del suministro de gasóleo B a terceros están sometidos al régimen general del impuesto de sociedades.
- (108) En conclusión, según España, las medidas introducidas por el Real Decreto-Ley 10/2000 no suponen una ayuda de Estado por cuanto no inciden ni afectan a la competencia en la actividad de distribución de gasóleo B, dado que todas las empresas que desarrollan esta actividad, incluidas las cooperativas agrarias, están sometidas a la misma tributación por el impuesto de sociedades.
- (109) España completó sus comentarios enviados por carta de 6 de junio de 2001, respecto de esta medida, con sus comentarios a las observaciones de los interesados por cartas de 1 y 30 de octubre de 2001. En su carta de 1 de octubre de 2001, España añadió los siguientes comentarios.
- (110) Tanto el incremento del precio del crudo, como la depreciación del euro frente al dólar, supusieron acontecimientos que modificaron, de forma sustancial, las condiciones normales en las que se desenvuelve la actividad agraria y provocaron en el sector una crisis que afectó a las explotaciones agrarias, deteriorando sus resultados económicos y amenazando, de persistir la tendencia, la propia supervivencia de muchas explotaciones.
- (111) El Gobierno español, ante tal situación, decidió la puesta en marcha no sólo de medidas coyunturales sino tam-

<sup>(22)</sup> BOE 310 de 28.12.1995, p. 37072.

bién de medidas estructurales, como la profundización en la liberalización de distribución de combustibles, que posibilite a las explotaciones agrícolas y ganaderas su sostenimiento futuro y el mantenimiento de la necesaria competitividad.

- (112) Las medidas de apoyo del Real Decreto-Ley 10/2000 forman parte del objetivo de avanzar en la liberalización del sector de combustibles. En concreto, suprimen ciertas restricciones que la legislación española contenía para las cooperativas agrarias, lo que supone, ciertamente, la apertura del mercado en la distribución del gasóleo B en España.
- (113) Así se tiene la exoneración para las cooperativas de la obligatoriedad de limitar las operaciones de distribución de gasóleo B a terceros no socios hasta un 50 % de las realizadas con sus socios, y la supresión del requisito por el cual las cooperativas solamente podrían realizar actividades de distribución al por menor de productos petrolíferos con terceros no socios si previamente constituían una entidad con personalidad jurídica propia, distinta de la cooperativa. Este requisito limitaba el campo de acción de las cooperativas agrarias y en cierto modo resultaba contradictorio con lo dispuesto en la Ley 27/1999, en la que se afirmaba que las sociedades creadas al amparo de ella podrían organizar y desarrollar cualquier actividad económica.
- (114) La modificación consistente en que las cooperativas no pierdan su condición de especialmente protegidas cuando distribuyan gasóleo B a terceros, no socios, se ha de interpretar en su verdadero significado despenalizador, suprimiendo la pérdida de una cualificación determinada preexistente sin que ello comporte una fiscalidad especial y más ventajosa en la distribución de carburante agrícola a terceros.
- (115) La aseveración en las observaciones de las asociaciones de estaciones de servicio, de que la liberalización de la distribución del gasóleo para las cooperativas con terceros no socios, supone que estas operaciones tributan al tipo del 20 % en el impuesto de sociedades es incorrecta. Todas las operaciones que las cooperativas realicen con terceros no socios tributarán al tipo general del 35 %.
- (116) En su carta de 30 de octubre de 2001, que completa los comentarios de España a las observaciones de terceros interesados, ya enviados por carta de 1 de octubre de 2001, España añadió los siguientes comentarios del Ministerio de Hacienda: en las observaciones de las asociaciones de estaciones de servicio se hace una interpretación errónea de los efectos que el Real Decreto-Ley 10/2000 tiene en el régimen fiscal de las cooperativas protegidas. Los resultados extracooperativos tributan al tipo general del 35 %, incluyendo entre estos los resultados obtenidos de la distribución de gasóleo B a terceros, no socios de la cooperativa.
- (117) Las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 10/2000 pretenden únicamente liberalizar el sector de la distribución de gasóleo B, al permitir a las cooperativas agrarias suministrar dicho combustible cualquiera que sea la relación en que se encuentren estas operaciones respecto del total de las operaciones realizadas por la cooperativa, sin que ello suponga la pérdida de su régimen fiscal para las actividades cooperativizadas.
- (118) En cualquier caso, no se ha producido ninguna alteración en el régimen fiscal aplicable a las operaciones de suministro de gasóleo B por parte de las cooperativas, por lo que cabe concluir que no existe ninguna medida que pueda tener la consideración de ayuda de Estado a efectos del artículo 87 del Tratado.
- (119) En cuanto al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, en las observaciones de las asociaciones de estaciones de servicio se señala que estos beneficios son anteriores al Real Decreto-Ley 10/2000 y no puede decirse que las cooperativas gocen de ellos como consecuencia del mismo, sino que responden al objetivo de potenciar este tipo de sociedades y el movimiento cooperativista en España.
- (120) Por último, en relación con los tributos locales, las observaciones de las asociaciones de estaciones de servicio no se dirigen tanto contra los vigentes beneficios fiscales aplicables a las cooperativas especialmente protegidas, en sí mismos considerados, como contra la modificación llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 10/2000, consistente en variar las condiciones que deben cumplir las cooperativas agrarias para ser consideradas especialmente protegidas, en concreto el hecho de permitir a tal efecto que tales cooperativas puedan distribuir gasóleo B a terceros no socios, sin limitación.

#### **Préstamos a los titulares de explotaciones agrarias**

- (121) España considera que solo cabe reiterar los argumentos ya expuestos en la notificación e insistir en que se trata de perjuicios causados por acontecimientos de carácter excepcional [letra b) del apartado 2 del artículo 87 del Tratado] y que, si bien es cierto que es criterio de la Comisión que se haga una interpretación estricta de dicho concepto, no es menos cierto que el carácter excepcional de los acontecimientos y la consecuente medida paliativa derivan del hecho de que el Gobierno español, coherente con la postura públicamente expresada por la Comisión de no reducir los impuestos que

gravan a los carburantes a fin de no asumir los argumentos de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), decidió mantener dichos impuestos buscando otra alternativa compensatoria ante la subida desmesurada de precio que amenazaba gravemente la viabilidad de las explotaciones, originando huelgas y graves alteraciones de orden público, así como problemas de desabastecimiento de productos energéticos y alimentarios.

- (122) En sus comentarios transmitidos por carta de 6 de junio de 2001, España confirmó que esta línea de prestamos no se encontraba en funcionamiento. No obstante, por carta de 20 de diciembre de 2001, informó que estaba en funcionamiento desde el 22 de noviembre de 2001 y que ya se habían producido disposiciones de fondos por parte de los beneficiarios, por lo que el desembolso de las ayudas ya se había iniciado.
- (123) En todo caso, según España, el coste de esta medida es inferior a la posible reducción de impuestos especiales y del IVA aplicables al gasóleo, expresamente desaconsejada por la Comisión.

#### Medidas fiscales en el IRPF y en el IVA

*Aplicación a determinadas actividades ganaderas sujetas al régimen de estimación objetiva del IRPF de un índice corrector por piensos adquiridos a terceros*

- (124) Este índice corrector existe desde 1995, aplicándose a determinadas actividades ganaderas en función del porcentaje de piensos adquiridos a terceros que se incorporan al proceso de explotación. Para el año 2000 y siguiente, este índice corrector se ha ampliado a todo tipo de actividades ganaderas, siempre que el valor de mercado de los piensos adquiridos a terceros represente más del 50 % del valor de los consumidos.
- (125) Esta ampliación está motivada porque, tanto para el año 2000 como para el 2001, los índices de rendimiento neto aplicables a estas actividades no se han modificado, circunstancia que implica que no se ha tenido en cuenta la elevación del precio de los piensos en el cálculo del rendimiento neto. Por ello, cuando el consumo de piensos adquiridos a terceros sea significativo (más del 50 % de los consumidos) se ha optado, en vez de minorar el índice de rendimiento neto, por introducir un índice corrector de este rendimiento (0,95).
- (126) En conclusión, según España, no se puede considerar en ningún caso una ventaja selectiva, sino una adecuación

del rendimiento neto determinado por un método objetivo al rendimiento real de la actividad.

*Reducción del rendimiento neto en el régimen de estimación objetiva del IRPF para las actividades agrícolas y ganaderas*

- (127) El régimen de estimación objetiva para las actividades agrícolas y ganaderas se basa en la aplicación a los ingresos de la actividad de unos índices de rendimiento neto, los cuales se han determinado sobre la base de una cuenta de explotación tipo. En la determinación de esta cuenta de explotación tipo, para el año 2001 la factura del gasóleo se ha calculado con los precios del mismo en enero de 1999. Como desde dicha fecha hasta el 1 de enero de 2001 el precio del gasóleo ha aumentado en aproximadamente 35 %, se ha optado por introducir esta reducción en lugar de modificar la cuenta de explotación tipo.
- (128) En conclusión, según España, no se puede considerar que sea una ayuda selectiva del Estado, sino una adecuación del rendimiento neto calculado por un sistema objetivo al rendimiento real de la actividad.

*Reducción del porcentaje para determinar las cuotas trimestrales en el régimen simplificado del IVA de determinadas actividades agrarias*

- (129) Con respecto a la afirmación de que la reducción de los porcentajes que sirven para determinar las cuotas trimestrales del IVA en su régimen simplificado disminuyen el importe de los pagos y suponen, por lo tanto, para los beneficiarios una ventaja que aligera su carga fiscal, España señala que la misma no afecta a los índices mediante los que se determinan las cuotas que se fijan con carácter provisional y a cuenta de las que resultan a final del año.
- (130) La medida está justificada en la elevación de los precios del gasóleo que se produjo en el último semestre del año 2000, y tiene carácter provisional, tal y como se indicaba en el preámbulo de la Orden ministerial de 29 de noviembre de 2000 que desarrolla el régimen simplificado para el año 2001. Este carácter provisional se manifiesta en que la reducción de los índices afecta exclusivamente a los pagos trimestrales a cuenta, pero no a los aplicables para determinar la cuota devengada anual. Esta circunstancia determinará que, al fin del ejercicio, deba regularizarse la diferencia entre las cuotas resultantes de los índices anuales y los ingresos a cuenta efectuados trimestralmente.

- (131) En conclusión, según España, no puede admitirse que se produzca una reducción de la carga fiscal computada en términos del año 2001.

**Prórroga a los años 2000 y 2001 de los beneficios fiscales aplicables en el contexto del IRPF a la transmisión de determinadas fincas rústicas y explotaciones agrícolas**

- (132) Esta medida, que prorroga, hasta el 31 de diciembre de 2001, los beneficios fiscales previstos en la Disposición adicional sexta de la Ley 19/1995, debe contemplarse en el ámbito más amplio que en las ventajas concedidas a los transmitentes, pues éstas se conceden exclusivamente en determinadas situaciones, que se definen en función del adquirente de las fincas y explotaciones transmitidas.
- (133) En consecuencia, según España, no se trata exclusivamente de un beneficio fiscal, sino que el mismo se concede cuando el adquirente cumpla unas determinadas condiciones, las cuales están encaminadas a una mejor ordenación de la actividad agraria en España y a una mejora del tamaño de las explotaciones.

**Incremento del porcentaje de gastos de difícil justificación en el IRPF**

- (134) España precisó en sus comentarios que, en la fecha de elaboración de los mismos, esta medida todavía no había sido aprobada y, que si finalmente se adoptase, estaría motivada por el objetivo de adecuar el porcentaje de gasto aplicable en la modalidad simplificada del régimen de estimación directa a la cuantía de los gastos a los que sustituye este porcentaje (gastos de difícil justificación y provisiones), los cuales se han incrementado debido a la subida del precio del gasóleo.

**Conclusión**

- (135) España considera que ninguna de las medidas adoptadas por el Gobierno español en apoyo al sector agrario merece ser calificada como «ayuda estatal» por ser plenamente compatibles con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado.

**V. EVALUACIÓN DE LA AYUDA**

Apartado 1 del artículo 87 del Tratado

**Modificación de la Ley 37/1992**

- (136) Esta modificación de la Ley 37/1992, que figura en el Real Decreto-Ley 10/2000, consistente en una elevación

del porcentaje de compensación aplicable a los sujetos pasivos del régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca en el IVA, con objeto de neutralizar el incremento en las cuotas soportadas, entra dentro del ámbito de aplicación de la Sexta Directiva y, particularmente, de su artículo 25.

- (137) Esta medida se estableció para restaurar el necesario equilibrio entre el IVA soportado y el IVA repercutido a los sujetos pasivos del impuesto en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del IVA
- (138) La administración tributaria española comunicó a la Comisión, con anterioridad a la aprobación de la norma que incrementaba el porcentaje de compensación, la intención del Gobierno de proceder a la elevación de la misma, al igual que su desdoblamiento en función de los productos a los que se ha de aplicar la misma, aspecto expresamente previsto en el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 25 de la Sexta Directiva.
- (139) España también ha facilitado a la Comisión, de conformidad con el precitado apartado 3 del artículo 25 de la Sexta Directiva, los datos en base en los cuales la administración española procedió al cálculo de los nuevos tipos de compensación que acreditan que el importe de la compensación no implica que los sujetos pasivos incluidos en el régimen obtengan una ventaja económica como consecuencia de su aplicación derivada de una compensación más que proporcional que el importe de las cuotas soportadas. Estos datos han sido examinados por la Comisión que no ha formulado observaciones al respecto.
- (140) Por consiguiente, a la vista de las informaciones que han sido facilitadas por España en sus comentarios, la Comisión considera que esta medida entra dentro del ámbito de aplicación de la Sexta Directiva y no se trata de una medida fiscal selectiva.

**Medidas de apoyo a las cooperativas agrarias**

- (141) Las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 10/2000 en la Ley 27/1999 y en la Ley 20/1999 solo restablecen la situación normativa existente para la distribución de productos petrolíferos por las cooperativas agrarias hasta la adopción de la Ley 34/1998.
- (142) España ha aclarado en sus comentarios que, de conformidad con la Ley 20/1990, las cooperativas agrarias tributan en los rendimientos que obtengan en sus operaciones con terceros no socios al tipo general del impuesto de sociedades, por lo que no se produce ningún tipo de bonificación en estas operaciones y las

modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 10/2000 no han causado ninguna alteración en el régimen fiscal aplicable a las operaciones de suministro de gasóleo B a terceros no socios por las cooperativas.

(143) Las cooperativas agrarias, gracias a las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 10/2000, pueden realizar esta actividad sin estar obligadas a constituir una nueva entidad jurídica para la distribución de gasóleo B a terceros no socios, y pueden sobrepasar el límite del 50 % del volumen de negocio para las operaciones de suministro a terceros no socios sin perder la condición de fiscalmente protegidas.

(144) Es cierto que las cooperativas agrarias tributan en los rendimientos que obtengan en sus operaciones con terceros no socios, igual que el resto de las sociedades, al tipo general del impuesto de sociedades, pero también es cierto que las cooperativas, después de las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 10/2000, pueden distribuir gasóleo B a terceros no socios sin ningún límite en el volumen de negocio y sin estar obligadas a constituir una nueva entidad jurídica, disfrutando del tratamiento fiscal diferenciado del que se benefician las cooperativas.

(145) Las cooperativas disfrutaban, con anterioridad al Real Decreto-Ley 10/2000, de beneficios fiscales en el impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, en el impuesto de actividades económicas, en el impuesto de bienes inmuebles y en el impuesto de sociedades. En este último impuesto, las operaciones con socios tributan a un tipo reducido y, además, las cooperativas especialmente protegidas, como es en principio el caso de las cooperativas agrarias, se benefician de una bonificación del 50 % de la cuota íntegra en el impuesto de sociedades.

(146) Pero los beneficios fiscales de los que disfrutaban las sociedades cooperativas han de considerarse en conjunción con las obligaciones que las normas de ajuste técnico producen en las cooperativas. Como señala la Confederación de cooperativas Agrarias de España en sus observaciones, este beneficio fiscal no puede considerarse de forma desconectada con el coste fiscal de los retornos en la renta del socio cooperativista en el IRPF que tiene unas características completamente distintas al dividendo en una empresa capitalista. La atenuación en la doble imposición efectuada en la relación sociedad capitalista-socio (dividendo empresarial) no tiene contrapartida en la relación sociedad cooperativa-socio cooperativista (retorno cooperativo), por lo cual el retorno tiene una mayor carga fiscal que el dividendo. El beneficio que pudiera obtener la cooperativa por la deducción en la cuota del impuesto de sociedades queda corregido por la

doble imposición con respecto al IRPF que se aplica al socio de la cooperativa y su incremento de tributación por esta vía.

(147) La fiscalidad de las cooperativas agrarias debe analizarse en su conjunto y responde a elementos diferenciadores en cuanto a su estructura, conteniendo elementos beneficiosos a la par que obligaciones específicas (dotaciones a fondos obligatorios, tratamiento del capital, doble imposición).

(148) Por consiguiente, a la vista de las informaciones que han sido facilitadas por España y por la Confederación de cooperativas agrarias de España, la Comisión considera que las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 10/2000 en la legislación de las cooperativas agrarias, no ofrece a éstas una ventaja que aligere las cargas que gravan su presupuesto y no constituyen una medida fiscal selectiva que afecte a los recursos del Estado. Por lo tanto esta medida no es una ayuda de Estado a efectos del párrafo primero del artículo 87 del Tratado.

#### **Préstamos a los titulares de explotaciones agrarias**

(149) La bonificación del tipo de interés de los préstamos conlleva una ayuda estatal a los agricultores. Además, algunos agricultores recibirán una ayuda estatal en forma de bonificación de una parte de los gastos de gestión de las garantías de esos préstamos bonificados. Por consiguiente, la Comisión considera que estas medidas deben considerarse ayudas selectivas concedidas por el Estado.

#### **Medidas fiscales en el IRPF y en el IVA**

*Aplicación a determinadas actividades ganaderas sujetas al régimen de estimación objetiva del IRPF de un índice corrector por piensos adquiridos a terceros*

(150) España ha aclarado en sus comentarios que este índice corrector, que ya existía desde 1995, se ha ampliado, para el año 2000 y siguiente, a todo tipo de actividades ganaderas, siempre que el valor de mercado de los piensos adquiridos a terceros represente más del 50 % del valor de los consumidos. Esta ampliación está motivada porque, para estos años, los índices de rendimiento neto aplicables a estas actividades no se han modificado, circunstancia que implica que no se ha tenido en cuenta la elevación del precio de los piensos en el cálculo del rendimiento neto. Por ello, cuando el consumo de piensos adquiridos a terceros sea significativo se ha optado, en vez de minorar el índice de rendimiento neto, por introducir un índice corrector de este rendimiento. Este índice corrector ha sido introducido para ajustar la fiscalidad a los gastos reales soportados por la elevación del

precio de los piensos adquiridos a terceros. Si no se hubiera realizado habría habido un exceso de impuesto. No se trata, por tanto, de una ventaja selectiva, sino de una adecuación del rendimiento neto determinado por un método objetivo al rendimiento real de la actividad.

(151) El punto 27 de la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas señala que «es posible que determinadas disposiciones específicas que no consten de elemento discrecional alguno que permita, por ejemplo, fijar el impuesto de forma global (por ejemplo, en los sectores agrícola y pesquero) se justifiquen por la naturaleza y la economía del sistema (...). Tales disposiciones no son constitutivas, por tanto, de ayuda estatal».

(152) La normativa española del impuesto sobre la renta de los productores sujetos al régimen de estimación objetiva establece un sistema de fiscalidad por módulos correspondientes a los resultados económicos de las explotaciones en condiciones normales de precios, gastos e ingresos. Dicha normativa prevé que, en caso de circunstancias excepcionales que alteren la realidad económica, los módulos pueden reajustarse para reequilibrar la situación. Según las autoridades españolas, debido al incremento de los precios de los carburantes, se elevaron también los precios de los piensos, y se produjeron circunstancias excepcionales que causaron un cambio sustancial de las condiciones, que obligó a introducir un índice corrector del índice del rendimiento neto de la actividad.

(153) El ajuste obedeció a la necesidad de ajustar la fiscalidad a la capacidad económica real. Si no se hubiera realizado, habría habido un exceso de impuesto. Así pues, este ajuste está justificado por la naturaleza o la economía del sistema fiscal de estimación objetiva para ajustar a los ingresos reales la renta cuantificable a efectos fiscales.

(154) Por consiguiente, a la vista de las informaciones que han sido facilitadas por España en sus comentarios, la Comisión considera que estas medidas son medidas fiscales justificadas por la naturaleza o la economía del sistema fiscal.

*Reducción del rendimiento neto en el régimen de estimación objetiva del IRPF para las actividades agrícolas y ganaderas*

(155) España ha aclarado en sus comentarios que, en el régimen de estimación objetiva para las actividades agrícolas y ganaderas, el rendimiento neto se determina sobre la base de una cuenta de explotación tipo. En la determinación de esta cuenta de explotación tipo, para el año 2001, la factura del gasóleo se ha calculado con los precios del mismo en enero de 1999. Como desde dicha fecha hasta el 1 de enero de 2001 el precio del gasóleo

ha aumentado, se ha optado por introducir esta reducción en lugar de modificar la cuenta de explotación tipo. No se trata, por tanto, de una ayuda selectiva del Estado, sino de una adecuación del rendimiento neto calculado por un sistema objetivo al rendimiento real de la actividad.

(156) La normativa española del impuesto sobre la renta de los productores sujetos al régimen de estimación objetiva establece que el rendimiento neto para las actividades agrícolas y ganaderas se determine sobre la base de una cuenta de explotación tipo. Dicha normativa prevé que, en caso de circunstancias excepcionales que alteren la realidad económica, el rendimiento neto puede reajustarse para reequilibrar la situación. Según las autoridades españolas, debido al incremento de los precios de los carburantes, se produjeron circunstancias excepcionales que causaron un cambio sustancial de las condiciones, que obligó a reducir el rendimiento neto para adecuarlo al rendimiento real de la actividad.

(157) El ajuste obedeció a la necesidad de ajustar la fiscalidad a la capacidad económica real. Si no se hubiera realizado, habría habido un exceso de impuesto. Así pues, este ajuste está justificado por la naturaleza o la economía del sistema fiscal de estimación objetiva para ajustar a los ingresos reales la renta cuantificable a efectos fiscales.

(158) Por consiguiente, a la vista de las informaciones que han sido facilitadas por España en sus comentarios, la Comisión considera que estas medidas son medidas fiscales justificadas por la naturaleza o la economía del sistema fiscal.

*Reducción del porcentaje para determinar las cuotas trimestrales en el régimen simplificado del IVA de determinadas actividades agrarias*

(159) España ha aclarado en sus comentarios que la reducción de los porcentajes que sirven para determinar las cuotas trimestrales del IVA en su régimen simplificado no afecta a los índices mediante los que se determinan las cuotas. Se fijó con carácter provisional, a causa de la elevación de los precios del gasóleo, y a cuenta de las cuotas que resultan a final del año. La reducción de los índices afecta exclusivamente a los pagos trimestrales a cuenta, pero no a los aplicables para determinar la cuota devengada anual. Esta circunstancia determinará que, al fin del ejercicio, deba regularizarse la diferencia entre las cuotas resultantes de los índices anuales y los ingresos a cuenta efectuados trimestralmente. En conclusión, no se produce una reducción de la carga fiscal computada en términos del año 2001.



- (160) Por consiguiente, a la vista de las informaciones que han sido facilitadas por España en sus comentarios, la Comisión considera que estas medidas no conllevan una reducción de la carga fiscal. Esta toma de posición está basada en las características específicas del sector agrario y no prejuzga otras decisiones que deba adoptar la Comisión en otros sectores.

**Prórroga a los años 2000 y 2001 de los beneficios fiscales aplicables en el contexto del IRPF a la transmisión de determinadas fincas rústicas y explotaciones agrícolas**

- (161) Según España, esta medida no se trata exclusivamente de un beneficio fiscal, sino que el mismo se concede cuando el adquirente cumpla unas determinadas condiciones, las cuales están encaminadas a una mejor ordenación de la actividad agraria en España y a una mejora del tamaño de las explotaciones.
- (162) Esta prórroga de los beneficios fiscales para la transmisión de determinadas fincas rústicas y explotaciones agrícolas procura a sus beneficiarios una ventaja que aligera las cargas que, por regla general, gravan su presupuesto. Una disminución de los ingresos fiscales equivale al consumo de fondos estatales en forma de gastos fiscales.
- (163) Por consiguiente, la Comisión considera que esta prórroga de los beneficios fiscales es una ayuda selectiva concedida por el Estado.

**Incremento del porcentaje de gastos de difícil justificación en el IRPF**

- (164) España ha aclarado en sus comentarios que el incremento del porcentaje de gastos de difícil justificación en el IRPF para el sector agrario y sólo para los ejercicios 2000 y 2001, está motivado por el objetivo de adecuar el porcentaje de gasto aplicable en la modalidad simplificada del régimen de estimación directa a la cuantía de los gastos a los que sustituye este porcentaje (gastos de difícil justificación y provisiones), los cuales se han incrementado debido a la subida del precio del gasóleo.
- (165) Este incremento del porcentaje de gastos de difícil justificación en el IRPF se justifica en que estos gastos, debido a la subida del precio del gasóleo, se han incrementado para los agricultores, y si no se hubiera incrementado este porcentaje, no habrían podido deducirse gastos que efectivamente han soportado. Este incremento ha sido introducido para ajustar la fiscalidad a los gastos reales

soportados y, si no se hubiera realizado, habría habido un exceso de impuesto. Así pues, este ajuste está justificado por la naturaleza o la economía del sistema fiscal de estimación objetiva para ajustar a los ingresos reales la renta cuantificable a efectos fiscales.

- (166) Por consiguiente, a la vista de las informaciones que han sido facilitadas por España en sus comentarios, la Comisión considera que estas medidas son medidas fiscales justificadas por la naturaleza o la economía del sistema fiscal.

**Conclusión**

- (167) A la vista de las informaciones que han sido facilitadas por España en sus comentarios, la modificación de la Ley 37/1992, las medidas de apoyo a las cooperativas agrarias y las medidas fiscales consistentes en la aplicación a determinadas actividades ganaderas sujetas al régimen de estimación objetiva del IRPF de un índice corrector por piensos adquiridos a terceros, la reducción del rendimiento neto en el régimen de estimación objetiva del IRPF para las actividades agrícolas y ganaderas, la reducción del porcentaje para determinar las cuotas trimestrales en el régimen simplificado del IVA de determinadas actividades agrarias, y el incremento del porcentaje de gastos de difícil justificación en el IRPF, han de considerarse medidas fiscales justificadas por la naturaleza o la economía del sistema fiscal y, por consiguiente, no cumplen los criterios para entrar dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 87 del Tratado.
- (168) Por el contrario, la bonificación de préstamos y garantías a los titulares de explotaciones agrarias y la medida fiscal consistente en la prórroga a los años 2000 y 2001 de los beneficios fiscales aplicables en el IRPF a la transmisión de determinadas fincas rústicas y explotaciones deben considerarse, ya ayudas selectivas concedidas por el Estado, ya medidas fiscales achacables al Estado, que afectan a los recursos del Estado, conllevan una ventaja selectiva y no parecen justificadas por la naturaleza o la economía del sistema fiscal.
- (169) Los artículos 87 y 88 del Tratado se aplican a todos los productos agrarios de su anexo I que están sujetos a una organización común de mercado (todos los productos agrarios salvo las patatas distintas de las patatas de fécula, a la carne equina, a la miel, al café, al alcohol de origen agrícola, al vinagre derivado de alcohol y al corcho) de conformidad con los distintos Reglamentos que regulan las correspondientes organizaciones comunes de mercado.

- (170) Según lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado, son incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.
- (171) En este caso, las ayudas confieren a sus beneficiarios una ventaja que reduce las cargas que pesan normalmente sobre su presupuesto. Son concedidas por el Estado o mediante recursos estatales. Son específicas o selectivas en el sentido de que favorecen a determinadas empresas o producciones, en concreto a los productores del sector agrario y ganadero.
- (172) Para que entren dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 87 del Tratado, las ayudas deben afectar además a la competencia y al comercio entre Estados miembros. Este criterio implica que el beneficiario de la medida ejerza una actividad económica. Según la jurisprudencia reiterada sobre esta disposición, se considera que los intercambios comerciales se ven afectados cuando la empresa beneficiaria ejerce una actividad económica objeto de intercambios comerciales entre los Estados miembros. El mero hecho de que la ayuda refuerce la posición de la empresa con relación a otras empresas de la competencia en el comercio intracomunitario permite considerar que los intercambios comerciales resultan afectados.
- (173) En el presente caso, los beneficiarios ejercen una actividad económica, que constituye objeto de intercambios comerciales entre los Estados miembros. De hecho, los intercambios comerciales de productos agrarios entre la Comunidad y España son importantes. En 1999, España exportó productos agrícolas a la Comunidad por valor de 11 329 millones de euros (EUR) e importó productos de ese tipo por valor de 7 382 millones EUR <sup>(23)</sup>.
- (174) En efecto, las empresas beneficiarias operan en un sector especialmente expuesto a la competencia. Resulta obligado señalar que en el sector agrario existe una competencia intensa entre los productores de los Estados miembros cuyos productos son objeto de intercambios intracomunitarios. Los productores españoles participan plenamente en esta competencia exportando cantidades sustanciales de productos agrarios a otros Estados miembros. Además, el gran número de beneficiarios de estas ayudas aumentará el efecto de estas ayudas sobre los intercambios.
- (175) En consecuencia, esas ayudas pueden afectar a los intercambios comerciales de productos agrarios entre los Estados miembros, lo cual ocurre cuando las ayudas favorecen a operadores activos en un Estado miembro en detrimento de los de otros Estados miembros. Las medidas en cuestión tienen una repercusión directa e inmediata en los costes de producción de los productos agrarios en España. Por consiguiente, proporcionan una ventaja económica en relación con las explotaciones de otros Estados miembros que no tienen acceso a ayudas comparables. Así pues, falsean o amenazan falsear la competencia.
- (176) Habida cuenta de cuanto antecede, las ayudas en cuestión deben ser consideradas ayudas estatales que cumplen los criterios del apartado 1 del artículo 87 del Tratado. No obstante, el principio de incompatibilidad consagrado en el apartado 1 del artículo 87 admite excepciones.
- Letra b) del apartado 2 del artículo 87 del Tratado
- (177) La letra b) del apartado 2 del artículo 87 del Tratado dispone que son compatibles con el mercado común las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional. España ha justificado estas ayudas aduciendo que estaban destinadas a reparar los perjuicios causados por un acontecimiento de carácter excepcional.
- (178) Según España el alza desproporcionada del coste del gasóleo causó alteraciones del orden público, huelgas, desabastecimiento de productos energéticos y de alimentos y dificultades de libre tránsito de las mercancías por el territorio de la Comunidad, lo que debería considerarse una circunstancia excepcional a efectos de la letra b) del apartado 2 del artículo 87 del Tratado.
- (179) En lo que atañe a las excepciones al principio general de incompatibilidad de las ayudas estatales con el mercado común, establecido en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado, la Comisión considera que debe hacerse una interpretación estricta del concepto de «acontecimiento de carácter excepcional» que figura en la letra b) del apartado 2 del artículo 87. Hasta ahora, la Comisión ha aceptado como acontecimientos de carácter excepcional las guerras, los desórdenes interiores o las huelgas y, con reservas y en función de su alcance, los accidentes nucleares o industriales graves o los incendios que hayan originado grandes pérdidas. Dadas las dificultades que entrañan las previsiones en la materia, la Comisión determina si estas ayudas son compatibles analizándolas caso por caso y teniendo presente su práctica anterior en el ámbito considerado (punto 11.2.1 de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales al sector agrario).
- (180) El texto mismo de la letra b) del apartado 2 del artículo 87 del Tratado excluye toda sobrecompensación de los daños. Una vez demostrada la existencia de un acontecimiento de carácter excepcional, la Comisión autoriza ayudas de hasta un 100 % de los daños materiales. Las compensaciones se calcularán normalmente por benefi-

<sup>(23)</sup> Fuente: Eurostat.

ciario individual y, con el fin de evitar un exceso de compensación, se deducirán de la cuantía total de la ayuda todas las sumas percibidas (punto 11.2.2 de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales al sector agrario).

- (181) En el presente caso, el motivo de la concesión de las ayudas es la subida del precio de los carburantes y no las alteraciones del orden público, las huelgas y el desabastecimiento de productos energéticos y de alimentos. Estas circunstancias no fueron la causa de la concesión de las ayudas, sino que se produjeron como consecuencia del incremento del precio de los carburantes.
- (182) España no ha justificado que exista un vínculo entre las ayudas concedidas y el daño que han sufrido los beneficiarios de las mismas por la subida del precio de los carburantes. No se ha justificado que todos los beneficiarios de estas ayudas hayan sufrido daños por este motivo ni que el importe de estas ayudas esté en relación y no sobrepase los daños sufridos por los agricultores.
- (183) Según las autoridades españolas, el objetivo de la ayuda no es compensar las pérdidas sufridas por el agricultor, sino permitirle beneficiar de un préstamo de los organismos financieros para afrontar la falta de liquidez causada por la subida desproporcionada del coste del gasóleo.
- (184) La información facilitada por las autoridades españolas no permite considerar que todos los beneficiarios de estas ayudas hayan sufrido daños por este motivo y que la ayuda no sobrepase los daños sufridos. En la presente Decisión, la Comisión no se pronuncia sobre la existencia de un acontecimiento de carácter excepcional, a efectos de la letra b) del apartado 2 del artículo 87 del Tratado, en la subida del precio del carburante. La presente Decisión no prejuzga otras Decisiones que la Comisión pueda adoptar en otros sectores.
- (185) Por consiguiente, estas ayudas no podrían beneficiarse de la excepción prevista a efectos de la letra b) del apartado 2 del artículo 87 del Tratado como ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por un acontecimiento de carácter excepcional.
- (186) Las excepciones previstas en el apartado 3 del artículo 87 sólo pueden concederse cuando la Comisión determine que la ayuda es necesaria para la realización de alguno de los objetivos considerados. Conceder el beneficio de dichas excepciones a ayudas que no cumplieren esta condición equivaldría a permitir infracciones de los intercambios comerciales entre Estados miembros y fal-
- seamientos de la competencia carentes de justificación a la luz del interés comunitario y, consiguientemente, supondría otorgar ventajas indebidas a los operadores de determinados Estados miembros.
- (187) La Comisión considera que las ayudas en cuestión no fueron concebidas como ayudas regionales para la realización de nuevas inversiones o para la creación de empleo, ni para compensar de forma horizontal desventajas en materia de infraestructura del conjunto de productores de la región, sino como ayudas al sector agrícola. Por consiguiente, se trata de ayudas de carácter eminentemente sectorial que deben evaluarse con arreglo a lo dispuesto en la letra c) del apartado 3 del artículo 87.
- (188) La letra c) del apartado 3 del artículo 87 prevé que pueden considerarse compatibles con el mercado común 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.
- (189) En lo que respecta a la medida fiscal consistente en una prórroga a los años 2000 y 2001 de los beneficios fiscales aplicables en el IRPF a la transmisión de determinadas fincas rústicas y explotaciones agrícolas, esta ayuda podría considerarse una ayuda a la inversión en el sector de la producción primaria, habida cuenta que el beneficio fiscal está ligado a la transmisión de tierras y explotaciones agrícolas. Sin embargo, la Ley 14/2000, que es el fundamento jurídico para la concesión de esas ayudas, no prevé la obligación de observar ninguna de las condiciones señaladas en el punto 4.1 de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales al sector agrario.
- (190) En concreto, únicamente pueden concederse ayudas de inversión a explotaciones agrícolas cuya viabilidad económica pueda demostrarse a través de un estudio prospectivo <sup>(24)</sup>, y siempre que el titular cuente con las competencias y habilidades requeridas; además, la explotación debe cumplir las normas mínimas comunitarias de medio ambiente, higiene y bienestar animal; no se puede conceder ayuda alguna a inversiones cuyo objetivo sea aumentar la producción para la que no se pueda encontrar salidas normales en el mercado y el porcentaje máximo de ayuda pública con relación a la inversión es del 40 % [50 % en las zonas desfavorecidas definidas en

#### Apartado 3 del artículo 87 del Tratado

- (186) Las excepciones previstas en el apartado 3 del artículo 87 sólo pueden concederse cuando la Comisión determine que la ayuda es necesaria para la realización de alguno de los objetivos considerados. Conceder el beneficio de dichas excepciones a ayudas que no cumplieren esta condición equivaldría a permitir infracciones de los intercambios comerciales entre Estados miembros y fal-

<sup>(24)</sup> Las explotaciones agrícolas con dificultades financieras sólo pueden recibir ayudas que cumplan las condiciones establecidas por las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (DO C 288 de 9.10.1999, p. 2).

el artículo 17 del Reglamento (CE) n° 1257/1999 del Consejo, de 17 de mayo de 1999, sobre la ayuda al desarrollo rural a cargo del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA) y por el que se modifican y derogan determinados Reglamentos <sup>(25)</sup>] (véanse asimismo el apartado 2 del artículo 51 en relación con el artículo 7 de dicho Reglamento).

(191) España, en sus comentarios, no ha facilitado información alguna que permita comprobar si esas ayudas de inversión cumplen las condiciones previstas en las citadas Directrices. Se ha limitado a señalar que estas medidas deben contemplarse en el ámbito más amplio que en las ventajas concedidas a los transmitentes, pues éstas se conceden exclusivamente en determinadas situaciones, que se definen en función del adquirente de las fincas y explotaciones transmitidas. No se trata exclusivamente de un beneficio fiscal, sino que el mismo se concede cuando el adquirente cumpla unas determinadas condiciones, las cuales están encaminadas a una mejor ordenación de la actividad agraria en España y a una mejora del tamaño de las explotaciones.

(192) En las ayudas en forma de garantía, además, no se han previsto las condiciones establecidas en la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía para la compatibilidad de las ayudas estatales concedidas en forma de garantía.

(193) Por consiguiente, las ayudas en forma de prórroga de los beneficios fiscales a la transmisión de determinadas fincas rústicas y explotaciones agrícolas y las ayudas en forma de bonificación de préstamos y de garantías deben considerarse ayudas de funcionamiento incompatibles con el mercado común. Las ayudas de este tipo no tienen efectos duraderos en el desarrollo del sector, ya que sus efectos inmediatos desaparecen al desaparecer la propia medida [véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, de 8 de junio de 1995, en el asunto T-459/93: Siemens SA contra Comisión <sup>(26)</sup>]. Estas ayudas tienen como consecuencia directa una mejora de las posibilidades de producción y comercialización de los productos de los operadores que las reciben con relación a otros operadores, tanto situados en el territorio nacional como en otros Estados miembros, que no disfrutaban de ayudas comparables.

(194) Además, es preciso considerar que estas ayudas a productos agrícolas del anexo I del Tratado (salvo las ayudas a las patatas distintas de las patatas de fécula, a la carne equina, a la miel, al café, al alcohol de origen agrícola, al vinagre derivado de alcohol y al corcho) corresponden a productos sujetos a una organización común de mercado y que los Estados miembros tienen limitados sus poderes para intervenir en el funcionamiento de

tales organizaciones, que competen exclusivamente a la Comunidad.

(195) La organización común de mercado no se ciñe a las disposiciones relativas al régimen de precios, sino que está constituida por varios mecanismos y disposiciones que, en su conjunto, conforman un marco «completo y exhaustivo» en el que la Comisión reafirma que no caben excepciones y que, según la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, no deja margen alguno a los Estados miembros para adoptar medidas contrarias al mismo o para establecer excepciones [véase la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 26 de junio de 1979, en el asunto 177/78: Pigs and Bacon Commission contra McCarren and Company Limited <sup>(27)</sup>].

### Conclusión

(196) Atendiendo a lo anteriormente expuesto y a las normas comunitarias aplicables, la Comisión estima que, por lo que se refiere a las excepciones previstas en el apartado 2, para las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional, y en las letras a) y c) del apartado 3 del artículo 87, para las ayudas destinadas a favorecer o facilitar el desarrollo económico de determinadas regiones o de determinadas actividades, las ayudas consideradas pueden alterar las condiciones de los intercambios comerciales en forma contraria al interés común, infringen la normativa comunitaria y no pueden acogerse a ninguna de las excepciones establecidas en los apartados 2 y 3 del artículo 87 del Tratado.

## VI. CONCLUSIONES

(197) La Comisión concluye que España ha concedido ilegalmente las ayudas consideradas, en infracción con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 88 del Tratado. Su concesión fue ilegal, puesto que se llevó a cabo antes de que la Comisión se pronunciase sobre su compatibilidad con el mercado común.

(198) Además, por los motivos antes expuestos, esas ayudas son incompatibles con el mercado común puesto que entran dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 87, sin que puedan acogerse a ninguna de las excepciones previstas en los apartados 2 y 3 de dicho artículo.

(199) Cuando las ayudas son incompatibles con el mercado común, la Comisión debe obligar al Estado miembro a recuperar por vía de cobro las ayudas concedidas ilegalmente. Esta obligación de recuperación, que figura en el apartado 1 del artículo 14 del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo

<sup>(25)</sup> DO L 160 de 26.6.1999, p. 80.

<sup>(26)</sup> Recopilación 1995, p. II-1675.

<sup>(27)</sup> Edición especial española 1979, p. 1083.

93 del Tratado CE <sup>(28)</sup>, resulta necesaria para restablecer la situación anterior, suprimiendo todas las ventajas financieras de que hayan disfrutado indebidamente los beneficiarios desde que se les concedió la ayuda.

- (200) Las ayudas concedidas deben reembolsarse en su totalidad.
- (201) Las ayudas deben reembolsarse con arreglo a los procedimientos del Derecho español. Los importes que deben recuperarse deben devengar intereses desde la fecha de concesión de las ayudas hasta la de la recuperación efectiva de las mismas. Dichos intereses deben calcularse mediante el tipo comercial, tomando como referencia el tipo utilizado para calcular el equivalente de subvención en el contexto de las ayudas regionales, con arreglo a lo previsto en las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional <sup>(29)</sup>.
- (202) La presente Decisión no prejuzga las consecuencias que extraiga, en su caso, la Comisión en relación con la financiación de la política agrícola común por el Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA).

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

#### *Artículo 1*

Las medidas ejecutadas por España consistentes en la modificación de la Ley 37/1992 que figura en el Real Decreto-Ley 10/2000, las medidas de apoyo a las cooperativas agrarias que figuran en el Real Decreto-Ley 10/2000 y las medidas fiscales que figuran en la Orden de 29 de noviembre de 2000 del Ministerio de Hacienda, consistentes en la aplicación a determinadas actividades ganaderas sujetas al régimen de estimación objetiva de un índice corrector por piensos adquiridos a terceros, la reducción del rendimiento neto en el régimen de estimación objetiva del impuesto sobre la renta de las personas físicas para las actividades agrícolas y ganaderas, la reducción del porcentaje para determinar las cuotas trimestrales en el régimen simplificado del impuesto sobre el valor añadido de determinadas actividades agrarias, y la medida fiscal consistente en el incremento del porcentaje de gastos de difícil justificación en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, no constituyen una ayuda con arreglo al apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE.

#### *Artículo 2*

Las ayudas estatales concedidas por España en favor de los titulares de explotaciones agrarias en forma de bonificación de

prestamos y garantías que figuran en una Resolución del Ministerio de Agricultura de 15 de noviembre de 2000, por la que se dispone la publicación de un Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de noviembre de 2000, y la medida de prórroga a los años 2000 y 2001 de los beneficios fiscales aplicables en el impuesto sobre la renta de las personas físicas a la transmisión de determinadas fincas rústicas y explotaciones que figura en la disposición transitoria séptima de la Ley 14/2000, son incompatibles con el mercado común.

#### *Artículo 3*

España suprimirá los regímenes contemplados en el artículo 2.

#### *Artículo 4*

1. España adoptará todas las medidas necesarias para obtener de sus beneficiarios la recuperación de las ayudas contempladas en el artículo 2, que han sido puestas a su disposición ilegalmente.

2. La recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional, siempre que éstos permitan la ejecución inmediata y efectiva de la presente Decisión. La ayuda recuperable devengará intereses desde la fecha en que estuvo a disposición de los beneficiarios hasta la de su recuperación. Los intereses se calcularán sobre la base del tipo de referencia utilizado para el cálculo del equivalente de subvención en el marco de las ayudas regionales.

#### *Artículo 5*

España informará a 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 6*

El destinatario de la presente Decisión será el Reino de España.

Hecho en Bruselas, el 11 de diciembre de 2002.

Por la Comisión

Franz FISCHLER

Miembro de la Comisión

<sup>(28)</sup> DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

<sup>(29)</sup> DO C 74 de 10.3.1998, p. 9.

**DECISIÓN DE LA COMISIÓN****de 11 de diciembre de 2002****relativa a la aplicación por Portugal del régimen de ayudas financieras y fiscales en la Zona Franca de Madeira en el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2000***[notificada con el número C(2002) 4825]***(El texto en lengua portuguesa es el único auténtico)****(Texto pertinente a efectos del EEE)**

(2003/294/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, el 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 artículos citados <sup>(1)</sup> y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

**I. PROCEDIMIENTO**

(1) Con motivo de la adopción de las Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional <sup>(2)</sup>, la Comisión, en virtud del apartado 1 del artículo 88 del Tratado CE, consideró que el desarrollo progresivo y el funcionamiento del mercado común exigían proceder con los Estados miembros a revisar los regímenes de ayudas de finalidad regional existentes antes de la fecha de aprobación de las Directrices mencionadas, con el fin de que a partir del 1 de enero de 2000 pudiera establecerse un sistema de ayudas de finalidad regional transparente y equitativo para todos los Estados miembros, en el pleno respeto de lo dispuesto en las Directrices. Por carta SG(98) D/1684, de 24 de febrero de 1998, en la que se propusieron medidas apropiadas en virtud del artículo 88 del Tratado, relativas a las ayudas estatales de finalidad regional, la Comisión propuso a las autoridades portuguesas modificar todos los regímenes de ayudas de finalidad regional existentes que estuvieran en vigor el 1 de enero de 2000, con el fin de hacerlas compatibles con las disposiciones de dichas Directrices a partir de esa fecha.

(2) Por carta n° 327, de 21 de abril de 1998, de la Representación Permanente de Portugal, registrada en la Comisión con la misma fecha, las autoridades portuguesas solicitaron un plazo suplementario de dos semanas para presentar sus observaciones sobre las propuestas de medidas apropiadas. Por cartas n° 409, de 4 de junio de 1998, y n° 423, de 10 de junio de 1998, de su Representación Permanente, registradas en la Comisión el 10 de junio de 1998 y el 12 de junio de 1998, respectivamente, las autoridades portuguesas enviaron a la Comisión una carta de 29 de mayo de 1998 del Ministro de Asuntos Exteriores, en la que se manifestaba el acuerdo del Gobierno portugués sobre los principios subyacentes a la acción de la Comisión en materia de ayudas regionales y que incluía determinadas observaciones sobre las Directrices relativas a las ayudas estatales de finalidad regional. Como quiera que la carta del Ministro de Asuntos Exteriores no permitía a la Comisión inferir claramente el acuerdo de las autoridades portuguesas sobre las propuestas de medidas apropiadas ya mencionadas, por carta D/52552, de 18 de junio de 1998, dirigida a la Representación Permanente de Portugal, y por carta D/53161, de 23 de julio de 1998, dirigida al Ministro de Asuntos Exteriores portugués, la Comisión solicitó a las autoridades portuguesas la confirmación de dicho acuerdo.

(3) Por carta n° 629, de 2 de septiembre de 1998, de su Representación Permanente, registrada en la Comisión el 7 de septiembre de 1998, las autoridades portuguesas transmitieron a la Comisión una carta con fecha de 20 de agosto de 1998 del Ministro de Asuntos Exteriores en la que se indicaba que el régimen de ayudas financieras y fiscales de la Zona Franca de Madeira <sup>(3)</sup> expiraría el 31 de diciembre de 2000, encontrándose por ello sujeto a las medidas apropiadas relativas a las ayudas estatales de finalidad regional. Por carta D/53951, de 29 de septiembre de 1998, a la Representación Permanente de Portugal, los servicios de la Comisión tomaron nota del acuerdo de las autoridades portuguesas sobre las citadas propuestas de medidas apropiadas. Al mismo

<sup>(1)</sup> DO C 301 de 21.10.2000, p. 4.

<sup>(2)</sup> DO C 74 de 10.3.1998, p. 9.

<sup>(3)</sup> Ayuda estatal E 19/94, ex E 13/91 y N 204/86.

tiempo, los servicios de la Comisión instaron a las autoridades portuguesas a que se comprometieran a limitar la duración del régimen de ayudas financieras y fiscales a la Zona Franca de Madeira al 31 de diciembre de 1999, o comunicaran las modificaciones previstas para ajustar el régimen a las disposiciones de las Directrices a partir del 1 de enero de 2000.

- (4) A pesar de los numerosos contactos establecidos entre la Comisión y las autoridades portuguesas <sup>(4)</sup>, la Comisión aún no ha recibido información alguna que le permita considerar que se han llevado a cabo todas las modificaciones necesarias para garantizar que este régimen sería compatible con las condiciones establecidas en las Directrices relativas a las ayudas estatales de finalidad regional a partir del 1 de enero de 2000. Por lo tanto, y habida cuenta de la aceptación formal de las citadas medidas apropiadas por parte de las autoridades portuguesas, el régimen en cuestión se inscribió en el registro de ayudas no notificadas con el nº NN 60/2000.
- (5) Por carta SG(2000) D/105022, de 17 de julio de 2000, la Comisión informó a Portugal de que tras estudiar la información aportada por las autoridades portuguesas sobre el régimen de ayudas financieras y fiscales de la Zona Franca de Madeira en el contexto de las medidas apropiadas propuestas en virtud del apartado 1 del artículo 88 del Tratado, con respecto a las ayudas estatales de finalidad regional, había decidido incoar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado contra su aplicación en el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2000. Asimismo, la Comisión instó a Portugal a presentar sus observaciones y a facilitar toda la información pertinente para la evaluación de la ayuda en cuestión en el plazo de un mes a partir de la recepción de la carta antes mencionada.
- (6) La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento formal de investigación en relación con la ayuda en cuestión fue publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* <sup>(5)</sup>. Se invitó a los interesados a presentar a la Comisión sus observaciones sobre el régimen en

cuestión en el plazo de un mes a partir de la fecha de publicación.

- (7) Por cartas nº 860, de 11 de agosto de 2000, y nº 867, de 16 de agosto de 2000, de la Representación Permanente de Portugal, registradas en la Comisión el 11 de agosto de 2000 y el 17 de agosto de 2000, respectivamente, las autoridades portuguesas solicitaron un plazo suplementario de un mes para presentar sus observaciones en el ámbito del procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado. Por carta D/54485, de 31 de agosto de 2000, dirigida a la Representación Permanente de Portugal, los servicios de la Comisión concedieron este plazo suplementario a las autoridades portuguesas. Por carta nº 932, de 18 de septiembre de 2000, de su Representación Permanente, registrada en la Comisión el 19 de septiembre de 2000, las autoridades portuguesas enviaron sus observaciones a la Comisión.
- (8) La Comisión también recibió observaciones al respecto de 16 interesados. La Comisión transmitió estas observaciones a las autoridades portuguesas por cartas D/56003 de 4 de diciembre de 2000, y D/56048, de 6 de diciembre de 2000, dirigidas a la Representación Permanente de Portugal, dándoles la posibilidad de pronunciarse sobre ellas. Las observaciones respectivas fueron recibidas por carta nº 82, de 10 de enero de 2001, de la Representación Permanente de Portugal, registrada en la Comisión el 12 de enero de 2001.

## II. DESCRIPCIÓN DE LA MEDIDA CON RESPECTO A LA CUAL LA COMISIÓN INCOÓ EL PROCEDIMIENTO

- (9) De acuerdo con los términos de la última decisión de la Comisión relativa al régimen de ayudas financieras y fiscales de la Zona Franca da Madeira <sup>(6)</sup>, podrían concederse ayudas fiscales a las empresas industriales, financieras y de servicios, así como a los operadores inscritos en el registro marítimo, que se instalasen en la Zona Franca hasta el 31 de diciembre de 2000. Estas empresas se beneficiarían, en particular, de una exención total de impuestos directos hasta finales de 2011, fecha a partir de la cual esta exención pasaría a ser parcial (exigiéndoseles el impuesto inmobiliario y los impuestos sobre rendimiento, los cuales constituirían, por otra parte, el grueso de su carga impositiva).
- (10) Tras la adopción de las Directrices relativas a las ayudas estatales de finalidad regional, la Comisión propuso a todos los Estados miembros como medidas apropiadas en virtud del apartado 1 del artículo 88 del Tratado y por cartas de 24 de febrero de 1998, modificar el conjunto de los regímenes de ayudas de finalidad regional existentes que estuviesen en vigor el 1 de enero de 2000 para hacerlos compatibles con las disposiciones de las

<sup>(4)</sup> Cartas nº 9 de 5 de enero de 1999, nº 233 de 15 de marzo de 1999, nº 848 de 25 de agosto de 1999, nº 1156 de 18 de noviembre de 1999 y nº 19 de 5 de enero de 2000 de la Representación Permanente, y nº 853 de 4 de abril de 2000 del Ministro de Hacienda de Portugal (registradas en la Comisión el 7 de enero de 1999, el 18 de marzo de 1999, el 27 de agosto de 1999, el 24 de noviembre de 1999, el 7 de enero de 2000 y el 6 de abril de 2000, respectivamente), así como el fax nº 11684/99 de 14 de diciembre de 1999 de la Representación Permanente de Portugal; cartas de la Comisión D/50399 de 27 de enero de 1999 y D/51612 de 16 de abril de 1999 dirigidas a la Representación Permanente, y D/522 de 10 de marzo de 2000 dirigida al Ministro de Hacienda de Portugal; encuentros bilaterales de 26 de mayo de 1999, 8 de diciembre de 1999 y 15 de diciembre de 1999 entre los servicios de la Comisión y las autoridades portuguesas.

<sup>(5)</sup> Véase la nota 1.

<sup>(6)</sup> Ayuda estatal E 19/94, carta SG(95) D/1287 de 3 de febrero de 1995.

Directrices mencionadas a partir de dicha fecha. Las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional consagraron el principio de prohibición de las ayudas regionales destinadas a reducir los gastos corrientes de las empresas (ayudas de funcionamiento) admitiendo, no obstante, excepciones en las regiones que se benefician de la excepción prevista en la letra a) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado, «siempre y cuando así lo justifiquen su aportación al desarrollo regional y su naturaleza y su importe guarde proporción con las desventajas que se pretenda paliar» (punto 4.15). Además, las Directrices especifican que «a excepción de los casos mencionados en el punto 4.16» (ayudas al transporte en las regiones ultraperiféricas y con baja densidad de población), «las ayudas de funcionamiento estarán limitadas en el tiempo y serán decrecientes» (punto 4.17).

- (11) Cuando debió pronunciarse sobre el régimen de ayudas fiscales y financieras de la Zona Franca da Madeira, la Comisión señaló que, con excepción de la exención del impuesto sobre la adquisición de terrenos e inmuebles, las ayudas fiscales concedidas por las autoridades portuguesas constituían ayudas de funcionamiento susceptibles de ser concedidas por períodos prolongados o sin límite de tiempo. Como quiera que la región de Madeira sigue estando incluida en la exención prevista en la letra a) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado durante el período comprendido entre 2000 y 2006, el cumplimiento de las condiciones establecidas para el respeto de las Directrices constituiría una obligación que las autoridades portuguesas deberían observar en el contexto de la aplicación de este régimen y en lo relativo a la concesión de ayudas a las empresas que se instalasen en dicha Zona Franca entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2000.
- (12) En términos generales, en la medida en que sólo se planteaba respecto al beneficio de algunos impuestos regionales o de importancia menor, la cuestión de la limitación en el tiempo no parece que suscitara grandes reticencias para las autoridades portuguesas. Por el contrario, en lo que respecta al carácter decreciente de las ayudas fiscales de funcionamiento, así como a su carácter proporcional a las deficiencias que pretende paliar, las autoridades portuguesas consideraron que las modalidades de aplicación del régimen de ayudas fiscales y financieras de la Zona Franca de Madeira sólo debían revisarse en el contexto de un acuerdo global para el período comprendido entre el 1 de enero de 2000 y el 31 de diciembre de 2006, a la vista de la evolución de la situación socioeconómica de la Región de Madeira.
- (13) A este respecto, la Comisión señaló en primer lugar que, de acuerdo con lo establecido en su decisión relativa a esta cuestión <sup>(7)</sup>, el régimen de ayudas financieras y fiscales de la Zona Franca de Madeira expiraba el 31 de diciembre de 2000. En estas condiciones, el régimen era objeto de las medidas apropiadas relativas a las ayudas estatales de finalidad regional únicamente en 2000 y sus

modalidades de aplicación eventuales durante el período de 2001-2006 estaban aún pendientes de ser notificadas para obtener la autorización de la Comisión. Por ello, como Portugal no había presentado ninguna nueva notificación para el período de 2000-2006, estos dos aspectos serían independientes entre sí. Por consiguiente, en la medida en que la única modificación prevista por las autoridades portuguesas sobre las condiciones de concesión de las ayudas en 2000 consistía en limitar el número de nuevas empresas del sector financiero admitidas en la Zona Franca a un máximo del 20 % del total de empresas homólogas en actividad durante el año anterior, la propuesta de las autoridades portuguesas no parecía garantizar la conformidad con las disposiciones de las Directrices.

- (14) En este contexto, la Comisión observó también que, aunque ya hubiese anunciado <sup>(8)</sup> su intención de modificar las Directrices mencionadas para que se autorizaran ayudas de funcionamiento no decrecientes y no limitadas en el tiempo en las regiones ultraperiféricas susceptibles de recibir ayudas regionales, cuando tales ayudas se destinaran a reducir los costes adicionales del ejercicio de la actividad económica inherentes a las deficiencias enunciadas en el apartado 2 del artículo 299 del Tratado, las únicas excepciones entonces admitidas a los principios de limitación en el tiempo y de carácter decreciente se referían a las ayudas destinadas específicamente a compensar los costes adicionales de transporte en las regiones ultraperiféricas y de baja densidad de población.

### III. OBSERVACIONES PRESENTADAS POR LAS AUTORIDADES PORTUGUESAS

- (15) Las observaciones presentadas por las autoridades portuguesas en el ámbito del procedimiento formal de investigación en cuestión ponen en duda, principalmente, el funcionamiento de la decisión de incoar este procedimiento. A este respecto, las autoridades portuguesas indicaron, en particular, que Portugal nunca había aceptado las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional, ni las medidas apropiadas propuestas por la Comisión en este contexto. Por consiguiente, en la medida en que, según las autoridades portuguesas, esta aceptación no puede deducirse de ningún documento transmitido a la Comisión, ésta carecería de fundamento para considerar las ayudas concedidas de conformidad con el régimen de ayudas financieras y fiscales de la Zona Franca de Madeira en el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2000 como ilegales y susceptibles de ser objeto de reembolso.
- (16) Además, las autoridades portuguesas consideran que, de todas formas, la incoación del procedimiento sería excesiva e injustificada por dos razones principales:
- la Comisión estaría obligada, al menos desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, a efectuar una discriminación positiva en favor de las regiones ultraperiféricas. Al incoar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 88, la Comi-

<sup>(7)</sup> Véase la nota 6.

<sup>(8)</sup> Informe COM(2000) 147 final, de 14 de marzo de 2000.



sión incumpliría esta obligación, tanto más cuanto que ella misma había considerado necesario proceder ulteriormente a una modificación de las Directrices sobre las ayudas de finalidad regional <sup>(9)</sup> con el fin de tener plenamente en cuenta el nuevo apartado 2 del artículo 299,

- el planteamiento adoptado en relación con el régimen de ayudas financieras y fiscales de la Zona Franca de Madeira constituiría una desigualdad de trato con respecto a otros casos o regiones. A este respecto, las autoridades portuguesas consideran, en particular, que el «International Financial Service Center» irlandés se benefició de modalidades de *phasing out* relativamente flexibles <sup>(10)</sup>, ya que los servicios de la Comisión rechazaron cualquier posibilidad de compromiso con respecto a la Zona Franca de Madeira.

- (17) Teniendo en cuenta estas observaciones, las autoridades portuguesas consideran, en particular, que la Comisión debía archivar el procedimiento mediante una decisión que confirmara la autorización del régimen hasta el 31 de diciembre de 2000, en los mismos términos que la que adoptó en 1995 <sup>(11)</sup>.

#### IV. OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS Y COMENTARIOS DE LAS AUTORIDADES PORTUGUESAS

- (18) Las observaciones presentadas por los interesados proceden, en su mayor parte, de dos beneficiarios, de forma directa o indirecta, del régimen de ayudas financieras y fiscales de la Zona Franca de Madeira. Aunque sean bastante numerosas, estas observaciones casi no incluyen elementos pertinentes para la evaluación del régimen en cuestión, ya que, en general, se limitan a lamentar la incoación del procedimiento, así como a solicitar a la Comisión que se abstenga de tomar decisiones que podrían perjudicar el buen funcionamiento de la Zona Franca. Por ello, ninguno de los interesados parece compartir las dudas manifestadas por la Comisión cuando decidió incoar el procedimiento (además, este elemento fue el único aspecto subrayado en los comentarios que las observaciones mencionadas suscitaron por parte de las autoridades portuguesas, transmitidas a la Comisión por carta n.º 82, de 10 de enero de 2001, de su Representación Permanente).

#### V. EVALUACIÓN

- (19) La Comisión estudió las observaciones presentadas tanto por las autoridades portuguesas como por los interesados, en el ámbito del procedimiento formal de investigación en cuestión.

- (20) En lo que respecta al posible rechazo de las medidas apropiadas propuestas en relación con las ayudas estatales de finalidad regional, la Comisión destaca en particular que, en ningún momento durante el período de 28 meses transcurrido entre la carta SG(98) D/1684, de 24 de febrero de 1998, que propone medidas apropiadas con respecto a las ayudas estatales de finalidad regional, y la decisión de incoar el procedimiento formal de investigación contra la aplicación del régimen de ayudas financieras y fiscales de la Zona Franca de Madeira durante el año 2000 (adoptada el 28 de junio de 2000) las autoridades portuguesas comunicaron a la Comisión que no aceptaban las medidas apropiadas propuestas. Muy al contrario, las autoridades portuguesas siempre dieron a entender, tanto por cartas de la Representación Permanente de Portugal como durante varios encuentros bilaterales que tuvieron lugar sobre este asunto, que estaban dispuestas a colaborar plenamente con la Comisión para identificar las modificaciones que debían introducirse en el régimen en cuestión y para asegurar su conformidad con las disposiciones de las Directrices, plenamente conscientes de que la Comisión consideraba como un hecho consumado su aceptación de las medidas apropiadas.

- (21) No obstante lo anterior, la Comisión sigue estando obligada a verificar que las autoridades portuguesas nunca le comunicaron de forma explícita una aceptación incondicional de las medidas apropiadas transmitidas por carta SG(98) D/1684, de 24 de febrero de 1998. Por consiguiente, la Comisión no está en condiciones de refutar las observaciones presentadas por las autoridades portuguesas en el ámbito del procedimiento formal de investigación, según las cuales dicha aceptación nunca tuvo lugar. En estas circunstancias, el procedimiento incoado por incumplimiento por parte de Portugal de las medidas apropiadas propuestas por la Comisión sobre la aplicación del régimen de ayudas financieras y fiscales en la Zona Franca de Madeira durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2000 dejó de tener objeto.

- (22) La Comisión también comprueba que el régimen de ayudas de la Zona Franca de Madeira expiró el 31 de diciembre de 2000. En estas circunstancias, cualquier observación que la Comisión pudiera formular tanto en relación con las otras observaciones presentadas por las autoridades portuguesas como con respecto a las observaciones presentadas por los interesados, también dejaron de tener objeto.

#### VI. CONCLUSIÓN

- (23) Habida cuenta de todo lo anterior, la Comisión considera que el procedimiento incoado en virtud del apartado 2 del artículo 88 del Tratado sobre la aplicación del régimen de ayudas financieras y fiscales de la Zona

<sup>(9)</sup> DO C 258 de 9.9.2000, p. 5.

<sup>(10)</sup> DO C 395 de 18.12.1998, p. 8.

<sup>(11)</sup> Véase la nota 6.

Franca de Madeira durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2000 dejó de tener objeto. No obstante, la Comisión lamenta que las autoridades portuguesas no le comunicaran en su debido momento la no aceptación de su propuesta de medidas apropiadas en virtud del apartado 1 del artículo 88 del Tratado en relación con las ayudas estatales de finalidad regional, contrariamente a lo que parecería implicar el principio de la cooperación leal subyacente en el apartado 1 de dicho artículo 88.

entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2000 ha dejado de tener objeto.

#### *Artículo 2*

El destinatario de la presente Decisión será la República Portuguesa.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Hecho en Bruselas, el 11 de diciembre de 2002.

#### *Artículo 1*

El procedimiento formal de investigación relativa a la aplicación por Portugal del régimen de ayudas financieras y fiscales de la Zona Franca de Madeira durante el período comprendido

*Por la Comisión*  
Mario MONTI  
*Miembro de la Comisión*

---

**DECISIÓN DE LA COMISIÓN****de 5 de febrero de 2003****relativa a la ayuda *ad hoc* que el Reino Unido proyecta conceder a CLYDEBoyd con arreglo al régimen FFG (Freight Facilities Grant)***[notificada con el número C(2003) 388]***(El texto en lengua inglesa es el único auténtico)****(Texto pertinente a efectos del EEE)**

(2003/295/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado por el que se instituye la Comunidad Europea, y, en particular, el primer párrafo del apartado 2 del 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 invitado a los interesados a presentar sus observaciones de acuerdo con dichas disposiciones <sup>(1)</sup>,

Considerando lo siguiente:

**1. PROCEDIMIENTO**

- (1) En su carta de 14 de marzo de 2002, el gobierno del Reino Unido notificó a la Comisión la concesión de una ayuda *ad hoc* a CLYDEBoyd (Fort William) Ltd (en lo sucesivo, «CLYDEBoyd») en el marco del régimen ampliado de ayudas FFG (Freight Facilities Grant), ayuda que fue aprobada por la Comisión el 20 de diciembre de 2001 (asunto «ayudas estatales» N 649/01). Dicha notificación fue registrada por la secretaría general de la Comisión el 15 de marzo de 2002 con la referencia N 221/2002. La notificación se juzgó incompleta el 26 de abril de 2002 y el Reino Unido fue invitado a suministrar un complemento de información. La Comisión recibió los datos solicitados el 28 de mayo de 2002. La Comisión envió una segunda solicitud de información el 1 de julio de 2002. La respuesta a la misma fue registrada por la Comisión el 17 de julio de 2002.
- (2) Por carta de 2 de octubre de 2002, la Comisión informó al Reino Unido de su decisión de abrir el procedimiento contemplado en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE por lo que se refiere a dicha ayuda. Este procedimiento se registró con la referencia C 62/2002.

- (3) La Decisión de la Comisión de abrir el procedimiento fue publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* <sup>(2)</sup>. La Comisión invitó a las partes interesadas a presentar sus observaciones.
- (4) El Reino Unido presentó sus observaciones a la Comisión por carta de 29 de octubre de 2002, registrada el 4 de noviembre de 2002.
- (5) La Comisión no ha recibido ninguna observación de las partes interesadas.

**2. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA AYUDA****A. Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2001, ayuda de Estado UK-N 649/2001 — régimen FFG**

- (6) El 20 de diciembre de 2001, la Comisión adoptó la Decisión N 649/2001 por la que se aprobaba la ampliación del régimen FFG que concede una ayuda a las empresas de las instalaciones de carga y descarga de mercancías para los transportes marítimos costeros y de corta distancia. Esta ayuda trata de favorecer el paso modal hacia el transporte marítimo de corta distancia y de dar apoyo financiero a la adquisición de los equipos especializados y costosos necesarios para el transporte de mercancías por barco, adquisición que no sería necesaria si se recurriera al transporte por carretera.
- (7) Las autoridades competentes británicas se encargan del cálculo de la intensidad de la ayuda para cada plan individual siguiendo las normas del régimen FFG. Dicho régimen incluye, en primer lugar, la evaluación de las ventajas medioambientales por medio de una fórmula estándar que tiene en cuenta el número de camiones/kilómetro que se evitarían a lo largo del período cubierto por el plan individual y su valor económico. Estas venta-

<sup>(1)</sup> DO C 269 de 5.11.2002, p. 3.

<sup>(2)</sup> DO C 269 de 5.11.2002, p. 3.

- jas ecológicas calculadas en valor monetario por las autoridades competentes británicas por medio de la fórmula del régimen FFG constituyen el importe máximo de la ayuda que el gobierno del Reino Unido puede conceder a los candidatos.
- (8) Para poder beneficiarse de los FFG, los operadores deben notificar las cantidades anuales a transportar en el curso del período acordado por el régimen, e informar a la administración del tonelaje efectivamente transportado cada año. Estas cifras se someten a la auditoría por parte del Estado de las cuentas de la empresa. Dicho control permite a las autoridades británicas confirmar el porcentaje que se espera economizar en transporte por carretera, y, por lo tanto, validar el ahorro expresado en camiones/kilómetro.
- (9) El régimen FFG contiene una disposición expresa que autoriza al Estado a recuperar una parte de la ayuda concedida en caso de que no se consiga transferir el tonelaje previsto del transporte por carretera al transporte por barco. De ser así, se examinan las circunstancias para establecer si puede prolongarse el período original previsto de modo que se aprovechen todas las ventajas ecológicas o si debe exigirse el reembolso de una parte de la ayuda. La recuperación es poco probable cuando las expectativas del cambio modal no se cumplen por causas que escapan al control del beneficiario y cuando quede demostrado que éste último ha hecho todos los esfuerzos razonables para atraer el tráfico previsto inicialmente.
- (10) La Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2001 precisaba que la intensidad de la ayuda no debe superar el 50 % de los costes totales del proyecto para las instalaciones a las que tienen acceso en condiciones no discriminatorias todos los operadores existentes o potenciales. Cuando el acceso a las infraestructuras está limitado a uno o varios operadores específicos, estos últimos deberán elegirse mediante un procedimiento de contratación pública transparente, equitativo y no discriminatorio. De forma excepcional, cuando las autoridades puedan probar que el compromiso convenido entre las autoridades británicas y el beneficiario no puede respetarse con la ayuda antes mencionada, se podrán acordar porcentajes más elevados previas notificación y aprobación de la Comisión.
- (11) Para alcanzar el objetivo del régimen FFG de garantizar la transferencia modal del transporte por carretera hacia el transporte marítimo, CLYDEBoyd desea prolongar el amarradero y ampliar las instalaciones de carga y descarga de mercancías de Corpach Pier, cerca de Fort William, en Escocia. CLYDEBoyd es una sociedad anónima. Sus accionistas a partes iguales son Boyd Brothers Ltd (empresa de transporte por carretera) y Clydeport plc (operador portuario). Clydeport también posee y explota varios puertos en el estuario del Clyde y en el fiordo de Clyde (Hunterston, Ardrossan, Greenock y Glasgow).
- (12) Las instalaciones existentes tienen posibilidades muy limitadas debido al tamaño reducido del embarcadero (31 metros) y de la falta de instalaciones de almacenamiento y carga y descarga en las proximidades. CLYDE-Boyd estima que si el volumen actual de mercancías disminuyera aún más, las instalaciones existentes dejarían de ser rentables y deberían cerrarse. En tal caso, CLYDE-Boyd se vería abocada al cierre de sus instalaciones, lo que supondría la transferencia hacia el transporte por carretera de 40 000 toneladas anuales de madera, de pasta de madera y virutas. Las mejoras que podrían introducirse con la ayuda permitirían, además de mantener el tráfico actual del puerto, aumentarlo en 50 000 toneladas anuales.
- (13) Para ello ha de ampliarse el puerto para permitir a los buques de una capacidad de hasta 6 000 TPM atracar de forma segura, y el embarcadero debe ampliarse para acoger dos buques al mismo tiempo. Es necesario un terreno más grande al lado del muelle para la manipulación y colocación de las mercancías durante las operaciones de carga y descarga, así como una zona cubierta para el almacenamiento de corta duración de productos vulnerables. Por último, se requiere un equipamiento móvil para las operaciones de carga y descarga rápidas y eficaces de buques más grandes.
- (14) Aparte de la intensidad de la ayuda, la propuesta satisface plenamente las condiciones del régimen FFG aprobado (N 649/2001).
- (15) La ayuda adoptará la forma de una subvención no reembolsable. El análisis financiero realizado de acuerdo a las disposiciones del régimen FFG demostró que la intensidad de la ayuda debe ser del 85 % [3,332 millones de libras esterlinas(GBP)] de los costes subvencionables del proyecto Corpach (3,92 millones GBP). Las ventajas ecológicas calculadas por las autoridades competentes británicas de acuerdo con las normas del régimen FFG ascienden a 5,4 millones GBP.

### C. Intensidad de la ayuda

- (15) La ayuda adoptará la forma de una subvención no reembolsable. El análisis financiero realizado de acuerdo a las disposiciones del régimen FFG demostró que la intensidad de la ayuda debe ser del 85 % [3,332 millones de libras esterlinas(GBP)] de los costes subvencionables del proyecto Corpach (3,92 millones GBP). Las ventajas ecológicas calculadas por las autoridades competentes británicas de acuerdo con las normas del régimen FFG ascienden a 5,4 millones GBP.

#### COSTES DE LAS INFRAESTRUCTURAS

(en millones GBP)

Estructura del embarcadero	2,19
Construcción y montaje de las instalaciones de carga y descarga de las mercancías	0,64
Instalaciones móviles	1,02
Gestión del proyecto y gastos legales	0,07
Coste total	3,92
Subvención	3,332
Intensidad de la ayuda	85 %

### B. La ayuda notificada

- (11) Para alcanzar el objetivo del régimen FFG de garantizar la transferencia modal del transporte por carretera hacia el transporte marítimo, CLYDEBoyd desea prolongar el amarradero y ampliar las instalaciones de carga y descarga de mercancías de Corpach Pier, cerca de Fort William, en Escocia. CLYDEBoyd es una sociedad anónima. Sus accionistas a partes iguales son Boyd Brothers Ltd (empresa de transporte por carretera) y Clydeport plc (operador portuario). Clydeport también posee y explota varios puertos en el estuario del Clyde y en el fiordo de Clyde (Hunterston, Ardrossan, Greenock y Glasgow).

**D. Análisis del mercado**

## VOLUMEN DEL TRÁFICO DE CORPACH

Año	1999	2000	2001	Previsión	Incremento del tráfico
Madera	8 180	15 155	14 379	23 000	8 600
Virutas	9 000	13 540	25 091	25 000	0
Balas de pasta	4 000	3 000	6 000	30 000	24 000
Sal	600	4 170	13 622	8 000	0
Otros	4 608	1 362	2 455		
Total	26 400	37 200	61 500	86 000	32 600

- (16) El tráfico adicional de madera es interno del Reino Unido y de no llevarse a cabo el proyecto se realizaría por carretera. El Reino Unido importa las balas de pasta a través de varios puertos, pero la principal importación ya pasa por Greenock (explotado por su propietario, CLYDEBoyd, uno de los socios del proyecto Corpach). Las estimaciones de las cantidades medias anuales de balas de pasta que utilizan los distintos puertos son las siguientes:

Greenock	12 000
Inverness	3 000
Montrose	2 500
Dundee	2 500
Aberdeen	2 000
Leith	2 000
Total	24 000

- (17) Este proyecto abrirá también la posibilidad de aumentar considerablemente las cantidades en un futuro próximo. CLYDEBoyd identificó varios flujos de tráfico específicos que está negociando activamente con los clientes potenciales y en breve podrá concluir sus propuestas. A este respecto, cabe citar la carta de apoyo enviada por Scanfiber AS <sup>(3)</sup>, en la que declara que «si no consiguen poner a nuestra disposición muelles mejores y más largos, es muy probable que en el futuro Corpach no pueda competir con otras instalaciones de exportación como las de Belfast y otros puertos irlandeses».

<sup>(3)</sup> Oslo, 1 de marzo de 2001.

- (18) Además, aún cuando no formen parte del desarrollo inicial del puerto, se esperan exportaciones adicionales de madera hacia diferentes puntos de Irlanda y Escandinavia. CLYDEBoyd también mantiene contactos con Arjo Wiggins en relación con la posibilidad de transportar papel a Bélgica directamente a partir de Corpach. Por último, se prevé que CLYDEBoyd utilice las instalaciones para todo tipo de transporte [excepto el transporte de madera o papel <sup>(4)</sup>].

**E. Razones para la puesta en marcha del procedimiento**

- (19) La Decisión de la Comisión de poner en marcha el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado y de solicitar explicaciones a las autoridades británicas se desprenden del examen inicial del proyecto notificado. Además, existían dudas con respecto a la proporcionalidad de la ayuda. Por regla general, la Comisión considera que las ayudas estatales que superan el 50 % de intensidad destinadas a las infraestructuras de transporte no son compatibles con el Tratado, a menos que un análisis comercial y financiero pormenorizado y neutral demuestre que el principal beneficiario de las instalaciones no sería capaz de financiar una inversión más elevada sin intervención del Estado <sup>(5)</sup>. Es preciso señalar que CLYDEBoyd rechazó una ayuda de una intensidad del 50 % de una inversión de 1,96 millones de libras esterlinas para poner en marcha el proyecto.
- (20) La Comisión expresó dudas por lo que se refiere a los aspectos siguientes:
- la necesidad y proporcionalidad de la ayuda para la realización del proyecto: faltan datos para demostrar que la ayuda propuesta es la más baja necesaria para construir las instalaciones portuarias y que el mercado correspondiente no podría ofrecer una alternativa menos costosa,
  - el impacto del proyecto subvencionado sobre las infraestructuras de transporte existentes en la región.

**3. COMENTARIOS DEL REINO UNIDO**

- (21) Las autoridades británicas han señalado que el proyecto fue examinado detenidamente por parte de los funcionarios del departamento de transportes escocés y del ejecutivo escocés, así como por ingenieros independientes consultados por este último. Han declarado que la ayuda al 85 % propuesta es necesaria y proporcionada para la realización del proyecto, el cual sería inviable si se denegara la ayuda. Además, ningún otro puerto está en condiciones de ofrecer los servicios y ventajas ecológicos de la propuesta de Corpach, independientemente del nivel

<sup>(4)</sup> Acta de la visita del «Scottish Executive» a Corpach, el 31 de agosto de 2001.

<sup>(5)</sup> Decisión de la Comisión de 31 de enero de 2001, N 597/2000 – Países Bajos; Decisión de la Comisión de 14 de septiembre de 2001, N 208/2000 – NL – SOIT; Decisión de la Comisión de 15 noviembre de 2000, N 755/1999 – IT – Bozen.

de la ayuda. Dado que el aserradero BSW está cerca del puerto de Corpach, la utilización de cualquier otro puerto incrementaría el transporte por carretera hacia Corpach, lo que iría en contra del objetivo perseguido por la ayuda, habida cuenta del efecto negativo que ello tendría en esta zona sensible de la periferia de la Comunidad.

- (22) Por lo que se refiere a una posible distorsión de la competencia, el Reino Unido declaró que, en caso de producirse, sería mínima y bajo ninguna circunstancia afectaría a los intercambios entre los Estados miembros. Además, el transporte ferroviario no se vería perjudicado, ya que la mayor parte de los puntos de origen del tráfico no cuentan con una conexión a la red ferroviaria, como lo confirman las cartas de la «UK Strategic Rail Authority» y de «English, Welsh and Scottish Railways», que es el principal transportista privado de mercancías por ferrocarril del Reino Unido. Por lo que se refiere a la competencia marítima, la ampliación del puerto de Corpach trataría de absorber el transporte de pequeñas cantidades de balas de pasta que en la actualidad no pasan por los puertos propiedad de Clydeport (uno de los socios de CLYDEBoyd). Este tráfico se resume a un buque cada dos años.

#### 4. EVALUACIÓN DE LA MEDIDA

##### A. Existencia de ayuda en el sentido del apartado 1 del artículo 87 del Tratado

- (23) El apartado 1 del artículo 87 del Tratado dispone que «serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre los Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.».
- (24) Las normas del Tratado sobre ayudas estatales se aplican solamente a las empresas. La noción de empresa incluye toda entidad que ejerza una actividad económica, independientemente del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación <sup>(6)</sup>. Cualquier actividad que suponga la oferta de bienes y servicios en un mercado determinado deberá considerarse como una actividad económica <sup>(7)</sup>.
- (25) Por lo tanto, está claro que CLYDEBoyd Ltd es una empresa con una actividad económica que consiste en suministrar servicios en un mercado determinado.

<sup>(6)</sup> Asunto C-41/90: Höfner y Elser contra Macrotron (Recopilación 1991, p. I-1979), apartado 21; Asunto C-35/96: Comisión contra Italia (Recopilación 1998, p. I-3851), apartado 36.

<sup>(7)</sup> Asunto 118/85: Comisión contra Italia (Recopilación 1987, p. 2599).

- (26) Las disposiciones del Tratado no implican que todos los tipos de financiación pública estén cubiertos por la noción de «ayudas estatales» en el sentido del apartado 1 del artículo 87. Las normas comunitarias sobre las ayudas estatales sólo se aplican a las medidas que responden a todos los criterios recogidos en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado. Dado que no hay dos puertos idénticos por sus características físicas, las responsabilidades específicas y las actividades comerciales de sus órganos de gestión, la aplicabilidad de dichos criterios deberá ser examinada de forma individual, caso por caso.

##### *Transferencia de fondos públicos*

- (27) La noción de ayuda estatal se aplicará a cualquier ventaja concedida directa o indirectamente, financiada con fondos públicos. En el caso del proyecto notificado, CLYDEBoyd Ltd recibirá una ayuda estatal para la prolongación de un amarradero y la ampliación de instalaciones de carga y descarga de la mercancía en el muelle de Corpach. Por lo tanto, queda claro que la medida notificada implica una transferencia de fondos públicos.

##### *Concesión de una ventaja*

- (28) El estatuto jurídico de los puertos es muy variable según los Estados miembros. En el Reino Unido numerosos puertos se privatizaron, especialmente en los años 80, por lo que a menudo son empresas privadas las titulares de la propiedad de un puerto. Los puertos, independientemente de su estatuto jurídico, están estructurados fundamentalmente como entidades diferenciadas y plenamente comerciales. Por esta razón, prácticamente todas las inversiones en infraestructuras portuarias deben ser financiadas a través de los ingresos de los puertos.
- (29) El proyecto notificado trata de prolongar el amarradero y las instalaciones de manipulación de la carga en el muelle Corpach. La ayuda en cuestión confiere una ventaja económica mensurable a una determinada empresa que desarrolla su actividad económica en relación con sus competidores, si bien las infraestructuras subsidiadas están abiertas a todos los explotadores potenciales de forma no discriminatoria.

##### *Selectividad*

- (30) La ayuda favorece CLYDEBoyd, por lo tanto es selectiva por naturaleza.

##### *Influencia en el comercio y distorsión de la competencia*

- (31) En el marco del proyecto notificado, Corpach servirá de puerto principal para el transporte de madera. La experiencia demuestra que los puertos pequeños que sirven para intercambios costeros locales y cubren las necesidades de su zona de influencia inmediata no han ni falseado la competencia ni afectado a los intercambios entre los Estados miembros de forma significativa.

- (32) No obstante, CLYDEBoyd tiene previsto dedicar las instalaciones a todo tipo de tráfico y no solamente al transporte de madera o papel. Habida cuenta de la intención de CLYDEBoyd de incluir todo tipo de tráfico y de la existencia de intercambios marítimos transfronterizos, no se puede excluir totalmente la posibilidad de que el proyecto tenga cierta influencia en el comercio internacional.
- (33) En un sector que atraviesa especiales dificultades y en el que la competencia es particularmente intensa <sup>(8)</sup>, o en sectores especialmente expuestos a la competencia internacional, no puede descartarse la posibilidad de que el comercio entre Estados miembros se vea afectado.
- (34) Por consiguiente, la ayuda en cuestión constituye una ayuda estatal en el sentido del apartado 1 del artículo 87 del Tratado y es incompatible con el mercado común, a menos que pueda acogerse a una excepción en virtud de los apartados 2 y 3 del artículo 87 del Tratado.

#### B. Fundamento jurídico de la evaluación

- (35) El objetivo de la ayuda es prolongar el amarradero y ampliar las instalaciones de carga y descarga de la mercancía en Corpach Pier con el fin de permitir que el transporte marítimo de corta distancia pueda competir con el transporte por carretera mediante la habilitación de las infraestructuras necesarias. La Comisión estima que el régimen no está cubierto por ninguna de las excepciones previstas en el apartado 2 del artículo 87 del Tratado. Por otro lado, la ayuda estatal en cuestión no fomenta la realización de un proyecto importante de interés europeo común o soluciona una perturbación grave de la economía de un Estado miembro en el sentido de la letra b) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado, ni fomenta la cultura y la conservación del patrimonio en el sentido de la letra d) del apartado 3 del artículo 87.
- (36) El artículo 73 del Tratado declara que son compatibles con el Tratado las ayudas que responden a las necesidades de la coordinación de los transportes. La noción de coordinación recogida en el artículo 73 va más allá de la promoción del desarrollo de un sector, ya que implica cierta forma de planificación del Estado. No obstante, el artículo 80 del Tratado limita las disposiciones contenidas en el capítulo de los transportes y prevé que «las disposiciones del presente título se aplicarán a los transportes por ferrocarril, carretera o vías navegables». Por lo tanto, el artículo 73 no se aplica al sector marítimo.
- (37) El desarrollo de actividades en favor del trasvase del tráfico por carretera a otros modos de transporte es de

interés común en el sentido de la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado. Dicha disposición del Tratado, constituye el fundamento jurídico adecuado para analizar una ayuda a la inversión en infraestructuras de transporte marítimo de corta distancia y para evaluar su compatibilidad con el mercado común.

- (38) La letra c) del apartado 3 del artículo 87 declara compatibles con el mercado común 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.
- (39) Para poder aplicar la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado será preciso, por lo tanto, comprobar si se cumplen dichos requisitos.

#### C. Evaluación de la compatibilidad de la ayuda

##### 1. Necesidad de la ayuda

- (40) La Comunidad viene siguiendo desde hace algún tiempo una política de promoción de un sistema de transporte intermodal equilibrado y de trasvase del tráfico de mercancías por carretera hacia otros modos de transporte menos contaminantes <sup>(9)</sup>. El Libro Blanco de la Comisión sobre política de transportes <sup>(10)</sup> declara que el transporte por barco no es caro y es menos perjudicial para el medioambiente que el transporte por carretera. El transporte marítimo intracomunitario es un componente esencial de la intermodalidad que debe aliviar la cada vez mayor congestión de la circulación por carretera. Debe considerarse una alternativa competitiva y real al transporte terrestre. Por lo tanto, es preciso reforzar las ventajas del transporte marítimo de corta distancia mediante, por ejemplo, la instalación de equipamientos de transbordo y el establecimiento de una red de rutas marítimas que una los puertos europeos.
- (41) La nueva propuesta «Marco Polo» <sup>(11)</sup> tiene como objetivo transferir el aumento previsto del transporte de mercancías por carretera, estimado en 12 000 millones de toneladas-kilómetro anuales, al transporte marítimo de corta distancia, de ferrocarril y por vía navegable para aliviar de ese modo la congestión vial.

<sup>(8)</sup> Asunto C-305/89: Italia contra Comisión (Recopilación 1991, p. I-1603), apartado 26, y asuntos conexos C-278/92, 279/92 et 280/92: España contra Comisión (Recopilación 1994, p. I-4103), apartado 41.

<sup>(9)</sup> Ver el Libro Verde de la Comisión sobre una tarificación equitativa y eficaz [COM(1995) 691 de 20.12.1995], el Libro Blanco sobre las tarifas justas por el uso de las infraestructuras [COM(1998) 466 de 22.7.1998] y la resolución del Consejo, de 14 de febrero de 2000, sobre la promoción de la intermodalidad y del transporte intermodal de mercancías en la Unión Europea (DO C 56 de 29.2.2000, p. 1).

<sup>(10)</sup> *La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad* [COM(2001) 370].

<sup>(11)</sup> COM(2002) 54 final.

- (42) La Comisión estima que es preciso dar prioridad a la inversión en infraestructuras con el fin de establecer en el futuro un sistema de transporte intermodal y sostenible.
- (43) La expedición de mercancías por vía marítima puede exigir un material especializado y costoso que no requiere el transporte por carretera. Al contribuir a la financiación de tales instalaciones, se permite al transporte marítimo de corta distancia competir desde un punto de vista económico con el transporte por carretera. Sin embargo, si no se cofinanciaran con fondos públicos las infraestructuras terminales intermodales, los operadores con actividades económicas no invertirían en dichas infraestructuras, ya que su viabilidad se vería comprometida a falta de la contribución del Estado.
- (44) El objetivo del proyecto notificado es conservar el nivel actual del tráfico en el puerto de Corpach. Si no se emprenden mejoras en el puerto, se perdería el tráfico actual y el transporte por carretera lo absorbería de nuevo. Una reducción, por pequeña que fuera, del tráfico actual haría la actividad económicamente inviable. El proyecto no sólo aseguraría los niveles de tráfico actuales, sino que atraería nuevos flujos del transporte por carretera.
- (45) La proximidad del puerto de Corpach con varias empresas relacionadas con la explotación forestal hace que sea el único que puede garantizar el servicio y los beneficios medioambientales en esta zona, independientemente del nivel de la ayuda. Si se utilizara cualquier otro puerto, sería preciso aumentar los transportes por carretera hacia Corpach, lo que contrarrestaría por completo el objetivo de la ayuda debido a los efectos ecológicos negativos que ello provocaría en esta zona sensible de la periferia de la Comunidad. Por lo tanto, la propuesta es de interés comunitario.

## 2. Proporcionalidad

- (46) El proyecto de Corpach es ejemplo de cómo es imposible conseguir el cambio modal con una ayuda de una intensidad del 50 %. Las ventajas medioambientales en que se cifrarían los resultados del proyecto (que ascenderían a la importante suma de 5,4 millones de libras esterlinas) sólo se alcanzarían con una fuerte inversión en nuevas infraestructuras portuarias.
- (47) La Comisión ha admitido en el pasado <sup>(12)</sup> la posibilidad de conceder una ayuda de una intensidad elevada si el mercado no ofrece a la sociedad las infraestructuras de transporte público necesarias para garantizar una movilidad sostenible.
- (48) Las autoridades del Reino Unido llevaron a cabo un estudio de mercado para comprobar si con una ayuda más reducida podía llegarse a igualar los costes del transporte terrestre y del transporte por barco. El coste del proyecto se fijó mediante una evaluación económica llevada a cabo en marzo de 2001 por economistas del ejecutivo escocés y funcionarios del departamento de transportes, así como por consultores independientes designados por el ejecutivo escocés (Scott Wilson Kirkpatrick & Co Ltd).
- (49) De acuerdo con las condiciones fijadas por el régimen general FFG, la ayuda se concedería previo compromiso de transportar por vía marítima 90 000 toneladas anuales durante diez años. Si no se alcanzara dicho objetivo o si el beneficiario no respetara las condiciones de concesión de la ayuda, ésta podría recuperarse.
- (50) La Comisión calcula que el proyecto necesita una contribución de 3,92 millones de libras esterlinas y que dicha ayuda está justificada por las ventajas ecológicas que se derivarán del proyecto (5,4 millones de libras esterlinas), que es de interés para la Comunidad.

## 3. Distorsión de la competencia

- (51) Para garantizar la ausencia de la más mínima distorsión inaceptable de la competencia, es preciso analizar la competencia entre el proyecto notificado y los transportes de carretera, otros modos de transporte y los servicios existentes.

### a) Competencia entre el proyecto notificado y el transporte por carretera

- (52) Tradicionalmente el transporte por carretera de mercancías y el transporte marítimo de corta distancia han respondido a distintas exigencias de los usuarios. El transporte de mercancías por carretera es más flexible y más rápido que el transporte marítimo de corta distancia, por lo que atrae el tráfico de mercancías de alto valor, perecederas, que se distribuyen en pequeñas cantidades y heterogéneas. Dado que el transporte marítimo de corta distancia es más lento, no puede solicitar los mismos precios que el transporte por carretera y por lo general se utiliza para el transporte regular de grandes cantidades de mercancía menos sensibles al tiempo.
- (53) El objetivo de la ayuda es igualar el coste del transporte por carretera con el del transporte por barco. Los operadores que optan por el barco no obtienen ninguna ventaja económica en relación con sus competidores que recurren al transporte por carretera.

### b) Competencia entre el proyecto notificado y otros modos de transporte

- (54) Se puede descartar un efecto negativo sobre el transporte por ferrocarril, ya que la red ferroviaria no llega a

<sup>(12)</sup> N 464/99 — Países Bajos: concesión de una ayuda para la construcción y explotación del «Pilot Transferium Sittard».



la mayor parte de los puntos de origen del tráfico en cuestión. La red ferroviaria escocesa se utiliza para transportar la madera a mercados lejanos del interior, mientras que la madera transportada por barco se distribuye en la actualidad a nivel local.

- (55) En 1993 se amplió el régimen FFG <sup>(13)</sup> a los operadores de transporte combinado y a los grupos internacionales de transporte ferroviario.
- (56) La Comisión toma nota del hecho de que tras la publicación del procedimiento de investigación formal, las compañías ferroviarias no enviaron ningún comentario. Además, «English, Welsh and Scottish Railways», principal transportista de mercancías por ferrocarril del sector privado en el Reino Unido, declaró por carta de 17 de octubre de 2002 no tener ninguna objeción al proyecto.

c) Competencia entre el proyecto  
notificado y los servicios existentes

- (57) En 2001 el volumen del tráfico que registró Corpach ascendió a 61 500 toneladas de mercancía. Con la mejora del puerto el tráfico ascenderá a 86 000 toneladas, de las que 32 600 constituirán nuevo tráfico. Este nuevo tráfico adicional procederá fundamentalmente del tráfico interno del Reino Unido que en la actualidad pasa por puertos escoceses. El incremento en su mayor parte procederá de un aumento de 12 000 toneladas anuales en el tráfico de balas de pasta para el puerto de Greenock. Este tráfico parece menos importante si se comparan las cantidades tratadas por Corpach con las de otros puertos comunitarios <sup>(14)</sup>:
- a) Rotterdam (Países Bajos): 320 000 000 t,
- b) El Havre (Francia): 67 500 000 t,
- c) Tees-Hartlepool (Reino Unido): 51 500 000 t,
- d) Forth Port (Escocia): 41 100 000 t,
- e) Liverpool/Mersey-side (Reino Unido): 30 600 000 t.

- (58) No se ha recibido ningún comentario de terceras partes interesadas. Por consiguiente, la Comisión supone que los competidores que ofertan servicios en la actualidad no consideran que el proyecto represente una amenaza para el mercado.
- (59) Las ventajas ecológicas del proyecto serán mucho más importantes que los potenciales efectos negativos sobre la competencia. La Comisión considera que el proyecto tendrá una escasa repercusión en la competencia y que sus efectos serán aceptables.

## 5. CONCLUSIÓN

- (60) La Comisión concluye que la ayuda es compatible con el Tratado y en particular con la letra c) del apartado 3 del artículo 87.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

### Artículo 1

La ayuda *ad hoc* que el Reino Unido tiene previsto conceder a CLYDEBOYD (Fort William) Ltd en virtud del régimen Freight Facilities Grant (FFG) es compatible con el mercado común en el sentido de la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado, por lo que se autoriza su concesión.

### Artículo 2

El destinatario de la presente Decisión será el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

Hecho en Bruselas, el 5 de febrero de 2003.

Por la Comisión  
Loyola DE PALACIO  
Vicepresidente

<sup>(13)</sup> Ayuda estatal N 162/93.

<sup>(14)</sup> Fuente: Institute of Shipping Economics and Logistics, Bremen, «Shipping Statistics Yearbook 2001».