

Edición
en lengua española

Legislación

Sumario

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

.....

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

Comisión

2003/754/CE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 26 de junio de 2002, por la que se declara la compatibilidad de una concentración con el mercado común y el Acuerdo EEE — Asunto COMP/M.2650 — Haniel/Cementbouw/JV (CVK) ⁽¹⁾ [notificada con el número C(2002) 2315]** 1

2003/755/CE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 17 de febrero de 2003, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Bélgica en favor de los centros de coordinación establecidos en Bélgica ⁽¹⁾ [notificada con el número C(2003) 564]** 25

II

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

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 26 de junio de 2002

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

Asunto COMP/M.2650 — Haniel/Cementbouw/JV (CVK)

[notificada con el número C(2002) 2315]

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2003/754/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Considerando lo siguiente:

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

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

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 ⁽¹⁾, cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) n° 1310/97 ⁽²⁾, y, en particular, el apartado 2 de su artículo 8,

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 ⁽³⁾,

Visto el informe final del consejero auditor en el presente asunto ⁽⁴⁾,

(1) El 24 de enero de 2002, las empresas Franz Haniel & Cie GmbH («Haniel») y Cementbouw Handel & Industrie BV («Cementbouw») notificaron, con arreglo al artículo 4 del Reglamento (CEE) n° 4064/89 («Reglamento de concentraciones»), una concentración a la Comisión. En virtud de dicha concentración, Haniel y Cementbouw habían adquirido en 1999 el control conjunto, en el sentido de la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones, sobre la empresa Coöperatieve Verkoop- en Produktievereniging van Kalkzandsteenproducenten («CVK», Países Bajos) y sus empresas afiliadas, mediante contrato y por medio de la compra de participaciones de RAG AG («RAG», Alemania).

(2) Tras examinar la notificación, la Comisión constató, en un primer momento, que el proyecto notificado entraba en el ámbito de aplicación del Reglamento de concentraciones y planteaba serias dudas sobre su compatibilidad con el mercado común y el Acuerdo EEE. Por ello, tomó la decisión de incoar el procedimiento, de conformidad con la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de concentraciones. Tras examinar el asunto de forma pormenorizada, la Comisión ha llegado ahora a la conclusión de que, si bien el proyecto de concentración ha dado lugar a la creación de una posición

⁽¹⁾ DO L 395 de 30.12.1989, p. 1 (rectificado en el DO L 257 de 21.9.1990, p. 13).

⁽²⁾ DO L 180 de 9.7.1997, p. 1.

⁽³⁾ DO C 261 de 30.10.2003.

⁽⁴⁾ DO C 261 de 30.10.2003.

dominante que obstaculiza de manera significativa la competencia efectiva en una parte sustancial del mercado común, los compromisos contraídos por las Partes permiten despejar los problemas de competencia planteados por la concentración.

I. LAS PARTES Y LA OPERACIÓN

A. Las Partes

- (3) Haniel es una sociedad *holding* alemana diversificada. En el sector de los materiales de construcción, la empresa se dedica a la fabricación y comercialización de materiales de construcción de muros, como ladrillos silicocalcáreos, hormigón celular y hormigón preparado. Las principales actividades de Haniel se concentran en Alemania. Antes de la presente concentración, la empresa ejercía actividades en los Países Bajos a través de sus participaciones en varias fábricas de ladrillos silicocalcáreos afiliadas a CVK. En el año 2002, Haniel adquirió además las empresas alemanas Fels-Werke GmbH («Fels») e Ytong Holding AG («Ytong»), que ejercen actividades en los Países Bajos en el sector de los materiales de construcción a través de filiales; ahora bien, Haniel se ha declarado dispuesta, por medio de un compromiso contraído ante la Comisión, a vender bajo determinadas condiciones las actividades de Ytong en los Países Bajos ⁽⁵⁾.

- (4) Cementbouw opera en los Países Bajos en los ámbitos de la comercialización de materiales de construcción, tiendas de bricolaje, logística y comercio de materias primas, hormigón preparado e industria de los materiales de construcción. La empresa es controlada por CVC Capital Partners Group Ltd («CVC»), una sociedad de inversiones con sede en las Islas Anglonormandas.

- (5) CVK comercializa productos silicocalcáreos en los Países Bajos y dirige la producción de ladrillos silicocalcáreos en las fábricas afiliadas. Todas las fábricas neerlandesas de ladrillos silicocalcáreos están afiliadas a CVK. Concretamente se trata de las empresas siguientes (los porcentajes indican su participación en el capital de CVK):

- Kalkzandsteenfabriek De Hazelaar BV (De Hazelaar) [...] (*) %
- Kalkzandsteenindustrie Loevestein BV (Loevestein) [...] %

(*) Se han suprimido partes del texto para evitar que se divulguen informaciones confidenciales; estas partes se señalan con corchetes y un asterisco.

(5) Véanse las Decisiones de la Comisión de 21 de febrero de 2002 en el asunto COMP/M.2495 — Haniel/Fels, y de 9 de abril de 2002 en el asunto COMP/M.2568 — Haniel/Ytong.

- Steenfabriek Boudewijn BV (Boudewijn) [...] %
- Kalkzandsteenfabriek Hoogdonk BV (Hoogdonk) [...] %
- Kalkzandsteenfabriek Rijsbergen BV (Rijsbergen) [...] %
- Kalkzandsteenfabriek Harderwijk BV (Harderwijk) [...] %
- Kalkzandsteenfabriek Roelfsema BV (Roelfsema) [...] %
- Kalkzandsteenfabriek Bergumermeer BV (Bergumermeer) [...] %
- Anker Kalkzandsteenfabriek BV (Anker) [...] %
- Vogelenzang Fabriek van Bouwmaterialen BV (Vogelenzang) [...] %
- Van Herwaarden Hillegom BV (Van Herwaarden) [...] %

- (6) Las participaciones en las empresas De Hazelaar, Loevestein, Boudewijn, Hoogdonk y Rijsbergen son propiedad de Haniel. Las participaciones en Harderwijk, Roelfsema y Bergumermeer son propiedad de Cementbouw. En las empresas Anker, Vogelenzang y Van Herwaarden, Haniel y Cementbouw tienen sendas participaciones del [...] %.

B. Antecedentes y ejecución de la operación el 9 de agosto de 1999

- (7) CVK fue fundada en 1947 y actuó al principio como organización común de ventas de sus miembros, los fabricantes neerlandeses de ladrillos silicocalcáreos. En 1989, CVK se transformó en cooperativa para mejorar la cooperación entre los fabricantes de ladrillos silicocalcáreos.

- (8) Las fábricas de ladrillos silicocalcáreos, que al principio eran independientes, fueron absorbidas a lo largo del tiempo por distintos grupos empresariales. Antes de realizarse la operación objeto de la presente Decisión, cinco de los 11 miembros de CVK eran filiales de Haniel (De Hazelaar, Loevestein, Boudewijn, Hoogdonk y Rijsbergen). Tres fábricas de ladrillos silicocalcáreos (Harderwijk, Roelfsema y Bergumermeer) eran filiales de Cementbouw, que entonces aún pertenecía al grupo de la neerlandesa NBM Amstelland BV («NBM Amstelland») ⁽⁶⁾. Dos fábricas (Anker y Vogelenzang) eran filiales de RAG. La empresa Van Herwaarden estaba participada por Haniel, con un [...] %, Cementbouw/NBM Amstelland, con un [...] %, y RAG, con un [...] %.

(6) NBM Amstelland vendió Cementbouw a principios de 2001 a CVC.

(9) En 1998, se notificó a la autoridad de competencia de los Países Bajos (Nederlandse Mededingsautoriteit, «NMa») un proyecto de concentración que preveía la adquisición por parte de CVK del control sobre sus miembros, los 11 fabricantes neerlandeses de ladrillos silicocalcáreos. La transferencia del control debía producirse a través de la conclusión de un contrato de agrupación (*Poolingovereenkomst*). La notificación estuvo precedida de un procedimiento antimonopolio contra CVK incoado por la Fiscalía del Estado en virtud del Derecho neerlandés de competencia vigente hasta finales de 1997 [...]*. La NMa autorizó la concentración notificada mediante decisión de 20 de octubre de 1998 (7), al considerar que el contrato de agrupación y las correspondientes modificaciones de los estatutos de CVK (*statuten*) garantizaban la disolución de los vínculos económicos y organizativos originales entre las empresas afiliadas y sus propietarios y aseguraban, de esta manera, la adquisición por parte de CVK del control sobre sus miembros. De este modo, podía excluirse, asimismo, que los propietarios de estas empresas afiliadas (Haniel, Cementbouw/NBM Amstelland, RAG) adquirieran el control sobre las mismas. A juicio de la NMa, la concentración notificada no iba a dar lugar a la creación o el fortalecimiento de una posición dominante en el mercado neerlandés. [...]*

(10) Antes de realizarse esta operación, RAG decidió desprenderse de sus participaciones en las empresas afiliadas a CVK y venderlas a Haniel y Cementbouw. Con la adquisición de estas acciones, Haniel y Cementbouw se harían indirectamente con sendas participaciones del 50 % en CVK, gracias a sus participaciones en las empresas afiliadas a esta cooperativa. Tras la conclusión de los memorandos de acuerdo, el 5 de marzo de 1999, las partes informaron a la NMa de sus intenciones. Ésta comunicó a las Partes que la venta prevista no supondría una concentración con arreglo a la legislación neerlandesa si se realizaba tras la conclusión del contrato de agrupación.

(11) CVK y sus empresas afiliadas firmaron el contrato de agrupación el 9 de agosto de 1999. Ese mismo día se modificaron también los estatutos de CVK para dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en el contrato de agrupación (*Statutenwijziging*). En la misma fecha se firmó y ejecutó el contrato por el que RAG vendía sus participaciones a Haniel y Cementbouw. El 9 de agosto de 1999 se concluyó, asimismo, un «contrato de colaboración» entre Haniel y Cementbouw, que contiene, entre otras cosas, disposiciones sobre la manera en que ambas empresas se proponen hacer uso de su influencia en CVK. [Ejemplos de algunas disposiciones del contrato de colaboración] *.

II. CONCENTRACIÓN

(12) Se produce una concentración, con arreglo a la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones, cuando una o varias empresas adquieren, mediante la toma de participaciones en el capital, o la compra de elementos del activo, mediante contrato o por cualquier otro medio, el control directo o indirecto sobre la totalidad o parte de una o de varias otras empresas.

(13) En el presente caso, Haniel y Cementbouw adquirieron, por medio de los contratos concluidos el 9 de agosto de 1999 (contrato de agrupación, modificación de los estatutos, contrato de colaboración, en combinación con su adquisición acordada y realizada en esa misma fecha de las participaciones de RAG en las empresas Anker, Vogelenzang y Van Herwaarden), el control sobre CVK, que a su vez adquirió simultáneamente el control sobre sus 11 empresas afiliadas.

(14) Hay un control conjunto cuando dos o más personas o empresas tienen la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre otra empresa, es decir, cuando pueden bloquear las decisiones que determinan la estrategia económica de una empresa y, por tanto, se ven obligadas a fijar de común acuerdo la política comercial de la empresa en participación. Éste es el caso, en particular, cuando la empresa en participación está controlada por sólo dos empresas con los mismos derechos de voto ⁽⁸⁾.

(15) Mediante la compra de las participaciones de RAG, Haniel y Cementbouw adquirieron el control conjunto de CVK. Sus respectivas participaciones indirectas del 50 % en CVK les concedieron la posibilidad de ejercer un derecho de veto en la asamblea de socios (*ledenvergadering*) de CVK. Este derecho de veto surgió a raíz de la salida de RAG, cuya presencia en la asamblea de socios habría permitido unas mayorías cambiantes y, por tanto, habría excluido el control de la asamblea por los accionistas.

(16) La asamblea de socios de CVK decide sobre la composición de sus órganos decisorios. Se trata del consejo de administración (*Raad van Bestuur*) y del consejo de vigilancia (*Raad van Commissarissen*). Los estatutos y el contrato de agrupación imponen a la empresa ciertas

⁽⁸⁾ Comunicación de la Comisión relativa al concepto de empresa en participación con plenas funciones con arreglo al Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo sobre el control de las operaciones de concentración entre empresa (DO C 66 de 2.3.1998, p. 5, puntos 19 y 20).

restricciones en esta elección, por cuanto ningún miembro del consejo de administración, y sólo una minoría de los miembros de consejo de vigilancia puede ejercer al mismo tiempo funciones en las empresas de los accionistas de los miembros de CVK.

- (17) La facultad decisoria sobre la composición de los órganos de decisión de una empresa constituye una decisión estratégica importante. Por consiguiente, el derecho de veto respecto de una decisión de este tipo concede a su titular el control en el sentido del Reglamento de concentraciones sobre la empresa, en este caso CVK. La razón estriba en que, a la hora de adoptar sus propias decisiones, los miembros de estos órganos decisorios no dejarán de tener en cuenta los puntos de vista de los titulares de los derechos de veto.
- (18) También forma parte de la concentración y es, por tanto, objeto del presente procedimiento la adquisición por CVK del control sobre sus miembros mediante la conclusión del contrato de agrupación y la modificación de sus estatutos. El contrato de agrupación establece que la dirección de las empresas afiliadas la ejerce CVK, que ésta es nombrada director institucional (*directeur*) de cada una de las empresas afiliadas (junto a otro director designado por el o los accionistas) y que dispone del derecho de dar instrucciones a estas empresas. Las pérdidas y ganancias de las empresas afiliadas se reparten entre los accionistas en función de su participación indirecta en CVK, independientemente de las pérdidas y ganancias realizadas por las distintas empresas. De este modo, las empresas afiliadas se convierten en una sola unidad económica bajo la tutela de CVK, que, por consiguiente, actúa en el mercado como empresa con plenas funciones en representación de todos los fabricantes de ladrillos silicocalcáreos. El consejo de administración de CVK adopta de forma centralizada todas las decisiones estratégicas que afectan a CVK y a sus empresas afiliadas.
- (19) La adquisición del control de Haniel y Cementbouw por parte de CVK también se plasma en el contrato de colaboración concluido por estas empresas en el contexto del contrato de agrupación. En el contrato de colaboración, Haniel y Cementbouw regulan algunos aspectos de su colaboración en el seno de CVK (véase el considerando 11). Asimismo, Haniel y Cementbouw debatieron detenidamente, con anterioridad a la operación que aquí se está examinando, algunas de las decisiones estratégicas ejecutadas por la dirección de CVK después de dicha operación, en particular el cierre de tres de las 11 fábricas de ladrillos silicocalcáreos, por lo que es manifiesto que las Partes tomaron en consideración estas decisiones a la hora de concluir el contrato de agrupación⁽⁹⁾. En líneas generales, los

documentos redactados con vistas a la decisión interna de la dirección del grupo Haniel relativos a la operación aquí considerada ponen de manifiesto que, al menos desde la óptica de Haniel, la conclusión del contrato de agrupación brindará a las Partes la posibilidad de ejercer el control conjunto de CVK⁽¹⁰⁾.

- (20) De este modo, Haniel y Cementbouw también adquirieron indirectamente, a través de CVK, el control sobre las empresas afiliadas. Estas operaciones se produjeron estrechamente relacionadas entre sí, tanto en términos temporales como económicos. Los actos jurídicos que desembocaron en la adquisición del control de CVK por Haniel y Cementbouw y los que llevaron a la adquisición del control de las 11 empresas productoras de ladrillos silicocalcáreos por CVK se establecieron el mismo día, el 9 de agosto de 1999, y fueron consignados por el notario en un único documento. Además, las Partes quisieron vincular ambas adquisiciones de control, de modo que no se produjera una a falta de la otra. La firma de los contratos, que fueron presentados a la NMa, se aplazó hasta la conclusión de las negociaciones sobre la cesión de las participaciones de RAG. Ello se hizo para responder al deseo expresado entretanto por RAG de abandonar CVK, al no estar dispuesta a participar en la nueva estructura proyectada de CVK. En consecuencia, las dos adquisiciones de control también deben considerarse económicamente como una unidad. Aun cuando se partiera de que estos dos procesos constituyen dos operaciones distintas por no haberse producido de forma plenamente simultánea, su interdependencia es tal que se han de considerar como una única concentración.
- (21) Este punto de vista también lo defendió Haniel en sus observaciones al pliego de cargos y en la audiencia. En cambio, Cementbouw alegó que si la salida de RAG se interpretaba como la adquisición del control conjunto de CVK por parte de Haniel y Cementbouw (interpretación que esta última no comparte), la competencia de la Comisión únicamente podía extenderse a tal adquisición de control. Afirmaba que la adquisición por parte de CVK del control sobre sus empresas afiliadas constituía, por el contrario, una concentración jurídicamente independiente de la primera. La empresa argumentaba que la circunstancia de que el contrato de agrupación y la cesión de las participaciones de RAG a Haniel y Cementbouw se acordaran el mismo día no permitía concluir que jurídica o económicamente se tratara de una sola operación, sino que fueron diversas dificultades prácticas, cuyos detalles la empresa no precisa, las que llevaron a que el contrato de agrupación no se concluyera inmediatamente después de la decisión de autorización de la NMa de 20 de octubre de 1998. Cementbouw señala que la adquisición por CVK del control sobre sus empresas afiliadas se legalizó, en cambio, mediante la

⁽⁹⁾ El proyectado cierre de las fábricas de Bergumermeer, Boudewijn y Vogelenzang se menciona en diversos documentos internos de Haniel como punto de partida para la ejecución de la operación CVK [descripción detallada de los documentos citados]*.

⁽¹⁰⁾ [Referencia a documentos internos de Haniel]*.

resolución en firme de la NMa del 20 de octubre de 1998, de modo que el examen de la Comisión en el presente procedimiento no puede hacerse extensivo en ningún caso a esta operación.

(22) La Comisión no puede aceptar la interpretación de Cementbouw. Todos los contratos concluidos el 9 de agosto de 1999 constituyen una única operación desde el punto de vista económico, a resultas de la cual una organización común de ventas de 11 empresas productoras de ladrillos silicocalcáreos hasta entonces jurídicamente independientes, integradas en tres sociedades matrices distintas, se convirtió en una empresa con plenas funciones controlada conjuntamente por Haniel y Cementbouw. Haniel ha confirmado reiteradamente que para las partes implicadas en la operación del 9 de agosto de 1999 (Haniel, Cementbouw y RAG) todos estos contratos eran interdependientes y constituían una unidad económica. Cementbouw tampoco ha podido brindar ninguna explicación concluyente a la pregunta de por qué la realización de la operación autorizada por NMa se aplazó más de nueve meses y sólo se ejecutó en el momento de la salida de RAG. Por consiguiente, la Comisión parte de que RAG no habría estado dispuesta a participar en la ejecución del contrato de agrupación en tanto que accionista indirecto de CVK.

(23) Es cierto que, formalmente, RAG no concluyó el contrato de agrupación antes de realizarse la venta de sus participaciones a Haniel y Cementbouw. Sin embargo, la formalización ante notario del contrato de agrupación y la modificación de los estatutos en un momento inmediatamente anterior a la formalización de la venta de las participaciones de RAG en la misma sesión y por el mismo notario, que levantó al respecto una única acta, pone claramente de manifiesto que no cabe hablar de la ejecución de la nueva estructura de CVK con la participación de RAG autorizada por la NMa, salvo que se haga una interpretación muy superficial y formal. Tal consideración puramente formal no puede resultar decisiva para responder a la pregunta que ha de evaluarse en virtud del Reglamento de concentraciones de si una o varias operaciones económicas de adquisición constituyen una concentración sujeta a control. La disposición contenida en la segunda frase del apartado 2 del artículo 5, que no es directamente pertinente en este caso, también demuestra que se impone en este sentido un enfoque económico. Por consiguiente, debe partirse de que los contratos concluidos el 9 de agosto de 1999 constituyen una única concentración por la que CVK adquirió el control sobre sus empresas afiliadas y Haniel y Cementbouw adquirieron, a su vez, el control sobre CVK.

(24) De lo expuesto se deduce que la operación autorizada el 20 de octubre de 1998 por la NMa constituye una concentración distinta a la ejecutada por las partes el 9 de agosto de 1999. La NMa autorizó una concentración que

únicamente habría dado lugar a la adquisición por CVK del control sobre sus empresas afiliadas sin que los accionistas hubieran adquirido, a su vez, el control sobre CVK. En el momento de adoptarse la decisión de la NMa, las participaciones en las empresas afiliadas a CVK estaban en poder de tres accionistas, Haniel, Cementbouw y RAG, lo cual habría dado lugar a unas mayorías cambiantes en la asamblea de socios en lugar de al control sobre CVK. Aunque la compra de las 11 empresas productoras de ladrillos silicocalcáreos por CVK se considerara como una adquisición de control independiente, esta concentración no habría tenido, sin embargo, una dimensión comunitaria. Por consiguiente, la operación sobre la que decidió la NMa no constituía una concentración que debiera notificarse a la Comisión con arreglo al Reglamento de concentraciones.

(25) Las Partes no informaron a la NMa de que RAG tenía intención de vender su participación en las empresas productoras de ladrillos silicocalcáreos a Haniel y Cementbouw en las condiciones expuestas hasta después de que aquélla adoptara su decisión. La NMa confirmó a las Partes mediante escrito informal que no consideraría esta venta de las participaciones de RAG como una concentración en virtud de la normativa neerlandesa en materia de competencia en la medida en que el contrato de agrupación y la modificación de los estatutos se produjeran con anterioridad a la cesión de las participaciones. Un criterio importante para la NMa en este contexto era que los accionistas perdían el control directo sobre sus empresas mediante la cesión de éstas a CVK, sin adquirir a cambio el control indirecto sobre CVK; la razón alegada por la NMa eran las limitaciones previstas en los estatutos modificados en lo relativo a la composición de los órganos de CVK. De este modo, la NMa aplica un criterio de control que, en esta forma, no es pertinente a efectos del Reglamento de concentraciones. En el momento de este intercambio de correspondencia, el contrato de colaboración entre Haniel y Cementbouw no obraba en poder de la NMa.

(26) Haniel adujo en lo referente a este planteamiento que el legislador se apoyó conscientemente en el Reglamento de concentraciones a la hora de formular el concepto de control con arreglo a la legislación neerlandesa de concentraciones. Afirma que, conforme a la práctica de la Comisión, la presencia de las mismas personas en los órganos directivos de las empresas afectadas también podía dar lugar a la adquisición del control.

(27) A este respecto debe señalarse que la intención del legislador de alcanzar una interpretación del concepto de control lo más coincidente posible con la del Derecho comunitario no tiene que llevar necesariamente, desde un punto de vista jurídico, a una interpretación idéntica. La Comisión no puede influir en la interpretación del concepto de control hecha por las autoridades neerlandesas. Y mucho menos puede presumirse que la Comisión, a la hora de interpretar el concepto de control establecido en el Reglamento de concentraciones, ha de

ajustarse a la interpretación hecha por una autoridad nacional en una decisión previa de ese mismo concepto conforme a su legislación nacional. En el presente caso, la NMa decidió que la circunstancia de que los miembros de los órganos directivos de una empresa en participación no pueden ejercer al mismo tiempo funciones en las matrices de dichas empresas en participación debía tener un peso determinante para poder concluir que la empresa en participación no era controlada por sus matrices. Por las razones expuestas, la Comisión no puede compartir esta interpretación a efectos de la aplicación del apartado 3 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones. Aun cuando, conforme a la práctica decisoria de la Comisión, la presencia de las mismas personas en los órganos de dirección puede en determinados casos ser un factor invocado, junto con otros elementos, para justificar el control, esto no permite concluir, en sentido inverso, que cuando no se da tal coincidencia de personas no existe control, a pesar de que ese control se produzca al aplicar los demás criterios pertinentes.

(28) Dado que la operación examinada en el presente procedimiento es, por consiguiente, distinta a la que se notificó en 1998 a la NMa y fue autorizada por ésta mediante decisión de 20 de octubre de 1998, la adopción de una decisión de la Comisión en el presente asunto no menoscaba la validez de la decisión de la autoridad nacional. Ambas autoridades han actuado en el marco de sus competencias respectivas. El proyecto notificado a la NMa por las partes implicadas en aquel momento en la operación no tenía una dimensión comunitaria porque, en aplicación de los criterios del Reglamento de concentraciones, las tres matrices indirectas que entonces tenía CVK (Haniel, Cementbouw y RAG) no controlaban la empresa conjuntamente debido a la posibilidad de unas mayorías cambiantes y, por tanto, no participaron de forma directa en la concentración. En cambio, la operación realizada el 9 de agosto de 1999 y la consiguiente salida de RAG dio lugar, a efectos del Reglamento de concentraciones, al control conjunto de las matrices restantes, Haniel y Cementbouw, sobre CVK y, al mismo tiempo, sobre sus empresas afiliadas y reviste, por tanto, dimensión comunitaria. En consecuencia, el examen de esta concentración con arreglo al Reglamento de concentraciones era competencia de la Comisión.

(29) Las Partes y CVK niegan la competencia de la Comisión alegando que, en el presente procedimiento, la Comisión se desentiende de la decisión firme de la NMa e interviene de este modo en el estatus lícitamente adquirido por CVK y sus accionistas. Afirman que NMa confirmó a CVK, durante la correspondencia intercambiada antes de la conclusión de los contratos de 9 de agosto de 1999, que la salida de RAG de CVK no constituía una nueva

concentración sujeta a control, siempre y cuando se aplicara previamente la estructura societaria de CVK en la que se basó la Decisión de autorización del 20 de octubre de 1998.

(30) Esta objeción no puede aceptarse. Como ya se ha señalado, las partes implicadas en el procedimiento de concentración examinado por la NMa no realizaron el proyecto de concentración notificado a dicha autoridad, sino que, mediante los acuerdos suscritos el 9 de agosto de 1999, ejecutaron otra concentración distinta no autorizada, bajo esa forma, por la NMa. La confirmación por parte de la NMa, mediante un intercambio informal de correspondencia, de que no era necesario proceder a una nueva notificación no exime esta concentración de la aplicación del Reglamento de concentraciones ni crea una situación de confianza legítima de las Partes y de CVK que deba ser protegida y respecto de la cual la presente Decisión de la Comisión supondría una intervención ilícita. De entrada, es dudoso que las Partes y CVK hayan cumplido los requisitos impuestos por NMa en la citada correspondencia. Como se señala en el considerando 23, sólo una interpretación muy superficial y formal permite concluir que la estructura empresarial de CVK autorizada por la NMa en su Decisión del 20 de octubre de 1998 se puso en práctica antes de la venta de las participaciones de RAG a Haniel y Cementbouw. En cualquier caso, una confirmación informal por escrito de una autoridad nacional no puede alterar el reparto de competencias establecido en el Reglamento de concentraciones. Como, además, la autoridad nacional no tiene competencias para interpretar el Reglamento de concentraciones, esta confirmación no puede constituir una situación de confianza legítima de las empresas participantes que haya que proteger en el sentido de que queden exentas de la obligación de notificación con arreglo al Reglamento de concentraciones. Por otra parte, la NMa tampoco se pronunció a este respecto, puesto que en la correspondencia en cuestión sólo se menciona una posible obligación de notificación conforme a la legislación neerlandesa ⁽¹¹⁾.

(31) La validez de la Decisión de la NMa tampoco se ve menoscabada por el hecho de que la Comisión evalúe la cuestión del control en el presente procedimiento de una forma distinta que la NMa en su Decisión. No siempre se pueden evitar las divergencias entre las evaluaciones de hecho o de derecho de distintas autoridades que actúan en el marco de sus competencias respectivas, sobre todo cuando dichas autoridades se basan en distintos fundamentos jurídicos (el Reglamento de concentraciones o el Derecho de competencia nacional). La posición jurídica de las empresas afectadas por las distintas decisiones no se ve perjudicada por ello,

⁽¹¹⁾ Véase la carta de la persona facultada por CVK para tramitar el procedimiento a la NMa de 13 de abril de 1999, y la carta de la NMa en respuesta a éste, de 28 de abril de 1999.

dado que la Decisión de cada autoridad sólo surte un efecto vinculante respecto de los hechos, también distintos, a que se refieren.

- (32) Por consiguiente, la validez de la Decisión de la NMa de 20 de octubre de 1998 no puede obstar para el ejercicio de las competencias de la Comisión. La operación realizada el 9 de agosto de 1999 constituye, por tanto, una concentración en el sentido de la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones.

III. DIMENSIÓN COMUNITARIA

- (33) Las empresas afectadas realizan un volumen de negocios total a escala mundial superior a 5 000 millones de euros (EUR)⁽¹²⁾ (Haniel, 18 700 millones EUR; CVC, 18 800 millones EUR; CVK, 200 millones EUR). Tanto Haniel como CVC realizan un volumen de negocios comunitario superior a 250 millones EUR (Haniel, 17 500 millones EUR; CVC, [...] millones EUR; CVK, [...] millones EUR). Ni Haniel ni CVC realizan más de dos tercios de su volumen de negocios comunitario en un mismo Estado miembro; esta circunstancia sólo se da en el caso de CVK (Países Bajos). Por consiguiente, la operación de concentración notificada es de dimensión comunitaria.

IV. PROCEDIMIENTO

- (34) Tras examinar la notificación, la Comisión constató que la concentración notificada entraba en el ámbito de aplicación del Reglamento de concentraciones y planteaba serias dudas sobre su compatibilidad con el mercado común y el Acuerdo EEE. Por esta razón, el 25 de febrero de 2002 decidió incoar el procedimiento, según lo dispuesto en la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de concentraciones.
- (35) El 25 de abril de 2002, la Comisión envió el pliego de cargos a Haniel, Cementbouw y CVK, y las empresas respondieron enviando sus observaciones escritas por separado, Haniel el 11 de mayo de 2002, Cementbouw y CVK el 13 de mayo de 2002. A instancia de las partes y de CVK, el 16 de mayo de 2002 se celebró en Bruselas una audiencia oral en la que también participó, junto a las partes y CVK, una tercera empresa, Raab Karcher Bouwstoffen («Raab Karcher»), dedicada al comercio de materiales de construcción.

⁽¹²⁾ El cálculo del volumen de negocios se ha efectuado con arreglo al apartado 1 del artículo 5 del Reglamento de concentraciones y a la Comunicación de la Comisión relativa al cálculo del volumen de negocios (DO C 66 de 2.3.1998, p. 25). Las cifras de negocios realizadas antes del 1 de enero de 1999 se han calculado sobre la base de los tipos de cambio medios del ecu y se han convertido en euros en una proporción de 1:1.

V. COMPATIBILIDAD CON EL MERCADO COMÚN

A. Mercados de producto de referencia

- (36) La concentración concierne al ámbito de la fabricación y venta de materiales para la construcción de muros. CVK produce y vende ladrillos silicocalcáreos y elementos silicocalcáreos. Cementbouw fabrica y distribuye hormigón preparado y elementos prefabricados de hormigón, además de ejercer actividades en el comercio de los materiales de construcción. Hasta hace poco, Haniel no ejercía actividades en los Países Bajos más allá de su participación en CVK, pero desde la compra de Fels opera en el ámbito de los productos de hormigón celular y productos de yeso; en cambio, la adquisición de Ytong no implica el ejercicio de actividades en el ámbito de los materiales de construcción pertinentes a efectos de la evaluación de la presente concentración, debido al compromiso de vender las actividades de Ytong en los Países Bajos. Además de los ladrillos silicocalcáreos, del hormigón celular y de los productos de yeso y hormigón, para la construcción de muros también se utilizan ladrillos cerámicos y, en menor medida, chapas de acero y paneles de madera.

1. Productos

- (37) 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, enmasilla con enlucido fino o reviste de un paramento exterior. Cuando la obra de ladrillo silicocalcáreo está a la vista, se trata generalmente de ladrillo para paramento exterior (de revestimiento) que sólo se fabrica en pequeños formatos⁽¹³⁾. Éstos constituyen un mercado aparte, que no se examinará con más detalle en la presente Decisión, ya que las partes sólo fabrican pequeñas cantidades de este tipo de ladrillos de paramento. Además de los ladrillos, también se utilizan elementos silicocalcáreos de mayor tamaño (en los Países Bajos, las dimensiones suelen llegar hasta 900 × 625 × 300 mm).
- (38) 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 se refiere a los muros, pueden utilizarse para construir tanto muros de carga (especialmente los ladrillos y elementos de hormigón celular de alta densidad) como muros que no soportan carga.

- (39) El yeso es un material de construcción ligero que, debido a su escasa capacidad de carga, se usa exclusivamente para muros que no soportan carga. Este material se utiliza en forma de tableros y placas.

⁽¹³⁾ Dimensión máxima de 240 × 175 × 113 mm.

- (40) El hormigón es otro material de construcción de muros muy utilizado. Los muros de hormigón pueden construirse con hormigón colado *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 contruidos con hormigón son casi siempre muros de carga.
- (41) El hormigón en obra puede colarse según el procedimiento tradicional en encofrados especiales montados en la obra o utilizando el denominado sistema túnel (*tunnelgietsbouw* en neerlandés) mediante «encofrados en túnel» prefabricados, en los que se cuelan en una sola operación los muros y los techos.
- (42) Los elementos prefabricados de hormigón se elaboran en fábricas siguiendo especificaciones muy precisas y, posteriormente, 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 bastante más voluminosos que los ladrillos o elementos silicocalcáreos empleados habitualmente en albañilería y su manipulación requiere el uso de maquinaria pesada.
- (43) Los ladrillos cerámicos se fabrican a partir de una mezcla de arcilla y agua que se cuece a una temperatura superior a 1 000 °C. Es el material tradicionalmente utilizado para la construcción de muros. Sin embargo, el tamaño de los distintos tipos de ladrillos es limitado, ya que en el proceso de cocción se producen deformaciones como contracciones y curvados. Por ello, al utilizar estos productos en general hay que hacer unas juntas para corregir esas deformaciones.
- (44) Las placas de chapa de acero se utilizan fundamentalmente en el sector de la construcción no residencial y, en menor medida, en viviendas. Sirven, por ejemplo, para hacer las paredes en construcciones de carga de hormigón o acero. En estos casos, la pared consta habitualmente de dos placas de chapa de acero entre las que se introduce material aislante (placas sándwich de metal).
- (45) Los paneles de madera se utilizan tanto en la construcción residencial como en la no residencial, sobre todo en forma de elementos para muros prefabricados destinados al recubrimiento de las superficies externas de los edificios en las que no hay muros exteriores de carga. En los Países Bajos, la madera sólo se utiliza excepcionalmente en muros de carga.
2. *Delimitaciones posibles de los mercados de productos*
- (46) Para determinar un mercado de productos, la Comisión ha de examinar diversas delimitaciones alternativas. En este contexto, ha de tenerse en cuenta que la utilización y, por tanto, la sustituibilidad de diversos materiales de construcción de muros depende en una medida considerable de los hábitos y tradiciones nacionales, así como de las condiciones en que opera el sector de la construcción, lo cual explica las grandes diferencias que puede haber entre los Estados miembros del EEE. La Comisión ha circunscrito su investigación en el presente caso a la situación de los Países Bajos, porque la concentración sólo surte efectos en este Estado miembro.
- a) *Delimitación del mercado de las partes (materiales de construcción de muros)*
- (47) Dadas las actuales relaciones de competencia, en particular la ausencia de cualquier diferenciación de precios en función de su utilización y la distribución uniforme a través del comercio de materiales de construcción, las partes consideran que los materiales de construcción de muros se inscriben en un único mercado. A este mercado pertenecen todos los productos que se utilizan para construir muros: 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, chapas de acero, placas y tableros de yeso y tableros de madera. Por lo que respecta a la concepción de un edificio, las Partes alegan que por lo general se puede elegir entre distintas soluciones para la construcción de muros.
- (48) Señalan que es el arquitecto o el promotor del proyecto quien establece habitualmente 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 selección del material de construcción. Según las Partes, estas especificaciones a menudo dejan margen para soluciones alternativas. La constructora es libre de 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.
- (49) Las partes admiten, sin embargo, que los distintos materiales de construcción de muros no son enteramente sustituibles en todas sus utilizaciones. Teniendo en cuenta las considerables diferencias entre los requisitos de los materiales utilizados para los muros de carga (portantes) y los muros que no soportan carga (no portantes), estiman que es razonable establecer una distinción entre el mercado de los materiales de construcción de muros de carga y el de los materiales de construcción de muros no portantes.

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

- (50) En su Decisión en el asunto Preussag/Hebel⁽¹⁴⁾, la Comisión barajó dos delimitaciones alternativas de los mercados de productos, pero sin fijar un criterio 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 colocando «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 consideraba que se podía establecer otra diferencia entre muros de carga y muros no portantes (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 de la Oficina federal de la competencia (obra de fábrica)

- (51) En su práctica habitual, la Oficina federal de la competencia (Bundeskartellamt) define el mercado de productos en el sector de los materiales de construcción de muros de un modo similar al inicialmente barajado por la Comisión en su Decisión en el asunto Preussag/Hebel. La Oficina federal de la competencia parte en su práctica decisoria de la existencia de un mercado de materiales de albañilería para la construcción 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. La Oficina federal de la competencia no establece diferencias entre muros de carga y muros no portantes. Según sus conclusiones, los materiales utilizados en Alemania para ambos tipos de muros son esencialmente los mismos.

d) Práctica de la NMa (materiales de construcción de muros de carga)

- (52) La NMa sí distingue, en cambio, entre muros de carga y muros no portantes, porque, de acuerdo con los datos que obran en su poder, los materiales empleados en los Países Bajos para construir muros de carga difieren sustancialmente de los empleados para la construcción de muros no portantes⁽¹⁵⁾. Los ladrillos silicocalcáreos,

que se utilizan para ambos tipos de muros, compiten con materiales diferentes según se trate de una u otra aplicación. En su delimitación del mercado de los materiales de construcción de muros de carga, la NMa incluyó 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 51 («ladrillo sobre ladrillo»), sino también los elementos prefabricados de hormigón y el hormigón en obra. No obstante, hay que señalar que, en una decisión posterior, la NMa dejó abierta la posibilidad de hacer una distinción entre el hormigón en obra y otros materiales de construcción de muros⁽¹⁶⁾.

3. Evaluación

- (53) 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 sus Decisiones de 21 de febrero de 2002 en el asunto COMP/M.2495 — Haniel/Fels, y de 9 de abril de 2002 en el asunto COMP/M.2568 — Haniel Ytong, 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 no portantes, si bien no tiene sentido establecer una subdivisión de cada uno de esos mercados 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 cerámicos, 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. Sin embargo, no es necesario establecer una delimitación definitiva al respecto, porque este aspecto no repercutiría en la evaluación de la concentración. El mercado de los materiales de construcción de muros no portantes abarca, en consecuencia, todos los materiales de construcción de muros que se emplean para levantar este tipo de muros, tales como ladrillos silicocalcáreos, hormigón celular, tableros y placas de yeso, placas de chapa de acero y madera.
- (54) Todos los materiales de construcción incluidos por las partes 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 compiten entre sí.

⁽¹⁴⁾ Asunto COMP/M.1866 — Preussag/Hebel, Decisión de 29 de marzo de 2000; cf. no obstante las Decisiones posteriores de 21 de febrero de 2002 en el asunto COMP/M.2495 — Haniel/Fels y de 9 de abril de 2002 en el asunto COMP/M.2568 — Haniel/Ytong.

⁽¹⁵⁾ NMa, Decisión de 20 de octubre de 1998 en el asunto 124/CVK Kalkzandsteen.

⁽¹⁶⁾ NMa, Decisión de 29 de febrero de 2000 en el asunto 2427/NCD — Fernhout.

a) Características de los distintos materiales de construcción de muros

- (55) Cada uno de los citados 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.
- (56) Los ladrillos silicocalcáreos son en sí mismos un material de construcción barato que, aunque no alcanza el tamaño de los elementos prefabricados de hormigón celular, con sus dimensiones de hasta 900 × 625 × 300 mm es más grande que los ladrillos tradicionales. Además, al igual que el ladrillo de hormigón celular, tiene una superficie lisa que no hay que compensar con una junta, y los elementos pueden pegarse. Por otra parte, 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 ya están 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 en grúas pesadas, por ejemplo, como ocurre con los elementos prefabricados de hormigón, ni requiere encofrados de colado, como el hormigón en obra. En los Países Bajos, los ladrillos silicocalcáreos, debido a sus excelentes cualidades portadoras, se utilizan para muros de carga y en menor medida también para muros no portantes. El [60-80]* % de los ladrillos silicocalcáreos utilizados en ese país se destina a muros de carga. Para la construcción de muros no portantes tienen la desventaja de ser relativamente pesados (pesan en torno al doble que el hormigón celular). Poseen, sin embargo, buenas cualidades como aislante acústico y son particularmente idóneos para muros altos que no son de carga como los que a menudo se necesitan en la construcción no residencial. Los ladrillos silicocalcáreos son el material de construcción tradicional y más popular de los Países Bajos.
- (57) 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 tienen que utilizarse grandes medios auxiliares, como grúas, lo que implica unos gastos de inversión. Por tanto, se emplean fundamentalmente para proyectos de cierta envergadura. Los elementos prefabricados de hormigón se emplean fundamentalmente en la construcción no residencial (en neerlandés, *utiliteitsbouw*, abreviado *u-bouw*), y menos en la construcción residencial (*woningbouw*, *w-bouw*). Con todo, en proyectos residenciales de volumen medio, a partir de unas diez unidades, su utilización también puede suponer una reducción de costes, ya que los muros se construyen en fábrica y su colocación en la obra requiere relativamente poco personal y tiempo. Cuanto mayor es el proyecto, más se reducen los costes del muro terminado.
- (58) El mayor coste de inversión del hormigón en obra se produce en su acondicionamiento a pie de obra, sobre

todo en el caso del que se somete al sistema túnel. En este método de construcción, la fabricación y utilización del encofrado necesario para el colado, que luego se utiliza repetidamente, resulta tan cara que sólo es rentable a partir de un mínimo de 30-50 unidades de vivienda de forma y tamaño idénticos (o a partir de 15 unidades, según otras fuentes)⁽¹⁷⁾. Por tanto, en el caso de la construcción con hormigón en obra acondicionado con el sistema túnel, la flexibilidad en términos de forma y tamaño es relativamente escasa. Sin embargo, en los Países Bajos también se exige 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 después con materiales de construcción de muros no portantes.

- (59) El hormigón celular es en sí mismo un material de construcción de muros costoso. Se fabrica a partir de materias primas caras y de alta calidad y con un elevado coste de energía. Los elementos más grandes deben reforzarse con acero (armarse), lo que incrementa aún más el precio debido al elevado coste de fabricación de los elementos de armado. Contrariamente a lo que ocurre con el reforzamiento del hormigón, en este caso la armadura debe protegerse mediante un esmalado contra la corrosión. Las propiedades constructivas del hormigón celular 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, en torno al 80 % de los productos de hormigón celular utilizados en la construcción de muros se emplea en muros de carga, mientras que sólo se destina un 20 % a muros no portantes. En cambio, esa proporción se invierte en los Países Bajos, donde se destina entre el 80 y el 85 % de los productos de hormigón celular a los muros no portantes.
- (60) El yeso es un material ligero. Por ello, está especialmente indicado para muros no portantes. Las exigencias respecto de la capacidad de carga de los suelos son escasas y los tabiques de yeso ahorran espacio. Debido a su escasa capacidad de carga, el yeso sólo puede utilizarse en muros no portantes.
- (61) Los ladrillos cerámicos son materiales de construcción de dimensiones comparativamente pequeñas. Debido a su superficie irregular, en general es necesario realizar

⁽¹⁷⁾ Como subraya la asociación sectorial VOB, la aplicación del sistema túnel puede ser una opción interesante a partir de unas 15 unidades de vivienda; esto depende, no obstante, de condiciones locales y, en particular, de la concepción de las viviendas y de su grado de variedad. Los operadores del mercado consultados parten, en general, de un umbral de rentabilidad del sistema túnel situado en un mínimo de 30-50 unidades residenciales.

juntas, aunque también hay técnicas de encolado de ladrillos. En comparación con otros materiales, su colocación requiere 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 no portantes**

- (62) 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.
- (63) La precisión de las preferencias del cliente en lo relativo, por ejemplo, a la estética y los costes de construcción es un factor que interviene en este sentido del mismo modo que las indicaciones del arquitecto. Los criterios que se tienen en cuenta en la elección de los diferentes materiales son la calidad, las características constructivas, la flexibilidad de utilización, el aspecto, el precio de los materiales y los costes de su utilización. 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, el 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. Su elección se verá influida, además, por su experiencia con determinados materiales y las inversiones y medios auxiliares (como 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.
- (64) Por esta razón, en su investigación de mercado, la Comisión ha consultado a todas las partes que intervienen en la toma de decisiones sobre su forma de elegir los materiales. También se pidió información a los fabricantes de los distintos materiales. En los Países Bajos, el resultado de esta consulta fue que la elección de los materiales de construcción es muy distinta según se trate de materiales para muros de carga o para muros no portantes.
- (65) La diferencia entre muros de carga y muros no portantes consiste, como ya indica su denominación, en la función de soporte de los materiales respectivos. Los muros de carga garantizan la estabilidad del edificio. En la mayoría de los casos se trata de muros exteriores, aunque los muros interiores también pueden tener una función de carga. Hay que distinguir estos muros de los que no cumplen una función de carga en el edificio, sino que simplemente compartimentan el espacio o llenan

espacios en el esqueleto portador (muros externos e internos). Los materiales de construcción de muros de carga deben satisfacer ciertos requisitos de resistencia a la presión, capacidad de carga y rigidez. En cambio, los materiales para muros no portantes tienen que cumplir otros requisitos distintos y, a menudo, incluso opuestos. Estos muros, más ligeros, tienen la ventaja de ejercer menos presión sobre la capacidad de carga de los techos. Los muros delgados no portantes permiten, por su parte, ahorrar espacio.

- (66) Estos requisitos divergentes para ambos tipos de muros hacen que en los Países Bajos se seleccionen materiales distintos para cada una de las dos utilizaciones. El material que más se utiliza en este país para muros de carga son los ladrillos silicocalcáreos. El [50-60]* % de los muros de carga se fabrica con este material. El hormigón ocupa el segundo puesto entre los materiales de construcción. El [10-15]* % de los muros de carga se fabrica con hormigón en obra. Al menos dos quintas partes de este material se acondiciona por medio del sistema túnel⁽¹⁸⁾. El [5-10]* % de los muros de carga se construye con elementos prefabricados de hormigón. El hormigón celular y los ladrillos cerámicos, con un [0-2]* % y un [2-5]* %, respectivamente, tienen una importancia muy inferior.
- (67) En cambio, el material más utilizado para construir muros no portantes es el yeso. Los productos de yeso representan el [40-50]* % de los muros no portantes. El segundo material más utilizado es el hormigón celular, con un [15-20]* %, seguido de los ladrillos silicocalcáreos, con un [15-20]* %.
- (68) Este comportamiento de la demanda es típico de los Países Bajos y se distingue radicalmente del que se observa 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 no portantes es exactamente inversa a la de los Países Bajos. Mientras que en Alemania el 80 % de todos los productos de hormigón celular se utiliza en muros de carga, en los Países Bajos el 80-85 % de estos productos se utiliza en muros no portantes. En Alemania apenas se utiliza hormigón para construir muros de carga en viviendas, mientras que los ladrillos cerámicos y de otro tipo aún revisten una gran importancia. En Bélgica, en cambio, parece que los ladrillos de hormigón están mucho más extendidos que en los Países Bajos y son, junto con los ladrillos cerámicos, uno de los materiales clásicos para la construcción de muros. La utilización de hormigón en obra mediante el sistema túnel está mucho menos extendida en Alemania y Bélgica que en los Países Bajos.

⁽¹⁸⁾ Según la información facilitada por las Partes, la proporción del hormigón en obra acondicionado mediante el sistema túnel asciende al [30-40]* %; de acuerdo con la investigación de mercado, la proporción podría ser aún mayor.

- (69) Estas diferencias en el comportamiento de la demanda se deben, por un lado, a que las tradiciones de construcción y los presupuestos estéticos son distintos y, por otro, a que los métodos de construcción industrializados están muy avanzados en los Países Bajos.
- (70) En los Países Bajos, las actividades de construcción se caracterizan por los grandes proyectos, incluso en el ámbito de la construcción residencial. Las viviendas individuales representan menos del 20 % del total de viviendas nuevas construidas, frente a una cifra superior al 90 % en Alemania. En los Países Bajos, el Gobierno pone a disposición del sector de la construcción terrenos de grandes extensiones en los que las empresas construyen hasta varios miles de unidades residenciales (por ejemplo, las llamadas *VINEX locaties*). Con estas dimensiones, resultan rentables los materiales de construcción que requieren mayores inversiones pero menores costes salariales, como el hormigón en obra acondicionado mediante el sistema túnel. Por esta razón, apenas se usan ladrillos cerámicos, que implican muchas horas de trabajo a pie de obra (por sus pequeñas dimensiones y la necesidad, en general, de hacer juntas) y, en consecuencia, requieren unos costes salariales más elevados y una mayor inversión de tiempo.
- (71) Los ladrillos silicocalcáreos son el material de construcción tradicional de los Países Bajos porque son relativamente baratos y permiten construir con gran flexibilidad, de forma rápida y poco costosa (los elementos grandes se cortan en la fábrica según la forma deseada y no es necesario hacer juntas).
- (72) El hormigón celular, que en Alemania se utiliza mucho para construir muros de carga debido a su buen aislamiento térmico, no consigue hacer valer esta ventaja en los Países Bajos para compensar su precio considerablemente 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. Éstos sólo tienen que enlucirse y pintarse para tener listo un muro que responde a elevadas exigencias de aislamiento térmico. Se evitan así los costes de paramentos y aislamientos adicionales. En cambio, en los Países Bajos no son habituales los muros exteriores lisos y enlucidos. En ese país se prefieren las fachadas que aparentan una construcción en ladrillo. Esto se consigue construyendo paramentos de fachada de ladrillo, que se adosan delante del muro de carga y del material aislante que lo cubre. Ello significa que la ventaja de costes del hormigón celular, que no exige aislamiento ni paramentos complementarios, desaparece de antemano y que este material resulta, por tanto, bastante más costoso que los ladrillos silicocalcáreos. Por ello, en los Países Bajos se emplea poco para los muros de carga en construcciones residenciales.
- (73) Ahora bien, como el hormigón celular se sitúa en el mismo nivel de precios que el yeso, es relativamente ligero y, además, ofrece un mayor aislamiento térmico, los productos de hormigón celular se utilizan en los Países Bajos para construir muros no portantes. En este ámbito también se emplean ladrillos silicocalcáreos. Por una parte, este material tiene muy buenas propiedades de aislamiento acústico, lo que puede compensar en determinados casos la desventaja de su elevado peso. Pero, por sus características constructivas, resulta además particularmente indicado para muros altos que no sean de carga, que se levantan sobre todo en el ámbito de la construcción no residencial.
- (74) Por tanto, en los Países Bajos hay sólo una limitada competencia de sustitución entre los productos empleados en la construcción de muros de carga, por una parte, y los utilizados en la construcción de muros no portantes, por otra. 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 no portantes. 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 no portantes, y viceversa. Así ocurre, en particular, en el caso de los ladrillos silicocalcáreos, que son el único material de construcción que se emplea en una medida considerable para ambos tipos de muros. Los fabricantes de productos que sirven para ambos tipos de muros compiten en el mercado de los muros de carga con empresas a menudo distintas y están expuestos en tal mercado a una situación competitiva diferente que en el mercado de los muros no portantes.
- (75) CVK, en tanto que único productor de ladrillos silicocalcáreos de los Países Bajos, no está condicionada, a la hora de fijar los precios de productos que se emplean en muros de carga, por los precios aplicados en el mercado a los productos destinados a muros no portantes. La investigación de mercado de la Comisión muestra que CVK a menudo tiene conocimiento de la utilización concreta de sus productos⁽¹⁹⁾. En muchos casos, la empresa conoce el destino de sus productos, puesto que a menudo se encarga ella misma del suministro a una obra determinada. Además, en el caso de suministros de elementos que suponen la mitad de su volumen de negocios, CVK tiene acceso a los planos de los arquitectos. Por otra parte, 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. Esta información también fue confirmada por Raab Karcher durante la audiencia. En consecuencia, la Comisión considera, teniendo en cuenta también las observaciones de las partes y de CVK al pliego de cargos y la discusión de esta cuestión en la audiencia, que CVK está en condiciones de diferenciar sus precios en función de sus conocimientos de la situación competitiva. En este contexto, existe la posibilidad de una diferenciación de precios implícita entre grandes y pequeños proyectos de construcción mediante descuentos cuantitativos y precios de transporte unitarios. CVK ha señalado que concede a los comerciantes de materiales de construcción descuentos que dependen de los proyectos y de las empresas constructoras.
- (19) Especialmente en el caso de los elementos cortados para un uso específico o para pedidos muy determinados; véase el considerando 56.

(76) Aun cuando CVK no estuviera en condiciones de practicar una diferenciación de precios entre productos silicocalcáreos para muros de carga y esos mismos productos para muros no portantes, se ha de partir de que la empresa orienta su estrategia de precios ante todo por las exigencias del mercado de muros de carga, puesto que vende el [60-80]* % de sus productos en dicho mercado.

c) **Inclusión del hormigón en obra en el mercado de los materiales de construcción para muros de carga**

(77) El resultado de la investigación de mercado suscita la pregunta de si el hormigón en obra también debe incluirse (y hasta qué punto) en el mercado de los materiales de construcción de muros de carga. Esta pregunta atañe en particular al hormigón en obra acondicionado mediante el sistema túnel. Como ya se ha expuesto en el considerando 58, este método de construcción implica unos elevados costes fijos de inversión que sólo son rentables para proyectos a partir de una determinada magnitud. Según distintas informaciones proporcionadas, esa magnitud se sitúa en unas 30-50 unidades residenciales o bien en unas 15 unidades de forma y tamaño idénticos. Esto significa que este método no sólo no representa una alternativa para los proyectos más pequeños, sino tampoco cuando se trata de grandes proyectos en los que por razones estéticas y sociales se quiere evitar una construcción repetitiva. Independientemente del número exacto de unidades residenciales a partir del cual resulta rentable el sistema túnel, puede concluirse que en los proyectos de construcción más pequeños los ladrillos silicocalcáreos no están expuestos a la competencia del hormigón en obra ⁽²⁰⁾.

(78) Además, con el sistema túnel no sólo se construyen muros sino también, en una misma operación, los techos. Por esta razón, el optar por el sistema túnel no es tanto una decisión basada en el precio sino en el sistema constructivo. 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 los materiales de construcción de los muros, 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.

(79) En sus observaciones al pliego de cargos y en la audiencia, las partes y CVK reiteraron y se reafirmaron en su opinión de que el hormigón en obra en cualquiera de sus formas posibles se ha de incluir en el mercado de productos de referencia.

(80) No obstante, la cuestión de la inclusión del hormigón en obra (y, especialmente, la del hormigón en obra según el sistema túnel) en el mercado de los materiales de construcción de muros de carga puede quedar abierta, pues no incide en el resultado de la evaluación. Aun partiendo de una delimitación del mercado de productos de referencia más amplia que abarque todo los tipos de hormigón en obra, tal como defienden las partes, la presente concentración da lugar a la creación de una posición dominante de CVK en los Países Bajos.

4. **Resumen de lo expuesto en relación con los mercados de productos de referencia**

(81) Sobre la base de las consideraciones expuestas, la Comisión estima que, a efectos de la evaluación de la concentración notificada, 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 no portantes. La cuestión de si el hormigón en obra, sobre todo el que se emplea según el sistema túnel, ha de incluirse en el mercado de los materiales de construcción de muros de carga puede dejarse abierta dado que no incide en la evaluación de la concentración.

B. Mercado geográfico de referencia

(82) En lo que respecta a los Países Bajos, las Partes definen 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.

(83) 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 considerable. Además, CVK, en tanto que único fabricante de ladrillos silicocalcáreos, tiene capacidad para suministrar directamente a cualquier punto del territorio nacional a partir de la planta de producción más próxima.

(84) Aunque es cierto que en las zonas fronterizas de los Países Bajos se importan materiales para la construcción de muros procedentes de Bélgica y Alemania, se trata de importaciones marginales que no justifican que parte de los territorios de Bélgica y Alemania se integren en el mercado geográfico de referencia. La investigación de

⁽²⁰⁾ En este contexto hay que advertir que CVK conoce en muchos casos el destino de sus productos (véase el considerando 75).

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. Por ejemplo, en los Países Bajos las piedras trabajadas a mano no pueden pesar más de 18 kg, lo cual no ocurre en otros Estados miembros. Por otra parte, en Alemania la normativa sobre construcción exige que el grosor de los muros sea comparativamente mayor, por lo que la consiguiente utilización de una mayor cantidad de materiales hace que los muros resulten más caros que en los Países Bajos. Todas las empresas importantes que operan en el mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros están establecidas en los Países Bajos. Los productores belgas o alemanes que operan en este mercado también lo hacen a través de filiales neerlandesas.

- (85) Por ello, la Comisión considera que, a efectos de la presente Decisión, se ha de proceder a una delimitación nacional del mercado geográfico de referencia, que abarca todo el territorio de los Países Bajos.

C. Evaluación desde el punto de vista de la normativa de competencia

- (86) La Comisión ha llegado a la conclusión de que la presente concentración (es decir, la adquisición del control de CVK sobre sus empresas afiliadas y de Haniel y Cementbouw sobre CVK) ha dado lugar a la creación de una posición dominante de CVK y de las matrices que indirectamente la controlan, Haniel y Cementbouw, en el mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros de carga.
- (87) A continuación se expone, en primer lugar, la posición dominante del mercado que actualmente ocupan las partes y, acto seguido, se explica en qué medida la presente concentración ha contribuido a la creación de tal posición dominante.

1. Posición dominante de las Partes

a) Principios

- (88) El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha definido la posición dominante como una posición de dominio económico de una empresa que permite a ésta 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, cuando menos, ejercer una influencia notable sobre dichas condiciones y, en cualquier caso, le permite actuar en buena medida sin tener en cuenta estos factores y sin que ello la perjudique.

- (89) La existencia de una posición dominante puede resultar de la confluencia de varios factores que, vistos uno por uno, no han de ser decisivos, pero entre los cuales la presencia de unas cuotas de mercado elevadas resulta en gran medida sintomática. 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 ⁽²¹⁾.

b) Estructura del mercado

- (90) En el año 2000, el mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros alcanzó un volumen cuantitativo global de [...] m³. En términos de valor, el volumen del mercado ascendió a unos [...] EUR. El mercado de materiales de construcción para muros de carga tenía un volumen de [...] m³ y un valor de [...] EUR. Si el hormigón en obra no se incluyera en el mercado de los muros de carga, su volumen se reduciría a [...] m³ y [...] % EUR. Si sólo se descontara el hormigón en obra acondicionado mediante el sistema túnel, el mercado tendría un volumen de [...] m³ y un valor de [...] EUR ⁽²²⁾.
- (91) A continuación figuran las cuotas de mercado (por volumen) de las Partes y sus principales competidores incluyendo todos los materiales de construcción de muros de carga, así como las cifras resultantes en caso de excluirse el hormigón en obra o el hormigón en obra acondicionado mediante el sistema túnel ⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979 en el asunto 85/76: Hoffmann-La Roche/Comisión, apartado 39, Rec. 1979, p. 461; véase también la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25 de marzo de 1999 en el asunto T-102/96: Gencor/Comisión, apartados 201 y 202, Rec. 1999, p. II-753.

⁽²²⁾ Partiendo de la hipótesis de que el [20-40] % del hormigón en obra utilizado en los Países Bajos se acondicione mediante el sistema túnel; véase la nota 18.

⁽²³⁾ Los cálculos se basan en estimaciones de las Partes sobre la proporción correspondiente a los diferentes materiales sobre el consumo total de materiales de construcción de muros, desglosados en muros de carga y muros no portantes. Por lo que respecta a los materiales de construcción para muros de carga y muros no portantes (por ejemplo, ladrillos silicocalcáreos, hormigón celular), sólo se ha tenido en cuenta la parte de estos materiales utilizada, según las estimaciones, en los muros de carga. Basándose en su investigación de mercado, la Comisión considera que estas estimaciones son básicamente exactas; hasta la fecha no existen datos estadísticos más precisos.

(en %)

Empresa	Material	Cuota de mercado		
		Materiales para muros de carga, incluido el hormigón en obra	Materiales para muros de carga, excluido el hormigón en obra sistema túnel	Materiales para muros de carga, excluido el hormigón en obra
CVK (Haniel/Cementbouw)	ladrillos silicocalcáreos	[50-60]*	[50-60]*	[60-70]*
Cementbouw	elementos prefabricados de hormigón hormigón en obra	[2-5]*	[2-5]*	[2-5]*
Haniel (Fels)	hormigón celular	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
CVK + Cementbouw + Haniel		[60-70]*	[60-70]*	[60-70]*
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	elementos prefabricados de hormigón	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
Ytong	hormigón celular	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
CRH	ladrillos cerámicos	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*

(92) Con arreglo a la investigación de la Comisión, CVK tiene una cuota de mercado superior al [50-60]* % en el mercado de los materiales de construcción para muros de carga. Cementbouw, que mediante la presente concentración ha adquirido junto con Haniel el control sobre CVK, es el segundo operador en importancia con una cuota cercana al [2-5]* %. La posición de Cementbouw en el mercado se basa en sus actividades en el ámbito de los elementos prefabricados de hormigón y del hormigón en obra. Aparte de su presencia a través de CVK, las actividades de Haniel en el mercado neerlandés se limitan a las de Fels. La cuota de mercado conjunta de las Partes asciende, por tanto, a cerca de un [60-70]* %. El siguiente competidor es Mebin, un productor de hormigón en obra, con una cuota de mercado del [2-5]* %. Los competidores que vienen detrás de esta empresa tienen cuotas inferiores al 2 %. Por tanto, la cuota de CVK es [10-15]* veces superior a la de su principal competidor.

(93) En el supuesto de que no se incluyera el hormigón en obra en el mercado de los materiales de construcción de muros de carga, la cuota de CVK sólo ascendería al [60-70]* %, dado que esta empresa no suministra hormigón en obra. Si se suma la cuota de Cementbouw, las partes alcanzarían una cuota en torno al [60-70]* %. En este supuesto, el mayor competidor independiente, Mebin, no operaría en el mercado de productos de referencia. Por tanto, sólo quedarían en este mercado unos pocos competidores considerablemente más pequeños, cuyas cuotas de mer-

cado no superan el 2 % y, en parte, incluso están muy por debajo de esta cifra.

(94) Si sólo se excluye del mercado el hormigón en obra según el sistema túnel, la cuota de CVK se situaría en el [50-60]* %. Si se suma la cuota de Cementbouw, las partes tendrían una cuota en torno al [60-70]* %.

(95) Las posiciones de mercado expuestas de las Partes y sus competidores apenas han variado en los últimos años, según la información facilitada por las Partes.

c) Importancia de los distintos materiales de construcción de muros

(96) Ninguno de los competidores de CVK en los Países Bajos opera en el sector de los ladrillos silicocalcáreos. CVK es en este país el único productor y proveedor de ese material. En los Países Bajos, los ladrillos silicocalcáreos son, por los motivos expuestos, el material de construcción tradicional y el que sigue teniendo la mayor popularidad. Además, se trata del único material que se emplea en una medida significativa para construir muros de carga y muros no portantes.

(97) No puede considerarse que el hormigón en obra sea un material que ejerce una presión competitiva importante

sobre CVK. Por una parte, el hormigón en obra sólo representa el [10-15]* % del mercado de los materiales de construcción de muros en su conjunto; alrededor del [0-2]* % de esta cuota lo cubre Cementbouw por sí sola. Según la información facilitada por la asociación sectorial VOB, la cuota del hormigón en obra parece haberse mantenido estable; según los datos de algunos operadores incluso ha retrocedido ligeramente. Los consultados han justificado este hecho por una tendencia a proyectos de construcción más pequeños y diversificados. Por otra parte, la presión competitiva en el mercado no depende sólo de la posición de un producto en el mercado, sino también de la de los competidores que ofrecen el mismo producto. Ahora bien, tal y como ya se ha explicado detalladamente, los competidores del mercado de los materiales de construcción de muros están diseminados. El mayor fabricante de hormigón en obra, Mebin, tiene en el mercado global de los materiales de construcción de muros de carga una cuota de tan sólo el [2-5]* %, y los demás competidores están por debajo del 2 %. Frente a ello, las Partes cuentan con una cuota del [60-70]* %, y CVK tiene por sí sola una cuota del [50-60]* %.

- (98) Con todo, para determinar la posición de mercado de los competidores es importante saber qué productos suministran. Esto es particularmente necesario en el presente caso, porque el mercado examinado es un mercado de productos diferenciado en el que distintos productos compiten en mayor o medida entre sí para una misma utilización. El hecho de que un producto determinado compita directamente con otro depende en cada caso de las características del producto en cuestión y de la situación concreta, por lo que no está claro, por ejemplo, como ya se ha explicado en el contexto de la delimitación del mercado de productos, hasta qué punto el hormigón en obra se ha de incluir en el mercado de referencia. En un mercado de esta índole, la posibilidad de suministrar un producto que pueda ser especialmente valorado por determinados consumidores o para determinadas aplicaciones es un factor decisivo para definir la posición de mercado de una empresa. En este sentido, la posición de mercado de CVK aún se ve fortalecida, más allá de su mera cuota de mercado, por el hecho de que se trata del único fabricante neerlandés de ladrillos silicocalcáreos.

d) Barreras de entrada en el mercado

- (99) Aun tomando en consideración las observaciones de las Partes y de CVK al pliego de cargos y lo expuesto por éstas con motivo de la audiencia, la Comisión considera que hay importantes 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 diferencia, 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 tendrían que realizar una gran inversión económica y de tiempo para poder empezar a producir ladrillos silicocalcáreos. Lo mismo ocurre en el caso de otros materiales de construcción de muros como el

hormigón celular. Los procesos productivos y, por tanto, las instalaciones de producción son distintos para cada uno de los materiales.

- (100) Haniel ha cifrado los costes de inversión de una fábrica de ladrillos silicocalcáreos en tan sólo [...] EUR. La construcción de una fábrica de hormigón preparado costaría, según esta empresa, [...] EUR. Sin embargo, Cementbouw hace una estimación mucho más elevada de estos costes de inversión. Además, los competidores consultados con motivo de la investigación del mercado han afirmado sin excepción que les sería extremadamente difícil ampliar sus actuales capacidades de producción o comenzar la fabricación de un material de construcción de muros distinto. Uno de los consultados ha precisado que la construcción de una nueva fábrica de ladrillos silicocalcáreos requiere una inversión de [...] EUR, una autorización administrativa que resulta difícil obtener y un período de dos años sólo para la construcción de la fábrica. Contrariamente a la opinión de las Partes de que las barreras de entrada expuestas son poco elevadas, la Comisión, dadas estas circunstancias, parte de que las entradas potenciales en el mercado no ejercen una presión competitiva suficiente para controlar el margen de actuación de CVK en el mercado de referencia. En este sentido, cabe señalar que en los últimos tiempos sólo se han producido unas pocas entradas en el mercado, todas ellas limitadas al ámbito del hormigón.
- (101) Además, en el caso de los ladrillos silicocalcáreos se observa un importante exceso de capacidad que hace poco atractiva la entrada en el mercado, incluso tras el cierre ya consumado por CVK de tres de las 11 fábricas iniciales de ladrillos silicocalcáreos. Por lo demás, los centros de producción restantes de CVK están homogéneamente repartidos por los Países Bajos, de modo que la empresa puede suministrar a cualquier cliente desde una fábrica cercana. La investigación de mercado de la Comisión ha demostrado que este factor también refuerza la posición de CVK.

e) Poder de negociación de la demanda

- (102) Aun tomando en consideración las observaciones de las Partes y de CVK al pliego de cargos y lo expuesto con motivo de la audiencia, la Comisión considera que los clientes de CVK no disponen de poder de negociación. No hay un único cliente que compre una proporción elevada del volumen de ventas de CVK. Si bien es cierto que en torno al [60-80]* % de las ventas de CVK se reparte entre los cinco principales comerciantes de materiales de construcción y que el [20-30]* % de dichas ventas corresponde al más importante de éstos, ni siquiera ese porcentaje confiere, sin embargo, un poder de negociación al principal comprador, puesto que hay un número suficiente de comerciantes alternativos. Algunos de estos comerciantes de materiales de construcción son cooperativas de compra (en neerlandés, *inkoopcombinaties*). El factor decisivo es que

todos los comerciantes 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 es el hormigón. Sin embargo, éste no representa una alternativa para el comercio de materiales de construcción porque el hormigón en obra no se distribuye por este cauce, ni tampoco, al menos en una medida considerable, los elementos prefabricados de hormigón. Por tanto, para los comerciantes de materiales de construcción ningún otro material puede sustituir a los ladrillos silicocalcáreos. Este extremo también lo confirmó Raab Karcher durante la audiencia. Es posible, como ha alegado Haniel, que los comerciantes de materiales de construcción se expongan a perder un proyecto de construcción en favor del hormigón en caso de que ofrezcan los ladrillos silicocalcáreos a un precio que no sea equitativo. Sin embargo, este hecho sólo implica que los comerciantes que venden ladrillos silicocalcáreos (e indirectamente también CVK) compiten con los proveedores de hormigón, pero no que dichos comerciantes estén en condiciones de ejercer un poder de la demanda sobre CVK.

- (103) Por lo demás, CVK ejerce una influencia considerable sobre la política de precios de las constructoras. A pesar de que los comerciantes de materiales de construcción asumen el riesgo económico de la distribución, las decisiones sobre la 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 a que se suministre a determinados contratistas o a determinados proyectos de construcción. Sin embargo, las empresas constructoras están además muy diseminadas y no pueden ejercer directamente un poder de negociación. La proporción de la demanda correspondiente a cada uno de los grandes grupos constructores neerlandeses, como Bam Groep, Koninklijke Volker Wessels Stevin, Heijmans, Ballast Nedam y HBG también es demasiado pequeña como para ejercer un poder de negociación suficiente para compensar la posición predominante de CVK en el lado de la oferta.

f) Influencia de la competencia en el mercado vecino

- (104) El margen de maniobra de CVK en el mercado de los materiales de construcción de muros de carga tampoco se ve limitado por las condiciones de la competencia en el mercado vecino de los materiales de construcción para muros no portantes, en el que la posición de CVK es más débil. La conclusión de la Comisión recogida en el pliego de cargos de que, a la hora de fijar sus precios, CVK está en condiciones de tener en cuenta si sus productos se destinan a muros de carga o muros no portantes y de que la política de precios de la empresa

se guía ante todo por las condiciones competitivas en el mercado más importante para ella, que es el de los muros de carga, no ha sido rebatida ni por las Partes ni por CVK. A este respecto se remite a lo expuesto en los considerandos 75 y 76.

g) Interdependencia con Cementbouw

- (105) La posición dominante de CVK en el mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros de carga se caracteriza, además, por su relación estructural con la matriz que la controla, Cementbouw.
- (106) Cementbouw opera en el mercado de referencia por medio de su oferta de hormigón en obra y elementos prefabricados de hormigón. En el ámbito de los elementos prefabricados de hormigón, Cementbouw ocupa una posición particularmente importante en el segmento de los elementos más pequeños, como los que se utilizan en especial en la construcción residencial, es decir, en el terreno de los productos fácilmente intercambiables con los ladrillos silicocalcáreos. Por lo tanto, CVK y Cementbouw pueden ofrecer juntos dos o tres (según la delimitación de mercado que se realice) de los principales materiales de construcción de muros de carga. De este modo, CVK/Cementbouw disponen en un mercado de productos diferenciado como el que nos ocupa de un margen de maniobra muy superior al de los proveedores de materiales de construcción de muros que les hacen la competencia, puesto que ningún otro competidor está en condiciones parecidas para cubrir hasta tal punto la demanda de sus clientes.
- (107) Además, Cementbouw ejerce actividades en el mercado descendente del comercio de los materiales de construcción. En este ámbito, Cementbouw es uno de los principales mayoristas neerlandeses de materiales de construcción y su posición es particularmente fuerte en los mercados del oeste, norte y este del país ⁽²⁴⁾. Algunos comerciantes de materiales de construcción han señalado que CVK da prioridad a los comerciantes pertenecientes a Cementbouw frente a otros comerciantes independientes. Ambos factores contribuyen a que CVK/Cementbouw dispongan de un margen de maniobra muy superior al de sus competidores.

- (108) Cementbouw ha alegado que su relación estructural con CVK no puede tenerse en cuenta en la evaluación competitiva porque CVK no es controlada por Cementbouw y ambas empresas competían en el pasado entre sí. La Comisión, en cambio, considera por las razones expuestas en la sección II de la presente Decisión que Cementbouw controla CVK conjuntamente con Haniel.

⁽²⁴⁾ Véase, por ejemplo, el informe de actividad del año 2000 de NBM Amstelland (matriz en aquel momento de Cementbouw).

Por tanto, a efectos de la evaluación de las repercusiones de la presente concentración no puede presumirse que Cementbouw y CVK actúen en el mercado como competidores independientes.

h) Resultado

(109) Por consiguiente, la posición de mercado de las Partes puede resumirse de la manera siguiente: CVK, con una cuota superior al [50-60]* %, dispone con diferencia de la mayor cuota de mercado. A ello hay que sumar una cuota de Cementbouw cercana al [2-5]* %, de modo que las Partes tienen conjuntamente una cuota próxima al [50-60]* %. El resto del mercado está fragmentado y se reparte entre competidores cuyas cuotas se sitúan en porcentajes muy bajos de un solo dígito. Además, CVK es el único productor neerlandés del material de construcción de muros más importante de los Países Bajos. El poder de mercado de las Partes no se ve contrarrestado por el poder de negociación de la demanda. Por otra parte, se ha de tener en cuenta que Cementbouw opera tanto en el propio mercado de referencia con otros materiales importantes de construcción de muros como en el mercado descendente del comercio de materiales de construcción. La combinación de estos tres factores otorga a las Partes una posición dominante en el mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros de carga.

2. Creación de una posición dominante mediante la concentración

(110) A partir de su investigación, la Comisión ha llegado a la conclusión de que la posición dominante de las Partes que se acaba de describir se creó mediante la concentración realizada el 9 de agosto de 1999 de todos los fabricantes neerlandeses de ladrillos silicocalcáreos en una sola empresa de plenas funciones, CVK, conjuntamente controlada por Haniel y Cementbouw.

(111) Antes de la concentración, las fábricas de ladrillos silicocalcáreos agrupadas en CVK eran jurídica y económicamente independientes. Sólo estaba centralizada la distribución de sus productos en la organización común de ventas CVK. Ninguno de los fabricantes de ladrillos silicocalcáreos controlados por Haniel o de los proveedores controlados por Cementbouw o RAG tenía una cuota en el mercado de los materiales de construcción de muros de carga que permitiera hablar de la existencia de una posición dominante. Partiendo de las estimaciones de Haniel, la cuota respectiva de las fábricas de Haniel y de Cementbouw en el mercado de los materiales

de construcción de muros de carga se situaba en torno al [20-30]* %, y la de las fábricas de RAG, en el [5-10]* %, aproximadamente⁽²⁵⁾.

(112) El hecho de que las fábricas de ladrillos silicocalcáreos pertenecientes a CVK ya estuvieran agrupadas antes de la concentración en una organización común de ventas no justifica la afirmación de que estas empresas ya disponían anteriormente a través de CVK de una posición dominante conjunta en el mercado y, por tanto, la concentración no ha modificado de forma sustancial la estructura del mercado. La conversión de una organización común de ventas en una empresa de plenas funciones constituye, antes por el contrario, una modificación estructural de las condiciones del mercado que puede dar lugar a la creación de una posición dominante. En el presente caso se ha producido esta consecuencia, ya que la concentración agrupa los 11 productores neerlandeses de ladrillos silicocalcáreos de forma duradera bajo la dirección única de CVK.

(113) Mientras que la organización común de ventas existente antes de la transacción sólo unificaba un parámetro (aunque importante) del comportamiento competitivo de las fábricas afiliadas a CVK, a saber, la comercialización de sus productos, ahora se han centralizado todas las fases de la cadena de creación de valor añadido (investigación y desarrollo, compras, logística, producción, comercialización, etc.) en el seno de CVK, y todas las decisiones estratégicas correspondientes que resultan determinantes para la actuación y el éxito de las empresas en un contexto competitivo son adoptadas de manera uniforme por la dirección de CVK.

(114) Además, la modificación estructural de las condiciones del mercado causada por la creación de una empresa de plenas funciones suele ser más duradera que la derivada de la constitución de una organización común de ventas. En tanto que los miembros de una organización de este tipo pueden abandonarla con relativa facilidad y volver a actuar de forma independiente en el mercado sin tener que realizar, en general, reestructuraciones importantes, en el caso de una empresa de plenas funciones la integración de las distintas funciones de empresas previamente independientes puede llegar a tal punto que la

⁽²⁵⁾ Según un documento presentado al consejo de vigilancia de Franz Haniel & Cie GmbH de 12 de marzo de 1999, la cuota de las fábricas de Haniel y de Cementbouw sobre las ventas de ladrillos silicocalcáreos en los Países Bajos se situaba antes de la concentración en el [40-50]* %, respectivamente, y la de las fábricas de RAG, en el [15-20]* %. Partiendo de una cuota de CVK en el mercado de referencia del [50-60]* %, Haniel y Cementbouw dispondrían de sendas cuotas del [20-30]* % y RAG de una cuota del [5-10]* %.

separación y el restablecimiento ulterior de la situación original resulte sumamente difícil o aun imposible ⁽²⁶⁾.

- (115) Además, se ha de tener en cuenta que las actividades de Cementbouw en el mercado de referencia y en el mercado descendente del comercio de materiales de construcción sólo han comenzado a beneficiar plenamente a CVK en su conjunto una vez realizada la concentración.
- (116) Por último, la conclusión de que la concentración ha dado lugar a la creación de una posición dominante de CVK en el mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros de carga se ve confirmada por ciertas tendencias del mercado y el comportamiento competitivo de CVK desde la concentración que la investigación de la Comisión ha puesto de manifiesto.
- (117) Mientras que, antes de la operación, el nivel de precios de los ladrillos silicocalcáreos había experimentado un crecimiento más bien moderado (un aumento del [0-5]* % en 1999 y 2000), CVK subió sus precios en 2001 un [5-10]* % y en 2002, un [5-10]* %. Según la información de que dispone la Comisión, en el mismo período la demanda de materiales de construcción de muros ha experimentado un ligero descenso y los precios de otros productos, en particular ladrillos cerámicos, han bajado o se han mantenido estables. Un número considerable de clientes indicó que CVK establece sus precios de forma unilateral y no está dispuesta a negociar nada a este respecto. Durante la audiencia, Raab Karcher señaló, además, que antes de 1999 era perfectamente posible negociar los precios sobre una base individual con algunas fábricas de ladrillos silicocalcáreos, a pesar de la existencia de la organización de ventas CVK. Sin embargo, desde la conversión de CVK en una empresa de plenas funciones, las fábricas afiliadas se negaban a mantener conversaciones individuales con los clientes y los remitían a la central de CVK en Hilversum.
- (118) En respuesta a su exceso de capacidad, CVK cerró en los años 2001 y 2002 tres de las 11 fábricas de ladrillos silicocalcáreos (las plantas de Bergumermeer y Vogelenzang en 2001, la de Boudewijn, en 2002), con una capacidad de producción total de [...] * bwf ⁽²⁷⁾, lo que representa en torno al [15-20]* % de la capacidad total de las fábricas de CVK.
- (119) Al parecer, CVK ha fijado unilateralmente, y en beneficio propio, la remuneración y las condiciones de los servicios de transporte. Asimismo, parece que los clientes se han visto inducidos a comprar la cola necesaria para

construir paredes con ladrillos silicocalcáreos a CVK (que a su vez la compra a Cementbouw), ya que la empresa se niega a prestar servicios de garantía si se utiliza una cola de otros fabricantes. Los comerciantes de materiales de construcción, al igual que otros operadores del mercado, han señalado que cada vez se ven más postergados o marginados por CVK y que debido a las subidas de precio unilaterales deben asumir la reducción de sus márgenes comerciales.

- (120) Algunas partes consultadas han indicado que las importaciones procedentes de Alemania resultan más difíciles cuando no imposibles. Por una parte, al parecer se ha denegado a algunos compradores neerlandeses el suministro desde fábricas de ladrillos silicocalcáreos situadas en las proximidades de la frontera y propiedad de Haniel. Por otra parte, diversos consultados han expresado su preocupación de que CVK deje de suministrarles determinados elementos de ladrillos silicocalcáreos que no están disponibles en Alemania si compran los bloques y ladrillos silicocalcáreos en ese país. Esta preocupación también la formuló Raab Karcher durante la audiencia. Esta empresa señaló, además, que una fábrica alemana de ladrillos silicocalcáreos perteneciente al grupo Haniel había subido su precio de oferta recientemente en un 55 %; este hecho constituye para Raab Karcher un intento de reorientar la demanda hacia CVK.
- (121) Un gran número de operadores del mercado califica de monopolístico el comportamiento de CVK. Algunos consultados afirmaron que la competencia había retrocedido. Otros aludieron a las relaciones verticales con las actividades de Cementbouw en el comercio de los materiales de construcción.
- (122) Todos estos factores apuntan a que CVK, a consecuencia de su transformación en una empresa de plenas funciones, está en condiciones de actuar con mucha más independencia de sus competidores y clientes que cuando era una organización común de ventas. Si antes de la concentración la competencia de precios entre los fabricantes de ladrillos silicocalcáreos ya estaba en buena medida excluida, aunque en lo demás podían fijar su estrategia empresarial de manera independiente, gracias a la dirección única de todo el sector neerlandés de los ladrillos silicocalcáreos CVK está ahora en condiciones de orientar todos los parámetros competitivos (desarrollo y diversificación de productos, adaptación de capacidades, volumen de productos, precios, etc.) de forma centralizada hacia la optimización de beneficios de la empresa en su conjunto y puede, así, aprovechar plenamente la ventaja de su posición única en el mercado frente a sus competidores y compradores.

⁽²⁶⁾ En el presente caso, por ejemplo, se decidió tras la conclusión del contrato de agrupación cerrar tres de las once fábricas de ladrillos silicocalcáreos existentes (Bergumermeer, Boudewijn y Vogelenzang), de modo que en el caso de una disolución de CVK tres de las 11 empresas afiliadas ya no dispondrían de actividad comercial propia.

⁽²⁷⁾ Abreviatura de *basiswaaiformaat*, la medida habitual en los Países Bajos para los materiales de construcción de muros.

(123) Las Partes y CVK estiman que la concentración no ha tenido ninguna incidencia en el mercado. Alegan que CVK ya existía como organización de ventas desde 1947 y que su antigüedad supera, por tanto, la de muchas empresas en participación con plenas funciones. Consideran que, desde la óptica de los clientes, CVK ya actuaba antes de 1999 como un solo proveedor en el mercado.

Las fábricas afiliadas no disponían de estructuras de distribución propias, de modo que, antes de la concentración, su salida de la organización tampoco hubiera sido posible sin más. Las Partes niegan parcialmente, o bien justifican por otros motivos distintos, los cambios en su comportamiento competitivo que han alegado los compradores durante la investigación del mercado de la Comisión y que apuntan a la creación de un poder de mercado. Así, afirman que las subidas de precio de los ladrillos silicocalcáreos se debe a unos costes más elevados y están en consonancia con la evolución general de precios. Señalan que la subida de precios del 55 % en una fábrica alemana de ladrillos silicocalcáreos propiedad de Haniel que Raab Karcher ha aducido durante la audiencia se produjo en una fábrica situada en uno de los nuevos Estados federados que, antes de su asunción por Haniel, vendía su producción excedentaria en los Países Bajos a precios por debajo del coste.

(124) Aun teniendo en cuenta las observaciones de las partes y de CVK, la Comisión reitera su convicción de que la presente concentración ha dado lugar a un cambio estructural de las condiciones del mercado. No se puede equiparar la repercusión sobre la competencia de una organización común de ventas con la de una empresa de plenas funciones integrada y sometida a una dirección única, aun cuando aquélla haya existido durante años y la salida de algún miembro de dicha organización hubiera requerido determinadas adaptaciones como, por ejemplo, la creación de una estructura de venta propia. De lo contrario, las concentraciones de empresas previamente independientes que antes de su fusión hubieran constituido una organización de venta sólo podrían quedar cubiertas por el criterio material del control de las concentraciones (creación o fortalecimiento de una posición dominante) en casos excepcionales. Además, la información facilitada por Raab Karcher durante la audiencia apunta a que incluso una organización de venta tan antigua y sólida como CVK no estaba en condiciones de arrebatar a sus miembros todo el margen de maniobra para su propia actuación competitiva. Aun cuando las subidas de precios aplicadas desde 1999 se debieran al hecho de que CVK repercutió el aumento de costes total o parcialmente a sus clientes, tales subidas demuestran, habida cuenta del exceso de capacidades existente, del descenso de la demanda y del estancamiento o la bajada de los precios de otros materiales de construcción competidores, que CVK puede actuar en gran medida con independencia de sus competidores y compradores. Y es que, en general, no es posible en tales condiciones que una empresa plenamente expuesta a la competencia pueda repercutir el aumento de costes en su integridad a sus clientes.

(125) A ello hay que añadir que, sin la concentración, CVK seguiría existiendo en la actualidad en la forma en que existió hasta 1999. [Explicación más detallada de la afirmación realizada teniendo en cuenta la circunstancia de que, antes de la notificación del contrato de agrupación a la NMa, se había abierto un procedimiento

antimonopolístico contra CVK.]* Por consiguiente, se ha de presumir que la posición dominante actual de las Partes se creó a raíz de la concentración.

C. Conclusión

(126) En consecuencia, la Comisión concluye que la concentración ha dado lugar a la creación de una posición dominante de CVK en el mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros de carga que obstaculiza de manera significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial de éste.

VI. COMPROMISO DE HANIEL Y CEMENTBOUW

(127) A fin de despejar los problemas de competencia formulados por la Comisión en lo relativo al mercado de los materiales de construcción de muros de carga en los Países Bajos, Haniel y Cementbouw presentaron en un primer momento un proyecto de compromiso que, básicamente, preveía que ambas empresas pondrían fin al contrato de colaboración y venderían a un tercer comprador independiente las participaciones en las empresas Anker, Vogelenzang y Van Herwaarden adquiridas en 1999 a RAG. El contrato de agrupación y la modificación de los estatutos de CVK se iban a mantener inalterados; el comprador de las participaciones puestas en venta debía comprometerse a participar en el contrato de agrupación y en la estructura existente de CVK.

(128) Después de que los servicios de la Comisión advirtieran a las Partes que, a su juicio, este proyecto de compromiso era insuficiente para responder a los problemas de competencia constatados por la Comisión, Haniel y Cementbouw presentaron los compromisos que se exponen a continuación; el texto íntegro de dichos compromisos figura en el anexo a la presente Decisión.

(129) Haniel y Cementbouw asumen los compromisos siguientes:

- a) en el plazo de [...] tras la adopción de la Decisión de la Comisión rescindirán el contrato de agrupación, dejarán sin efecto la modificación de los estatutos de CVK y disolverán CVK;
- b) rescindirán con efecto inmediato el contrato de colaboración;
- c) simultáneamente a la rescisión del contrato de agrupación pondrán fin al control conjunto sobre las empresas Anker y Van Herwaarden [descripción del modo en que se pondrá fin al control conjunto sobre Anker y Van Herwaarden]*;

- d) si la empresa Vogelenzang, que actualmente no ejerce actividades comerciales, retomara su producción, Haniel y Cementbouw se comprometen a poner fin al control conjunto sobre esta empresa, en las mismas condiciones que las previstas en el caso de Anker y Van Herwaarden.

(130) Haniel y Cementbouw se comprometen, asimismo [compromiso relativo a la organización interna de CVK]*.

(131) El compromiso contiene, además, una disposición relativa al nombramiento de un gestor fiduciario, cuya función es vigilar el cumplimiento del compromiso contraído por las Partes.

**VII. EVALUACIÓN DE LA CONCENTRACIÓN
NOTIFICADA DESDE LA PERSPECTIVA
DE LA COMPETENCIA TENIENDO EN CUENTA
EL COMPROMISO DE HANIEL Y CEMENTBOUW**

(132) En opinión de la Comisión, el proyecto de compromiso presentado en un primer momento por las Partes no es suficiente para despejar las dudas en materia de competencia en lo que respecta al mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros de carga, puesto que sólo pone fin al control conjunto de Haniel y Cementbouw sobre CVK, sin eliminar al mismo tiempo la posición dominante de CVK creada a raíz de la concentración. El proyecto de compromiso se basa en la presunción errónea, según se ha expuesto en la sección II de la presente Decisión, de que la investigación de la Comisión en este procedimiento sólo tiene por objeto la adquisición por parte de Haniel y Cementbouw del control conjunto sobre CVK, mientras que la adquisición simultánea por CVK del control sobre sus empresas afiliadas quedaba, como consecuencia de la decisión de la NMa de 20 de octubre de 1998, al margen de las competencias de la Comisión.

(133) En cambio, los compromisos definitivos descritos en los considerandos 129 a 131 son suficientes, a juicio de la Comisión, para despejar adecuadamente los problemas de competencia señalados.

(134) Dichos compromisos tienen el efecto de poner fin a las repercusiones de la concentración tal y como se ha descrito en la sección II. Mediante la suspensión del contrato de agrupación y del contrato de colaboración, se elimina el control de CVK sobre sus empresas afiliadas. Esto significa que las empresas De Hazelaar, Loevestein, Hoogdonk, Rijsbergen y Boudewijn, propiedad al 100 % de Haniel, y las empresas Harderwijk, Roelfsema y Bergumermeer, propiedad al 100 % de Cementbouw volverán a quedar sometidas al control exclusivo de sus respectivos accionistas.

(135) Se pondrá fin al control conjunto restablecido al mismo tiempo sobre las tres empresas en participación Anker, Van Herwaarden y Vogelenzang con las medidas siguientes: una de las Partes, Haniel o Cementbouw, adquirirá el control exclusivo sobre Anker, y la otra, sobre Van Herwaarden. [Modalidad de la adquisición del control exclusivo sobre Anker y Van Herwaarden por parte de Haniel y Cementbouw]*.

(136) [Análisis de determinadas modalidades de adquisición del control exclusivo sobre Anker y Van Herwaarden por parte de Haniel y Cementbouw]*.

(137) La empresa Vogelenzang no ejerce en estos momentos ningún tipo de actividad. Las Partes tienen intención de vender los activos de esta empresa a un tercero y repartirse el producto de la venta en función de sus participaciones respectivas. En cambio, si la actividad comercial de Vogelenzang se retomara con los accionistas actuales, Haniel y Cementbouw, el control exclusivo de la empresa deberá asumirlo una sola de las Partes, del mismo modo que el previsto para las empresas Anker y Van Herwaarden.

(138) Las Partes se han comprometido, asimismo, a disolver CVK. [Exposición de los motivos que han llevado a las Partes a contraer este compromiso, así como de los pasos necesarios a tal fin]*.

(139) Esto significa que, tras el pleno cumplimiento del compromiso, CVK dejará de existir en su forma actual de empresa en participación controlada conjuntamente por Haniel y Cementbouw que agrupa todo el sector neerlandés de los ladrillos silicocalcáreos bajo una dirección única. El lugar de la actual CVK lo ocuparán dos proveedores de ladrillos silicocalcáreos que compiten entre sí, a los que pertenecerán las fábricas participadas total o mayoritariamente por Haniel o Cementbouw y que estarán integradas en uno u otro de estos grupos.

(140) Aun teniendo en cuenta el resto de su respectiva oferta de productos en el mercado de referencia de los materiales de construcción de muros de carga, no cabe esperar que Haniel o Cementbouw puedan conservar, juntos o por separado, una posición dominante en el mercado. Cementbouw es una empresa con una larga experiencia en el mercado neerlandés del hormigón preparado y de los elementos prefabricados de hormigón que, además, está verticalmente integrada en el nivel del comercio mayorista. En cambio, la presencia de Haniel en el ámbito de los materiales de construcción se centraba hasta ahora en el mercado alemán, y la empresa no accedió al mercado neerlandés hasta los años

noventa, mediante la adquisición de diversas fábricas de ladrillos silicocalcáreos afiliadas a CVK. Tras la reciente compra del fabricante de hormigón celular Fels, Haniel ha ampliado su oferta en el mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros sumándole un producto muy importante. Esto apunta a la divergencia de intereses de las Partes en el mercado neerlandés, lo cual excluye un riesgo de coordinación tras la desaparición de la organización de ventas existente antes de la concentración, más aún si se tiene en cuenta la distribución geográfica de las fábricas que tras la separación pertenecerán a Haniel o Cementbouw. Esto también se ve confirmado por el hecho de que, dada la reducida extensión geográfica del mercado neerlandés, el emplazamiento de una fábrica no tiene una incidencia significativa sobre los costes de transporte.

(141) [Análisis desde la óptica de la competencia de determinadas modalidades del compromiso]*.

(142) [Análisis desde la óptica de la competencia de determinadas modalidades del compromiso]*.

(143) Habida cuenta de las circunstancias extraordinarias del presente asunto, excepcionalmente puede considerarse justificado el plazo de [...] concedido a las Partes para cumplir el compromiso. Para disolver la empresa existente de plenas funciones e integrada de forma centralizada, es decir, CVK, y establecer en su lugar dos empresas de ladrillos silicocalcáreos mutuamente independientes, se ha de permitir que las Partes puedan adoptar todas las medidas organizativas, incluidas las que sean necesarias para cumplir los correspondientes requisitos en materia de régimen orgánico empresarial y laboral descritos en el considerando 138. [Información detallada sobre la afirmación que precede.]* En este sentido, el presente asunto, en el que la concentración examinada por la Comisión ya se ha ejecutado hace casi tres años y ha llevado a la creación de una nueva empresa integrada cuya disolución es objeto del compromiso de las Partes, se diferencia del caso clásico del compromiso de venta de una actividad existente que puede explotarse por sí sola ⁽²⁸⁾.

(144) En consecuencia, la Comisión ha llegado a la conclusión de que, habida cuenta del compromiso presentado por Haniel y Cementbouw, la concentración notificada no dará lugar a una posición dominante de las Partes en el mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros de carga.

VIII. CONDICIONES Y OBLIGACIONES

(145) 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 destinadas a garantizar que las empresas interesadas cumplan los compromisos que hayan contraído con la Comisión con miras a compatibilizar la concentración con el mercado común.

(146) Las medidas que lleven a un cambio estructural del mercado han de ser objeto de condiciones, mientras que las medidas de aplicación necesarias a tal fin constituyen obligaciones impuestas a las Partes. Si no se cumple una condición, queda 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 puede revocar la Decisión de autorización con arreglo a la letra b) del apartado 5 del artículo 8 del Reglamento de concentraciones. 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 ⁽²⁹⁾.

(147) En consonancia con esta distinción de base, la Comisión supedita la presente Decisión al cumplimiento íntegro de los compromisos de Haniel y Cementbouw que tienen por objeto la disolución de CVK en su forma actual y la creación de dos proveedores de ladrillos silicocalcáreos mutuamente independientes ⁽³⁰⁾. La finalidad de estos compromisos es contrarrestar el fortalecimiento de la posición dominante de las Partes constatado en el mercado neerlandés de los materiales de construcción de muros de carga y, de este modo, preservar la competencia en dicho mercado. En cambio, todas las demás partes del compromiso, en particular los pormenores relativos al gestor fiduciario que deberán designar Haniel y Cementbouw, han de ser objeto de obligaciones, ya que su único objetivo es garantizar la aplicación de las condiciones citadas anteriormente.

IX. DESTINATARIOS DE LA PRESENTE DECISIÓN

(148) La presente Decisión, al igual que ocurrió en su momento con el pliego de cargos, no sólo está destinada a las Partes notificantes, sino también a la empresa en participación CVK, controlada conjuntamente por aquéllas. Habida cuenta de las circunstancias particulares de

⁽²⁸⁾ 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 14).

⁽²⁹⁾ 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).

⁽³⁰⁾ Puntos 27, 28, 32 a 35 y 40 del anexo.

este caso, resulta excepcionalmente apropiado incluir a CVK entre los destinatarios de la presente Decisión. CVK ya es destinataria indirecta de la Decisión a través de sus matrices. Sin embargo, en el presente asunto CVK no sólo es una empresa destino, sino más bien el instrumento por medio del cual se realizó la concentración, y su participación directa es necesaria para el cumplimiento del compromiso contraído por Haniel y Cementbouw. CVK es parte del acuerdo de agrupación, y las medidas mencionadas abarcan la modificación de sus estatutos.

X. CONCLUSIÓN

- (149) Por estos motivos, y a condición de que se cumplan íntegramente los compromisos presentados por Haniel y Cementbouw, cabe presumir que la concentración no crea ni fortalece una posición dominante que pueda obstaculizar de manera significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial de éste. En consecuencia, y a condición de que se cumplan en su integridad los compromisos que figuran en el anexo, la concentración ha de ser declarada compatible con el mercado común y con el Acuerdo EEE 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, mediante la cual Franz Haniel & Cie GmbH y Cementbouw Handel & Industrie BV han adquirido el control conjunto, en el sentido de la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de concentraciones, de la empresa Coöperatieve Verkoop- en Produktievereniging van Kalkzandsteenproducenten y de sus empresas afiliadas, se declara compatible con el mercado común y 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 Franz Haniel & Cie GmbH y Cementbouw Handel & Industrie BV, que figuran en los puntos 27, 28, 32 a 35 y 40 del anexo.

Artículo 3

La presente Decisión se supedita a la obligación de que se cumplan en su integridad los demás compromisos presentados por Franz Haniel & Cie GmbH y Cementbouw Handel & Industrie BV que figuran en el anexo.

Artículo 4

Los destinatarios de la presente Decisión serán:

Franz Haniel & Cie GmbH
Franz-Haniel-Platz 1
D-47119 Duisburg

Cementbouw Handel & Industrie BV
Bennebroekerdijk 244
2142 LE Cruquius
Países Bajos

Coöperatieve Verkoop- en Produktievereniging van Kalkzandsteenproducenten
Utrechtseweg 38
1213 TV Hilversum
Países Bajos

Hecho en Bruselas, el 26 de junio de 2002.

Por la Comisión

Mario MONTI

Miembro de la Comisión

ANEXO

El texto íntegro en versión original alemana de las condiciones y cargas con arreglo a los artículos 2 y 3 puede consultarse en la siguiente página *web* de la Comisión:

http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions/m2650_de.pdf

DECISIÓN DE LA COMISIÓN**de 17 de febrero de 2003****relativa al régimen de ayudas ejecutado por Bélgica en favor de los centros de coordinación establecidos en Bélgica**

[notificada con el número C(2003) 564]

(Los textos en lengua francesa y neerlandesa son los únicos auténticos)**(Texto pertinente a efectos del EEE)**

(2003/755/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,

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 presenten sus observaciones, de conformidad con los citados artículos ⁽¹⁾, y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

I. PROCEDIMIENTO

(1) En 1997, el Consejo de economía y finanzas adoptó un Código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas ⁽²⁾ a fin de combatir la competencia fiscal perniciosa y estableció asimismo un grupo *ad hoc* a fin de estudiar las medidas fiscales a las cuales es aplicable el Código de conducta. Conforme al compromiso contraído a través del Código, la Comisión publicó en 1998 una Comunicación relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas ⁽³⁾, en la cual subraya su determinación a aplicar dichas normas rigurosamente y con arreglo al principio de igualdad de trato. En este contexto, la Comisión, de conformidad con las disposiciones en materia de ayudas estatales, emprendió su examen de las medidas consideradas perniciosas por el Grupo del Código de conducta. A este respecto, la Comisión desea subrayar el paralelismo que existe entre las actividades del Grupo del Código de conducta y la política de la Unión Europea en materia de ayudas estatales, que tienen ambas por objetivo poner fin a las medidas que falseen o amenacen falsear la competencia

en el mercado común. La Comisión también observa los progresos ya realizados hacia el objetivo de eliminar la competencia fiscal perniciosa y, en particular, las medidas adoptadas por los Estados miembros a fin de suprimir las medidas fiscales consideradas perniciosas por el Grupo del Código de conducta o, al menos, eliminar los aspectos perniciosos de las mismas.

(2) Para más detalles sobre las etapas del procedimiento previas a la Decisión de la Comisión de 27 de febrero de 2002 por la que se incoaba el procedimiento de investigación formal, la Comisión remite a la carta que con tal motivo remitió a Bélgica (en lo sucesivo, «carta de incoación del procedimiento») ⁽⁴⁾.

(3) Cabe recordar que el Real Decreto nº 187 de 30 de diciembre de 1982 contempla un régimen fiscal para centros de coordinación autorizados que constituye una excepción con respecto al Derecho ordinario. El 2 de mayo de 1984, la Comisión decidió que no albergaba objeciones al Real Decreto nº 187, modificado por el proyecto de Ley notificado por el Gobierno belga el 3 de abril de 1984, e informó al Gobierno belga de su decisión. Sin embargo, por no concordar las modificaciones realmente introducidas por el Gobierno belga con el proyecto de Ley presentado a la Comisión, ésta incoó el procedimiento de investigación formal el 12 de diciembre de 1985. El 9 de marzo de 1987, ante las modificaciones propuestas por el Gobierno belga y aplicadas en virtud de la Ley de 4 de agosto de 1986, la Comisión informó a Bélgica de que daba por concluido el procedimiento incoado dadas las modificaciones introducidas por Bélgica a fin de hacer la ayuda estatal compatible con el artículo 92 (actual artículo 87).

⁽¹⁾ DO C 147 de 20.6.2002, p. 2.

⁽²⁾ DO C 2 de 6.1.1998, p. 2.

⁽³⁾ DO C 384 de 10.12.1998, p. 3.

⁽⁴⁾ Véase la nota 1.

- (4) El 1 de diciembre de 1997, el Consejo adoptó un Código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas y solicitó a la Comisión que examinara (o reexaminara) los regímenes fiscales vigentes en los Estados miembros. El 11 de noviembre de 1998, la Comisión adoptó una Comunicación relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas (en lo sucesivo, «la Comunicación»).
- (5) Habiendo remitido una solicitud de información a las autoridades belgas el 12 de febrero de 1999, el 17 de julio de 2000 la Comisión informó a las mismas de que el régimen debía ahora probablemente considerarse ayuda estatal. A continuación, la Comisión incoó el procedimiento de cooperación sobre ayudas existentes contemplado en el apartado 2 del artículo 17 del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE ⁽⁵⁾ e invitó a las autoridades belgas a formular observaciones. Las autoridades belgas criticaron el procedimiento y exigieron que la fase de cooperación fuera iniciada por el Colegio de Comisarios y no por los servicios de la Comisión. La Comisión se opuso a tal planteamiento.
- (6) El 11 de julio de 2001, la Comisión propuso a Bélgica ⁽⁶⁾ medidas apropiadas a fin de hacer el régimen compatible con las normas sobre ayudas estatales. Por carta de 19 de septiembre de 2001, las autoridades belgas formularon observaciones e informaron asimismo a la Comisión de que éstas no constituían ni aceptación ni rechazo de las medidas apropiadas propuestas.
- (7) El 27 de febrero de 2002, a falta de aceptación expresa de las medidas en el plazo señalado, y ante las observaciones formuladas por las autoridades belgas en su carta de 19 de septiembre, la Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 19 del Reglamento (CE) nº 659/1999, decidió incoar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE. Por carta ⁽⁷⁾ de 1 de marzo de 2002, la Comisión informó a Bélgica de tal decisión.
- (8) Tras prorrogarse ⁽⁸⁾ el plazo inicial de un mes, las autoridades belgas comunicaron por carta de 12 de abril de 2002 su posición a la Comisión y señalaron que no se trataba de observaciones a efectos del apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE, sino de argumentos a efectos del apartado 2 del artículo 19 del Reglamento (CE) nº 659/1999 en relación con las medidas apropiadas propuestas por la Comisión.
- (9) Por carta de 16 de mayo de 2002, Bélgica notificó el texto de un anteproyecto de Ley por la que se modificaba el Real Decreto nº 187. Las modificaciones introducidas por dicho texto son objeto de otro procedimiento ⁽⁹⁾.
- (10) Tras reunirse el 26 junio y el 3 de julio de 2002 con las autoridades belgas, la Comisión ⁽¹⁰⁾ solicitó a Bélgica información complementaria tanto sobre el régimen vigente como sobre el proyecto notificado de nuevo régimen. Prorrogado el plazo inicial, las autoridades belgas respondieron por carta de 30 de agosto de 2002.
- (11) La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* ⁽¹¹⁾. La Comisión invitó a los terceros interesados a formular observaciones sobre la medida. La Comisión recibió observaciones de 90 terceros interesados. Éstas se remitieron por cartas ⁽¹²⁾ de 24 de septiembre y 8 de noviembre de 2002 a Bélgica, la cual respondió por cartas de 16 de octubre y 16 de diciembre de 2002.
- (12) El régimen fiscal para centros de coordinación tiene su origen en el Real Decreto nº 187 de 30 de diciembre de 1982. El Real Decreto se completó mediante la Ley de 11 de abril de 1983, el Real Decreto de 20 de diciembre de 1984 y la Ley de 28 de diciembre 1992, y ha sido modificado en repetidas ocasiones ⁽¹³⁾. El régimen, en su forma actual, es aplicable desde el 1 de enero de 1993. En la circular CI.RH.421/439.244, de 29 de noviembre de 1993, figura una exposición general por parte de la administración fiscal.

II. DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS EXAMINADAS

⁽⁵⁾ DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

⁽⁶⁾ Carta SG (2001) D/289723.

⁽⁷⁾ Véase la nota 1.

⁽⁸⁾ Solicitud de 27 de marzo de 2002 (A/32428).

⁽⁹⁾ El régimen notificado está registrado con la referencia N351/2002.

⁽¹⁰⁾ Carta COMP D/53779 de 18 de julio de 2002.

⁽¹¹⁾ Véase la nota 1.

⁽¹²⁾ Cartas COMP D/55338 y D/56352.

⁽¹³⁾ Ley de 27 de diciembre de 1984, Ley de 4 de agosto de 1986, Real Decreto de 3 de noviembre de 1986, Ley de 28 de diciembre de 1990, Ley de 23 de octubre de 1991 y Ley de 4 de abril de 1995.

- (13) Un centro de coordinación puede acogerse al régimen previa autorización individual por Real Decreto. Con arreglo al Real Decreto nº 187, para obtener la autorización, el centro debe formar parte de un grupo de carácter multinacional⁽¹⁴⁾, disponer de capital y reservas por valor mínimo de mil millones de francos belgas (BEF) y obtener un volumen de negocios anual cuyo importe consolidado sea igual o superior a diez mil millones BEF. Únicamente se autorizan determinadas actividades preparatorias, auxiliares o de centralización⁽¹⁵⁾, y se excluyen las empresas del sector financiero (crédito, banco y seguros). Por último, al completar dos años de actividad, los centros deberán contar con el equivalente de al menos diez empleados a tiempo completo en Bélgica.
- (14) La autorización del centro será válida durante diez períodos imposables a partir del período en el cual se presentó la solicitud de autorización. Desde la adopción de Ley de 23 de octubre de 1991, la autorización puede renovarse bajo las mismas condiciones válidas para su concesión inicial.
- (15) El Real Decreto nº 187 establece que, sin perjuicio del régimen fiscal general, los ingresos imposables de los centros autorizados se determinarán a tanto alzado y corresponderán a un porcentaje del importe de los gastos y costes de explotación (en lo sucesivo, «el método *cost plus*»). La base de costes comprenderá todos los gastos del centro, con excepción de los gastos de personal, las cargas financieras y el impuesto de sociedades. El margen de beneficios deberá fijarse en principio para cada caso concreto y tomando en consideración las actividades realmente ejercidas por el centro. En caso de que el propio centro facture determinados servicios prestados a un precio correspondiente al importe de los gastos más un margen de beneficios, podrá utilizarse el porcentaje de dicho margen, siempre y cuando no sea de carácter extraordinario. Cuando no existan criterios objetivos que permitan determinar el porcentaje de beneficios que debe tomarse en consideración, éste se fijará, en principio, en un 8 %.
- (16) Sin embargo, los beneficios imposables del centro no podrán ser inferiores al total de gastos o cargas no deducibles en concepto de costes profesionales («gastos no admitidos») y de beneficios extraordinarios o gratuitos ofrecidas al centro por los miembros del grupo (en lo sucesivo, «base alternativa»).
- (17) Los beneficios de los centros de coordinación se gravan al tipo normal del impuesto de sociedades.
- (18) Con arreglo a la Ley de 11 de abril de 1983, los centros de coordinación quedan exentos de la contribución territorial (*onroerende voorheffing*) sobre los bienes inmobiliarios que utilicen para el ejercicio de sus actividades profesionales. La Ley establece, por otro lado, que no se adeudarán los derechos de registro del 0,50 % sobre las aportaciones a un centro ni sobre los aumentos de su capital social. Por último, en virtud de la Ley de 11 de abril de 1983, quedan exentos del impuesto sobre las rentas del capital (*roerende voorheffing*) los dividendos, intereses y cánones abonados por centros de coordinación, excepto, en el caso de los intereses, cuando el beneficiario esté sujeto al impuesto sobre la renta de las personas físicas o al impuesto sobre la renta de las personas jurídicas.
- (19) A consecuencia de las modificaciones introducidas por el real decreto de 20 de diciembre de 1984, el apartado 6 del artículo 110 del Real Decreto sobre la ejecución del código del impuesto sobre la renta de 1992 (en lo sucesivo, «RD/CIR92») establece que los ingresos de los centros de coordinación procedentes de sus depósitos en metálico quedan también exentos del impuesto sobre las rentas del capital.
- (20) La exención del impuesto sobre las rentas del capital iba acompañada del cálculo de una retención ficticia en origen del impuesto sobre las rentas del capital aplicada a los importes abonados por los centros. Esta retención es ficticia debido a que los beneficiarios de los importes abonados por los centros perciben el importe total sin que del mismo se deduzca un impuesto, pero, en cambio, el importe ficticio de esta retención puede deducirse del impuesto final que debe pagarse. Según las autoridades belgas, la retención ficticia en origen sobre las rentas del capital ya no se autoriza sobre los intereses pagados por los centros conforme a acuerdos celebrados a partir del 24 de julio de 1991, ni sobre los dividendos abonados a partir de la misma fecha, ni sobre los cánones pagados o asignados a partir del 1 de enero de 1986.
- (21) En virtud de la Ley de 28 de diciembre de 1992, a partir del 1 de enero de 1993 se introduce un impuesto anual sobre los centros de coordinación fijado en 10 000 euros
-
- ⁽¹⁴⁾ El carácter multinacional se determina con arreglo a los criterios siguientes: establecimiento (en forma de filiales al menos en cuatro países), volumen de negocios obtenido en el extranjero y fondos propios invertidos en el extranjero. El requisito de que el grupo multinacional ejerza actividades al menos en cuatro países se introdujo por Ley de 4 de agosto de 1986.
- ⁽¹⁵⁾ Publicidad, recogida y suministro de información, seguros y reaseguros investigación científica, relaciones con las autoridades nacionales e internacionales, centralización de actividades en el ámbito de la contabilidad, la administración y la informática, centralización de operaciones financieras y cobertura de riesgos derivados de la fluctuación de los tipos de cambio, así como todas las actividades auxiliares o preparatorias para las sociedades del grupo.

(EUR) (400 000 BEF) por empleado a tiempo completo de cada centro, con un límite de 100 000 EUR (4 000 000 BEF) por centro.

- (22) Según las autoridades belgas, el régimen es aplicable a alrededor de 250 centros autorizados y a flujos financieros por valor de decenas de miles de millones EUR.

III. RAZONES DE LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO FORMAL

- (23) La Comisión consideró que probablemente se concedía una ventaja específica a los centros de coordinación por aplicarse únicamente a los mismos el método *cost plus*. Dado que una serie de costes considerables (cargas financieras y gastos de personal) no se contabilizaban en la base del cálculo, y que el margen de beneficios se fijaba en general en un 8 %, con independencia de la naturaleza de las actividades ejercidas, parecía imposible que los ingresos imposables así obtenidos fueran comparables con los que se habrían obtenido por el método clásico aplicable con arreglo al derecho ordinario y basado en la diferencia entre activo y pasivo. Semejante método tampoco parecía ser acorde con la norma descrita en los informes de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) sobre el método *cost plus*.

La Comisión consideró asimismo que posiblemente se otorgaba una ventaja específica a los centros de coordinación y a los grupos a los que pertenecían, pues las exenciones de la contribución territorial, del impuesto sobre las rentas del capital y del impuesto sobre las aportaciones de capital (en lo sucesivo, «el impuesto sobre las aportaciones») iban más allá de las exenciones a las que puede acogerse toda empresa conforme al régimen fiscal ordinario.

La Comisión consideró, por último, que estas ventajas específicas no parecían justificarse por la naturaleza o la economía del sistema fiscal belga y que podían falsear la competencia y afectar a los intercambios entre los Estados miembros. Por consiguiente, las medidas en cuestión debían probablemente considerarse ayudas estatales a efectos del apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE. Además, dado que no eran aplicables las excepciones contempladas en los apartados 2 y 3 del artículo 87 del Tratado CE, la Comisión concluyó en aquella fase que semejante ayuda estatal era presuntamente incompatible con el mercado común.

IV. OBSERVACIONES DE LAS AUTORIDADES BELGAS Y DE LOS INTERESADOS

- (24) Pese a las objeciones ⁽¹⁶⁾ manifestadas por las autoridades belgas, la Comisión considera los comentarios formulados en su carta del 12 de abril de 2002 como observaciones a efectos del apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE.
- (25) Tres asociaciones o federaciones comunicaron sus observaciones en nombre de las empresas que representan. Se trata de la Federación de empresas belgas (VBO), la Cámara de comercio estadounidense (AmCham) y la Federación de centros de coordinación, distribución, servicio y contacto (Forum 187). Al igual que el Gobierno belga, Forum 187 pretende con sus observaciones demostrar la irregularidad del procedimiento seguido por la Comisión y refutar que el régimen constituya ayuda incompatible. Sus argumentos pretenden asimismo demostrar que la retirada de las decisiones favorables de 1984 y 1987 es contraria a los principios fundamentales del Derecho comunitario, basado en el respeto a la seguridad jurídica y la legítima confianza.
- (26) Aparte de estas tres asociaciones, 87 centros o grupos que poseen centros de este tipo presentaron a título individual observaciones a la Comisión. En general, estos centros describen su situación propia en cuanto a fecha de autorización, personal empleado e inversiones realizadas, y por lo demás se remiten a las observaciones de Forum 187. La lista de los 53 interesados que no han manifestado el deseo de mantenerse anónimos con respecto al Estado belga figura en el anexo a la presente Decisión.

IV.1. Procedimiento

- (27) Las autoridades belgas mantienen su desacuerdo sobre el fundamento jurídico invocado por la Comisión para calificar el régimen de ayuda existente y sostienen que el procedimiento elegido no fue observado posteriormente. La asociación Forum 187, que representa a los centros autorizados, defiende la posición de que no existe fundamento jurídico alguno y solicita a la Comisión en consecuencia que renuncie a su actuación. En apoyo de estos puntos de vista se aducen los argumentos siguientes.

⁽¹⁶⁾ Véase el considerando 8.

(28) En primer lugar, la Comisión no puede invocar de forma válida el inciso v) de la letra b) del artículo 1 del Reglamento (CE) n° 659/1999 como fundamento jurídico para su actuación, ya que esa disposición estipula que la Comisión debe dar prueba de que la medida no constituía ayuda en el momento de su entrada en vigor, pero pasó a serlo debido a la evolución del mercado común. Ahora bien, la Comisión no ha demostrado que se haya producido semejante evolución. Ninguna otra disposición del Reglamento (CE) n° 659/1999 permite aplicar el procedimiento relativo a ayudas existentes en caso de que la Comisión, tras haber considerado un principio que una determinada medida no constituía ayuda, cambie de opinión y considere que sí existe ayuda a efectos del artículo 87 del Tratado CE. La Comisión no puede pues aplicar el procedimiento aplicable a los regímenes de ayudas existentes recogido en el capítulo V del citado Reglamento.

(29) En segundo lugar, la Comisión únicamente puede retirar o modificar con efectos retroactivos una decisión ilegalmente favorable bajo estrictas condiciones. En particular, la Comisión debe tomar en consideración un periodo de tiempo razonable y, ante todo, presentar pruebas del carácter ilegal de la decisión. Debe, además, respetar la legítima confianza de los beneficiarios. En el procedimiento seguido por la Comisión no se cumplieron estas condiciones, de modo que no existe fundamento jurídico para retirar la decisión.

(30) En tercer lugar, la Comisión no se atuvo al procedimiento por ella elegido en materia de ayudas existentes. Dada la importancia jurídica y económica de la calificación de ayuda, tal juicio de valor no era competencia de los servicios de la Comisión, sino del Colegio de Comisarios. Así pues, la fase de cooperación no se inició de forma válida con la carta de los servicios de la Dirección General de Competencia de 17 de julio de 2000. Sólo la decisión adoptada por la Comisión en tanto que Colegio el 11 de julio de 2001⁽¹⁷⁾ puede haber iniciado esa fase, de modo que, en este caso, se ha omitido una etapa del procedimiento aplicable a los regímenes de ayudas existentes. Por consiguiente, la Comisión no ha incoado de modo válido el procedimiento. Tales son los motivos por los cuales Bélgica, en su carta de 12 de abril de 2002, formulaba argumentos en relación con las medidas apropiadas propuestas, y no observaciones sobre la incoación del procedimiento.

IV.2. Carácter de ayuda de la medida

(31) A juicio tanto de las autoridades belgas como de los terceros que han formulado observaciones, el régimen de los centros de coordinación no satisface ninguno de los cuatro criterios que deben cumplirse para que una medida pueda calificarse de ayuda.

IV.2.1. Ventaja económica

(32) En primer lugar, algunos terceros interesados señalan que las ventajas derivadas de los centros de coordinación son consecuencia de las economías de escala debidas a la centralización de determinadas actividades horizontales dentro del grupo, y que en su decisión de establecer un centro en Bélgica no pesó la existencia de medidas fiscales supuestamente más favorables. A este respecto, señalan que existen otros lugares con regímenes fiscales más atractivos.

(33) A continuación, Forum 187, al igual que el Estado belga, presenta argumentos sobre cada una de las medidas respecto de las cuales la Comisión incoó el procedimiento el 27 de febrero de 2002.

IV.2.1.1. Exención de la contribución territorial

(34) En primer lugar, la Comisión no ha demostrado que el impuesto implique gastos con los que normalmente deben correr las empresas. Por el contrario, el Derecho belga contempla otras muchas exenciones de la contribución territorial, tales como las concedidas a sociedades establecidas en zonas de empleo o en reconversión y a sociedades innovadoras. Por otra parte, diversos decretos y ordenanzas regionales otorgan exenciones fiscales a fin de favorecer la extensión o reorientación económicas. En consecuencia, dado que la mayoría de las sociedades establecidas en Bélgica gozan de una u otra exención de la contribución territorial, no existe ventaja alguna específica concedida a los centros.

(35) En segundo lugar, únicamente los centros que son propietarios de los edificios que ocupan disfrutan del beneficio fiscal que supone la exención de la contribución territorial. Según Forum 187, se encuentra en esa situación como máximo un 5 % de los centros.

⁽¹⁷⁾ «Propuesta de medidas apropiadas».

IV.2.1.2. Exención del impuesto sobre las aportaciones

(36) En primer lugar, Bélgica también niega que el impuesto sobre las aportaciones implique gastos con los que normalmente deben correr las empresas. Para demostrarlo, señala que el Derecho belga prevé otras exenciones del pago de este impuesto, tales como las concedidas a las sociedades establecidas en zonas de empleo y las vinculadas a la concesión de determinados subsidios a fin de favorecer la inversión y el empleo en Bélgica. Por consiguiente, en Bélgica la mayoría de las aportaciones de capital disfrutan de una u otra exención, de modo que no existe ventaja alguna específica concedida a los centros.

(37) En segundo lugar, en el apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 69/335/CEE del Consejo, de 17 de julio de 1969, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales⁽¹⁸⁾, cuya última modificación la constituye el Acta de Adhesión de Austria, Finlandia y Suecia, se mantienen las exenciones que daten de fecha anterior al 1 de julio de 1984. La exención prevista en el artículo 29 de la Ley de 11 de abril de 1983 es anterior a esa fecha. En cuanto a la posible aplicación del artículo 9 de la citada Directiva, dado que en otros muchos Estados miembros no se recauda el impuesto sobre las aportaciones, la exención no falsea las condiciones de competencia en el mercado común. Por consiguiente, no son aplicables ni el artículo 102 (actual artículo 97) del Tratado CE, que contempla las consultas de la Comisión, ni el artículo 9 de la Directiva, que hace referencia a esa disposición del Tratado. En cualquier caso, se han cumplido las condiciones que establece la Directiva para la concesión y mantenimiento de la exención.

IV.2.1.3. Exención del impuesto sobre las rentas del capital

(38) En primer lugar, la retención de un impuesto sobre las rentas del capital no puede considerarse una norma establecida en el régimen fiscal general belga, pues existe tal número de excepciones que la mayoría de los flujos financieros escapan a la norma. En respaldo de esta afirmación, las autoridades belgas citan numerosas exenciones del impuesto sobre los dividendos y los intereses, algunas de las cuales guardan, a su juicio, estrecha relación con las exenciones concedidas a los centros de coordinación, por eximir también los ingresos abonados

a no residentes. Según Forum 187, toda sociedad belga, en cuanto «inversor profesional»⁽¹⁹⁾, escapa a la retención en origen del impuesto sobre las rentas del capital. Los centros de coordinación son inversores profesionales y quedan, en consecuencia, automáticamente exentos de dicho impuesto. Por otra parte, en general, la inmensa mayoría de los pagos de intereses a no residentes se encuentra exenta de este impuesto. Por lo tanto, el régimen se presenta como una simplificación que obedece a que los centros únicamente efectúan operaciones intragrupo. Cabe recordar que las autoridades belgas ya se han remitido en anteriores ocasiones a la posición de la Comisión en favor de eliminar toda forma de retención en origen. Las autoridades belgas acusan de incoherencia a la Comisión por plantear objeciones en el presente procedimiento a una exención de retenciones en origen.

(39) En segundo lugar, la exención del impuesto sobre las rentas del capital, en contra de lo que afirma la Comisión, no permite a los beneficiarios de dichas rentas pagar más tarde el impuesto. Para compensar el hecho de que no hay retención en origen, los beneficiarios deben efectuar pagos anticipados (esto es, anticipos del impuesto recaudado posteriormente) de mayor cuantía.

(40) En tercer lugar, no puede sostenerse que la exención del impuesto sobre las rentas de capital suponga automáticamente la ausencia total de imposición cuando este impuesto constituye el impuesto final. Bélgica evita que eso ocurra al establecer que la exención únicamente se aplicará cuando el beneficiario del pago de intereses esté identificado y no esté sujeto al impuesto sobre la renta de las personas físicas o de las personas jurídicas, únicos contribuyentes para los cuales el impuesto sobre las rentas del capital constituye un impuesto final.

(41) En cuarto lugar, y por lo que respecta a la exención del impuesto sobre las rentas del capital percibidas por los centros por sus depósitos en metálico, la Comisión no entiende correctamente el sistema belga, que concede exención de este impuesto a todas las sociedades en cuanto «inversores profesionales». Así pues, los centros de coordinación no se ven beneficiados con respecto a las demás sociedades.

IV.2.1.4. Retención en origen ficticia del impuesto sobre las rentas del capital

(42) La retención en origen ficticia del impuesto sobre las rentas del capital se redujo a 0 en 1991, de modo que huela el interés de la Comisión por esta medida.

⁽¹⁸⁾ DO L 249 de 3.10.1969, p. 25.

⁽¹⁹⁾ En el apartado 3 del artículo 105 del RD/CIR92 se hace referencia a los «inversores profesionales» así como a otras tres categorías de contribuyentes que pueden acogerse a la exención del impuesto sobre las rentas del capital, a saber, «instituciones financieras», «organismos paraestatales de seguridad social» y «ahorradores no residentes».

IV.2.1.5. Determinación de los ingresos a tanto alzado (*cost plus*)

(43) En primer lugar, la OCDE recomienda vivamente el método *cost plus* a la hora de determinar los precios de transferencia de servicios dentro de un grupo. A este respecto, la exclusión de algunos costes y gastos de la base de cálculo del método *cost plus* es compatible con las recomendaciones de la OCDE, que establecen que no siempre es necesario añadir un margen de beneficios para que el precio cumpla los requisitos de competencia («*at arm's length*»). Además, a la hora de determinar los precios de transferencia, la administración belga debe basarse en los informes de la OCDE⁽²⁰⁾. Por otra parte, según los principios de la OCDE, los gastos efectuados en un determinado país a través de una entidad que no sea un establecimiento permanente o una filial son por lo general deducibles para las entidades por cuenta de las cuales se efectúan los gastos. En ese caso, no hay margen de beneficios para el intermediario.

(44) En tercer lugar, el recurso al porcentaje único del 8 % se justifica por haber sido aplicado ya antes de introducirse el régimen de los centros de coordinación a fin de determinar los ingresos imposables de las sucursales belgas de sociedades extranjeras. Cabe por otro lado señalar que la administración belga también recurre a porcentajes de margen de beneficios a tanto alzado para determinadas categorías de profesiones independientes. Al criticar la aplicación del porcentaje a tanto alzado, la Comisión no atiende a la realidad, pues se trata de una práctica administrativa aplicada desde 1964 y que forma parte integrante del sistema fiscal belga.

(45) En cuarto lugar, el régimen resulta desventajoso en comparación con el régimen fiscal general en caso de que el centro registre pérdidas. En ese caso, los centros no sólo deben pagar impuestos sobre una renta ficticia a tanto alzado, obtenida por aplicación del método *cost plus*, sino además el impuesto a tanto alzado de 10 000 EUR por empleado⁽²¹⁾, mientras que, de aplicarse el método general, no se adeudaría impuesto alguno. Por otra parte, toda posible infravaloración del impuesto que debe pagar en Bélgica un centro queda automáticamente compensada por la sociedad matriz del grupo multinacional cuando ésta paga impuestos sobre su renta mundial. Como ejemplos se citan grupos

con empresas matrices en Estados Unidos, Finlandia y Alemania. Según Forum 187, en el nivel del grupo no se otorga, pues, ventaja alguna.

(46) En quinto lugar, la exclusión de los gastos de personal no supone una ventaja, ya que se ve compensada por la exacción fija sobre los diez primeros empleados. Este impuesto sobre el personal corresponde al 8 % de un importe similar al de los gastos de personal excluidos del cálculo. La exclusión de los gastos financieros se justifica debido a que, si se contabilizaran a efectos fiscales, la imposición sería superior a los ingresos percibidos por el centro en concepto de margen de intermediación.

(47) En sexto lugar, la base alternativa descrita en el considerando 16 no es teórica, sino que a menudo constituye la base impositiva efectiva.

IV.2.2. Utilización de fondos estatales

(48) Por una parte, para la aplicación del régimen de los centros no se utilizan fondos estatales. Por el contrario, la introducción del régimen ha atraído centros a Bélgica y aumentado así los ingresos del Estado belga.

(49) Por otra, la mayoría de las sociedades establecidas en Bélgica gozan de una u otra exención del impuesto sobre las rentas del capital, de la contribución territorial y del impuesto sobre las aportaciones. Por consiguiente, el Estado belga no renuncia a ingresos fiscales suplementarios.

IV.2.3. Falseamiento de la competencia y efectos adversos en los intercambios entre los Estados miembros

(50) En primer lugar, la decisión de incoación del procedimiento por parte de la Comisión se basa en motivos superficiales y teóricos, y no se ha demostrado de modo concreto que se haya falseado la competencia y afectado a los intercambios. Citando una sentencia⁽²²⁾ del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Bélgica considera que tal falta de motivación es causa suficiente de nulidad.

(51) En segundo lugar, no puede hacerse abstracción de los sistemas fiscales de los demás Estados miembros. No es aceptable la posición de la Comisión según la cual el régimen debe examinarse (exclusivamente) en el contexto del Derecho fiscal ordinario actualmente aplicado en Bélgica. Por ejemplo, las exenciones del impuesto

⁽²⁰⁾ Véase nº 26/48 del Comentario al Código del impuesto sobre la renta 1992 (en adelante, «Com. IR»).

⁽²¹⁾ Véase el considerando 21.

⁽²²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de octubre de 2000 en los asuntos acumulados C-15/98: República italiana/Comisión, y C105/99: Sardegna Lines/Comisión, Rec. 2000, p. I-8855.

sobre las rentas del capital, de la contribución territorial y del impuesto sobre las aportaciones no pueden afectar a los intercambios intracomunitarios por cuanto en algunos (si no en la mayoría) de los demás Estados miembros semejantes exacciones fiscales no existen. De la misma manera, y a tenor del análisis efectuado por la Comisión, no parece que el método *cost plus* aplicado en Bélgica sea más ventajoso que los métodos aplicados en otros Estados miembros a estructuras similares a los centros de coordinación. Las ventajas concedidas a los centros existen en otros muchos países, de modo que la Comisión no ha demostrado que la competencia y los intercambios intracomunitarios se vean afectados de manera adversa. La Comisión hubiera debido aportar pruebas concretas de tales efectos adversos.

- (52) En tercer lugar, la Comisión, por motivos puramente teóricos, sostiene que la presencia de centros de coordinación belgas en grupos multinacionales afecta de manera adversa a la competencia y a los intercambios. De este modo, la Comisión no atiende a la realidad económica de que la tendencia generalizada a concentrar los servicios intragrupo en entidades del tipo de los centros de coordinación se justifica por la reducción de costes obtenida merced a economías de escala. Según Forum 187, todas las empresas multinacionales poseen una entidad que centraliza, por ejemplo, la gestión de la tesorería, la financiación, la contabilidad y la gestión de personal de las empresas pertenecientes al grupo. Por lo demás, todas esas multinacionales tienen la posibilidad de establecer un centro en Bélgica o en otro lugar. No hay, pues, falseamiento de la competencia.
- (53) En cuarto lugar, aun en caso de que los centros gozaran de una posición financiera más favorable, la competencia en el mercado financiero no se vería falseada, ya que las entidades financieras determinan las condiciones que ofrecen a partir de un análisis independiente de la situación del grupo, sin atender a la existencia de un centro de coordinación ni a las ventajas derivadas de posibles regímenes fiscales especiales. Por lo demás, los bancos se basan en tipos de referencia (LIBOR, EURIBOR, etc.) sobre los cuales los centros no tienen influencia alguna.

IV.2.4. *Selectividad/especificidad de la medida*

centro autorizado pueda ejercer actividades de seguros y reaseguros obedece exclusivamente a la legislación de seguros, que no autoriza que una empresa de seguros desarrolle otra actividad, y no a que la administración fiscal disponga de cierto margen de apreciación.

- (55) En segundo lugar, el Gobierno belga considera que la Comisión le impone injustamente la carga de la prueba, al exigirle que demuestre que la medida está justificada por la naturaleza o la economía del sistema fiscal belga. La Comisión se basa para ello en la Comunicación. Ahora bien, una Comunicación no puede establecer nuevas obligaciones para los Estados miembros. Incumbe a la Comisión demostrar que el régimen no puede justificarse por la economía del sistema fiscal belga.

Justificación por la naturaleza o la economía del sistema

- (56) En primer lugar, es inherente a la naturaleza de un sistema fiscal establecer límites y condiciones a las ventajas y desventajas que atribuye. En contra de lo que afirma la Comisión, el sistema belga se basa en el principio de que las sociedades están exentas en cuanto «inversores profesionales», y no en el principio de retención sistemática de un impuesto (véase el considerando 8). El impuesto sobre las rentas del capital se concibe principalmente como impuesto sobre las personas físicas y personas jurídicas, para las cuales posee efecto liberatorio. Dichas personas ya no están obligadas a declarar las rentas sujetas al impuesto, toda vez que éste constituye el impuesto final sobre las rentas en cuestión. La presentación de las normas aplicables a este respecto en forma de un principio seguido de numerosas excepciones obedece a la voluntad del legislador de incluir estas normas en una sección del Código del impuesto sobre la renta 1992 (en adelante, «Com. IR») común a los cuatro tipos de impuestos recaudados⁽²³⁾. Según Forum 187, es inherente a la naturaleza de un sistema fiscal establecer principios y prever excepciones a los mismos. Las excepciones favorecen necesariamente a algunas empresas más que a otras. No por ello han de calificarse todas las exenciones de ayudas estatales a efectos del apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE. Es por tanto improcedente aplicarles sistemáticamente lo dispuesto en dicho artículo.

- (54) En primer lugar, la Comisión no ha demostrado que exista un poder discrecional para la concesión del disfrute del régimen. Por el contrario, a este respecto la administración aplica, de modo estrictamente uniforme, una serie de normas claras. Así, el hecho de que ningún

⁽²³⁾ Impuesto sobre la renta de las personas físicas residentes (NPB), de las personas jurídicas residentes (RPB), de las sociedades nacionales (Ven. B) y no residentes (BNI, subdividido en BNI/NP y BNI/Ven. en función de que el contribuyente sea una persona física o una sociedad).

(57) En segundo lugar, las autoridades belgas ilustran mediante un ejemplo con cifras la necesidad de exonerar a las sociedades en general (y a los centros de coordinación en particular) del impuesto sobre las rentas del capital debido al gran número de operaciones financieras que efectúan cada año. En ausencia de tal exención, el importe total de los impuestos retenidos superaría con creces al del impuesto adeudado para todo el año, de modo que el Estado belga se vería obligado a reembolsar importes considerables a todas las sociedades del país. Esto se aplica *a fortiori* a los centros de coordinación, dadas sus actividades de centralización de tesorería (*cash pooling*).

(58) En tercer lugar, la exención de los centros se justifica por el riesgo de doble imposición que trae consigo la retención de un impuesto. Si bien es posible recuperar el exceso de retención sobre operaciones efectuadas en territorio nacional, rara vez toma un Estado en consideración las retenciones percibidas en el extranjero. Por otra parte, aunque algunos Estados aceptan imputar las retenciones percibidas en el extranjero a los impuestos que perciben, no hay ninguno que llegue a reembolsar el exceso de retención con respecto al impuesto final.

(59) En cuarto lugar, la selectividad impugnada por la Comisión se justifica por destinarse la medida exclusivamente a empresas que ejerzan tareas generalmente realizadas a través de una oficina central. A este respecto, tal selectividad es aproximadamente la misma que la que caracteriza al régimen fiscal prescrito por la Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes⁽²⁴⁾, modificada por el Acta de Adhesión de Austria, Finlandia y Suecia (o por la propuesta de Directiva del Consejo relativa a un régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades asociadas de diferentes Estados miembros)⁽²⁵⁾. Por último, el carácter general de la exención concedida a partir de 1983 a los ingresos percibidos estaba justificado en aquella época, pues los centros tenían por objetivo fomentar tipos de transacciones financieras nuevos y hasta entonces desconocidos. Por tanto, no era seguro que las diversas exenciones previstas en aquel momento fueran aplicables a estos nuevos flujos financieros.

IV.3. Compatibilidad con el mercado común

(60) El Gobierno belga considera que, suponiendo que exista ayuda, ésta es compatible con el mercado común con

arreglo a la letra c) del apartado 3 del artículo 87, ya que el régimen se introdujo a fin de estimular las inversiones y el empleo en Bélgica. En apoyo de esta afirmación, Bélgica hace referencia al informe al Rey previo al Real Decreto n° 187.

(61) Por lo que se refiere a la exención del impuesto sobre las aportaciones, la Comisión tenía dudas sobre su compatibilidad con las disposiciones comunitarias al respecto. Bélgica afirma que se han cumplido todas las condiciones y trámites que establece la Directiva 69/335/CEE, y sostiene en consecuencia que el mantenimiento de esta exención es compatible con el artículo 7 de la Directiva, la cual prescribe incluso que deben mantenerse las exenciones anteriores al 1 de julio de 1984. La exención contemplada en el artículo 29 de la Ley de 11 de abril de 1983 es anterior a dicha fecha.

IV.4. Legítima confianza

(62) En primer lugar, el beneficio del régimen se otorgó a los centros autorizados de buena fe y en plena legalidad. Por consiguiente, los centros pueden invocar el principio de legítima confianza a fin de disfrutar plenamente de la autorización de diez años actualmente en vigor. Dicha legítima confianza se basa en las Decisiones de la Comisión de 1984 y 1987, por las que se autorizaba el régimen, y en la respuesta⁽²⁶⁾ del Comisario responsable de Competencia a una pregunta parlamentaria en 1990, las cuales confirman que la Comisión no albergaba objeción alguna al régimen de los centros en relación con las normas vigentes en materia de ayudas estatales.

(63) En segundo lugar, la brusca retirada por la Comisión de sus Decisiones favorables de 1984 y 1987 es contraria a determinados principios fundamentales del Derecho comunitario; en particular, los principios de seguridad jurídica y legítima confianza. Así, *Forum 187*, citando la jurisprudencia europea, subraya que existe una presunción de legalidad de las Decisiones de la Comisión, y que ésta debe comunicar y explicar sus motivaciones para

⁽²⁴⁾ DO L 225 de 20.8.1990, p. 6.

⁽²⁵⁾ DO C 123 de 22.4.1998, p. 9.

⁽²⁶⁾ Respuesta de 12 de julio de 1990 a la pregunta escrita n° 1735/90 de G. de VRIES a la Comisión (DO C 63 de 11.3.1991, p. 37).

concluir que determinadas Decisiones previas eran ilegales [sentencia *Papiers Peints* ⁽²⁷⁾]. Debe hacerlo en un plazo razonable [sentencia *Alfa Steel* ⁽²⁸⁾]. El destinatario de una decisión debe poder determinar qué obligaciones le impone ésta [sentencias *Gondrand* ⁽²⁹⁾ y *Opel Austria* ⁽³⁰⁾]. Se ha criticado a la Comisión por haber seguido interpretaciones diferentes entre una decisión de 1999 y las cinco Decisiones anteriores sobre una misma empresa [sentencia *Kvaerner Warnow* ⁽³¹⁾]. Si el destinatario de una Decisión no presenta recurso en el plazo de dos meses, ésta no puede ya impugnarse, y en la misma situación se encuentra la Comisión, por haber declarado que el régimen no constituía ayuda. Por último, cuando un régimen se ha autorizado, la Comisión no puede seguir examinando cada una de las medidas concretas aprobadas dentro del mismo [sentencia *Italgrani* ⁽³²⁾].

- (64) En tercer lugar, en caso de que la Comisión prohibiera el régimen, los centros (o los grupos a los que pertenecen) sufrirían graves perjuicios si no pudieran disfrutar del período restante de la autorización aún válida. Dichos perjuicios serían consecuencia de la obligación de trasladar las actividades de los centros de Bélgica al extranjero y de rescindir los contratos a largo plazo con el personal, con organismos financieros ⁽³³⁾ o con los propietarios de los edificios que alquilan. Asimismo, tras autorizarse el centro o renovarse la autorización, dentro del grupo se efectuaron importantes inversiones a fin de adaptar las actividades del centro y la estructura del grupo ⁽³⁴⁾ de cara a la centralización de las actividades en cuestión. Los grupos interesados decidieron establecer su centro en Bélgica o invertir en dicho país por albergar legítima confianza en que el régimen no constituía ayuda estatal a efectos del artículo 87 del Tratado CE y en poder disfrutar del régimen durante todo el período de su autorización, o incluso posteriormente; esto es, por tener perspectivas de seguir en funcionamiento a largo plazo.

- (65) Por estos motivos, Forum 187 considera que la Comisión no puede retractarse de las anteriores Decisiones de 1984 y 1987 y debe poner fin al procedimiento incoado el 27 de febrero de 2002. Las asociaciones y centros que se han manifestado a título individual exigen que se reconozca la confianza que legítimamente depositaron en la legalidad de las autorizaciones concedidas por el Gobierno belga y en el mantenimiento de los efectos del régimen hasta el final del actual período de autorización. Las últimas autorizaciones renovadas expiran el 31 de diciembre de 2010.
- (66) Algunos centros reivindican asimismo el derecho a la renovación de su autorización por un nuevo período de diez años una vez transcurrido el actual.

V. COMENTARIOS DE LAS AUTORIDADES BELGAS SOBRE LAS OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS

- (67) Bélgica observa que, a tenor de las numerosas observaciones presentadas, se aprecia una actitud positiva respecto del régimen. La importancia de las inversiones realizadas por estos terceros demuestran la confianza depositada en el estatuto de centro de coordinación y en las decisiones belgas y europeas al respecto. Las autoridades belgas señalan asimismo que ninguno de los agentes económicos se ha manifestado en contra del régimen, lo que a su juicio confirma que no existe falseamiento de la competencia.

VI. EVALUACIÓN DE LAS MEDIDAS

VI.1. Procedimiento

- (68) El Estado belga y Forum 187 critican la calificación de ayuda existente, el fundamento jurídico elegido por la Comisión para su actuación y el procedimiento que ha seguido.

- (69) A juicio de la Comisión, todo ello tiene efectivamente su fundamento jurídico en el Reglamento (CE) n° 659/1999; por lo demás, los artículos 87 y 88 del Tratado CE constituyen el verdadero fundamento jurídico en que se basa toda actuación de la Comisión en materia de ayudas estatales. En el artículo 87 se recogen los criterios aplicables en materia de ayudas y la compatibilidad de las mismas. Se trata de criterios objetivos, y la Comisión no dispone de margen de maniobra alguno en cuanto a su evaluación. Si la Comisión puede demostrar que una medida cumple todos los criterios del artículo 87, demuestra que existe ayuda, aun cuando en una Decisión anterior se afirmara lo contrario. El Reglamento de procedimiento confirma este planteamiento al definir

⁽²⁷⁾ Sentencia del Tribunal de 26 noviembre de 1975, en el asunto 73/74: *Papiers peints*/Comisión, apartado 31, Rec. 1975, p. 1491.

⁽²⁸⁾ Sentencia del Tribunal de 3 de marzo de 1982 en el asunto 14/81: *Alpha Steel*/Comisión, Rec. 1982, p. 749.

⁽²⁹⁾ Sentencia del Tribunal de 9 de julio de 1981, en el asunto 169/80: *Gondrand*/Comisión, apartado 17, Rec. 1981, p. 1931.

⁽³⁰⁾ Sentencia del Tribunal de 22 de enero de 1997, en el asunto T-115/94: *Opel Austria*/Consejo, apartado 124, Rec. 1997, p. II-2739.

⁽³¹⁾ Sentencia del Tribunal de 28 de febrero de 2002, en los asuntos acumulados T-227/99 y T-134/00: *Kvaerner Warnow Werft*/Comisión, Rec. 2000, p. II-1205.

⁽³²⁾ Sentencia del Tribunal de 5 de octubre de 1994, en el asunto C-47/91: *Italia*/Comisión, apartado 24, Rec. 1994, p. I-4635.

⁽³³⁾ Bancos, empresas de arrendamiento financiero, etc.

⁽³⁴⁾ Gastos de red informática, programas, circuitos financieros, etc.

«ayuda» como «toda medida que reúna todos los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado». Dado que con arreglo al artículo apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE existe ayuda, es aplicable el artículo 88 y debe determinarse si la ayuda puede calificarse o no de ayuda existente. El Reglamento (CE) nº 659/1999 habla en ese caso de «nueva ayuda».

(70) El apartado 1 del artículo 88 del Tratado CE prevé para los regímenes de ayuda existentes un procedimiento más favorable, que ofrece al Estado miembro ocasiones adicionales de dar a conocer su posición. Sólo en caso de rechazarse estas propuestas puede incoarse el procedimiento de investigación formal (inmediatamente aplicable a nuevas ayudas o ayudas ilegales) respecto de ayudas existentes. En la letra b) del artículo 1 del Reglamento (CE) nº 659/1999 se contemplan diversas situaciones en relación con las «ayudas existentes». Así, la «ayuda autorizada» constituye ayuda existente, con independencia de que se haya autorizado explícitamente, como ayuda compatible con el mercado común o medida no constitutiva de ayuda, o tácitamente, por no haber objeciones por parte de la Comisión. Tal como se indica en el punto 32 de la carta de incoación del procedimiento, esta disposición contempla por cierto el caso de que la Comisión, habiendo inicialmente considerado que una determinada medida no constituía ayuda, modifique su evaluación y considere que existe efectivamente ayuda a efectos del artículo 87 del Tratado. También se incluyen en esta categoría las ayudas que se consideren existentes por poderse determinar que en el momento de su entrada en vigor no constituían ayuda, pero pasaron posteriormente a constituirla debido a la evolución del mercado común y sin que el Estado miembro las modificara. Por consiguiente, la Comisión alcanza las conclusiones siguientes.

(71) En primer lugar, si en este caso concreto no fuera aplicable, como pretenden demostrar el Estado belga y Forum 187, la letra b) del artículo 1, no puede de ello concluirse que la Comisión no disponga de fundamento jurídico para proseguir su investigación. Al contrario; por observar que el régimen de los centros presenta todas las características de un régimen de ayudas (véase el punto 2 del capítulo VI *infra*, «Carácter de ayuda»), la Comisión, conforme al (apartados 1 o 2) artículo 88 del Tratado CE, debe obtener la eliminación o modificación de la ayuda incompatible con el mercado común. En caso de no haberse podido determinar que la ayuda constituía ayuda existente, la Comisión hubiera debido concluir que se trataba de una «nueva ayuda», que no era aplicable el procedimiento más favorable en caso de

«ayuda existente», y que de inmediato debía incoarse el procedimiento de investigación formal. Ahora bien, semejante planteamiento no hubiera estado justificado, dada la situación creada por la Decisión de 1984. La Comisión confirma por tanto su evaluación de que el régimen de los centros de coordinación constituye ayuda existente, dado que se aprobó en 1984.

(72) En segundo lugar, la Comisión se reafirma una vez más en su derecho a retirar o modificar cualquier Decisión ilegalmente favorable (véase el considerando 29). Como ya se señalaba en el punto 33 de la carta de incoación del procedimiento, la Comisión puede retirar tales Decisiones siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones establecidas por la jurisprudencia⁽³⁵⁾. La Comisión considera que si la presente Decisión se considerara una retirada (o una modificación) de las Decisiones previas de 1984 y 1987, dichas condiciones se cumplirían. Desde un punto de vista más general, el procedimiento seguido garantiza la seguridad jurídica y el respeto a la legítima confianza de los beneficiarios, en la medida en que se trata de un procedimiento establecido y que no pone en peligro la aplicación efectiva del Derecho comunitario. Pues, dado que el procedimiento sobre ayudas existentes excluye toda recuperación de las ayudas concedidas con anterioridad, la Decisión no puede tener efectos retroactivos. Por consiguiente, dado que el procedimiento únicamente surte efecto en el futuro, y siempre que se respete la legítima confianza de los interesados, la Comisión no puede aceptar el argumento de que ha transcurrido el plazo razonable para la retirada o modificación de la Decisión ilegal.

(73) En tercer lugar, por lo que respecta al cumplimiento del procedimiento sobre ayudas existentes, la Comisión sólo puede reiterar lo ya señalado en el punto 34 de la carta de incoación del procedimiento: «La Comisión observa que la carta⁽³⁶⁾ de 17 de julio de 2000 no contenía una posición formal y definitiva, sino que constituía un primer paso dentro de un largo procedimiento. Por lo demás, cumplió su función, pues permitió a las autoridades belgas formular sus observaciones antes de que la Comisión propusiera medidas apropiadas. Por último, la solicitud de información y la invitación a formular observaciones contempladas en el artículo 17 del Reglamento de procedimiento tienen el mismo

⁽³⁵⁾ En particular, las sentencias del Tribunal de 20 de junio de 1991 en los asuntos C-248/89 y C-365/89: Cargill/Comisión, Rec. I-2987 y p. I-3045, y 17 de abril de 1997 en el asunto C-90/95 P: de Compte/Parlement, Rec. I-1999.

⁽³⁶⁾ Carta D/53864 de la Comisión por la que se inicia la fase de cooperación con Bélgica.

carácter que otras etapas anteriores previstas en otros contextos por el Reglamento (por ejemplo, solicitudes de información y recordatorios con arreglo al artículo 5 y el artículo 10 o invitaciones a presentar observaciones con arreglo al artículo 11), que la Comisión emprende siguiendo una práctica constante, contra la cual los Estados miembros no han elevado queja alguna. Por lo tanto, la carta en cuestión no debía ser aprobada por el Colegio de Comisarios».

VI.2. Carácter de ayuda

- (74) Concluido el procedimiento de investigación formal, y habida cuenta de los argumentos ya expuestos con motivo de la Decisión de incoación del procedimiento, la Comisión considera que las dudas manifestadas en la fase de incoación del procedimiento no pueden disiparse por las razones que a continuación se exponen.

VI.2.1. Ventaja económica

- (75) La Comisión confirma que las distintas exenciones de la contribución territorial, del impuesto sobre las rentas del capital y del impuesto sobre las aportaciones, la concesión de una retención ficticia del impuesto sobre las rentas del capital, así como el método a tanto alzado de determinación de los ingresos imponible de los centros, tal como se describen en la presente Decisión, otorgan a estos centros y a los grupos a los que pertenecen ventajas económicas a efectos del apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE.

VI.2.1.1. Exención de la contribución territorial

- (76) En primer lugar, a las rentas sobre bienes inmobiliarios se les aplica la norma de que, por medio de la contribución territorial, los propietarios o beneficiarios se someten a tributo con independencia de que se trate de personas físicas, sociedades u otras personas jurídicas, de residentes belgas o extranjeros. Por tanto, la contribución territorial constituye una carga que normalmente corre a cargo de toda empresa propietaria de edificios en Bélgica ⁽³⁷⁾. Las excepciones citadas (sociedades establecidas en zonas de empleo, sociedades innovadoras, sociedades en zonas de reconversión) distan de aplicarse a la totalidad, ni siquiera a la mayoría de las sociedades establecidas en Bélgica, y es por tanto exagerado afirmar que la mayoría de las sociedades belgas disfruta de una u otra exención de la contribución territorial. Además, el mero hecho de que existan otras exenciones, por numerosas que sean, no basta para justificar una exen-

ción. Cada ventaja debe confrontarse a las normas vigentes sobre ayudas estatales según las condiciones y circunstancias inherentes a su concesión. Las exenciones aducidas pueden o bien no constituir ayudas, o bien ayudas compatibles con el mercado común, o bien ayudas ejecutadas ilegalmente en Bélgica e incompatibles con el mercado común. En particular, la Comisión desea hacer hincapié en su Decisión SG (83) D/12 remitida a Bélgica el 3 de enero de 1983 en relación con el régimen de sociedades establecidas en zonas de empleo. En dicha Decisión se señala que la Comisión ha determinado que sobre la exención del impuesto de sociedades, de la contribución territorial y del derecho de registro recae la prohibición general de ayudas del apartado 1 del artículo 92 del Tratado CE antes de que las ayudas se declarasen, en este caso, compatibles con el mercado común. Este principio se cita nuevamente en la Decisión SG (2000) D/108799 de 28 de noviembre de 2000, también dirigida a Bélgica ⁽³⁸⁾.

- (77) En segundo lugar, el reducido número de beneficiarios de la exención de la contribución territorial no demuestra que no exista una ventaja para estos centros.

VI.2.1.2. Exención del impuesto sobre las aportaciones

- (78) En Bélgica es norma ⁽³⁹⁾ que las aportaciones de capital se graven. El impuesto sobre las aportaciones constituye, pues, una carga que normalmente recae en toda sociedad de capitales (a efectos del artículo 3 de la Directiva 69/335/CEE) que efectúe aportaciones en Bélgica a efectos del artículo 4 de la Directiva. Al igual que en el caso de la contribución territorial, las excepciones citadas no representan la mayoría de las sociedades en principio sujetas a impuestos, y es por tanto exagerado afirmar que la mayoría de las sociedades belgas disfrutan de una u otra exención al impuesto sobre las aportaciones. Es también válido a este respecto, *mutatis mutandis*, el argumento citado al final del considerando 76 para rechazar la comparación con otras exenciones, en particular la concedida a las sociedades establecidas en zonas de empleo.

⁽³⁷⁾ Es decir, bienes inmobiliarios construidos y no construidos, así como el material y las herramientas que por su naturaleza o su destino tengan carácter inmobiliario.

⁽³⁸⁾ N226/2000 — Régimen de ayudas de finalidad regional, Ley de 30 de diciembre de 1970.

⁽³⁹⁾ Véanse los artículos 115 y siguientes del Código de los derechos de registro, hipoteca y secretaría.

(79) Por último, resulta al menos paradójica la referencia a las opiniones expresadas por el Consejo o la Comisión en favor de la eliminación del impuesto sobre las aportaciones, dado que su pago es norma en Bélgica. La exención de los centros puede si acaso considerarse un paso en esa dirección, pero si el paso se da de modo discriminatorio, los centros se verán favorecidos con respecto a las demás sociedades establecidas en territorio belga. Por otra parte, la Directiva 69/335/CEE no prevé la abolición del impuesto sobre las aportaciones, sino que regula su armonización y sólo autoriza el mantenimiento de excepciones nacionales en un marco sumamente estricto, a saber, el contemplado en el artículo 9. La exención de que se trata no respeta dicho marco.

VI.2.1.3. Exención del impuesto sobre las rentas del capital

(80) Al igual que en el caso de la contribución territorial y del impuesto sobre las aportaciones, la Comisión confirma que la exención del impuesto sobre las rentas del capital constituye una ventaja económica para los centros o los grupos a los que pertenecen. La Comisión confirma, en particular, que el impuesto sobre las rentas del capital retenido en las situaciones previstas en el Derecho común belga supone una carga que normalmente recae en las empresas. En la medida en que la exención general de las rentas abonadas por los centros va más allá de las exenciones previstas en el Derecho ordinario, otorga una ventaja económica a los centros y a los grupos a los que pertenecen. La ventaja debida a la exención se deriva, según los casos, del aplazamiento del pago del impuesto final, de la reducción del impuesto final o incluso de la no imposición de las rentas del capital en cuestión. Los argumentos formulados por el Estado belga y Forum 187 no pueden aceptarse por las razones que seguidamente se exponen.

(81) En primer lugar, y como ya se ha señalado anteriormente, el hecho de que haya exenciones a las que pueden acogerse determinadas empresas no puede justificarse por el hecho de que existan otras exenciones. A este respecto, poco importa que las sociedades exoneradas sean más numerosas que las que pagan el impuesto o aquéllas a las que éste debe retenerse. Dado que existen diferencias en la aplicación del impuesto sobre las rentas del capital y que las exenciones otorgan a sus beneficiarios una ventaja con respecto a los no beneficiarios, es potencialmente aplicable el artículo 87 del Tratado CE y debe determinarse si la ventaja observada en este caso constituye una ayuda; en caso afirmativo, es preciso evaluar su compatibilidad con el mercado común.

(82) Por otra parte, las rentas abonadas por sociedades establecidas en Bélgica que están exentas en virtud del Derecho ordinario distan mucho de ser la mayoría. En el Derecho belga hay pocas exenciones generales al impuesto sobre las rentas del capital que se concedan por la condición del sujeto pasivo del impuesto y, cuando se conceden, la situación de los sujetos pasivos en cuestión ⁽⁴⁰⁾ no puede compararse con la de los centros. Por otro lado, este tipo de exenciones debe establecerse por Ley, y no por Real Decreto. El artículo 266 del CIR92 limita la facultad del Rey de eximir de la percepción de este impuesto a las rentas de aquellos beneficiarios cuya identidad pueda determinarse. Se trata de una limitación que pone de manifiesto el carácter excepcional que el legislador belga quiso atribuir a las exenciones de carácter general.

(83) En cuanto a las exenciones recogidas en el RD/CIR92, en su gran mayoría se conceden bajo condiciones estrictas. Es el caso, por ejemplo, de las exenciones concedidas a los inversores profesionales, que no disfrutan de una exención general en modo alguno comparable a la otorgada a los centros y las sociedades de los grupos a los que pertenecen. Así, por ejemplo, las siguientes rentas están exentas para los centros, pero no para las sociedades sujetas al Derecho ordinario:

- las rentas percibidas por una sociedad extranjera establecida fuera de la Unión Europea, en un país con el cual Bélgica no haya celebrado un convenio para evitar la doble imposición;
- las rentas percibidas por una sociedad establecida en Bélgica u otro país de la Unión que no cumpla los criterios de la Directiva 90/435/CEE;
- las rentas percibidas por una sociedad establecida en uno de los numerosos países con los cuales Bélgica ha celebrado un convenio que prevé una retención en origen, incluso limitada.

(84) Las exenciones concedidas a no residentes se encuentran sujetas a condiciones estrictas, y se limitan a las rentas de ahorradores no residentes en Bélgica, de modo que la comparación no es pertinente en un análisis de ayudas estatales que se refiere a ventajas fiscales concedidas a empresas, y no a ahorradores.

⁽⁴⁰⁾ El Estado belga, organismos de seguridad social, entidades financieras (bancos, seguros), fondos y empresas de inversión, bolsa, etc.

(85) En segundo lugar, el argumento relativo a los anticipos sobre el impuesto no es pertinente en todos los casos y, en particular, en los citados anteriormente, en los cuales el beneficiario de las rentas es una entidad no establecida en Bélgica, que no paga impuestos en Bélgica y a la que no puede en consecuencia penalizarse por no haberse efectuado pagos anticipados. En los casos en que el beneficiario de las rentas paga impuestos en Bélgica, sí que goza de una ventaja económica, dado que el impuesto no se retiene y que los pagos anticipados se efectúan voluntariamente y en períodos determinados según un calendario elegido por la empresa en función de los ingresos imponible estimados. En cambio, el impuesto sobre las rentas del capital es una retención obligatoria, aplicada a lo largo del año siempre que se perciben rentas. Hay casos de sociedades deficitarias o con escasos ingresos imponible que se ven obligadas a esperar a que se les reembolse el impuesto.

(86) En tercer lugar, según el Derecho ordinario, el impuesto sobre las rentas del capital constituye el impuesto final belga no sólo para las rentas percibidas por ahorradores (personas físicas) o asociaciones sujetas al impuesto sobre la renta de las personas jurídicas, sino también a las percibidas por sociedades extranjeras que no puedan obtener su descuento o reembolso en el país de destino de las rentas. En el presente caso, la exención general concedida a las rentas abonadas por los centros supone una ventaja para las sociedades del grupo establecidas en el extranjero, dado que el impuesto sobre las rentas del capital suele constituir un impuesto final.

(87) En cuarto lugar, es inexacto afirmar que las rentas de los depósitos de todas las sociedades, en su calidad de «inversores profesionales», están exentas del impuesto sobre las rentas del capital. De ser así, no habría sido necesaria adaptación alguna del artículo 110 del RD/CIR92 para que los centros, también «inversores profesionales», pudieran beneficiarse de la exención de estas rentas.

VI.2.1.4. Retención ficticia del impuesto sobre las rentas del capital

(88) La Comisión confirma por tanto que la concesión de una retención ficticia en origen del impuesto sobre las rentas del capital constituye por cierto una ventaja. El hecho de que su tipo se haya reducido a cero en 1991 no significa por fuerza que los intereses percibidos por préstamos a largo plazo concluidos antes de 1991 no

sigan gozando de una retención ficticia sobre las rentas del capital. Por otro lado, esta medida representa en sí misma, en tanto régimen, un riesgo potencial para la competencia y los intercambios entre los Estados miembros. Por más que el tipo se haya rebajado a cero, la medida no se ha suprimido de raíz, y el tipo podría revisarse por simple Real Decreto.

VI.2.1.5. Determinación a tanto alzado de los ingresos (*cost plus*)

(89) En primer lugar, aunque, según los principios de la OCDE, no siempre sea necesario contabilizar un margen de beneficios para que un precio cumpla los requisitos de competencia, se trata de excepciones que se refieren a gastos ocasionales por cuenta de una sociedad vinculada y cuya factura se transmite íntegramente a ésta. Esas excepciones nunca se refieren a gastos corrientes de los centros de coordinación relacionados con las actividades para las cuales fueron establecidos. Así, los costes de personal del centro y los costes financieros correspondientes a actividades de gestión de tesorería o financiación constituyen elementos esenciales de los costes, que contribuyen de modo determinante a la realización de las rentas de los centros. Su exclusión de la base del método *cost plus* no está justificada habida cuenta de los principios de la OCDE sobre determinación de los precios de transferencia.

(90) En segundo lugar, Forum 187 parece basarse en una comparación con determinadas entidades que no constituyen establecimientos permanentes. La Comisión no puede aceptar dicha comparación. En primer lugar, ese tipo de entidad debe cumplir condiciones extremadamente restrictivas, que los centros autorizados en virtud del Real Decreto nº 187 no cumplen. Los centros son, por definición, sociedades de Derecho belga o establecimientos permanentes de una sociedad de Derecho extranjero. Además, se trata de entidades que actúan por cuenta de otras entidades y que, para Bélgica, son transparentes desde el punto de vista fiscal: sus rentas no son imponible, sino que todas las rentas son directamente imponible a través de las entidades que ejercen control. En el fondo, el método *cost plus* pretende reconstruir una base imponible en Bélgica para los centros, los cuales, en principio, actúan por cuenta propia. Por último, el ejemplo citado implica que el importe de los gastos es igual al de los beneficios contabilizados, de modo que el rendimiento contable sobre estas operaciones es de hecho nulo. Debido a la transparencia fiscal, esta situación implica que el importe

deducido en concepto de gastos por la parte destinataria de la factura es idéntico al de los beneficios incluidos en la base imponible de la parte emisora de la factura. Pero la aplicación del método *cost plus* implica que ya no hay vínculo automático entre las rentas contabilizadas en Bélgica y las rentas gravadas en Bélgica. Así, los importes facturados al destinatario y en consecuencia deducidos por éste no son necesariamente los importes contabilizados para el cálculo de la base imponible.

- (91) En tercer lugar, del mero hecho de que desde 1964 venga empleándose un porcentaje del 8 % para determinar los ingresos imponibles de las sucursales belgas de sociedades extranjeras no cabe concluir que semejante práctica sea compatible con el Tratado. La Comisión critica, antes bien, la aplicación de un porcentaje único e indiferenciado a todas las actividades, pues hace imposible obtener para cada centro una base imponible que cumpla el criterio de libre competencia. Esta antigua práctica tampoco garantiza que el porcentaje sea una referencia correcta, ni para las sucursales ni *a fortiori* para los centros. Y aun en caso de que el porcentaje fuera por término medio aceptable en el caso de las sucursales belgas de sociedades extranjeras, lo que el argumento demostraría es que resulta demasiado bajo en el caso de los centros, a los que se aplica automáticamente sobre una base de costes muy reducida. Por otro lado, dado que se trata de una práctica administrativa carente de valor jurídico, no puede aceptarse que el citado porcentaje, sacado de su contexto original, pase a formar parte del Derecho ordinario o del sistema fiscal belga.
- (92) En cuarto lugar, el hecho de que el régimen resulte desventajoso para el centro en caso de déficit contable, o neutro para el grupo cuando se grava a la sociedad matriz sobre su renta mundial, sin duda explica el que no haya ventajas para determinadas empresas, pero de ello no puede en modo alguno deducirse que tampoco las haya para otras empresas en situación diferente. Además, los centros se limitan a actividades preparatorias o auxiliares, cuyo riesgo de pérdida contable es limitado. Ésa es precisamente una de las razones que justifican la aplicación del método *cost plus*. Por lo que se refiere a la imposición de la renta mundial de la empresa matriz, cabe señalar que se trata de una minoría de países y que a veces hay excepciones. Aun en caso de que la empresa matriz esté establecida en uno de estos países, ello no garantiza que una ventaja fiscal concedida al centro se compense en el nivel de la empresa matriz.
- (93) En quinto lugar, la imposición a tanto alzado sobre el personal (400 000 BEF o 10 000 EUR por empleado) no puede justificar la exclusión de los costes de personal de la base para el método *cost plus*. Por una parte, ese impuesto es posterior al sistema *cost plus* y, por tanto, no estaba concebido como compensación por la exclusión de los costes de personal de la base del sistema. Por otra parte, se limita a los diez primeros miembros del personal. Ahora bien, para ser autorizado, un centro debe necesariamente emplear a diez personas o comprometerse a hacerlo en el plazo de dos años desde su creación. De modo que el importe del impuesto se fija a menudo en un máximo de 4 000 000 BEF (100 000 EUR). Dado que está sometido a un límite y que únicamente guarda relación con el número de empleados, el impuesto no garantiza una imposición comparable a la que se obtendría incluyendo los gastos de personal en la base del método *cost plus*. En cuanto a la exclusión de los gastos financieros, la motivación expuesta por Forum 187, suponiendo que sea correcta, más bien indica que el método *cost plus* no es el adecuado para reconstituir las rentas de determinadas actividades financieras. En ningún caso puede concluirse que esos gastos deban excluirse de la base del método *cost plus* de modo sistemático y sin aplicar un método alternativo para determinar las rentas de las actividades financieras.
- (94) En sexto lugar, y por lo que respecta a la base alternativa, la Comisión considera que pretende limitar los efectos de posibles abusos y no puede compararse con la obtenida según el método tradicional, basado en el resultado contable. La base alternativa incluye los beneficios extraordinarios y gratuitos concedidos a los centros y los gastos no admitidos. En las demás sociedades, esos importes también se gravan, y se añaden al importe de los beneficios contables, que *cost plus* pretende reconstruir en el caso de los centros.
- (95) La aplicación de las normas establecidas por la OCDE tiene por objetivo establecer precios de transferencia que sean cercanos a los precios en régimen de libre competencia según normas aceptadas por las sociedades multinacionales y las administraciones fiscales de los Estados miembros interesados. Dichas normas permiten efectuar el desglose contable de las rentas entre las distintas entidades de la sociedad establecidas en cada Estado miembro. Asimismo, el uso de este método permite a cada Estado miembro gravar a las sociedades en cuestión sobre una base imponible que sea comparable a la que se derivaría de la diferencia entre el activo y el pasivo de una empresa que opere en un entorno de libre competencia. Cuando, como ocurre en Bélgica, dicha base comparable se somete al tipo normal del impuesto de sociedades, se

alcanza el objetivo último de establecer un importe imponible comparable y no se concede ventaja alguna mediante la aplicación del método *cost plus*. La Comisión considera que el método *cost plus* utilizado por Bélgica en relación con el régimen de los centros no garantiza que se contabilicen las rentas en régimen de libre competencia, y menos aún que se practique una imposición comparable a la efectuada sobre otras sociedades sujetas al sistema fiscal general. El efecto acumulado de la exclusión de costes importantes de la base del método *cost plus* y la aplicación de un tipo único, fijado en general en el 8 %, sin distinción alguna según el tipo de actividades ejercidas por el centro, supone una reducción fiscal que constituye una ventaja económica a efectos del artículo 87 del Tratado CE.

VI.2.2. Utilización de fondos estatales

(96) La Comisión mantiene su punto de vista de que las ventajas económicas contempladas en el considerando 75 se financian mediante fondos estatales. En comparación con la aplicación del Derecho ordinario, la aplicación del régimen excepcional a los centros de coordinación establecidos en Bélgica supone un beneficio fiscal. De ese modo, el Estado belga renuncia a una parte de sus ingresos fiscales.

(97) Por un lado, el pretendido aumento de los recursos fiscales se basa en una comparación de los ingresos fiscales sobre todas las empresas belgas entre el momento de la introducción del régimen y el actual. Ahora bien, el carácter de ayuda de una medida debe evaluarse individualmente, en el nivel de la empresa beneficiaria y en un momento determinado, a fin de determinar si hay empresas que reciben más del Estado o contribuyen menos a la financiación de bienes y servicios públicos. De otro modo, estaría justificada toda forma de ayuda que permitiera atraer una empresa a un Estado miembro, incrementar sus futuros ingresos imposables o disuadirla de abandonar el país.

(98) Por otro lado, el hecho de que el Estado belga renuncie a recursos fiscales en virtud de otras exenciones no es pertinente para la evaluación del carácter de ayuda de ésta. Como ya se ha señalado en la presente Decisión,

las demás exenciones invocadas podrían, en función de sus características propias, tanto constituir ayudas estatales (compatibles o incompatibles) como no constituir ayudas estatales. En ninguno de los tres tipos de medidas se excluye la utilización de fondos estatales.

VI.2.3. Falseamiento de la competencia y efectos adversos en los intercambios entre los Estados miembros

(99) La Comisión mantiene asimismo su punto de vista de que las ventajas descritas falsean o amenazan falsear la competencia entre las sociedades establecidas en Bélgica y que tal falseamiento afecta a los intercambios intracomunitarios. En efecto, según la jurisprudencia del Tribunal ⁽⁴¹⁾, y tal como se señala en el punto 11 de la Comunicación, «el mero hecho de que la ayuda consolide la posición de esta empresa frente a otras empresas competidoras en los intercambios intracomunitarios permite considerar que existe una repercusión sobre estos últimos».

(100) En primer lugar, la Comisión considera haber justificado este aspecto de su Decisión de incoación del procedimiento de forma ciertamente sumaria, pero suficiente, en los puntos 56 y 57 de la carta al respecto, incluso por lo que respecta a la sentencia citada en la nota a pie de página ⁽⁴²⁾. Según los apartados 65 y 66 de la misma, la motivación requerida por el artículo 190 (actual artículo 253) del Tratado CE debe corresponder a la naturaleza de la medida en cuestión y expresar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución que la aplica, de modo que los interesados puedan conocer los motivos que la justifican y que el juez competente pueda ejercer su control. Los requisitos de presentar motivación deben evaluarse en función de las circunstancias del caso. Según el Tribunal, no es preciso especificar en la motivación todos los elementos pertinentes de hecho o de derecho. En particular, y en decisiones sobre ayudas estatales, el Tribunal establece que, si bien en algunos casos puede ser patente, a tenor de las circunstancias en las cuales se concedió la ayuda, que ésta puede afectar a los intercambios entre Estados miembros y falsear o amenazar con falsear la competencia, incumbe a la Comisión al menos exponer dichas circunstancias en la motivación de su Decisión. Sin embargo, el razonamiento expuesto pone de manifiesto que, gracias a las ventajas que se les brindan, los centros ven reforzada su posición competitiva en el sector de los servicios prestados a los miembros del grupo (en el que compiten directamente, por ejemplo, con entidades financieras y fiduciarias, asesorías fiscales o de contratación, informática, etc.), al igual que la posición competi-

⁽⁴¹⁾ Sentencia del Tribunal de 17 de septiembre de 1980, asunto 730/79: Philip Morris/Comisión, Rec. 1980, p. 2671.

⁽⁴²⁾ Véase la nota 22.

tiva de las sociedades pertenecientes al grupo, activas en numerosos sectores económicos. Todos esos sectores son objeto de intenso comercio internacional e intracomunitario, en el que las grandes empresas multinacionales compiten directamente con otras empresas multinacionales o locales de distintas dimensiones.

fiscal aplicable a los centros de coordinación. Dichas ventajas refuerzan la posición financiera del grupo, lo cual puede influir en su evaluación financiera por parte de los bancos, de modo que su posición financiera se verá fortalecida al tener acceso a condiciones más favorables.

(101) En segundo lugar, la existencia de disposiciones comparables o competidoras en otros Estados miembros no puede constituir justificación a la concesión de ayudas estatales. Al igual que el sistema de los centros, cada medida debe analizarse en el contexto del régimen fiscal del Estado miembro de que se trate. Las medidas pueden constituir medidas generales, ayudas compatibles o ayudas incompatibles en función de sus características inherentes. Ahora bien, ninguna de estas calificaciones implica automáticamente que no exista falseamiento de la competencia ni efectos adversos sobre el comercio. La Comisión considera exagerada la exigencia de Bélgica de que demuestre empíricamente que hay falseamiento de la competencia y efectos adversos en los intercambios, y se remite a las sentencias C15/98 y C105/99.

(102) En tercer lugar, la Comisión está perfectamente al corriente del fenómeno de la concentración de tareas dentro de grupos multinacionales en entidades del tipo de los centros de coordinación. Nada tiene que objetar al respecto, siempre y cuando la concentración se justifique únicamente por las economías de escala que pueda generar. Por el contrario, la Comisión no puede aceptar que el establecimiento de este tipo de entidades vaya acompañado de regímenes fiscales específicos a todas luces más favorables que el Derecho ordinario. La Comisión rechaza asimismo el argumento de que toda empresa multinacional cuenta con una entidad de ese tipo o puede crearla, ya sea en Bélgica o en otro país. Dicho argumento se basa en la hipótesis de que en el comercio intracomunitario los únicos competidores de los grandes grupos multinacionales son también grandes grupos multinacionales. Semejante hipótesis no concuerda con la realidad, dado que en el comercio intracomunitario también participan empresas locales o grupos multinacionales más pequeños, que, sin embargo, no pueden acogerse a las ventajas fiscales otorgadas a los centros.

(103) En cuarto lugar, el grupo goza de forma directa e indirecta de las ventajas financieras derivadas del régimen

VI.2.4. *Selectividad/especificidad de la medida*

(104) La Comisión confirma que las ventajas son específicas por favorecer a determinadas empresas a efectos del artículo 87 del Tratado CE. El régimen es directamente aplicable a los centros de coordinación y, directa o indirectamente, a las demás sociedades del grupo multinacional al que necesariamente deben pertenecer los centros. La selectividad no es resultado de criterios regionales o sectoriales, sino de los criterios obligatorios que deben cumplir los centros y los grupos a los que pertenecen para obtener la autorización y poder disfrutar del régimen (véase el considerando 13). Se trata, entre otros, de los criterios relativos al tamaño y el carácter multinacional del grupo y a la naturaleza y el carácter de las actividades ejercidas dentro del grupo. A juicio de la Comisión, los argumentos expuestos por los interesados en nada pueden alterar su convicción de que existe tal selectividad ni la ausencia de justificación por la naturaleza o la economía del sistema.

(105) En primer lugar, por lo que respecta al poder discrecional, la Comisión acepta el argumento relativo al ejercicio de actividades de seguros y reaseguros. La Comisión tampoco pone en duda que el poder discrecional de la administración a la hora de conceder o no autorización a un centro sea escaso o incluso inexistente, y por tanto no forme parte de la especificidad del régimen. Ahora bien, la Comisión reitera su convicción de que existe poder discrecional en la elección del porcentaje del 8 % que se presenta en la circular administrativa como tipo común. Semejante aplicación sistemática de un tipo uniforme y reducido, dado lo limitado de la base a la que se aplica, puede dar lugar a una base imponible reducida y, en consecuencia, a una ventaja económica a efectos del apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE.

(106) En segundo lugar, la Comunicación no crea obligación alguna adicional para los Estados miembros. A lo largo de las distintas etapas del procedimiento, la Comisión ha ido exponiendo los motivos por los cuales considera que las medidas en cuestión son selectivas y que no ve justificación alguna para las mismas debido a la naturaleza o la economía del régimen. Para eliminar las dudas

manifestadas por la Comisión, el Estado miembro puede, por ejemplo, demostrar que la medida no tiene carácter selectivo. Otra posibilidad consiste en demostrar que la especificidad de la medida se justifica por la naturaleza o la economía del régimen fiscal, de modo que pase a considerarse una medida general. Por tanto, y ante la ausencia de argumentos convincentes, la Comisión considera fundada su interpretación de la selectividad de la medida.

Justificación por la naturaleza o la economía del sistema

(107) Los argumentos expuestos en los considerandos 56 a 59 en relación con el impuesto sobre las rentas del capital no son convincentes por las razones siguientes.

(108) En primer lugar, el impuesto sobre las rentas del capital se introdujo en un principio como modo de exacción fiscal, y no es correcto afirmar que tiene por principal objetivo gravar a las personas físicas y personas jurídicas que no están obligadas a declarar las rentas sujetas a dicho impuesto. En cuanto a las demás exenciones a las que se hace referencia, no porque existan está justificada toda exención por la naturaleza o la economía del régimen fiscal belga ni, en particular, los criterios de selectividad establecidos por Ley para los centros. Cada una de esas exenciones puede tanto no constituir una ayuda como constituir ayuda compatible o incompatible, en función de sus características inherentes. Así, por ejemplo, en 1982, al notificarse el régimen de zonas de empleo, la Comisión calificó explícitamente de ayudas las exenciones, concedidas a las sociedades establecidas en zonas de empleo, al impuesto sobre las rentas del capital y al impuesto sobre las aportaciones, antes de declararlas compatibles con el mercado común.

(109) En cuanto a las exenciones, también citadas por los terceros interesados, que prevé el Derecho ordinario para las rentas percibidas por no residentes, son por lo general condicionales y limitadas a los «ahorradores no residentes», es decir, a personas físicas que no utilizan valores mobiliarios generadores de rentas para ejercer una actividad profesional.

(110) En segundo lugar, el ejemplo aducido por las autoridades belgas para demostrar que la retención de un impuesto es incompatible con la actividad de centralización de tesorería (*cash pooling*) no es pertinente en este caso. Aquí se parte del supuesto incorrecto de que la sociedad que percibe las rentas paga impuestos en Bélgica; pero, en ese caso, el Derecho ordinario sería suficiente para que la operación quedara exenta del impuesto. Por otra

parte, el presente procedimiento no tiene por objetivo obligar a que se retenga un impuesto en origen sobre todas las operaciones efectuadas por un centro, pues carece de relación alguna con las numerosas exenciones que contempla el Derecho ordinario y a las que podrán seguir acogiéndose los centros. La posibilidad de que los centros de coordinación retengan un impuesto sobre todas las rentas percibidas se limita por tanto a los casos en los que todas las rentas deban abonarse a contribuyentes que no puedan beneficiarse de las exenciones generales previstas en el Derecho belga y europeo y en los convenios internacionales celebrados por Bélgica. Y aun en ese supuesto, el centro apenas correría los mismos riesgos que otras sociedades que ejercen las mismas actividades en un grupo que no cumple los requisitos establecidos en el Real Decreto nº 187.

(111) En tercer lugar, los riesgos de doble imposición internacional son idénticos para las demás sociedades que ejercen las mismas actividades que los centros sin gozar de acceso al régimen de exenciones. Además, tales riesgos, dada la red de convenios internacionales celebrados por Bélgica, se limitan a las operaciones efectuadas con países con los cuales Bélgica no ha concluido ningún convenio.

(112) En cuarto lugar, no se ha indicado por qué las actividades de oficina central deben necesariamente disfrutar de un régimen de exención. No se ha demostrado, sobre todo, en qué respecto se justifican por la naturaleza o la economía del sistema los criterios de selectividad empleados para limitar el acceso al régimen. Las sociedades que pertenecen a grupos de menor importancia o cuyas actividades se limitan a dos países pueden también ejercer actividades de oficina central sin por ello tener acceso al régimen. En cuanto a la selectividad en el marco de la Directiva 90/435/CEE, no es aproximadamente la misma que la del Real Decreto nº 187, ya que las condiciones se refieren al porcentaje de participación de una empresa (matriz) en otra (filial), así como a la duración de dicha participación. En cualquier caso, al aprobar esta Directiva, el Consejo garantizó una armonización de las disposiciones fiscales de los Estados miembros en virtud de la cual éstas, al ser en adelante acordes con las disposiciones obligatorias de la Directiva, no son ya imputables a los Estados miembros ni pueden, por tanto, constituir ayudas estatales. Por último, no se ha explicado ulteriormente la necesidad surgida en 1983 de exonerar todas las operaciones de los centros debido al carácter innovador de los instrumentos financieros que debían desarrollar. Sea como fuere, no parece que tal necesidad pueda seguir invocándose para defender un régimen específico a los centros. Dado que en la

actualidad este tipo de instrumentos financieros se encuentra sumamente extendido, el argumento parece no obstante confirmar la evolución de los mercados en los cuales operan los centros.

VI.3. Compatibilidad con el mercado común

(113) Para ser compatible, un régimen de ayudas debe corresponder exactamente a una de las situaciones descritas en los apartados 2 y 3 del artículo 87 del Tratado CE. Examinados los argumentos formulados por los terceros interesados, la Comisión confirma que el régimen de los centros de coordinación no cumple ninguna de las disposiciones de inaplicación allí recogidas. El régimen no va dirigido a los consumidores individuales, ni pretende reparar los perjuicios causados por desastres naturales, ni poner remedio a una grave perturbación en la economía belga, ni fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo, ni promover la cultura y la conservación del patrimonio.

(114) Por lo que respecta a las inversiones por parte de los centros, no se ha facilitado dato alguno que permita determinar que corresponden a inversiones iniciales admisibles según la definición de los puntos 4.4 y 4.5 de las Directrices sobre las ayudas de estado de finalidad regional⁽⁴³⁾. Por lo demás, a las grandes empresas, de las que forman parte la mayoría de los centros de coordinación, no se les autorizan las ayudas a la inversión en las regiones contempladas en las excepciones de las letras a) y c) del artículo 87. Por último, en relación con la creación de empleo, las Directrices sobre ayudas al empleo⁽⁴⁴⁾ establecen que el nivel de ayuda no debe sobrepasar el necesario para estimular la creación de puestos de trabajo. En el presente asunto, la Comisión observa que el importe de las ventajas fiscales derivadas del régimen de los centros de coordinación depende del volumen de actividad generado por el centro, y no del número de puestos de trabajo creados.

(115) Por lo tanto, las ventajas fiscales concedidas a los centros no van ligadas a inversiones, creación de empleo o proyectos específicos. Se trata, pues, de reducciones permanentes del gasto constitutivas de ayudas de funcionamiento. Las ayudas de funcionamiento están en principio prohibidas. En el punto 4.15 de las Directrices sobre las ayudas de estado de finalidad regional se establece

que este tipo de ayudas podrá no obstante concederse, bajo determinadas condiciones, en las regiones contempladas en la excepción de la letra a) del apartado 3 del artículo 87. Dado que dicha excepción no es aplicable a Bélgica, las medidas de ayuda en cuestión pueden alterar las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común y, por tanto, no pueden acogerse a la excepción prevista en la letra c) del apartado 3 del artículo 87. En el presente asunto no es pertinente, a fin de defender la compatibilidad de la medida con el mercado común, la comparación con las zonas de empleo autorizadas por la Comisión en 1982. Sin que sea necesario examinar la evolución de la política de la Comisión a este respecto, baste señalar que aquella decisión se refería únicamente a las zonas de empleo valona y flamenca, que en aquel momento afrontaban un elevado nivel de desempleo. La creación de una zona de empleo en la Región de Bruselas quedó categóricamente excluida por la Comisión. Ahora bien, la mayoría de los centros de coordinación están al parecer establecidos en dicha Región.

(116) En cuanto a la exención del impuesto sobre las aportaciones, la Comisión considera que, dado que la ayuda es incompatible con el mercado común, a efectos de la presente Decisión no es preciso examinar si es acorde con lo dispuesto en la Directiva 69/335/CEE. La Comisión se reserva el derecho a abordar esa cuestión en la ocasión oportuna.

VI.4. Legítima confianza

(117) La Comisión reconoce que existe legítima confianza por parte de los beneficiarios de la ayuda. Por ello, está justificado que la Comisión permita a los centros que el 31 de diciembre de 2000 dispusieran de autorización disfrutar de las ventajas del régimen hasta el término de su período de autorización vigente en el momento de la presente Decisión, y como máximo hasta el 31 de diciembre de 2010. Esta posición se basa en los motivos que a se exponen continuación.

(118) Al conceder la autorización, la administración fiscal parte del supuesto de que el centro autorizado cumplirá a lo largo de diez años las condiciones para disfrutar del régimen de exenciones establecido por el Real Decreto nº 187, sin necesidad de demostrar cada año que las cumple. Ahora bien, en caso de que la administración determine que ya no se cumplen las condiciones, en el futuro el centro queda excluido del régimen. Con arreglo a la Constitución belga, estos acuerdos se refieren únicamente a los hechos, y en modo alguno al régimen aplicable. Por tanto, no pueden ofrecer garantía jurídica

⁽⁴³⁾ DO C 74 de 10.3.1998, p. 9.

⁽⁴⁴⁾ DO C 334 de 12.12.1995, p. 4.

alguna de que en los diez próximos años el régimen se mantenga tal como se presentaba en la fecha de autorización. Por consiguiente, no existe pues ningún compromiso contractual de la administración con el centro autorizado en cuanto a las ventajas concedidas. Este punto de vista parece confirmarse por la respuesta del Estado belga, que, en relación con los daños que podría sufrir una empresa, se remite a su responsabilidad civil y no a su responsabilidad contractual con respecto a dicha empresa. Así, la jurisprudencia belga y europea mencionada por el Estado belga y los terceros interesados se refiere al respeto de la seguridad jurídica y la legítima confianza. Del análisis de esas sentencias tan sólo se deduce que la Comisión únicamente puede retirar con efectos retroactivos una Decisión bajo condiciones sumamente estrictas, por ejemplo, en un plazo razonable. Sin embargo, cuando aplica el procedimiento sobre ayudas existentes, la actuación de la Comisión no puede tener efectos retroactivos, dado que no puede exigir la recuperación de las ayudas. En las sentencias se establece asimismo que, incluso en el futuro, la Comisión no podrá retirar su Decisión en caso de que ello ocasione un daño injustificado a las empresas interesadas. También en este caso garantiza el procedimiento aplicable a las ayudas existentes la seguridad jurídica de las empresas, al ofrecer a la Comisión la posibilidad de fijar, si es preciso, un período transitorio para la eliminación del régimen.

(119) A este respecto, la Comisión considera que debe efectivamente atender a las observaciones del Estado belga y los terceros interesados en relación con las importantes inversiones que han realizado las empresas interesadas y los grupos a los que pertenecen. Estas inversiones corresponden, por ejemplo, a la creación y desarrollo de la infraestructura del centro y a modificaciones introducidas en la organización de las estructuras, las redes, los procedimientos y la distribución de actividades dentro del grupo. Asimismo, se han contraído compromisos a largo plazo con el personal, con empresas inmobiliarias o con entidades financieras. Si bien la autorización no ofrece garantía alguna de la continuidad ni del carácter ventajoso del régimen, la Comisión reconoce que la creación del centro, las inversiones y los compromisos contraídos se basaban en la perspectiva razonable y legítima de una cierta continuidad de los requisitos económicos, incluido el régimen fiscal. Por ello, la Comisión ha decidido conceder un período transitorio que permita eliminar gradualmente la aplicación del régimen *cost plus* a los actuales beneficiarios.

(120) Dado que las autorizaciones no confieren ningún derecho con respecto a la continuidad del régimen ni al carácter ventajoso del mismo, incluso para el período de

autorización, la Comisión considera que en ningún caso pueden dar derecho a la prórroga del régimen posteriormente a la fecha de expiración de las autorizaciones en vigor. Dada la limitación explícita de las autorizaciones a diez años, resulta incluso imposible depositar legítima confianza en una renovación automática, la cual sería equivalente a una autorización teóricamente eterna.

VII. CONCLUSIONES

(121) La Comisión observa que el régimen fiscal aplicable a los centros de coordinación en Bélgica es incompatible con el mercado común y que debe ponerse fin a la incompatibilidad de sus distintos componentes mediante la supresión o modificación de los mismos. A partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, no podrá ya reconocerse el beneficio de dicho régimen ni de sus componentes a nuevos beneficiarios ni mantenerse mediante la renovación de autorizaciones. La Comisión toma nota de que los centros autorizados en 2001 dejarán de disfrutar del régimen a partir del 31 de diciembre de 2002.

(122) Por lo que se refiere a los centros actualmente acogidos al régimen, la Comisión reconoce que la Decisión de 1984 por la que se autorizaba el Real Decreto nº 187, así como la respuesta del Comisario responsable de Competencia a una pregunta parlamentaria⁽⁴⁵⁾, han creado legítima confianza en que el régimen no constituía infracción a las normas del Tratado en materia de ayudas estatales.

(123) Por otro lado, dadas las considerables inversiones efectuadas por esa razón, está justificado, por motivos de respeto a la legítima confianza y a la seguridad jurídica de los beneficiarios, conceder un plazo razonable para la extinción de los efectos del régimen sobre los centros ya autorizados. La Comisión considera que dicho plazo razonable finaliza el 31 de diciembre de 2010. Los centros cuya autorización expire antes de esa fecha no podrán seguir disfrutando del régimen una vez expirada su autorización. Con posterioridad a la fecha de expiración de la autorización y, en cualquier caso, después del 31 de diciembre de 2010, será ilegal la concesión o mantenimiento de los beneficios fiscales en cuestión.

⁽⁴⁵⁾ Véase la nota 26.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

El régimen fiscal actualmente vigente en Bélgica en favor de los centros de coordinación autorizados con arreglo al Real Decreto nº 187 constituye un régimen de ayudas incompatible con el mercado común.

Artículo 2

Bélgica deberá suprimir el régimen de ayudas contemplado en el artículo 1 o modificarlo a fin de hacerlo compatible con el mercado común.

A partir de la fecha de notificación de la presente Decisión no podrá ya reconocerse el beneficio de dicho régimen ni de componentes del mismo a nuevos beneficiarios, ni mantenerse por medio de la renovación de autorizaciones vigentes.

Por lo que respecta a los centros ya autorizados antes del 31 de diciembre de 2000, el régimen podrá mantenerse hasta el final

del plazo de la autorización individual vigente en la fecha de notificación de la presente Decisión, y como máximo hasta el 31 de diciembre de 2010. De conformidad con el segundo párrafo, en caso de renovación de la autorización antes de esta fecha, no se reconocerá ya, ni siquiera temporalmente, el beneficio del régimen objeto de la presente Decisión.

Artículo 3

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

Artículo 4

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

Hecho en Bruselas, el 17 de febrero de 2003.

Por la Comisión

Mario MONTI

Miembro de la Comisión