

# Diario Oficial

## de la Unión Europea

# L 112

Edición  
en lengua española

## Legislación

50º año  
30 de abril de 2007

Sumario	II Actos adoptados en aplicación de los Tratados CE/Euratom cuya publicación no es obligatoria	
	DECISIONES	
	<b>Comisión</b>	
	2007/253/CE:	
	★ <b>Decisión de la Comisión, de 19 de enero de 2005, sobre el «Plan Rivesaltes» y las tasas parafiscales CIVDN aplicados por Francia</b> [notificada con el número C(2005) 50] .....	1
	2007/254/CE:	
	★ <b>Decisión de la Comisión, de 7 de junio de 2006, relativa a la ayuda estatal C 25/2005 (ex NN 21/2005) concedida por la República Eslovaca a Frucona Košice, a.s.</b> [notificada con el número C(2006) 2082] <sup>(1)</sup> .....	14
	2007/255/CE:	
	★ <b>Decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 2006, relativa a la ayuda estatal C 5/2006 (ex N 230/2005) que Alemania tiene previsto conceder a favor de Rolandwerft</b> [notificada con el número C(2006) 5854] <sup>(1)</sup> .....	32
	2007/256/CE:	
	★ <b>Decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 2006, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Francia en virtud del artículo 39 CA del Code général des impôts — Ayuda estatal C 46/2004 (ex NN65/2004)</b> [notificada con el número C(2006) 6629] <sup>(1)</sup> .....	41
	2007/257/CE:	
	★ <b>Decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 2006, relativa a la ayuda estatal C 44/05 (ex NN 79/05, ex N 439/04) ejecutada parcialmente por Polonia a favor de Huta Stalowa Wola SA</b> [notificada con el número C(2006) 6730] <sup>(1)</sup> .....	67
	2007/258/CE:	
	★ <b>Decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 2006, relativa a la medida C 24/2004 (ex NN 35/2004) adoptada por Suecia para la introducción de la televisión digital terrestre</b> [notificada con el número C(2006) 6923] <sup>(1)</sup> .....	77

Precio: 18 EUR

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

# ES

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

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

## II

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

## DECISIONES

## COMISIÓN

## DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 19 de enero de 2005.

sobre el «Plan Rivesaltes» y las tasas parafiscales CIVDN aplicados por Francia

[notificada con el número C(2005)50]

(El texto en lengua eslovaca es el único auténtico)

(2007/253/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

previsto en el artículo 88, apartado 2, del Tratado con respecto a la citada ayuda.

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

Tras haber invitado a los interesados a presentar sus observaciones de conformidad con el mencionado artículo <sup>(1)</sup> y vistas esas observaciones,

(4) La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* <sup>(2)</sup>. La Comisión invitó a los demás Estados miembros y terceros interesados a presentar sus observaciones sobre las ayudas en cuestión.

Considerando lo siguiente:

(5) Las autoridades francesas expusieron alegaciones mediante cartas de 16 y 18 de junio de 2003. La Comisión recibió además observaciones del denunciante, que fueron comunicadas a las autoridades francesas con fecha de 6 de agosto de 2004. Las autoridades francesas contestaron a estas observaciones mediante carta de 10 de septiembre de 2004.

## I. PROCEDIMIENTO

- (1) A raíz de una denuncia, la Comisión Europea pidió información a las autoridades francesas sobre las medidas a las que se refiere la presente Decisión mediante cartas de 19 de julio de 1999, 24 de agosto de 2000 y 9 de diciembre de 2000. Francia contestó a la Comisión mediante cartas de 19 de agosto de 1999, 24 de febrero de 2000 y 25 de enero de 2001. El 26 de enero de 2000, la Comisión celebró una reunión con las autoridades francesas y el 31 de marzo de 2000, con una delegación del «Comité interprofessionnel des vins doux naturels» (CIVDN).
- (2) Como las medidas habían sido aplicadas sin autorización previa de la Comisión, fueron inscritas en el registro de ayudas no notificadas con el número NN 139/2002.
- (3) Mediante carta de 21 de enero de 2003, la Comisión informó a Francia de su decisión de incoar el procedimiento

## II. DESCRIPCIÓN

## 5.1. EL «PLAN RIVESALTES»

- (6) En 1996, el CIVDN decidió llevar a cabo una medida de reconversión vitícola para sustituir, mediante el arranque y la replantación de variedades vitícolas de calidad, una parte de la producción de vinos dulces naturales de la región de Pirineos Orientales con el fin de atajar la crisis estructural que atravesaba esta producción y que se manifestaba en el hundimiento progresivo de sus mercados. La finalidad de la ayuda era financiar la mejora cualitativa del encepamiento de la región y dejó de concederse el 1 de agosto de 2000.

<sup>(1)</sup> DO C 82 de 5.4.2003, p. 2.

<sup>(2)</sup> Véase la nota a pie de página 1.

(7) Para llevar a cabo esta reconversión (conocida como «Plan Rivesaltes»), los productores de la región podían recibir dos tipos de ayudas:

- una prima de «paralización», concedida por hectárea y financiada mediante una cotización interprofesional,
- una ayuda por hectárea, financiada con cargo al presupuesto del Estado y al de las administraciones locales, para cubrir parcialmente los gastos de reconversión propiamente dichos.

#### 1.1. PRIMA DE PARALIZACIÓN

(8) Mediante su decisión 96-1 de 5 de julio de 1996, el CIVDN de denominaciones de origen controladas (DOC) aprobó una cotización interprofesional para la financiación del plan de reconversión «Rivesaltes» y «Grand Roussillon».

(9) La cotización, que ascendía a 50 francos franceses (FRF) <sup>(3)</sup> por hectolitro producido en la región de Pirineos Orientales, productora de los vinos dulces naturales en cuestión, estaba destinada a financiar el pago de una prima de paralización por toda parcela que, habiendo producido vino de «Rivesaltes» o «Grand Roussillon» en 1995, produjera vino de mesa o vino de la tierra desde la cosecha de 1996 hasta la de 2000 inclusive. El producto de la percepción de la cotización se destinó a un fondo especial.

(10) La prima se abonó a los productores que se comprometieron a no acogerse a la DOC «Rivesaltes» o «Grand Roussillon» durante un período de cinco años. La prima tenía pues como fin compensar a los productores participantes por las pérdidas de ingresos derivadas de la no utilización de esas denominaciones. No implicaba el fin de la producción o una reducción de esta sino solo una compensación por utilizar la producción al margen de la DOC. La finalidad era pues reducir rápidamente el potencial de vino de la DOC puesto a la venta.

(11) La prima de paralización ascendía a 5 000 FRF anuales por hectárea «paralizada». Las parcelas receptoras de una ayuda dejaban de beneficiarse de la prima el año de su reconversión.

(12) La Comisión no ha recibido información sobre el monto global de las ayudas pagadas en virtud de esta medida. Tampoco ha recibido datos acerca del importe recaudado por medio de la cotización interprofesional creada ni del número de hectáreas que se benefició de la medida.

#### 1.2. AYUDA DE RECONVERSIÓN

(13) Según las autoridades francesas, el plan de reconversión de los viñedos de la DOC «Rivesaltes» aprobado en 1996 afectaba a 3 250 hectáreas: 1 250 dedicadas a la producción de «Muscat de Rivesaltes», 1 000, a la de «Côtes du Roussillon» y «Côtes du Roussillon Villages» (variedades

Syrah, Mourvèdre, Roussanne, Marsanne y Vermentino), y otras 1 000 a la de vinos varietales de la tierra (variedades Chardonnay, Cabernet, Merlot...).

(14) Para respaldar este plan, las autoridades francesas habían aceptado prestar apoyo financiero por un importe de 111 millones de FRF repartidos del siguiente modo: 85 millones a través del «Office national interprofessionnel des vins» y 26 millones a través de las administraciones locales («Languedoc-Roussillon» y «Conseil général des Pyrénées-Orientales»).

(15) Ese apoyo preveía una ayuda de 25 000 FRF por hectárea reconvertida en la DOC «Muscat de Rivesaltes» y una ayuda de 40 000 FRF por hectárea reconvertida en la DOC «Côtes du Roussillon Villages» y en vinos de la tierra.

(16) Las autoridades francesas han estimado en 110 000 francos/hectárea los costes reales de reconversión en la región y confirmado que una gran parte de los planes de reconversión se llevaron a cabo (2 350 hectáreas de las 3 250 previstas).

(17) El coste total de la reconversión realizada fue, según las autoridades francesas, de 258,5 millones de francos (39,4 millones EUR). Al parecer, las administraciones aportaron 75,250 millones de francos (11,01 millones de EUR) de los 111 millones (16,9 millones EUR) previstos inicialmente. Según lo comunicado por las autoridades francesas, las administraciones sufragaron en total el 29,11 % de los gastos de reconversión efectivos.

(18) Las autoridades francesas han recordado que, conforme a lo dispuesto por el artículo 9 del Reglamento (CEE) n° 822/87 del Consejo, de 16 de marzo de 1987, por el que se establece la organización común del mercado vitivinícola <sup>(4)</sup>, transmiten anualmente a la Oficina Estadística de las Comunidades Europeas una relación de las superficies plantadas de viñedo en su territorio, clasificadas por departamento y tipo de uva producida (uvas de vinificación, entre ellas, las de vinos de calidad producidos en regiones determinadas –VCPRD-, y uvas de mesa), además de una relación de arranques y nuevas plantaciones de viñas, por departamentos y tipo de uvas producidas. Las autoridades francesas han adjuntado una copia de los cuadros correspondientes a la campaña 1997/98.

#### 2.1. COTIZACIONES INTERPROFESIONALES PARA LA PROMOCIÓN PUBLICITARIA Y EL FUNCIONAMIENTO DE DETERMINADAS DOC

(19) Mediante su decisión 97-3 de 29 de diciembre de 1997, el CIVDN aprobó una cotización interprofesional, a partir del 1 de enero de 1998, para financiar medidas de promoción publicitaria y de funcionamiento de las DOC «Rivesaltes», «Grand Roussillon», «Muscat de Rivesaltes» y «Banyuls».

<sup>(3)</sup> 1 franco francés equivale a unos 0,15 EUR.

<sup>(4)</sup> DO L 84 de 27.3.1987, p. 1. Reglamento derogado por el Reglamento (CE) n° 1493/1999 (DO L 179 de 14.7.1999, p. 1).

- (20) Los importes de esa cotización, impuestos excluidos, eran los siguientes: «Banyuls» y «Banyuls Grand Cru», 25 FRF/hl; «Grand Roussillon», 30 FRF/hl; «Muscat de Rivesaltes», 50 FRF/hl; «Rivesaltes», 30 FRF/hl.
- (21) La cotización se asignó a las medidas previstas del siguiente modo: «Rivesaltes», 25 FRF/hl para promoción publicitaria y 5 FRF/hl para funcionamiento; «Grand Roussillon», 45 FRF/hl para promoción publicitaria y 5 FRF/hl para funcionamiento; «Banyuls», 20 FRF/hl para promoción publicitaria y 5 FRF/hl para funcionamiento.
- (22) Mediante su decisión 98-1 de 10 de julio de 1998, el CIVDN aprobó una cotización interprofesional, a partir del 1 de septiembre de 1998, para financiar medidas de promoción publicitaria y de funcionamiento de las DOC «Rivesaltes», «Grand Roussillon» y «Maury».
- (23) Los importes de esa cotización, impuestos excluidos, eran los siguientes: «Grand Roussillon», 25 FRF/hl; «Maury», 5 FRF/hl; «Rivesaltes», 35 FRF/hl.
- (24) La cotización se asignó a las medidas previstas del siguiente modo: «Rivesaltes», 30 FRF/hl para promoción publicitaria y 5 FRF/hl para funcionamiento; «Grand Roussillon», 20 FRF/hl para promoción publicitaria y 5 FRF/hl para funcionamiento; «Maury», 5 FRF/hl para funcionamiento.
- (25) Estas dos cotizaciones fueron derogadas por la decisión 99-1 del CIVDN, de 17 de diciembre de 1999, por la que esta organización aprobaba una cotización interprofesional para financiar medidas de promoción publicitaria y de funcionamiento de las DOC siguientes: «Banyuls», «Banyuls Grand Cru», «Muscat de Rivesaltes», «Rivesaltes», «Grand Roussillon» y «Maury».
- (26) Los importes de esa cotización, impuestos excluidos, eran los siguientes: «Grand Roussillon», 25 FRF/hl; «Rivesaltes», 35 FRF/hl; «Banyuls» y «Banyuls Grand Cru», 25 FRF/hl; «Muscat de Rivesaltes», 55 FRF/hl; «Maury», 0 FRF/hl.
- (27) La cotización se asignó a las medidas previstas del siguiente modo: «Rivesaltes», 30 FRF/hl para promoción publicitaria y 5 FRF/hl para funcionamiento; «Grand Roussillon», 20 FRF/hl para promoción publicitaria y 5 FRF/hl para funcionamiento; «Muscat de Rivesaltes», 50 FRF/hl para promoción publicitaria y 5 FRF/hl para funcionamiento; «Banyuls» y «Banyuls Grand Cru», 20 FRF/hl para promoción publicitaria y 5 FRF/hl para funcionamiento.
- (28) Esta cotización fue prorrogada por el CIVDN, con pequeñas variaciones, mediante la decisión 00-1. En la fecha en que la Comisión decidió incoar el procedimiento de examen, no disponía de información sobre la duración de este último régimen ni sobre una posible prolongación del mismo.

3. ARGUMENTOS ADUCIDOS POR LA COMISIÓN CON MOTIVO DE LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE EXAMEN

- (29) En primer lugar, la Comisión observó, en lo que respecta a la naturaleza de las cotizaciones, que estas fueron

aprobadas directamente por el Gobierno francés siguiendo el procedimiento previsto en la Ley n° 200 de 2 de abril de 1943, por la que se creaba un Comité interprofesional de vinos dulces naturales y vinos generosos de denominación controlada. Así, la aprobación por el Gobierno constituía una condición previa para la adopción de las cotizaciones. La Ley n° 200 dispone, entre otras cosas, que las cotizaciones son obligatorias para todos los miembros del sector en cuestión desde el momento en que cuentan con el visto bueno del Gobierno o, como en este caso, de su Comisario. De ello se desprende que, para surtir efecto, este tipo de cotizaciones requiere un acto de los poderes públicos. Por esta razón, la Comisión consideró, en la fase del procedimiento de examen, que las cotizaciones eran tasas parafiscales, es decir, recursos públicos.

- (30) La «prima de paralización» prevista por el régimen de ayuda francés no era un tipo de prima previsto por la organización común de mercados (OCM) ni, más concretamente, por el Reglamento (CEE) n° 456/80 del Consejo, de 18 de febrero de 1980, relativo a la concesión de primas por abandono temporal y por abandono definitivo de determinadas superficies plantadas de vid y de primas por renuncia a la replantación<sup>(5)</sup>. Este Reglamento preveía únicamente una prima por abandono temporal o definitivo de la producción, pagadera cuando el productor decidía contribuir a la disminución del potencial vitícola comunitario mediante el arranque de sus viñas. Habida cuenta de que no se produjo disminución alguna del potencial vitícola y de que la prima no sirvió para financiar ninguna medida de abandono de viñas, en la fase de incoación del procedimiento de examen no parecía que entrara en el ámbito de aplicación de la antigua OCM vitivinícola [Reglamento (CEE) n° 822/87].
- (31) Al parecer, la finalidad de la ayuda era aliviar financieramente a los productores que, en su calidad de empresarios, decidiesen libremente dar un paso puramente comercial cuyas consecuencias económicas parecen constituir gastos relacionados con el ejercicio de la actividad económica. Según la práctica reiterada de la Comisión y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>(6)</sup>, son ayudas de funcionamiento las ayudas que tienen por objeto liberar a la empresa de los costes que normalmente debería soportar ella en el marco de gestión corriente o de sus actividades normales. Esta idea está recogida en el punto 3.5 de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales al sector agrario<sup>(7)</sup> (en lo sucesivo, denominadas «las Directrices agrarias»), según el cual estas ayudas pueden, por su propia naturaleza, perturbar los mecanismos de las OCM.
- (32) La Comisión constató a ese respecto que la ayuda se concedió por hectárea y año y que, por lo tanto, estaba estrechamente vinculada a la cantidad de vino producida. La Comisión recordó que de ningún modo puede aprobar

<sup>(5)</sup> DO L 57 de 29.2.1980, p. 16. Reglamento derogado por el Reglamento (CE) n° 1493/1999.

<sup>(6)</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 8 de junio de 1995 en el asunto T-459/93, Siemens SA/ Comisión (Rec. 1995, p. II-1675).

<sup>(7)</sup> DO C 28 de 1.2.2000, p. 2.

ayudas que sean incompatibles con las disposiciones que rigen una OCM o contrarias al buen funcionamiento de la OCM considerada. En la fase de incoación del procedimiento de examen, la Comisión consideró que la «prima de paralización» parecía una ayuda de funcionamiento capaz de perturbar los mecanismos de la OCM vitivinícola y que, por esta razón, podía ser incompatible con las normas comerciales y de competencia aplicables.

- (33) En lo que respecta a los costes de reconversión, el artículo 14 del Reglamento (CEE) n° 822/87 disponía que toda ayuda nacional para la plantación de viñedos quedaba prohibida a partir del 1 de septiembre de 1988, salvo las que cumplieran criterios que permitieran alcanzar el objetivo de la disminución de la cantidad de la producción o de la mejora cualitativa, sin que ello implicase un aumento de la producción. De ahí que solo estuvieran admitidas las plantaciones de variedades de cepas que sirvieran para mejorar la calidad y no tuvieran una productividad elevada en la zona considerada.
- (34) El Reglamento (CEE) n° 2741/89 de la Comisión, de 11 de septiembre de 1989, por el que se fijan los criterios para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento (CEE) n° 822/87 del Consejo en lo relativo a la ayuda nacional a la plantación de superficies vitícolas<sup>(8)</sup>, establecía los criterios con los cuales debían examinarse los proyectos de ayudas nacionales para la plantación de superficies vitícolas con arreglo a lo dispuesto en los artículos 87, 88 y 89 del Tratado. El artículo 2 disponía que los proyectos de ayudas nacionales debían demostrar de forma satisfactoria el cumplimiento del objetivo de disminución del volumen de producción o de mejora de la calidad sin un aumento subsiguiente de la producción.
- (35) El artículo 5 del Reglamento (CEE) n° 2741/89 disponía que el importe de la ayuda asignada por hectárea de viña plantada no debía sobrepasar el 30 % de los gastos reales de arranque y plantación. Según las autoridades francesas, el coste total de la reconversión realizada fue de 258,5 millones FRF, de los que las administraciones públicas aportaron conjuntamente 75,25 millones, lo que suponía el 29,11 % de los gastos de reconversión efectivo. Ahora bien, según el artículo 5 del Reglamento (CEE) n° 2741/89, el elemento pertinente para calcular los gastos de reconversión era el de la ayuda efectiva concedida por hectárea de viña plantada. En la fase del procedimiento de examen, esta lógica inducía a excluir los cálculos globales del ejercicio de reconversión considerados en su totalidad y, por consiguiente, los cálculos basados en la media de los gastos totales por hectárea. Además, las autoridades francesas calculaban esta medida en relación con medidas de reconversión distintas.
- (36) En la fase del procedimiento de examen, la Comisión consideró que, habida cuenta de los costes por hectárea declarados por las autoridades francesas (110 000 FRF/ha), las ayudas concedidas no deberían haber rebasado 33 000

FRF/ha ni superado el 30 % de los gastos reales de cada productor, tomado individualmente, y que todo rebasamiento de uno de esos límites podía constituir una ayuda incompatible con las reglas aplicables.

- (37) En virtud de las atribuciones que le confiere el artículo 10 del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE<sup>(9)</sup>, la Comisión emplazó a las autoridades francesas a enviarle toda la información necesaria sobre las dos reconversiones efectuadas, en particular, lo siguiente: número de viticultores que percibieron ayudas nacionales para la plantación de superficies vitícolas; superficie plantada, desglosada por categorías de suelo; parte de esta superficie cuya plantación fue precedida de arranque; parte de esta superficie considerada apta para la producción de VCPRD; destino de las superficies plantadas (uva de vinificación, uva de mesa, uva de pasificación, vivero o vid madre de portainjertos, etc.); variedades utilizadas; prueba de la autorización previa de las autoridades francesas para la utilización de dichas variedades; evolución del potencial productivo; y cualesquiera otros datos pertinentes en relación con la intensidad de la ayuda.
- (38) Por lo que respecta a las ayudas para la promoción publicitaria aprobadas por algunas DOC, las autoridades francesas señalaron que habían notificado periódicamente a la Comisión la normativa sobre la tasa parafiscal destinada a la financiación del CIVDN y que la Comisión la había examinado y aprobado. Es cierto que la Comisión, en el contexto de la ayuda estatal n° N 184/97<sup>(10)</sup> («Ayudas y tasa parafiscales en beneficio del CIVDN»), había aprobado una ayuda pública para un período que concluía a finales de 2002 financiada por una tasa parafiscal destinada a sufragar, entre otras cosas, campañas publicitarias y medidas de funcionamiento del CIVDN. Ahora bien, según la información recibida, las cotizaciones consideradas en el presente caso son cobradas por el CIVDN por añadidura a la tasa parafiscal destinada a las campañas de comunicación y promoción ya autorizada por la Comisión. Por este motivo, la Comisión consideró, en la fase del procedimiento de examen, que la autorización dada con anterioridad no era una autorización tácita de cualquier modificación o de cualquier otra medida que se añadiese a la ayuda autorizada anteriormente.
- (39) La Comisión emplazó a las autoridades francesas a que le enviaran la información necesaria sobre estos regímenes de ayuda, incluidos los regímenes no mencionados ni notificados que, en su caso, estuviesen en vigor, para que pudiera evaluar su compatibilidad con los criterios negativos y positivos aplicables en materia de publicidad y promoción y con el nivel máximo de ayuda autorizado. Esos datos también debían permitirle medir las repercusio-

<sup>(9)</sup> DO L 83 de 27.3.1999, p. 1. Reglamento modificado por el Acta de Adhesión de 2003.

<sup>(10)</sup> Carta SG(97) D/3741 de la Comisión, de 16 de mayo de 1997.

<sup>(8)</sup> DO L 264 de 12.9.1989, p. 5. Reglamento derogado por el Reglamento (CE) n° 1227/2000 (DO L 143 de 16.6.2000, p. 1).

nes de la posible acumulación de ayudas entre el régimen autorizado con anterioridad y los regímenes no notificados a que se refiere la presente Decisión.

- (40) La Comisión observó además que las tasas parafiscales examinadas eran, en cuanto a su mecanismo, muy similares a la autorizada anteriormente por la Comisión. De los textos por las que se aprobaron se desprendía, además, que únicamente se aplicaban a la producción vitícola de una región concreta. Así pues, en la fase del procedimiento de examen, fue posible inferir que ningún producto importado estaba o había estado sometido a las tasas parafiscales consideradas.

### III. OBSERVACIONES FORMULADAS POR TERCEROS

- (41) El denunciante formuló las observaciones que se exponen a continuación. Al mismo tiempo, pidió que no se revelase su identidad, a lo cual ha accedido la Comisión tras examinar los motivos aducidos.
- (42) Según el denunciante, la prima de paralización y la ayuda para la reconversión son los dos componentes de un único régimen de ayuda encaminado solamente a reducir el volumen de una producción concreta. Por ello, para determinar su conformidad con el Derecho comunitario deberían sumarse las ayudas concedidas por la paralización de la producción y las otorgadas por la reconversión de parcelas.
- (43) El denunciante estima que no se respetó la gestión financiera autónoma del «Plan Rivesaltes» prevista en la decisión 96-1 del CIVDN de 5 de julio de 1996 ya que, según él, la prima de paralización se financió con fondos que no procedían exclusivamente del producto de la cotización interprofesional aprobada en 1996 sino que más de 11 millones de FRF destinados a ella provenían de los fondos propios del CIVDN. Además, aduce que, para financiar el plan y, concretamente, la medida de paralización, se utilizó una parte de los fondos obtenidos mediante la cotización para medidas de publicidad y promoción.
- (44) Según el denunciante, el «Conseil général des Pyrénées-Orientales» abonó 2 millones de francos al CIVDN al comienzo del ejercicio 2000 para financiar la prima de paralización. Además, siempre según el denunciante, el citado organismo se ufano, en su revista «L'accent Catalan» de marzo de 2003, de haber pagado directamente a los viticultores una ayuda por hectárea de 761 EUR y, posteriormente, de 1 293 EUR en el contexto del «Plan Rivesaltes», además de las ayudas en concepto de prima de paralización y de reconversión. Esta ayuda no se notificó a la Comisión.
- (45) En lo que respecta a las ayudas para la promoción publicitaria, el denunciante opina que el producto de las tasas parafiscales a favor del CIVDN se utilizó para financiar campañas de promoción de los productos de empresas concretas y no de las diferentes categorías de DOC en general. Según él, el «Comité interprofessionnel des vins du Roussillon» (CIVR), organización que ha sustituido al CIVDN, el cual se encuentra en proceso de liquidación,

sigue actuando de ese modo. Por ello, considera que esas ayudas son contrarias a la normativa comunitaria ya que no tienen un objetivo de interés general.

- (46) Según el denunciante, en 2001 y 2002, el CIVDN seguía exigiendo a los mayoristas el pago de las tasas parafiscales a pesar de que la organización que le había sucedido, el CIVR, ya había empezado a facturar cotizaciones, lo que le parece ilegal a tenor del Derecho francés.

### IV. ALEGACIONES DE FRANCIA

- (47) Mediante carta de 16 de junio de 2003, las autoridades francesas formularon sus alegaciones a la decisión de la Comisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88, apartado 2, del Tratado con respecto a la ayuda notificada.
- (48) Para empezar, las autoridades francesas confirmaron que los regímenes en cuestión no habían sido prorrogados una vez transcurrido el plazo de cinco años a partir de la campaña 1996/97 fijado inicialmente. En cualquier caso, la Comisión fue informada de la disolución del CIVDN mediante sendos escritos de 14 de diciembre de 2000 y 6 de diciembre de 2001 y el CIVR, sustituto del CIVDN, no ha llevado a cabo ninguna medida similar.

#### 1. EL «PLAN RIVESALTES»

##### 1.1. PRIMA DE PARALIZACIÓN

- (49) Las autoridades francesas explicaron que la finalidad de la medida no era reducir el potencial vitícola pues los beneficiarios se comprometían a comercializar la producción de las parcelas no como vino de DOC sino como vino de mesa o vino de la tierra. Con todo, no cabe asimilar esta prima a una mera ayuda de funcionamiento que hubiese constituido una ventaja financiera indebida, como hace la Comisión.
- (50) El propósito de la prima era, en efecto, compensar a los beneficiarios por comprometerse a no comercializar la producción de las parcelas como vino de DOC. No suponía pues un complemento de renta sino una mera compensación por el lucro cesante.
- (51) Así, cuando se aplicó la medida, una hectárea de viña de la DOC Rivesaltes, con el rendimiento máximo autorizado (40 hl), producía 25 hl de vino dulce natural, a 1 140 FRF/hl, y 15 hl de vino de mesa o de la tierra, a 350 FRF/hl, lo que suponía una volumen de negocio situado entre 32 250 y 33 000 FRF/ha. Tras la aplicación de la medida, la misma hectárea de viña producía 50 hl de vino de mesa o de la tierra (media agronómica del departamento), lo que suponía un volumen de negocio de entre 12 500 y 17 500 FRF/ha.
- (52) La diferencia media (el lucro cesante de los productores) era pues de unos 15 000 FRF/ha, de los que, para ser completos, debe restarse el coste del alcohol utilizado para la elaboración del vino dulce natural (VDN), que es de 2 000 FRF por cada 25 hl, lo que sitúa la diferencia neta en 13 000 FRF/ha.

- (53) Aun teniendo en cuenta que, a partir de 1999, la diferencia fue menor debido a la caída del precio de producción del VDN (900 FRF/hl), seguía siendo como poco de 6 500 FRF/ha [26 000 FRF (volumen de negocio/ha vino DOC)-17 500 FRF (volumen de negocio/ha vino de mesa o de la tierra)- 2 000 FRF (coste del alcohol para elaboración de VDN)].
- (54) En esas condiciones, las autoridades francesas consideran que la prima de paralización no constituía en modo alguno una ayuda de funcionamiento que proporcionase a los beneficiarios complementos de renta indebidos o una ventaja financiera.
- (55) Por otro lado, las autoridades francesas afirman que la prima de paralización no vulneró los mecanismos de la OCM vitivinícola pues no ocasionó perturbaciones en el mercado. Así, en el departamento de Pirineos Orientales, no se destiló volumen alguno en concepto de destilación obligatoria en las campañas 1996/97 a 1999/2000 y los volúmenes objeto de destilación preventiva en esas mismas campañas revelan un funcionamiento normal del mercado de los vinos de mesa y vinos de la tierra.
- (56) Subsidiariamente, las autoridades francesas destacan el carácter solidario de esta medida, según ellas no financiada con fondos públicos sino con una cotización interprofesional de los propios productores.
- 1.2. AYUDA DE RECONVERSIÓN
- (57) Según las autoridades francesas, esta medida era un complemento excepcional de la ayuda nacional para la renovación del viñedo aprobada en aplicación del Reglamento (CEE) n° 2741/89.
- (58) Las autoridades francesas recuerdan que la ayuda para la mejora del encepamiento es un régimen cuya primera notificación se remonta a 1993 (ayuda n° N 769/93) y del que existe una ficha (FR/XXX/05.00/017) en los inventarios sucesivos de ayudas públicas. En lo que respecta al informe anual, las autoridades francesas explican que según el artículo 8 del Reglamento (CEE) n° 2741/89, puede enviarse «acompañando a la comunicación anual que han de efectuar los Estados miembros con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento (CEE) n° 822/87» y que el artículo 9 del Reglamento (CEE) n° 822/87 dispone que «cada año, antes del 1 de septiembre, los Estados miembros [...] dirigirán a la Comisión una comunicación sobre la evolución del potencial vitícola que incluirá una relación de las superficies plantadas de viñedo en su territorio» y «antes del 1 de diciembre [...], un informe sobre la evolución del potencial vitícola».
- (59) Las autoridades francesas recuerdan que, conforme a lo dispuesto por el artículo 9 del Reglamento (CEE) n° 822/87 del Consejo, transmiten anualmente a la Oficina Estadística de las Comunidades Europeas una relación de las superficies plantadas de viñedo en su territorio, clasificadas por departamento y tipo de uva producida (uvas de vinificación, entre ellas, las de VCPRD-, y uvas de mesa) además de una relación de arranques y nuevas plantaciones de viñas, por departamentos y tipo de uvas producidas. Las autoridades francesas han adjuntado una copia de los cuadros correspondientes a la campaña 1997/98 enviados. En esas condiciones, las autoridades francesas estiman que no se las puede acusar de haberse sustraído a las obligaciones derivadas del Reglamento (CEE) n° 822/87.
- (60) Para realizar un balance preciso y exhaustivo de la ayuda de reconversión del «Plan Rivesaltes», las autoridades francesas estiman que debe tenerse en cuenta que las viñas de «Muscat de Rivesaltes» no estaban incluidas en las superficies con derecho al complemento de la ayuda de renovación previsto en el plan. Esas viñas únicamente causaron derecho a la ayuda de renovación, conforme a los baremos nacionales. Sin embargo, el importe de 85 millones FRF citado por las autoridades francesas en escritos anteriores incluye 31 millones FRF concedidos en concepto de ayuda nacional de renovación de viñas de «Muscat».
- (61) En definitiva, el balance de la ayuda de reconversión, en el contexto del «Plan Rivesaltes», de las superficies dedicadas a la producción de vinos varietales de la tierra y «Côtes du Roussillon villages», es el siguiente:
- en la zona geográfica abarcada por el «Plan Rivesaltes», la ayuda nacional de renovación del viñedo se concedió por 2 357 ha de de vinos varietales de la tierra y vinos de «Côtes du Roussillon villages» (875 productores) y representó 57,280 millones FRF;
  - los 875 productores percibieron un complemento «excepcional» por 1 238 ha de las 2 357 ha que causaron derecho a la ayuda nacional del «Plan Rivesaltes». Ese complemento representó, en total, 8,006 millones FRF y se suma a los 28,613 millones FRF de la ayuda nacional de reconversión concedida por esas 1 238 ha;
  - el complemento se abonó a eso 875 productores del siguiente modo: 662 percibieron 5 000 FRF/ha con relación a 990 ha, lo que supone un total de 4,950 millones FRF; 80 percibieron 10 000 FRF/ha con relación a 133 ha, lo que supone un total de 1,330 millones FRF; y 133 percibieron 15 000 FRF/ha con relación a 115 ha, lo que supone un total de 1,726 millones FRF.
- (62) En total, en el contexto del plan se abonaron 36,623 millones FRF a 875 productores para la renovación de 1 238 ha de viñedo.
- (63) En 221 casos, que suponen 166 ha y un importe de 0,883 millones FRF, los beneficiarios percibieron más de 33 000 FRF/ha.

(64) Las autoridades francesas enviaron la lista de las variedades utilizadas en las reconversiones y las distintas órdenes por las que se fijaba anualmente la cuantía de la ayuda.

## 2. MEDIDAS DE PROMOCIÓN PUBLICITARIA Y DE FUNCIONAMIENTO DE LAS DOC

(65) Las autoridades francesas precisan, antes de nada, que estas medidas no se prorrogaron más allá del 31 de diciembre de 2000.

(66) Las medidas de promoción publicitaria llevadas a cabo con los ingresos de la cotización voluntaria obligatoria (CVO) eran similares a las financiadas con el producto de la tasa parafiscal notificada a la Comisión y aprobada por ella (ayudas N 230/90 <sup>(11)</sup> y N 184/97).

(67) Así pues, los fondos obtenidos mediante la percepción de la CVO permitieron afianzar las medidas acometidas con el producto de la tasa parafiscal. En este sentido, se consideró absolutamente necesario intensificar la promoción de estos vinos para abrirles mercados habida cuenta de que la situación en que se encontraban afectaba gravemente a la economía vitícola local.

(68) Las autoridades francesas subrayan, a este respecto, que está autorizado financiar hasta el 100 % del coste de las ayudas de promoción y que, en el caso de las ayudas para la publicidad, correspondieron a campañas de fomento de productos de DOC financiadas mediante la percepción de tasas parafiscales y contribuciones voluntarias.

(69) A petición de la Comisión, las autoridades francesas le enviaron ejemplos del material publicitario utilizado.

## 3. COMENTARIOS SOBRE LAS OBSERVACIONES FORMULADAS POR TERCEROS

(70) Mediante escrito de 10 de septiembre de 2004, las autoridades francesas contestaron a las observaciones formuladas por terceros. En particular, señalaban que las citadas observaciones insinuaban que no se había respetado la finalidad inicial de las ayudas y que estas se habían utilizado en beneficio exclusivo de un competidor de los terceros. Las autoridades francesas rechazaban esas acusaciones, que ponían en entredicho la probidad de las diferentes administraciones públicas, e instaban pues a la Comisión a no tenerlas en cuenta.

## V. EVALUACIÓN

### 1. ARTÍCULO 87, APARTADO 1, DEL TRATADO

(71) Según el artículo 87, apartado 1, del Tratado, «salvo que el [presente] Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos

estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones».

(72) El artículo 76 del Reglamento (CEE) n° 822/87, aplicable cuando se otorgaron las ayudas, disponía que, salvo disposición en contrario del citado Reglamento, los artículos 92, 93 y 94 del Tratado (que ahora son los artículos 87, 88 y 89) se aplicaban a la producción y al comercio de los productos vitícolas.

### 1.1. EXISTENCIA DE UNA VENTAJA SELECTIVA FINANCIADA CON RECURSOS PÚBLICOS

(73) Se consideran ayudas las intervenciones que, sea cual sea su forma, pueden favorecer a empresas directa o indirectamente o que constituyen una ventaja económica que la empresa no hubiera obtenido en condiciones normales de mercado.

(74) En lo que se refiere a la naturaleza de las cotizaciones en cuestión, la Comisión observa que fue necesario aprobarlas mediante un acto de las autoridades públicas para que surtieran efecto y que los recursos obtenidos con ellas se utilizaron para acometer una política apoyada por el Estado. Por otra parte, no está acreditado que los beneficiarios de las ayudas sean siempre las personas sujetas al pago de la cotización. Por estos motivos, no reúnen los criterios propuestos por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia para no entrar en el ámbito de aplicación del artículo 87, apartado 1, del Tratado <sup>(12)</sup>. Debido a ello, la Comisión considera que son tasas parafiscales, es decir, recursos públicos.

(75) Por otra parte, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se consideran ayudas las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos <sup>(13)</sup>.

(76) La existencia de la ayuda, e incluso su naturaleza, deben determinarse respecto a los beneficiarios potenciales del «Plan Rivesaltes» y de las cotizaciones interprofesionales para la promoción publicitaria y el funcionamiento de determinadas DOC y su financiación. En este sentido, se ha favorecido a determinadas empresas pues la ayuda se concedió únicamente a los productores de las DOC de unas regiones concretas.

### 1.2. ALTERACIÓN DE LOS INTERCAMBIOS COMERCIALES

(77) Para determinar si la ayuda pertenece al ámbito de aplicación del artículo 87, apartado 1, del Tratado, es preciso determinar, en última instancia, si puede afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros.

<sup>(12)</sup> Sentencia del Tribunal de 15 de julio de 2004, asunto C-345/02, Pearle, aún no publicada en la Recopilación.

<sup>(13)</sup> Sentencia del Tribunal de 22 de mayo de 2003 en el asunto C-355/00, Freskot (Rec. 2003, p. I-5263).

<sup>(11)</sup> Escrito n° SG(D)(90) 25148 de la Comisión, de 22.8.1990.



- (78) El Tribunal ha decretado que, cuando una ventaja concedida por un Estado miembro refuerza la posición de una categoría de empresas con relación a otras empresas competidoras en los intercambios intracomunitarios, debe considerarse que tal ventaja influye en estos últimos <sup>(14)</sup>.
- (79) La existencia de una OCM en el sector vitivinícola demuestra que existen intercambios comerciales entre Estados miembros en este sector.
- (80) El cuadro siguiente muestra, por ejemplo, el nivel de los intercambios comerciales de productos vitícolas entre Francia y los demás Estados miembros en los dos últimos años de las reconversiones mencionadas en Francia.

1999/2000	Vino	
	Comunidad, en su composición de 30.4.2004	Francia
Producción utilizable	168 076 000 hl	54 271 000 hl
Exportaciones a la Comunidad, en su composición de 30.4.2004	—	15 500 000 hl
Importaciones de la Comunidad en su composición de 30.4.2004	—	5 700 000 hl

- (81) Así pues, las ayudas otorgadas pueden afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros y falsear o amenazar con falsear la competencia, ya que favorecen determinadas producciones vitícolas nacionales en detrimento de la de otros Estados miembros. Los sectores en cuestión están extremadamente abiertos a la competencia comunitaria y son, por consiguiente, muy sensibles a toda medida que favorezca la producción en cualquier Estado miembro.

### 1.3. CONCLUSIONES SOBRE EL CARÁCTER DE «AYUDA» EN LA ACEPCIÓN DEL ARTÍCULO 87, APARTADO 1, DEL TRATADO

- (82) A tenor de lo anterior, la Comisión considera que las medidas de apoyo de las empresas productoras de las DOC de regiones concretas constituyen para ellas una ventaja financiada con recursos públicos de la que no pueden beneficiarse otros agentes económicos, que falsea o amenaza falsear la competencia favoreciendo a determinadas empresas o producciones en la medida en que puede afectar al comercio entre los Estados miembros. Por lo tanto, la medida constituye una ayuda en la acepción del artículo 87, apartado 1, del Tratado.

## 2. EXAMEN DE LA COMPATIBILIDAD DE LAS AYUDAS

- (83) Con todo, el artículo 87 del Tratado prevé excepciones al principio general de incompatibilidad de las ayudas estatales con el Tratado, si bien algunas de ellas, en particular las previstas en el apartado 2, no son manifiestamente aplicables al presente caso. Las autoridades francesas no han apelado a ellas.
- (84) Por su parte, las excepciones previstas en el artículo 87, apartado 3, del Tratado deben interpretarse estrictamente al examinar cualquier programa de ayuda con finalidad regional o sectorial o cualquier caso individual de aplicación de regímenes de ayudas generales. Las excepciones solo pueden concederse, en particular, cuando que la Comisión pueda demostrar que la ayuda es necesaria para la consecución de uno de los objetivos en cuestión. Conceder el beneficio de las mencionadas excepciones a ayudas que no representen una contrapartida de esta naturaleza equivaldría a permitir alterar los intercambios comerciales entre Estados miembros y falsear la competencia sin justificación alguna desde el punto de vista del interés comunitario y, por ende, a permitir ventajas indebidas a los agentes económicos de determinados Estados miembros.
- (85) La Comisión considera que estas ayudas no se destinan a favorecer el desarrollo económico de una región en la que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en la que exista una grave situación de subempleo, de conformidad con el artículo 87, apartado 3, letra a), del Tratado. Tampoco se destinan a fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo o a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro, de conformidad con el artículo 87, apartado 3, letra b), del Tratado. Las ayudas no se destinan tampoco a promover la cultura y la conservación del patrimonio, de conformidad con el artículo 87, apartado 3, letra d), del Tratado.

- (86) El artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado dispone que pueden considerarse compatibles con el mercado común las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común. Para poder acogerse a esta excepción, las ayudas deben contribuir al desarrollo del sector de que se trate.

### 2.1. ILEGALIDAD DE LAS AYUDAS

- (87) La Comisión constata que las autoridades francesas no han notificado a la Comisión los textos por los que se establecían las ayudas, como lo exige el artículo 88, apartado 3, del Tratado. El artículo 1, letra f), del Reglamento (CE) n° 659/1999 define la ayuda ilegal como

<sup>(14)</sup> Sentencia del Tribunal de 17 de septiembre de 1980 en el asunto 730/79 Philip Morris (Rec. 1980, p. 2671, apartado 11).

cualquier nueva ayuda que se lleve a efecto contraviniendo lo dispuesto en el artículo 88, apartado 3, del Tratado. La obligación de notificación de las ayudas estatales se consagra en el artículo 1, letra c), del Reglamento (CE) n° 659/1999 <sup>(15)</sup>.

- (88) Habida cuenta de que las medidas aplicadas por Francia contienen elementos de ayuda estatal, cabe concluir que se trata de nuevas ayudas, no notificadas a la Comisión, y por dicho motivo, ilegales a efectos del Tratado.

## 2.2. DIRECTRICES APLICABLES A LAS MEDIDAS NO NOTIFICADAS

- (89) De conformidad con el punto 23.3 de las Directrices agrarias y con la Comunicación de la Comisión sobre la determinación de las normas aplicables a la evaluación de las ayudas estatales ilegales <sup>(16)</sup>, las ayudas ilegales según el artículo 1, letra f), del Reglamento (CE) n° 659/1999 deben ser evaluadas con arreglo a las normas y a las directrices vigentes en el momento en que se hayan otorgado.

- (90) Las Directrices agrarias se aplican desde el 1 de enero de 2000. Por consiguiente, las ayudas concedidas después de esa fecha deben ser evaluadas a tenor de esas Directrices mientras que las concedidas antes de esa fecha deben serlo con arreglo a las disposiciones y la práctica aplicables antes de ella.

- (91) El punto 3.2 de las Directrices agrarias dispone que, aunque los artículos 87 a 89 del Tratado son íntegramente aplicables a los sectores regulados por las organizaciones comunes de mercado, su aplicación está condicionada a lo dispuesto en los distintos reglamentos. Es decir, que el recurso por parte de un Estado miembro a lo dispuesto en los artículos 87 a 89 del Tratado no puede tener prioridad sobre lo dispuesto en el reglamento por el que se rige la organización común de mercado de que se trate <sup>(17)</sup>. La Comisión debe examinar también si la ayuda entorpece el correcto funcionamiento del mercado considerado pues, si lo hace, es incompatible con el mercado común.

- (92) Las ayudas del «Plan Rivesaltes» se concedieron entre el 1 de enero de 1997 y el 31 de julio de 2000, es decir, antes de la entrada en vigor del Reglamento (CE) n° 1493/1999 del Consejo, de 17 de mayo de 1999, por el que se establece la organización común del mercado vitivinícola, que se produjo el 1 de agosto de 2000. Al tratarse de medidas que entran en el ámbito de aplicación de la OCM vitivinícola, deben ser examinadas con arreglo a la normativa vigente en aquella época, es decir, el Reglamento (CEE) n° 822/87.

- (93) En lo que se refiere a las ayudas para la promoción publicitaria puestas en marcha por algunas DOC, que, según las autoridades francesas, dejaron de aplicarse el 31 de diciembre de 2000, la compatibilidad de las ayudas otorgadas debe examinarse en función de las Directrices sobre ayudas estatales para publicidad de productos incluidos en el anexo I del Tratado CE y de determinados productos no incluidos en el mismo <sup>(18)</sup>, cuyo punto 70

dispone que las ayudas ilegales con arreglo a la letra f) del artículo 1 del Reglamento (CE) n° 659/1999 se evalúan de conformidad con las normas y directrices aplicables en el momento en que se concedió la ayuda.

- (94) En cuanto a las ayudas estatales financiadas mediante una tasa parafiscal, la Comisión debe proceder a un examen de las medidas financiadas por las ayudas y de la financiación de las propias ayudas.

## 2.3. ANÁLISIS CON ARREGLO A LAS DISPOSICIONES APLICABLES

### 2.3.1. Ayudas

#### 2.3.1.1. Prima de paralización

- (95) La prima de paralización se financió mediante una cotización interprofesional, a la que las autoridades públicas dieron carácter obligatorio, para la reconversión vitícola. La finalidad de la prima era indemnizar a los productores por el lucro cesante derivado de su compromiso de no utilizar la DOC «Rivesaltes» y de reorientar la producción a los vinos de mesa y los vinos de la tierra.

- (96) Pues bien, la prima de paralización prevista por el régimen de ayuda francés no era un tipo de prima previsto por la organización común de mercado ni, más concretamente, por el Reglamento (CEE) n° 456/80 del Consejo, que preveía únicamente una prima por abandono temporal o definitivo de la producción, pagadera cuando el productor decidía contribuir a la disminución del potencial vitícola comunitario mediante el arranque de sus viñas.

- (97) La Comisión observa que la medida francesa no estaba encaminada a disminuir la producción de vino sino únicamente a que los productores no se acogiesen a la DOC Rivesaltes. Por ello, ya que no se produjo disminución alguna del potencial vitícola ni se financió ninguna medida de abandono de la producción mediante la prima, la medida no entra en el ámbito de aplicación de la antigua OCM vitivinícola.

- (98) Aun cuando esté descartado examinar la medida con arreglo al Reglamento (CEE) n° 456/80 por no tratarse de una medida de abandono de la producción, sí cabe examinarla con arreglo a otras disposiciones horizontales sobre las ayudas estatales pues, a este respecto, el artículo 17 del Reglamento (CEE) n° 456/80 precisaba que dicho Reglamento no obstaba a la concesión de las ayudas previstas por las disposiciones nacionales y destinadas a alcanzar objetivos análogos a los del mismo, sin perjuicio del examen que prevén los artículos 92, 93 y 94 del Tratado (actualmente, artículos 87, 88 y 89).

- (99) La medida no preveía el abandono de la producción, por lo que no puede asimilarse a una medida destinada a alcanzar objetivos análogos a los del Reglamento (CEE) n° 456/80, es decir, disminuir el potencial vitícola.

<sup>(15)</sup> La noción de «nueva ayuda» se aplica a todas las ayudas, es decir, los regímenes de ayudas y ayudas individuales, que no sean ayudas ya existentes, incluidas las modificaciones de ayudas existentes.

<sup>(16)</sup> DO C 119 de 22.5.2002, p. 22.

<sup>(17)</sup> Sentencia del Tribunal de 26 de junio de 1979 en el asunto 177/78, Pigs and Bacon Commission/McCarren (Rec. 1979, p. 2161).

<sup>(18)</sup> DO C 252 de 12.9.2001, p. 5.

- (100) Las propias autoridades francesas han explicado que la finalidad de la medida no era reducir el potencial vitícola pues los beneficiarios se comprometían a comercializar la producción de las parcelas no como vino de DOC sino como vino de mesa o vino de la tierra.
- (101) Las autoridades francesas han precisado que el propósito de la prima era dar a los beneficiarios una compensación por su compromiso de no comercializar la producción de las parcelas «paralizadas» como vino de la DOC. Por ello, según dichas autoridades, no suponía un complemento de renta sino una mera compensación por el lucro cesante. Con todo, las autoridades francesas consideran que no cabe asimilar esta prima a una mera ayuda de funcionamiento que hubiese constituido una ventaja financiera indebida.
- (102) Empero, contrariamente a lo que afirman las autoridades francesas, la Comisión opina que la finalidad de la ayuda nacional era aliviar financieramente a los productores que, en su calidad de empresarios, decidiesen libremente seguir un derrotero puramente comercial cuyos gastos inherentes constituían gastos derivados del ejercicio de la actividad económica. En ese sentido, la compensación estatal del lucro cesante libremente asumido por los agentes económicos suponía una ayuda pública que atenuaba las repercusiones económicas de la decisión comercial de los productores.
- (103) Según la práctica reiterada de la Comisión anterior a la adopción de las Directrices agrarias del 1 de enero de 2000 y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia <sup>(19)</sup>, son ayudas de funcionamiento las ayudas que tienen por objeto liberar a una empresa de los costes que normalmente hubiera debido soportar en el marco de su gestión corriente o de sus actividades normales. El Tribunal recuerda que, según una jurisprudencia reiterada, en ningún caso puede considerarse que las ayudas al funcionamiento sean compatibles con el mercado común, con arreglo al artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado, en la medida en que, por su propia naturaleza, pueden alterar las condiciones de los intercambios en una medida contraria al interés común.
- (104) Esta idea ha sido retomada por el punto 3.5 de las Directrices agrarias, según el cual las ayudas estatales unilaterales cuyo objetivo sea simplemente mejorar la situación financiera del productor, sin contribuir en modo alguno al desarrollo del sector, y especialmente las que se otorgan tomando como base para su concesión únicamente el precio, la cantidad, la unidad de producción o la unidad de los medios de producción, deben considerarse ayudas de funcionamiento incompatibles con el mercado común. El mismo punto 3.5 añade que, por su propia naturaleza, estas ayudas suelen perturbar el mecanismo de las organizaciones comunes de mercado.
- (105) La Comisión observa que la ayuda se otorgó por hectárea y año sobre la base de la continuación de la producción y que, por lo tanto, estaba estrechamente ligada a la cantidad de vino producida.
- (106) La Comisión considera pues que la prima de paralización constituye una ayuda de funcionamiento que puede perturbar los mecanismos de la OCM vitivinícola y que, por ello, es incompatible con las normas de mercado y de competencia aplicables.
- ### 2.3.1.2. Ayuda a la reconversión propiamente dicha
- (107) El artículo 14 del Reglamento (CEE) n° 822/87 disponía que toda ayuda nacional para la plantación de viñedos quedaba prohibida a partir del 1 de septiembre de 1988, salvo las que cumplieran criterios que permitieran alcanzar el objetivo de la disminución de la cantidad de la producción o de la mejora cualitativa, sin que ello implicase un aumento de la producción.
- (108) El Reglamento (CEE) n° 2741/89 establecía los criterios con los cuales debían examinarse los proyectos de ayudas nacionales para la plantación de superficies vitícolas con arreglo a lo dispuesto en los artículos 92, 93 y 94 del Tratado (que ahora son los artículos 87, 88 y 89).
- (109) El artículo 2 de ese mismo Reglamento disponía que los proyectos de ayudas nacionales debían demostrar de forma satisfactoria el cumplimiento del objetivo contemplado en el artículo 14, apartado 2, segundo guión, del Reglamento (CEE) n° 822/87, que era la disminución del volumen de producción o de mejora de la calidad sin un aumento subsiguiente de la producción.
- (110) A su vez, el artículo 3 de ese Reglamento establece que la plantación debe realizarse con una variedad que, en el pago de que se trate, no esté considerada como de elevada productividad, esté reconocida como apropiada para la consecución de mejoras y esté específicamente autorizada por las autoridades nacionales en el contexto del proyecto de ayuda en cuestión.
- (111) Las autoridades francesas han recordado que, conforme a lo dispuesto por el artículo 9 del Reglamento (CEE) n° 822/87 del Consejo, transmiten anualmente a la Oficina Estadística de las Comunidades Europeas una relación de las superficies plantadas de viñedo en su territorio, clasificadas por departamentos y tipo de uva producida (uvas de vinificación, entre ellas, las de vinos de calidad producidos en regiones determinadas -VCPRD-, y uvas de mesa), además de una relación de arranques y nuevas plantaciones de viñas, por departamentos y tipo de uvas producidas. Las autoridades francesas han adjuntado una copia de los cuadros correspondientes a la campaña 1997/98.
- (112) La Comisión ha recibido, efectivamente, información de las autoridades francesas sobre las variedades utilizadas en las reconversiones que acreditaban el cumplimiento de las condiciones recordadas en los puntos 107 a 110. Gracias a ellas, la Comisión ya determinó en el pasado que esas variedades se ajustaban a las características exigidas por la normativa comunitaria aplicable cuando se concedieron las ayudas.

<sup>(19)</sup> Sentencia del Tribunal en el asunto Siemens ya citado.

- (113) El artículo 5 del Reglamento (CEE) n° 2741/89 establecía que el importe de la ayuda atribuida por hectárea de viña plantada no podía sobrepasar el 30 % de los gastos reales de arranque y plantación. Los costes tomados en consideración para la atribución de la ayuda podían determinarse a tanto alzado en cada región, especialmente sobre la base de las características geomorfológicas.
- (114) Según los primeros datos facilitados por las autoridades francesas, las administraciones públicas sufragaron en total el 29,11 % de los gastos de reconversión efectivos, lo que les permite afirmar que el importe total de la ayuda no sobrepasó el límite del 30 % previsto por la normativa comunitaria.
- (115) Según el artículo 5 del Reglamento (CEE) n° 2741/89, el elemento pertinente para calcular los costes de reconversión era el de la ayuda efectiva concedida por hectárea de viña plantada. Esta lógica excluye los cálculos globales de todo el ejercicio de reconversión y, por lo tanto, los cálculos basados en la media de los costes totales por hectárea.
- (116) La Comisión considera que, habida cuenta de los costes por hectárea comunicados por las autoridades francesas (110 000 FRF/ha), las ayudas concedidas deberían haberse circunscrito, respectivamente, a 33 000 FRF/ha y al 30 % de los gastos reales de los productores, tomados individualmente.
- (117) Según los últimos datos facilitados por las autoridades francesas, en total, en el contexto del plan se abonaron 36,623 millones FRF a 875 productores para la renovación de 1 238 ha de viñedo y en 221 casos, que suponen 166 ha y un importe de 883 000 FRF, los beneficiarios percibieron más de 33 000 FRF/ha.
- (118) La conclusión de la Comisión que los rebasamientos del 30 % de los costes reales o del límite de 33 000 FRF/ha, en casos individuales, constituye una ayuda estatal incompatible con las normas aplicables.

### 2.3.1.3. Ayudas para la promoción publicitaria y el funcionamiento de las DOC

- (119) La Comisión aprobó, en el contexto de la ayuda estatal n° N 184/97, una ayuda pública para un período que concluía a finales de 2002 financiada por una tasa parafiscal destinada a sufragar, entre otras cosas, campañas publicitarias y medidas de funcionamiento del CIVDN. El régimen inicial había sido aprobado por la Comisión en 1990, en el marco de la ayuda estatal N 230/90. En aquel entonces, la Comisión había dictaminado que las ayudas para la promoción colectiva tendentes a mejorar y consolidar la imagen de marca de los vinos dulces naturales entre los consumidores y a mejorar las ventas se concedían conforme a las disposiciones del Encuadramiento de las

ayudas nacionales para publicidad de productos agrarios y de determinados productos no incluidos en el anexo II del Tratado CEE, con exclusión de los productos pesqueros<sup>(20)</sup>, aplicable a ese tipo de ayudas. Además, la Comisión consideró que los importes correspondientes a gastos administrativos CIVDN no debían considerarse ayudas.

- (120) La Comisión estima que la autorización otorgada en el contexto de la ayuda estatal N 184/97 no constituye una autorización tácita de cualquier modificación o cualquier otra medida, como la de referencia, que se sume a la ayuda autorizada con anterioridad.
- (121) Las autoridades francesas han confirmado que las medidas de promoción publicitaria llevadas a cabo con los ingresos de la cotización voluntaria obligatoria (CVO) eran similares a las financiadas con el producto de la tasa parafiscal notificada a la Comisión y aprobada por ella. Según las autoridades francesas, se trataba pues exclusivamente de un incremento del presupuesto global de la medida.
- (122) Teniendo en cuenta que la concesión de esas ayudas se rigió por las mismas condiciones, la Comisión, basándose en la decisión adoptada en el contexto de la ayuda estatal N 184/97, determina que las ayudas para la promoción publicitaria y el funcionamiento de las DOC financiadas mediante las nuevas cotizaciones son compatibles con las normas de competencia aplicables.
- (123) La Comisión toma de las observaciones del denunciante, según el cual las medidas financiadas no se atuvieron a las normas de competencia aplicables a las ayudas a la publicidad de productos agrícolas porque se pagaron a empresas concretas. Con todo, los documentos presentados para sustentar esta opinión ponen de manifiesto que las citadas medidas son más bien medidas de promoción asimilables a operaciones de asistencia técnica cuyos beneficiarios pueden ser perfectamente los viticultores.

### 2.3.2. Financiación de las ayudas

- (124) De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia<sup>(21)</sup>, la Comisión considera en principio que la financiación de una ayuda estatal por medio de cargas obligatorias puede incidir sobre la ayuda con un efecto protector que va más allá de la ayuda propiamente dicha. En el presente caso, las cotizaciones en cuestión constituyen cargas obligatorias. Según esta misma jurisprudencia, la Comisión considera que una ayuda no puede ser financiada mediante tasas parafiscales que gravan igualmente productos importados de los otros Estados miembros.
- (125) La Comisión ya dictaminó en el contexto de la ayuda estatal N 184/97 que el régimen establecido por las autoridades francesas no gravaba los productos importados de otros Estados miembros.

<sup>(20)</sup> DO C 302 de 12.11.1987, p. 6.

<sup>(21)</sup> Sentencia del Tribunal de 25 de junio de 1970 en el asunto 47/69, Francia/Comisión (Rec. 1970, p. 487).

- (126) De los textos por los que se establecen las tasas parafiscales a que se refiere la presente Decisión se desprende que estas gravan únicamente la producción de vinos dulces naturales acogidos a DOC en el departamento de Pirineos Orientales. La prima de paralización, por su parte, se financió mediante una cotización aplicada únicamente a la producción regional de los vinos a los que se dirigía la medida, excluyéndose pues los productos importados.
- (127) Cabe pues dictaminar que ningún producto importado está sujeto a las tasas parafiscales en cuestión ni lo ha estado.

## VI. CONCLUSIÓN

- (128) La ayuda estatal en forma de «prima de paralización» concedida por Francia a los productores vitícolas franceses que se comprometían a dejar de acogerse a las DOC «Rivesaltes» o «Grand Roussillon» desde la cosecha de 1996 a la de 2000, ambas incluidas, es incompatible con el mercado común.
- (129) La ayuda estatal en forma de plan de reconversión del viñedo de la DOC «Rivesaltes» concedida por Francia desde la cosecha de 1996 a la de 2000, ambas incluidas, por encima del 30 % de los costes reales o del límite máximo de 5 030,82 EUR/ha (33 000 FRF/ha) en casos individuales, es incompatible con el mercado común.
- (130) La ayuda estatal concedida por Francia entre el 1 de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2000 en forma de medidas de promoción publicitaria y de funcionamiento de las DOC «Rivesaltes», «Grand Roussillon», «Muscat de Rivesaltes» y «Banyuls», es compatible con el mercado común en virtud del artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado.
- (131) Las medidas objeto de la presente Decisión no fueron notificadas a la Comisión conforme a lo dispuesto en el artículo 88, apartado 3, del Tratado y constituyen por lo tanto ayudas ilegales en el sentido del artículo 1, letra f), del Reglamento (CE) n° 659/1999.
- (132) La Comisión lamenta que Francia haya ejecutado las citadas medidas contraviniendo el artículo 88, apartado 3, del Tratado.
- (133) Como se trata de ayudas aplicadas sin esperar la decisión definitiva de la Comisión, cabe recordar que, dado el carácter imperativo de las normas de procedimiento definidas en el artículo 88, apartado 3, del Tratado, cuyo efecto directo ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia en las sentencias de 19 de junio de 1973 en el asunto 77/72 (Carmine Capolongo contra Azienda Agricola Maya) <sup>(22)</sup>, 11 de diciembre de 1973 en el asunto 120/73 (Gebrueder Lorenz GmbH contra Alemania) <sup>(23)</sup> y 22 de marzo de 1977 en el asunto 78/76 (Steinicke y Weinlig contra Alemania) <sup>(24)</sup>, la ilegalidad de la ayuda no puede remediarse con posterioridad (sentencia de 21 de noviembre de 1991 en el asunto C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires* y otros contra Francia) <sup>(25)</sup>.
- (134) El Tribunal de Justicia ha recordado que, cuando se aplica una medida de ayuda de la que forma parte integrante el modo de financiación sin que se haya observado la obligación de notificación, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados, en principio, a ordenar el reembolso de los tributos o cotizaciones específicamente recaudados para la financiación de dicha ayuda. El Tribunal recuerda también que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales proteger los derechos de los justiciables frente a un posible incumplimiento, por parte de las autoridades nacionales, de la prohibición de ejecución de las ayudas, establecida en el artículo 88, apartado 3, última frase, del Tratado y que tiene efecto directo. Tal incumplimiento, invocado por los justiciables que puedan alegarlo y comprobado por los órganos jurisdiccionales nacionales, debe conducir a que estos extraigan de este hecho todas las consecuencias, conforme a su Derecho nacional, tanto en lo que atañe a la validez de los actos de ejecución de las medidas de ayuda de que se trate, como a la recuperación de las ayudas económicas concedidas <sup>(26)</sup>.
- (135) En caso de incompatibilidad de las ayudas ilegales con el mercado común, el artículo 14, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 659/1999 establece que la Comisión decida que el Estado miembro interesado tome todas las medidas necesarias para obtener del beneficiario la recuperación de la ayuda. Dicho reembolso es necesario con el fin de restablecer la situación anterior suprimiendo todas las ventajas financieras de que haya gozado indebidamente el beneficiario de la ayuda concedida ilegalmente, desde la fecha de concesión de dicha ayuda.
- (136) El artículo 14, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 659/1999 establece que la recuperación incluya intereses, calculados a un tipo adecuado fijado por la Comisión. Los intereses se devengarán desde la fecha en que la ayuda ilegal estuvo a disposición del beneficiario.
- (137) Las ayudas deberán reembolsarse de conformidad con los procedimientos previstos por la legislación francesa. Los importes incluirán los intereses devengados desde la fecha en que se abonó la ayuda hasta la fecha de su recuperación efectiva. Se calcularán a partir del tipo de referencia de la Comisión previsto por el método de fijación de los tipos de referencia y de actualización <sup>(27)</sup>.
- (138) La Comisión no dispone de información acerca del monto global de las ayudas concedidas al amparo de la «prima de paralización» dado que no conoce la cuantía de los ingresos ni el número de hectáreas que causó derecho a las ayudas. La Comisión toma nota de las observaciones de terceros según las cuales la «prima de paralización» contó con financiación y ayudas públicas complementarias no

<sup>(22)</sup> Recopilación 1973, p. 611.

<sup>(23)</sup> Recopilación 1973, p. 1471.

<sup>(24)</sup> Recopilación 1977, p. 595.

<sup>(25)</sup> Recopilación 1991, p. I-5505.

<sup>(26)</sup> Sentencia del Tribunal de 21 de octubre de 2003 en los asuntos acumulados C-261/01 y C-262/01, Van Calster e.a., todavía no publicada en la Recopilación.

<sup>(27)</sup> Comunicación de la Comisión relativa al método de fijación de los tipos de referencia y de actualización (DO C 273 de 9.9.1997, p. 3).

declaradas por las autoridades francesas, si bien precisa que estas observaciones no modifican en modo alguno sus conclusiones. Según la información de que dispone la Comisión, las ayudas públicas destinadas financiar la ayuda de reconversión ascendieron, en total, a 11,01 millones de EUR.

(139) La presente Decisión no prejuzga las consecuencias que extraiga, en su caso, la Comisión en relación con la financiación de la política agrícola común por el Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA).

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

#### *Artículo 1*

1. La ayuda estatal en forma de «prima de paralización» concedida por Francia a los productores vitícolas franceses que se comprometían a dejar de acogerse a las DOC «Rivesaltes» o «Grand Roussillon» desde la cosecha de 1996 a la de 2000, ambas incluidas, es incompatible con el mercado común.

2. La ayuda estatal en forma de plan de reconversión del viñedo de la DOC «Rivesaltes» concedida por Francia desde la cosecha de 1996 a la de 2000, ambas incluidas, por encima del 30 % de los costes reales o del límite máximo de 5 030,82 EUR/ha (33 000 FRF/ha) en casos individuales, es incompatible con el mercado común.

3. La ayuda estatal concedida por Francia entre el 1 de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2000 en forma de medidas de promoción publicitaria y de funcionamiento de las DOC «Rivesaltes», «Grand Roussillon», «Muscat de Rivesaltes» y «Banyuls», es compatible con el mercado común en virtud del artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado.

#### *Artículo 2*

1. Francia adoptará las medidas necesarias para recuperar las ayudas incompatibles indicadas en el artículo 1, apartados 1 y 2, pagadas a los beneficiarios.

La recuperación se efectuará sin demora de acuerdo con los procedimientos del Derecho nacional, siempre que permitan la ejecución inmediata y efectiva de la presente Decisión. Las ayudas que deben recuperarse incluirán intereses a partir de la fecha en la que fueron puestas a disposición de los beneficiarios, hasta la fecha de su recuperación. Los intereses se calcularán sobre la base del tipo de referencia de la Comisión previsto por el método de fijación de tipos de referencia y de actualización.

2. Con miras a la recuperación de las ayudas incompatibles referidas en el artículo 1, apartado 1, Francia informará a la Comisión del monto global de las ayudas otorgadas en el marco de esa medida y de su financiación, incluido el monto global de los ingresos generados por la cotización interprofesional creada a tal fin, y del número de hectáreas que causaron derecho a la «prima de paralización».

#### *Artículo 3*

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

#### *Artículo 4*

La destinataria de la presente Decisión será la República Francesa.

Hecho en Bruselas, el 19 de enero de 2005.

*Por la Comisión*

Mariann FISCHER BOEL

*Miembro de la Comisión*

## DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 7 de junio de 2006

relativa a la ayuda estatal C 25/2005 (ex NN 21/2005) concedida por la República Eslovaca a Frucona Košice, a.s.

[notificada con el número C(2006) 2082]

(El texto en lengua eslovaca es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2007/254/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

establecido en el artículo 88, apartado 2, del Tratado CE en relación con la citada ayuda.

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

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

Considerando lo siguiente:

## I. Procedimiento

- (1) Por carta de 15 de octubre de 2004, registrada el 25 de octubre, la Comisión recibió una denuncia sobre una presunta ayuda estatal ilegal a favor de Frucona Košice, a.s.. El denunciante envió información adicional el 3 de febrero de 2005. El 24 de mayo de 2005 se celebró una reunión con el denunciante.
- (2) Basándose en la información facilitada por este, la Comisión pidió a Eslovaquia por carta de 6 de diciembre de 2004 que le informara sobre la medida en cuestión. Eslovaquia respondió por carta de 4 de enero de 2005, registrada el 17 de enero, por la que informaba a la Comisión de la posible ayuda ilegal concedida a Frucona Košice a.s. y pedía que se autorizara la ayuda como ayuda de salvamento a una empresa en crisis económica. Eslovaquia presentó información adicional por carta de 24 de enero de 2005, registrada el 28 de enero. La Comisión solicitó más información por carta de 9 de febrero de 2005; se le respondió por carta de 4 de marzo de 2005, registrada el 10 de marzo. El 12 de mayo de 2005 tuvo lugar una reunión con las autoridades eslovacas.
- (3) Por carta de 5 de julio de 2005, la Comisión informó a Eslovaquia de que había decidido incoar el procedimiento

- (4) La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento fue publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (2). La Comisión pidió a los interesados que presentaran sus observaciones sobre la medida.
- (5) Las autoridades eslovacas presentaron sus observaciones por carta de 10 de octubre de 2005, registrada el 17 de octubre de 2005. La Comisión recibió observaciones de un interesado (el beneficiario) por carta de 24 de octubre de 2005, registrada el 25 de octubre, observaciones que transmitió a Eslovaquia para darle la oportunidad de expresar su opinión. Eslovaquia envió sus observaciones por carta de 16 de diciembre de 2005, registrada el 20 de diciembre. El 28 de marzo de 2006, tuvo lugar una reunión con el beneficiario en la que este pudo explicar su envío. Eslovaquia presentó información adicional por carta de 5 de mayo de 2006, registrada el 8 de mayo.

## II. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA AYUDA

## 1. La empresa

- (6) El beneficiario de la ayuda financiera es Frucona Košice a.s. (en lo sucesivo, «el beneficiario»), quien, en el momento de los hechos, se dedicaba a la fabricación de bebidas espirituosas, bebidas sin alcohol, frutas y hortalizas en conserva y vinagre. Actualmente, el beneficiario ya no fabrica bebidas espirituosas. No obstante, se dedica al mercado mayorista de bebidas espirituosas. La empresa está situada en una región que puede acogerse a ayudas regionales en virtud del artículo 87, apartado 3, letra a), del Tratado CE.

(1) DO C 233 de 22.9.2005, p. 47.

(2) Véase la nota 1.

- (7) En el momento en que se produjeron los hechos, el beneficiario daba empleo a unas 200 personas. En sus observaciones sobre la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, el beneficiario facilitó a la Comisión datos sobre su volumen de negocios (incluidos impuestos especiales e IVA) que figuran en el siguiente cuadro.

Cuadro 1

**Volumen de negocios en distintos segmentos de producción, incluidos impuestos especiales e IVA (en coronas eslovacas (SKK))**

	2002	2003	2004
Vinagre	[...] (*)	[...]	[...]
Producción de frutas y hortalizas	[...]	[...]	[...]
Coles	[...]	[...]	[...]
Bebidas gaseosas sin alcohol	[...]	[...]	[...]
Bebidas no gaseosas sin alcohol	[...]	[...]	[...]
Zumos 100 %	[...]	[...]	[...]
Bebidas espirituosas	[...]	[...]	[...]
Vino de manzana	[...]	[...]	[...]
Sirope	[...]	[...]	[...]
Otros productos/servicios	[...]	[...]	[...]
<b>Total</b>	<b>895 019 980</b>	<b>978 343 230</b>	<b>880 314 960</b> (3)

- (8) Estos datos difieren considerablemente de los obtenidos por la Comisión de las autoridades eslovacas que figuran en la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal (4). En sus comentarios a las observaciones del beneficiario tras la apertura del procedimiento de investigación formal, las autoridades eslovacas no discuten la exactitud de las cifras anteriores. Según dichas autoridades, el beneficiario cumple los criterios de una empresa mediana.
- (10) El convenio de acreedores («el convenio» o «el procedimiento de convenio») es un procedimiento de supervisión judicial que, como el procedimiento de quiebra, pretende resolver la situación financiera de las empresas endeudadas (5). En el procedimiento de quiebra, o bien la empresa deja de existir o bien sus activos son vendidos a otro propietario o se liquida la empresa. En el procedimiento de convenio, en cambio, la empresa endeudada prosigue su actividad sin cambiar de propietario.

## 2. Legislación nacional aplicable

- (9) La medida consiste en una condonación de una deuda tributaria por parte de la delegación de la Agencia Tributaria de Košice IV («la Agencia Tributaria») en virtud de lo que se conoce como convenio de acreedores. Este procedimiento está regulado por la Ley 328/91 sobre quiebra y Convenio de acreedores («la Ley de quiebra»).
- (11) El procedimiento de convenio lo inicia la empresa endeudada. El objetivo es llegar a un acuerdo con los acreedores («el acuerdo») por el que la empresa endeudada salda parte de su deuda y el resto se le cancela. Este acuerdo ha de ser aprobado por un tribunal supervisor.
- (12) Los acreedores cuyos títulos de crédito están garantizados, por ejemplo mediante una hipoteca, actúan como acreedores independientes. Para que la propuesta de convenio sea aceptada, todos los acreedores independientes tienen que votar a favor, mientras que para los demás acreedores basta con la mayoría cualificada. Los acreedores independientes votan individualmente y tienen derecho de veto sobre la propuesta.

(\*) Información confidencial

(3) En euros, se comunicó un volumen de negocios de 23,6 millones EUR en 2002, de 25,7 millones EUR en 2003 y de 23 millones EUR en 2004. El tipo de cambio utilizado en esta Decisión es 1 EUR = 38 SKK.

(4) Se comunicó un volumen de negocios total de 334 millones SKK (8,8 millones EUR) para 2002, 360 millones SKK (9,5 millones EUR) para 2003 y 720 millones SKK (19 millones EUR) para 2004.

(5) Una empresa se considera endeudada cuando tiene varios acreedores y no puede hacer frente a sus obligaciones en el plazo de 30 días desde su vencimiento.



- (13) Los acreedores independientes gozan de posición privilegiada también en el procedimiento de quiebra. Los ingresos obtenidos por la venta de los activos asegurados en el procedimiento de quiebra están destinados exclusivamente a cubrir los créditos de los acreedores independientes. Si los créditos de los acreedores independientes no pueden ser cubiertos en su totalidad con el producto de la venta, los importes pendientes se incorporan al segundo grupo junto con los créditos de los demás acreedores. En el segundo grupo, se satisface a los acreedores proporcionalmente.
- (14) De conformidad con la Ley de quiebra, la empresa que solicita un convenio con los acreedores debe presentar al tribunal supervisor una lista de las medidas de reorganización y de financiación de su actividad pendientes tras el convenio.
- (15) En virtud de la Ley 511/92 sobre la Ley de administración de impuestos y tasas y cambios en el sistema de autoridades financieras locales («la Ley de administración fiscal»), una empresa tiene la posibilidad de solicitar a las autoridades fiscales el aplazamiento del pago de impuestos. Se cobra un interés por el importe aplazado y la deuda aplazada ha de ser garantizada.
- (16) La Ley de administración fiscal regula también el procedimiento de ejecución fiscal, cuyo objetivo es satisfacer la deuda tributaria frente al Estado mediante la venta de propiedades inmobiliarias, activos móviles o la empresa en su conjunto.
- (17) Entre noviembre de 2002 y noviembre de 2003, el beneficiario disfrutó de la posibilidad que le brindaba la Ley de administración fiscal de aplazar su obligación de pagar los derechos especiales sobre bebidas espirituosas <sup>(6)</sup>. En total, la deuda aplazada ascendía a 477 015 759 SKK (12,6 millones EUR). Antes de aceptar el aplazamiento de estos pagos, la Agencia Tributaria avaló cada uno de sus títulos de crédito con los activos del beneficiario, tal como estipula la Ley. Las autoridades eslovacas aducen que el valor de estos avales basándose en las cuentas del beneficiario era de 397 476 726 SKK (10,5 millones EUR). El beneficiario, no obstante, alega que el valor de estos avales, estimado por expertos a finales de 2003, era de 193 940 000 SKK (5 millones EUR). Según el beneficiario, este es el valor de los activos asegurados (activos móviles, propiedades inmobiliarias e importes exigibles) expresado en los denominados precios de experto.
- (18) A 1 de enero de 2004, la Ley modificada de administración fiscal limitó la posibilidad de solicitar un aplazamiento fiscal a una vez al año. El beneficiario hizo uso de esta posibilidad para pagar el impuesto especial de diciembre de 2003 en enero de 2004. No obstante, no pudo pagar o tuvo que aplazar el impuesto especial pagadero en diciembre de 2004 al 25 de febrero de 2004. Como resultado, el beneficiario pasó a ser una empresa endeudada según la Ley de quiebra. Además, perdió su licencia de fabricación y procesado de bebidas espirituosas.
- (19) El 8 de marzo de 2004, el beneficiario solicitó al tribunal regional competente el procedimiento de convenio. Tras determinar que se cumplían todos los requisitos legales necesarios, el tribunal regional resolvió por decisión de 29 de abril de 2004 permitir que siguiera adelante el procedimiento de convenio. En la audiencia de 9 de julio de 2004, los acreedores votaron a favor del convenio propuesto por el beneficiario. El convenio fue confirmado el 14 de julio de 2004 por una decisión del tribunal regional de supervisión.
- (20) En agosto de 2004, la Agencia Tributaria recurrió esta decisión confirmatoria del tribunal. Por decisión de 25 de octubre de 2004, el Tribunal Supremo decidió que la apelación era improcedente y declaró la decisión del tribunal regional por la que se aprobaba el convenio válida y eficaz a partir del 23 de julio de 2004. Posteriormente, el fiscal recurrió esta decisión del tribunal regional en un procedimiento extraordinario de apelación. El procedimiento está pendiente ante el Tribunal Supremo.
- (21) Los acreedores, incluida la Agencia Tributaria, llegaron al siguiente acuerdo con el beneficiario: el beneficiario devolvería el 35 % de la deuda en el plazo de un mes a partir de la validez del convenio y los acreedores renunciarían al restante 65 %. Todos los acreedores, por tanto, recibieron idéntico trato. En el siguiente cuadro figuran los importes reales por acreedor:

Cuadro 2

## Situación de las deudas del beneficiario antes y después del procedimiento de convenio (en SKK)

Acreedor		Deuda antes del convenio	Deuda después del convenio (*)	Importe condonado
Público	Agencia Tributaria	640 793 831	224 277 841	416 515 990

<sup>(6)</sup> El impuesto especial se paga mensualmente.

Acreedor		Deuda antes del convenio	Deuda después del convenio (*)	Importe condonado
Privado	Tetra Pak a.s.	[...]	[...]	[...]
	MTM-obaly s.r.o.	[...]	[...]	[...]
	Merkant družstvo	[...]	[...]	[...]
	Vetropack s.r.o.	[...]	[...]	[...]
<b>Total</b>		<b>644 591 439</b> (7)	<b>225 607 029</b>	<b>418 984 410</b>

(\*) El importe total que el beneficiario está obligado a devolver a sus acreedores.

(7) En euros, el total de la deuda antes del convenio era de 16,96 millones EUR y la deuda total pendiente tras el convenio de 5,93 millones EUR.

- (22) Los créditos de la Agencia Tributaria incluidos en el procedimiento de convenio ascendían a 640 793 831 SKK (16,86 millones EUR) y comprendían impuestos especiales no pagados del período mayo de 2003-marzo de 2004, IVA del período enero-abril 2004 más penalizaciones e intereses. Los créditos a los que renunció la Agencia Tributaria ascendían a 416 515 990 SKK (11 millones EUR). El convenio aportó a la Agencia Tributaria 224 277 841 SKK (5,86 millones EUR).
- (23) En el procedimiento de convenio la Agencia Tributaria actuó como acreedor independiente y, como tal, votó por separado a favor del convenio. La posición privilegiada de la Agencia Tributaria se debía a que algunos de sus importes exigibles incluidos en el procedimiento de convenio estaban garantizados con el aplazamiento de la deuda tributaria del beneficiario en 2002 y 2003 (véase el considerando 17). Todos los demás acreedores votaron a favor del convenio propuesto. Sus importes exigibles eran deudas comerciales normales sin garantía alguna.
- (24) En su propuesta de convenio, de conformidad con los requisitos de la Ley de quiebra, el beneficiario especificaba una serie de medidas de reorganización relativas a la producción, distribución y mano de obra (incluidos despidos).
- (25) En la parte organizativa y de mano de obra, el beneficiario tenía previstas las siguientes medidas: creación de un grupo de producción universal para todas las actividades de producción, reorganización de sus instalaciones de transporte, excluyendo los vehículos con menor valor residual, y reorganización de actividades comerciales. Estas medidas debían ir acompañadas del despido de 50 trabajadores entre marzo y mayo de 2004. Durante el mismo período, otros 50 trabajadores debían trabajar al 60 % de su remuneración.
- (26) En el ámbito técnico y de producción, el beneficiario declaraba que, puesto que la empresa había perdido su licencia para fabricar bebidas espirituosas, se arrendarían las instalaciones de producción a partir de abril de 2004. El beneficiario tenía previsto reducir o cesar la producción de algunas bebidas sin alcohol no rentables y declaró que cualquier introducción de nuevos productos en esta categoría iría precedida de un análisis de su rentabilidad.
- (27) El beneficiario también menciona las siguientes medidas: reestructuración de costes que debería reducir los costes de producción tras el cese de la producción de bebidas espirituosas y la supresión de parte del transporte propio de la empresa y la venta del equipamiento viejo para chatarra.
- (28) El beneficiario planeaba asimismo vender un edificio administrativo, una tienda e instalaciones recreativas y mencionaba la posibilidad de vender o arrendar las instalaciones de producción de vinagre. En sus observaciones sobre la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, las autoridades eslovacas confirmaron que la venta del edificio administrativo, la tienda y las instalaciones recreativas no se había llevado a efecto.
- (29) El beneficiario tenía prevista una venta intensiva de sus existencias de productos listos para la venta (8).
- (30) Según esta propuesta, el beneficiario debía financiar el convenio con sus propios recursos (venta de existencias) de [menos de 150] millones SKK y con financiación externa consistente en un préstamo de un banco comercial de 100 millones SKK. Según la información facilitada por el beneficiario en su respuesta a la apertura de la investigación formal, la deuda pendiente se cubriría con los ingresos obtenidos de la emisión de nuevas acciones (21 millones SKK; 0,56 millones EUR), los ingresos procedentes de la venta de existencias ([menos de 150] millones SKK; [menos de 3,9] millones EUR) y un préstamo de Old Herold s.r.o. ([70-130] millones SKK; [1,8-3,4] millones EUR). El vencimiento de las facturas de Old Herold s.r.o. era de 40 días, lo que, según el beneficiario, era un período largo considerando la precaria situación financiera del beneficiario. Este vencimiento prolongado permitió al beneficiario acumular el efectivo necesario.
- (8) A la vista de la pérdida de la licencia para la fabricación de bebidas espirituosas y según la información facilitada por el denunciante, esta venta probablemente afectaba principalmente a las bebidas espirituosas.

(31) Las autoridades eslovacas informaron a la Comisión tras la apertura del procedimiento de investigación formal que la deuda restante del beneficiario para con la Agencia Tributaria por un valor de 224 277 841 SKK fue saldada el 17 de diciembre de 2004. Las autoridades confirmaron que habían suspendido la condonación de la deuda acordada en el procedimiento de convenio recurrido ante la Comisión Europea.

### III. DECISIÓN DE INCOAR EL PROCEDIMIENTO EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 88, APARTADO 2, DEL TRATADO CE

(32) En su decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, la Comisión planteó sus dudas de que la condonación en cuestión no implicara ayuda estatal. En concreto, consideró que el comportamiento de la Agencia Tributaria en el procedimiento de convenio no respetaba el principio del acreedor en una economía de mercado. En particular, consideraba que la Agencia Tributaria estaba en una situación legalmente diferente de los demás acreedores, ya que sus créditos estaban garantizados y tenía la posibilidad de incoar el procedimiento de ejecución fiscal. Dudaba de que el procedimiento de convenio condujera al mejor resultado posible para el Estado en comparación con el procedimiento de quiebra o el procedimiento de ejecución fiscal.

(33) La Comisión entonces planteó sus dudas sobre la compatibilidad de la ayuda en cuestión con el mercado común. En primer lugar, dudaba de que la ayuda pudiera ser considerada compatible como ayuda de salvamento, tal como sostenían las autoridades eslovacas. Una ayuda de salvamento solo puede consistir en un aporte de liquidez mediante garantías de préstamo o préstamos. La medida en cuestión, sin embargo, es una condonación de la deuda, lo que corresponde a una subvención a fondo perdido. Además, la medida no se concedió con el fin de que el beneficiario presentara un plan de reestructuración o un plan de liquidación o de que devolviera la totalidad de la ayuda en el plazo de seis meses desde la autorización de la medida de salvamento.

(34) A continuación, la Comisión consideró la compatibilidad de la medida como ayuda de reestructuración y planteó sus dudas sobre si se cumplían dos de las principales condiciones: la existencia de un plan de reestructuración que garantice el restablecimiento de la viabilidad a largo plazo de la empresa en un plazo razonable y la limitación de la ayuda al mínimo necesario.

### IV. OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS

(35) Además de los hechos descritos en la parte II, el beneficiario presentó las siguientes observaciones.

(36) El beneficiario alega que la razón de sus problemas financieros a comienzos de 2004 fue el cambio de la Ley de administración fiscal, que restringía la posibilidad de solicitar el aplazamiento fiscal a una vez al año. Este era un cambio importante para el beneficiario, quien, según sus propias palabras, se había acogido a esta posibilidad en años anteriores.

(37) Sobre el fondo del asunto en sí, el beneficiario alegó en primer lugar que la Comisión no tenía competencias para examinar la medida en cuestión ya que esta entró en vigor antes de la fecha de adhesión y no era aplicable después de dicha fecha. Se alega que la medida entró en vigor antes de la adhesión porque el procedimiento de convenio se inició el 8 de marzo de 2004 y, como sostiene el beneficiario, se aprobó el 29 de abril de 2004, es decir, antes de la adhesión de la República Eslovaca a la Unión Europea. Además, se dice que las autoridades fiscales dieron su acuerdo al convenio propuesto en las negociaciones que precedieron al inicio del procedimiento de convenio. En diciembre de 2003 tuvo lugar una reunión con la Dirección Fiscal de la República Eslovaca y el 3 de febrero de 2004, la delegación local de la Agencia Tributaria envió una carta al beneficiario en la que presuntamente le confirmaba la posibilidad de proceder mediante convenio.

(38) El beneficiario sostenía, además, que, aun cuando la Comisión se considerara competente para actuar, la medida no constituía ayuda estatal porque se respetaba el principio del acreedor en una economía de mercado.

(39) En primer lugar, el beneficiario sostiene que la comparación del procedimiento de convenio con el procedimiento de ejecución fiscal es engañosa ya que la iniciación de aquel excluye o suspende este último. La Agencia Tributaria, por tanto, no podía recurrir al procedimiento de ejecución fiscal. Además, según el beneficiario, de no haberse iniciado voluntariamente el procedimiento de convenio, unas semanas o meses después habría estado legalmente obligado a iniciar el procedimiento de quiebra o un procedimiento de convenio con arreglo a la legislación de insolvencia.

(40) En segundo lugar, el beneficiario aduce que la decisión del Estado de evitar la quiebra y, en su lugar, buscar una solución mediante el procedimiento de convenio, respetaba el principio del acreedor en una economía de mercado. En concepto de pruebas, el beneficiario presenta las declaraciones de dos auditores y un administrador judicial de la quiebra en las que se dice que la Agencia Tributaria recibiría más y lo recibiría más rápidamente con el procedimiento de convenio que con el procedimiento de quiebra. También presenta otros documentos y estadísticas para demostrar que el procedimiento de quiebra en Eslovaquia dura una media de tres a siete años y los beneficios que se obtiene de la venta de activos <sup>(9)</sup> son muy limitados.

(41) El beneficiario basa su análisis principalmente en un informe de la auditora Ekorda de 7 de julio de 2004, que presuntamente obraba en poder de la Agencia Tributaria antes de la votación de los acreedores el 9 de julio de 2004. No obstante, no se han presentado pruebas que demuestren que así era.

(42) Según el informe de Ekorda, los ingresos procedentes de la venta de activos en caso de quiebra serían, como mucho, 204 millones SKK (5,3 millones EUR), y, tras deducir diversas tasas por valor de 45 millones SKK, únicamente 159 millones SKK (4,2 millones EUR). El propio beneficiario corrigió el importe de las tasas a deducir y obtuvo la

<sup>(9)</sup> El beneficiario pone el ejemplo de una empresa con activos similares y del mismo sector y algunas medias estadísticas más generales relativas al uso del procedimiento de quiebra en Eslovaquia.

cifra de 168 millones SKK (4,4 millones EUR). Aun cuando la Agencia Tributaria como único acreedor independiente y mayor acreedor con diferencia, obtendría la mayor parte de estos ingresos, seguiría siendo menos de lo que obtuvo tras el convenio.

- (43) Ekorda llegó a este resultado basándose en el valor contable a 31 de marzo de 2004 de activos fijos, existencias, tesorería y títulos de crédito a corto plazo tras un ajuste, que reflejaba su carácter de incobrable y su escaso valor. Ekorda ajustó el valor nominal de los activos del beneficiario aplicando el denominado factor de liquidación a cada componente de los activos en el caso de venta mediante procedimiento de quiebra (45 % para activos fijos, 20 % para existencias y títulos de crédito a corto plazo y 100 % para tesorería).
- (44) Ekorda menciona los futuros ingresos fiscales procedentes de la operación del beneficiario <sup>(10)</sup>, así como la tendencia del empleo en la región y la tendencia en la industria de transformación alimentaria en Eslovaquia, como razones de peso en la decisión de mantener en activo al beneficiario.
- (45) El beneficiario cita también otros dos informes. La auditora Marta Kochová concluyó que los ingresos máximos procedentes de la venta de los activos, que, sin embargo, no se evaluaron, serían de 100 millones SKK (2,6 millones EUR) o, previa deducción de tasas por valor de 22 millones SKK, de solamente 78 millones SKK (2 millones EUR). No se facilitó más información sobre este informe. La administradora judicial, la Sra. Holovačová, al parecer declaró que, en su opinión, el procedimiento de convenio generalmente es más beneficioso para los acreedores que la quiebra. Una consideración es que al acreedor le interesa que continúe la actividad económica del deudor (futuros ingresos procedentes del comercio o los impuestos).
- (46) En tercer lugar, el beneficiario sostiene que deberían tenerse en cuenta consideraciones a largo plazo, tales como futuros ingresos fiscales. Asegura que la jurisprudencia que excluye las consideraciones sociopolíticas del criterio del acreedor privado <sup>(11)</sup> no se aplica cuando el poder público considera el cálculo de futuros ingresos fiscales. Según el beneficiario, la situación del poder público es aquí similar a la situación de un acreedor en una economía de mercado que es un proveedor interesado en la supervivencia de un cliente. A continuación, el beneficiario remite a la jurisprudencia sobre el principio del inversor en una economía de mercado.
- (47) El beneficiario concluye que se cumplía el criterio del acreedor en una economía de mercado y que la medida no constituye ayuda estatal.
- (48) Si, no obstante, las conclusiones de la Comisión fueran otras, el beneficiario alega que la medida en cuestión es

compatible como ayuda de reestructuración. Sostiene que la Agencia Tributaria había comprobado la capacidad de su plan empresarial para restablecer la viabilidad a largo plazo antes de aceptar el convenio. Carecer de un plan de reestructuración formal, según el beneficiario, es irrelevante en una situación en la que la Comisión evalúa el asunto *a posteriori* puesto que ya puede comprobar si el beneficiario en realidad ha vuelto a ser viable. No obstante, el beneficiario considera que, en el caso de una evaluación previa, es necesario un plan detallado de reestructuración. A continuación, describe brevemente las medidas de reestructuración adoptadas: incremento de capital propio, despidos, venta de existencias. El beneficiario considera que el cese de la fabricación de bebidas espirituosas y el arrendamiento de los activos de producción a la empresa Old Herold s.r.o. eran en realidad medidas de reestructuración. Aunque el cese de la producción en principio vino impuesto por la pérdida de la licencia, el beneficiario no solicitó una nueva licencia después del convenio.

- (49) Según el beneficiario, el requisito de que su contribución a la reestructuración fuera significativa también se cumplió.
- (50) Por último, el beneficiario sostiene que debería tenerse en cuenta al aplicar las Directrices sobre ayuda de reestructuración el hecho de estar implantado en una región asistida y de ser uno de los mayores empresarios regionales.

#### V. COMENTARIOS DE LA REPÚBLICA ESLOVACA

- (51) En su respuesta a la incoación del procedimiento de investigación formal, las autoridades eslovacas hicieron algunos comentarios sobre cuestiones fácticas, que ya se han mencionado en la parte II.
- (52) Las autoridades eslovacas confirmaron que la Agencia Tributaria, en el momento de la votación en el procedimiento de convenio, no tuvieron en cuenta el aspecto de ayuda estatal. La Agencia Tributaria no consideró el convenio como un tipo de ayuda estatal y, por tanto, no se pidió al beneficiario que aportara un plan de reestructuración, que es distinto del plan empresarial presentado al tribunal con arreglo a la legislación de insolvencia.
- (53) En su respuesta a las observaciones del beneficiario, las autoridades eslovacas hicieron las siguientes observaciones.
- (54) Las autoridades eslovacas no consideran relevante en el presente asunto las observaciones del beneficiario sobre la duración media del procedimiento de quiebra y los ingresos medios obtenidos de la venta de activos en un procedimiento de quiebra. Según dichas autoridades, dado el escaso número de acreedores y la existencia de activos con un valor de liquidación positivo que superaba el importe pagado al Estado después del convenio, el procedimiento de

<sup>(10)</sup> De las cifras de 2004 utilizadas por Ekorda en su informe se deduce que el 98 % es IVA e impuestos especiales.

<sup>(11)</sup> El beneficiario remite al asunto C 278-280/92, España/Comisión Rec. 1994, p. I-4103.

- quiebra habría concluido en un plazo inferior a la media y el beneficio para la Agencia Tributaria habría sido mayor que con el convenio. Las autoridades fiscales eslovacas realizaron una inspección *in situ* en la empresa el 21 de junio de 2004 y encontraron que, a 17 de junio de 2004, la tesorería del beneficiario ascendía a 161,3 millones SKK, sus títulos de crédito a 62,8 millones de SKK, existencias de bebidas espirituosas por valor de 84 millones SKK y activos fijos con un valor contable de 200 millones SKK.
- (55) Las autoridades eslovacas consideran que el procedimiento de ejecución fiscal verdaderamente era una alternativa para la Agencia Tributaria. Confirman que la Agencia Tributaria tenía la posibilidad de incoar este procedimiento antes del procedimiento de convenio, lo que podría haber hecho aun cuando el tribunal hubiera denegado la confirmación del convenio (porque la Agencia Tributaria como acreedor independiente no hubiera votado en su favor).
- (56) Las autoridades eslovacas no están de acuerdo con la afirmación del beneficiario de que sus problemas financieros eran debidos a los cambios en la Ley de administración fiscal. Según ellas, los problemas financieros del beneficiario se debían a la estrategia financiera de utilizar impuestos indirectos para el funcionamiento de su propio negocio. En lugar de eso, el beneficiario debería simplemente haber recaudado los impuestos de sus clientes y haberlos transferido al presupuesto del Estado.
- (57) Las autoridades eslovacas no están de acuerdo con que la reunión con la Dirección Fiscal de la República Eslovaca en diciembre de 2003 sea una prueba de convenio preliminar con el visto bueno de la Agencia Tributaria. Dichas autoridades presentaron una carta de 6 de julio de 2004 enviada por la Dirección Fiscal de la República Eslovaca a la Agencia Tributaria subordinada en la que le ordenaban que no aceptara el convenio propuesto por el beneficiario puesto que no era conveniente para el Estado. Esta carta remitía a otra, más general, de 15 de enero de 2004, del Ministro de Hacienda a la Dirección Fiscal subordinada, en la que le ordenaba que no aceptara convenios con acreedores en los que las autoridades fiscales condonaran deudas fiscales. Además, las autoridades eslovacas interpretaban que la carta de 3 de febrero de 2004, a la que hace referencia el beneficiario (véase el considerando 37) desaprobaría explícitamente el convenio del 35 %.
- (58) Estas autoridades sostienen que el beneficiario no había pagado impuestos especiales en el período de aplazamiento prescrito (enero de 2001 a marzo de 2004) y que había aplazado regularmente sus obligaciones fiscales.
- (59) Según las autoridades eslovacas, las diferencias significativas en las estimaciones de los dos informes de auditoría suscitan dudas en cuanto a la credibilidad de los mismos. En concreto, dudan sobre el factor de liquidación que asigna Ekorda a los activos actuales. Este factor debería ser superior al 20 %.
- (60) Por último, según las autoridades eslovacas, el beneficiario no había elaborado un plan de reestructuración viable y las medidas propuestas en el contexto del procedimiento de convenio no podrían ser consideradas medidas de reestructuración.

## VI. EVALUACIÓN

### 1. Competencia de la Comisión

- (61) Puesto que alguno de los acontecimientos relevantes en el presente asunto se produjo antes de la adhesión de la República Eslovaca a la Unión Europea el 1 de mayo de 2004, la Comisión debe determinar primero si es competente para actuar con respecto a la medida en cuestión.
- (62) La Comisión no puede examinar medidas que entraran en vigor antes de la adhesión y no sean aplicables después de la misma ni con arreglo al denominado procedimiento de medidas transitorias, regido por el anexo IV, punto 3, del Tratado de adhesión, ni en virtud de los procedimientos establecidos en el artículo 88 del Tratado CE. Ni el Tratado de adhesión ni el Tratado CE exigen o habilitan a la Comisión para revisar estas medidas.
- (63) No obstante, las medidas que entraran en vigor después de la adhesión claramente entran en el ámbito de competencias de la Comisión en virtud del Tratado CE. Para determinar el momento en el que entró en vigor una medida concreta, el criterio relevante es el acto jurídicamente vinculante por el cual la autoridad nacional competente se compromete a conceder la ayuda <sup>(12)</sup>.
- (64) El beneficiario alegaba que, en el presente asunto, la medida en cuestión entró en vigor antes de la adhesión y no es aplicable después de esta (véase el considerando 37).
- (65) La Comisión no puede aceptar los argumentos aducidos por el beneficiario. La propuesta de incoar el procedimiento de convenio no es un acto de la autoridad que concede la ayuda sino del beneficiario. De la misma manera, la decisión del tribunal de iniciar el procedimiento de convenio no es un acto de la autoridad que concede la ayuda. Esta decisión solo permitía al beneficiario y a sus acreedores proceder a las negociaciones sobre el convenio, pero claramente no constituía la concesión en sí. No hay pruebas de que la Dirección Fiscal hubiera expresado su acuerdo con la medida en la reunión de diciembre de 2003. Por el contrario, las autoridades eslovacas negaron cualquier acuerdo preliminar de ese tipo. La carta de 3 de febrero de 2004 es explícita en su negativa a aceptar la propuesta de llegar a un acuerdo al 35 %.
- (66) La decisión de la autoridad competente de condonar algunos de sus créditos se tomó el 9 de julio de 2004, cuando la Agencia Tributaria aceptó el convenio propuesto por el beneficiario.

<sup>(12)</sup> Asunto T-109/01, Fleuren Compost/Comisión, Rec. 2004, p. II-127, apartado 74.

- (67) Por consiguiente, ya no se plantea la cuestión de si la medida es aplicable después de la adhesión.
- (68) La Comisión concluye, por tanto, que es competente para evaluar la medida de conformidad con el artículo 88 del Tratado CE.
- 2. Ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE**
- (69) El artículo 87, apartado 1, del Tratado CE establece que serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.
- (70) Condonar una deuda para con una autoridad pública, como la Agencia Tributaria, es una forma de utilizar fondos estatales. Puesto que beneficia a una empresa individual, la medida es selectiva.
- (71) Hasta que se produjeron los acontecimientos que desencadenaron el procedimiento de insolvencia, el beneficiario operaba en el mercado de bebidas espirituosas, bebidas sin alcohol, frutas y hortalizas en conserva y vinagre. En 2003, era el tercer fabricante de bebidas espirituosas en Eslovaquia. Desde la pérdida de su licencia para la fabricación de bebidas espirituosas en marzo de 2004, se dedicaba al mercado mayorista de bebidas espirituosas fabricadas por otra compañía, Old Herold, s.r.o., que utilizaba las instalaciones de producción que le arrendaba el beneficiario. En todos los segmentos en los que estaba presente el beneficiario antes del procedimiento de convenio y en los que está presente actualmente existen intercambios entre Estados miembros.
- (72) En la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, la Comisión expresó sus dudas en cuanto a si la medida falseaba o amenazaba falsear la competencia al otorgar al beneficiario una ventaja que normalmente no habría podido obtener en el mercado. En otras palabras, la Comisión dudaba de si el Estado se había comportado como un acreedor en una economía de mercado en relación con el beneficiario.
- (73) Se estableció que el convenio aplicaba las mismas condiciones tanto a los acreedores privados como a la Agencia Tributaria. Se debía pagar a los acreedores el 35 % de la deuda dentro de un plazo prescrito, requisito que cumplió el beneficiario. El 65 % restante se canceló.
- (74) No obstante, antes del convenio, la Agencia Tributaria estaba en una posición más ventajosa legal y económicamente que los acreedores. Por tanto, debe examinarse con detalle si la Agencia Tributaria utilizó todos los medios de que disponía para conseguir la devolución máxima posible de sus títulos de crédito, como habría hecho un acreedor en una economía de mercado.
- (75) Para determinar si se respetó el criterio del acreedor en una economía de mercado, la Comisión debe determinar si la Agencia Tributaria salía mejor parada aceptando las condiciones del convenio que proponía el beneficiario o con el posible resultado de un procedimiento de quiebra o un procedimiento de ejecución fiscal.
- (76) En resumen, la República Eslovaca sostiene que, en su opinión, la medida constituye ayuda estatal y reconoce que, en el momento del convenio, la cuestión de la ayuda estatal simplemente no se contempló. Por el contrario, el beneficiario alega que la medida está libre de ayuda y presenta la documentación descrita anteriormente, en especial los informes de dos auditores.
- (77) Basándose en la información presentada tanto por el beneficiario como por las autoridades eslovacas, la Comisión estableció los siguientes hechos sobre la situación financiera del beneficiario en el año en cuestión en tanto en cuanto es relevante para la aplicación del criterio del acreedor en una economía de mercado. La Comisión no puede verificar en la contabilidad del beneficiario las cifras a 31 de marzo de 2004 facilitadas por el beneficiario y las cifras a 17 de junio de 2004 facilitadas por las autoridades eslovacas. No obstante, no tiene motivos para poner en duda ninguno de esos datos.

Cuadro 3

**Situación financiera del beneficiario 2003-2004 (en millones SKK)**

	31.12.2003 <sup>(13)</sup>	31.3.2004 <sup>(14)</sup>	28.4.2004 <sup>(15)</sup>	17.6.2004 <sup>(16)</sup>	31.12.2004 <sup>(17)</sup>
Activo no circulante <sup>(18)</sup>	208	205	204	200	200
Existencias	119	209	176	84	52

	31.12.2003 <sup>(13)</sup>	31.3.2004 <sup>(14)</sup>	28.4.2004 <sup>(15)</sup>	17.6.2004 <sup>(16)</sup>	31.12.2004 <sup>(17)</sup>
Tesorería	3	50	94	161	27
Títulos de crédito comercial a corto plazo	128	98 <sup>(19)</sup>	80	63 <sup>(20)</sup>	97

<sup>(13)</sup> Balance 1 de enero — 31 de diciembre de 2003, facilitado por el beneficiario. Todos los valores son contables.

<sup>(14)</sup> Fuente: Informe de Ekorda de 7 de julio de 2004, que tiene en cuenta el valor contable, excepto de los títulos de crédito, que se ajustan a su valor de liquidación.

<sup>(15)</sup> Fuente: Balance 1 de enero — 28 de abril de 2004, facilitado por el beneficiario. Todos los valores son contables.

<sup>(16)</sup> Información facilitada por las autoridades eslovacas y obtenida durante la inspección *in situ* de la Agencia Tributaria en las instalaciones del beneficiario el 21 de junio de 2004 (véase el considerando 54).

<sup>(17)</sup> Fuente: Informe anual 2004, facilitado por el beneficiario. Todos los valores son contables.

<sup>(18)</sup> Terrenos, edificios, maquinaria, activos intangibles, activos financieros.

<sup>(19)</sup> Según Ekorda, el valor contable de los títulos de crédito a corto plazo de 166 millones SKK debe ajustarse al valor de liquidación de 98 millones SKK (véase el considerando 86).

<sup>(20)</sup> No queda claro si esta cifra representa el valor contable o el valor de liquidación de los títulos de crédito a corto plazo. Por seguridad, la Comisión lo tomó como valor contable.

(78) La Comisión examinará primero las pruebas presentadas por el beneficiario que respaldan su opinión de que con el procedimiento de quiebra la Agencia Tributaria saldría peor parada que con el procedimiento de convenio. Puesto que ni las autoridades eslovacas ni el beneficiario presentaron cálculos sobre el procedimiento de ejecución fiscal, la Comisión examinará lo que habría obtenido la Agencia Tributaria con este procedimiento. Por último, examinará

las pruebas presentadas tanto por las autoridades eslovacas como por el beneficiario.

#### 2.1. Comparación del procedimiento de convenio y del procedimiento de quiebra

(79) La Comisión no considera el informe de Ekorda un punto de comparación fiable entre el convenio propuesto y el posible procedimiento de quiebra. Las autoridades eslovacas comparten sus dudas.

(80) En un principio, la Comisión señala que, al publicar su informe el 7 de julio de 2004 (solo dos días antes de la reunión de los acreedores), Ekorda utilizó para sus cálculos la situación de los activos del beneficiario a 31 de marzo de 2004. Del cuadro 3 se deduce claramente que el nivel de los diversos activos cambió considerablemente después del 31 de marzo de 2004. En particular, se vendió una parte considerable de ellos, lo que produjo un incremento de tesorería. Estos cambios son de gran importancia al aplicar los factores de liquidación de Ekorda, que oscilan entre el 20 % para los activos y títulos de crédito a corto plazo y el 100 % para tesorería. Suponiendo que los factores de liquidación estimados por Ekorda sean correctos y aplicando la metodología utilizada por Ekorda, el cuadro siguiente muestra que el resultado del cálculo de Ekorda habría sido diferente si se hubiera basado en cifras desde el 28 de abril de 2004 al 17 de junio de 2004, es decir, antes aún de la reunión de los acreedores de 9 de julio de 2004. Estas cifras muestran también que los factores de liquidación propuestos por Ekorda no son realistas.

Cuadro 4

#### Comparación del rendimiento que probablemente se habría obtenido de la venta de los activos del beneficiario en un procedimiento de quiebra [en millones SKK]

	Factor de liquidación [%]	Situación a:					
		31.3.2004		28.4.2004		17.6.2004	
		Valor contable	Rendimiento	Valor contable	Rendimiento	Valor contable	Rendimiento
Activo no circulante	45	205	92	204	92	200	90
Existencias	20	209	42	176	35	84	17
Títulos de crédito comerciales a corto plazo	20	98 <sup>(21)</sup>	20	86 <sup>(22)</sup>	17	37 <sup>(23)</sup>	7

		Situación a:					
		31.3.2004		28.4.2004		17.6.2004	
	Factor de liquidación [%]	Valor contable	Rendimiento	Valor contable	Rendimiento	Valor contable	Rendimiento
Tesorería	100	50	50	94	94	161	161
<b>Total</b>			<b>204</b>		<b>238</b>		<b>275</b>

<sup>(21)</sup> Es el valor contable (166 millones SKK) ajustado por Ekorda para reflejar el valor de liquidación de los títulos de crédito.

<sup>(22)</sup> Es una aproximación del valor de liquidación obtenido por la Comisión ajustando el valor contable de los títulos de crédito a corto plazo (147 millones SKK) con el mismo ratio utilizado por Ekorda en su análisis (véase la nota 19).

<sup>(23)</sup> Es una aproximación del valor de liquidación obtenido por la Comisión ajustando el valor contable de los títulos de crédito a corto plazo (63 millones SKK; véase también la nota 20) con el mismo ratio utilizado por Ekorda en su análisis (véase la nota 19). No obstante, la Comisión señala que, a juzgar por la información facilitada por las autoridades eslovacas, los títulos de crédito de 63 millones SKK eran títulos de crédito exigibles. Por consiguiente, es muy dudoso que verdaderamente sea necesario un ajuste de su valor contable. Si el valor de liquidación de estos títulos de crédito era de 63 millones SKK, el rendimiento total en un procedimiento de quiebra a 17 de junio de 2004 habría sido de 331 millones SKK (8,7 millones EUR).

(81) Hay que señalar que el plan empresarial presentado al tribunal por el beneficiario prevé la venta de activos por valor de [menos de 150] millones SKK durante el período marzo-mayo de 2004. Ekorda, por tanto, tiene que haber sido consciente de que los activos del beneficiario estarían sujetos a cambios significativos después del 31 de marzo de 2004 y no lo tuvo en cuenta.

(82) Si Ekorda hubiera tenido en cuenta el valor contable de los activos del beneficiario a partir del 28 de abril de 2004, habría llegado a la conclusión de que el rendimiento obtenido en la quiebra habría sido superior (238 millones SKK; 6,3 millones EUR) al que proponía el beneficiario en su convenio (225 millones SKK; 5,93 millones EUR <sup>(24)</sup>). Esta conclusión habría sido aún más cierta si el análisis se hubiera hecho en junio de 2004 (275 millones SKK; 7,2 millones EUR), más que a tiempo para que la Agencia Tributaria ejerciera su derecho de veto y rechazara la propuesta, lo que hubiera dado lugar al cese del procedimiento de convenio. Una vez más, se señala que estos resultados se obtuvieron utilizando los supuestos y la metodología de Ekorda.

(83) La Comisión, no obstante, no puede aceptar la metodología utilizada por Ekorda y no considera fiables los supuestos de su análisis. Las dudas de las autoridades eslovacas, descritas en los apartados 55 y 60, respaldan esta conclusión.

(84) Para empezar, Ekorda no explica en su informe cómo determinó los tres factores de liquidación. Las autoridades eslovacas declararon que el factor de liquidación para las existencias debería ser superior al 20 %.

(85) La Comisión señala que en 2004, el beneficiario pudo generar [menos de 150] millones SKK procedentes de la venta de sus existencias (véase el considerando 30). Esto es más del [40-50] % del valor contable de existencias en el que basó su evaluación Ekorda, lo que hace suponer que el factor de liquidación del 20 % era demasiado bajo. Los cambios en el balance en 2004 por lo que se refiere a las

existencias respaldan esta conclusión. Además, el propio beneficiario en su plan empresarial estimó el rendimiento obtenido de la venta de existencias durante el período marzo-mayo de 2004 en [menos de 110] millones SKK (véase el considerando 30). Ekorda ignoró esta estimación. Por último, de la naturaleza de las actividades del beneficiario puede deducirse que las existencias comprendían productos finales que podrían haberse vendido con facilidad a distribuidores y consumidores más que productos semiacabados que necesitaran elaboración.

(86) Además, Ekorda utilizó un doble ajuste en lo que se refiere a los títulos de crédito comerciales a corto plazo. En primer lugar, ajustó su valor contable en un 40 % (el valor contable era de 166 millones SKK y el valor que utilizó Ekorda en sus cálculos era de 98 millones SKK) y luego aplicó el bajo factor de liquidación del 20 %. Esta metodología es cuestionable. Puede aceptarse ajustar el valor contable de los títulos de crédito para reflejar su valor real en un momento dado. Sin embargo, Ekorda no aporta aclaraciones sobre por qué el rendimiento obtenido en la quiebra/liquidación solo habría sido una quinta parte (20 millones SKK) de lo que el propio beneficiario creía que habría podido obtener de sus deudores (98 millones SKK).

(87) Por otra parte, el factor de liquidación del 45 % para los activos no circulantes parece demasiado bajo. Según el beneficiario, el valor de sus activos pignoralos en favor de la Agencia Tributaria era de 194 millones de SKK <sup>(25)</sup>. Este valor, según el beneficiario, está expresado en precios estimados por expertos independientes aproximadamente a finales de 2003/comienzos de 2004. En opinión de la Comisión, tales «precios de experto» deberían normalmente reflejar el precio general del activo, expresando el precio al que en ese momento podría venderse. Ekorda no ofrece explicaciones de por qué el rendimiento obtenido de la venta de los activos no circulantes solo habría generado el 45 % de su valor contable de 205 millones SKK <sup>(26)</sup> cuando el propio beneficiario evaluó estos activos en mucho más.

<sup>(25)</sup> Las autoridades eslovacas contestan esta cifra, como se explica más adelante.

<sup>(26)</sup> Incluye tanto los activos no circulantes pignoralos como los no pignoralos.

<sup>(24)</sup> Incluye tanto a la Agencia Tributaria como a los acreedores privados.



- (88) En cuanto al argumento del beneficiario de que habría resultado difícil encontrar un comprador ya que la mayor parte de la maquinaria pignorada estaba restringida a la fabricación de bebidas espirituosas, bebidas sin alcohol o conservas, la Comisión tiene dos observaciones que hacer. En primer lugar, se señala que el «precio de experto» de la propiedad inmobiliaria pignorada era de 105 millones SKK, lo que, ya en sí, es superior al total del rendimiento previsto por Ekorda (92 millones SKK). En segundo lugar, la evolución real de la empresa muestra que algunos de sus activos de producción encontraron rápidamente un usuario, Old Herold, s.r.o., una vez que el beneficiario hubo perdido su licencia para fabricar bebidas espirituosas. Parece, por tanto, que había un interés inmediato por parte de un competidor por estos activos de producción.
- (89) Además, la credibilidad del informe de Ekorda se ve también afectada por la forma de calcular las diversas tasas del procedimiento de quiebra, que debían sustraerse del rendimiento total obtenido de la venta de activos. Mientras que Ekorda dedujo 45 millones SKK de tasas, el beneficiario en su presentación daba la cifra de 36 millones SKK, y la estimación de la auditora Sra. Kochová es de 22 millones SKK como máximo. Semejantes discrepancias plantean dudas sobre la exactitud de los supuestos de Ekorda en cuanto al nivel de las tasas y, por consiguiente, también del nivel del rendimiento que podría haberse obtenido en un procedimiento de quiebra. Se señala, no obstante, que, considerando la situación del beneficiario a 17 de junio de 2004, aún con tasas de 36 millones SKK, el rendimiento de la quiebra habría sido superior que el del convenio propuesto.
- (90) Por último, la Comisión señala que las autoridades eslovacas no respaldan la alegación del beneficiario de que el informe de Ekorda obraba en poder de la Agencia Tributaria antes de la reunión de los acreedores de 9 de julio de 2004.
- (91) Como ocurre con el informe de la Sra. Kochová, la Comisión no puede evaluarlo al no tener una copia del mismo. En la información presentada no queda claro cuándo y con qué objeto se elaboró este informe ni en qué supuestos y datos se basó. La Comisión, no obstante, señala que las conclusiones de este auditor son significativamente distintas de las conclusiones de Ekorda. El informe de la administradora judicial, la Sra. Holovačová, solo decía que el procedimiento de convenio generalmente es más beneficioso para los acreedores que la quiebra. La Comisión no puede aceptar ninguno de estos dos informes como pruebas a favor o en contra de la afirmación del beneficiario de que se respetaba el criterio del acreedor en una economía de mercado.
- (92) Basándose en las pruebas disponibles, la Comisión, por tanto, concluye que la venta de los activos en un procedimiento de quiebra habría producido, con toda probabilidad, un rendimiento superior para los acreedores del beneficiario. Considerando que a la Agencia Tributaria se le habría satisfecho la deuda en el primer grupo como acreedor independiente y que, además, habría obtenido la mayor parte del rendimiento distribuido en el segundo grupo (debido a la magnitud de sus créditos en comparación con otros acreedores), la Comisión concluye que casi la totalidad del rendimiento obtenido en la quiebra habría revertido en la Agencia Tributaria.
- 2.2. *Comparación del procedimiento de convenio y de la ejecución fiscal*
- (93) La Agencia Tributaria, a diferencia de los acreedores privados, tenía derecho a incoar por iniciativa propia la ejecución fiscal mediante la venta de propiedad inmobiliaria, maquinaria o la empresa en su totalidad. La Comisión considera irrelevante el argumento del beneficiario según el cual el procedimiento de convenio protege a la empresa del procedimiento de ejecución fiscal. Como confirmaron las autoridades eslovacas, el procedimiento de ejecución fiscal era un opción real para la Agencia Tributaria, bien antes de incoar el procedimiento de convenio o después del veto de la Agencia Tributaria al convenio propuesto. Por tanto, esta posibilidad debe ser considerada al aplicar el criterio del acreedor en una economía de mercado. El beneficiario no compara el convenio propuesto con el posible resultado de la ejecución fiscal.
- (94) En su análisis, la Comisión se basa en los datos facilitados tanto por el beneficiario como por las autoridades eslovacas. A este respecto, hay que señalar que las autoridades eslovacas confirmaron que la pignoración a favor de la Agencia Tributaria ascendía a 397 millones SKK, como constaba en la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal. Este valor parece haberse obtenido de la contabilidad del beneficiario. El beneficiario, por su parte, sostiene que el valor de los activos pignorados expresado en «precios de experto» es de 194 millones SKK (véase el considerando 17). Aunque la Comisión no necesita determinar qué cifra es la correcta, pueden, no obstante, sacarse las siguientes conclusiones:
- (95) En primer lugar, la pignoración era el contravalor de la deuda tributaria aplazada del beneficiario, requerida por la Ley de administración fiscal. Si el valor de los activos del beneficiario realmente ascendía a solo la mitad de la pignoración, como sugería el dictamen pericial presentado por el beneficiario, entonces los avales exigidos por el Estado para dichos aplazamientos eran insuficientes. En estas circunstancias, por tanto, los aplazamientos fiscales autorizados por la Agencia Tributaria entre noviembre de 2002 y noviembre de 2003 por un importe total de 477 millones SKK, con toda probabilidad no respetaban el criterio del acreedor en una economía de mercado. Puesto que estos aplazamientos fiscales entraron en vigor antes de la fecha de adhesión y no son de aplicación con posterioridad a esta, la Comisión no es competente para evaluar la compatibilidad de esas medidas con el mercado común. A los efectos del presente asunto, es además innecesario que la Comisión determine si esas medidas constituyeron ayuda estatal. No obstante, si los primeros aplazamientos ya constituían ayuda estatal, ya no puede apelarse al principio del acreedor en una economía de mercado cuando posteriormente se anula una parte de las deudas aplazadas.

- (96) En segundo lugar, aún cuando se utilizara la cifra inferior presentada por el beneficiario en el cálculo de los ingresos de un procedimiento de ejecución fiscal, un acreedor en una economía de mercado, de haber tenido la posibilidad, habría preferido este procedimiento al procedimiento de convenio.
- (97) En un procedimiento de ejecución fiscal, la autoridad tributaria puede vender los activos del deudor (títulos de crédito y otros activos circulantes, activos móviles, bienes inmuebles) directamente. En el momento en que la Agencia Tributaria votó a favor del convenio, el beneficiario tenía existencias por valor de 84 millones SKK, títulos de crédito exigibles por valor de 63 millones SKK y 161 millones SKK en tesorería (véase el considerando 54). Hay que señalar que ya solo el valor de los activos circulantes (308 millones SKK; 8,1 millones EUR) habría superado el rendimiento obtenido con el convenio (225 millones SKK; 5,93 millones EUR). Aunque se hubieran deducido totalmente los títulos de crédito <sup>(27)</sup>, el valor de los activos circulantes por sí solo (245 millones SKK; 6,4 millones EUR) aún así habría excedido el rendimiento obtenido con el convenio. Además, el beneficiario tenía otros activos cuyo valor era como mínimo de 194 millones SKK.
- (98) Por otra parte, la ejecución fiscal no habría supuesto gastos administrativos como era el caso en el procedimiento de quiebra. Es un procedimiento incoado y controlado por la propia autoridad tributaria por lo que puede presumirse que habría sido realizado con diligencia.
- (99) La Comisión concluye, por tanto, que la ejecución fiscal contra los activos del beneficiario habría producido mayores beneficios que el convenio.

### 2.3. Otras pruebas

- (100) La Comisión toma especialmente en cuenta la carta presentada por las autoridades eslovacas enviada por el Director de Hacienda a su subordinado, el director de la delegación de la Agencia Tributaria (véase el considerando 57). La carta es una prueba clara de que la Dirección Fiscal (que había mantenido contactos previos con el beneficiario) se oponía al convenio propuesto y cursó a la Agencia Tributaria local instrucciones claras para que no votara a favor del mismo. La razón aducida en la carta era que el convenio propuesto era «desfavorable» para el Estado.
- (101) Las autoridades eslovacas también mostraron que había instrucciones políticas claras, cursadas por el Ministro de Hacienda a principios de 2004 a las delegaciones de la Agencia Tributaria con el fin de que no aceptaran convenios que propusieran la condonación de títulos de crédito de delegaciones <sup>(28)</sup>. Estas instrucciones se cursaron en relación con la modificación de la Ley de administración fiscal el 1 de enero de 2004, en un esfuerzo por fortalecer la disciplina en la recaudación fiscal.
- (102) Además, la Comisión señala que la propia Agencia Tributaria había recurrido este convenio ya el 2 de agosto de 2004, es decir, ni siquiera un mes después de que se hubiera aceptado el convenio.
- (103) El beneficiario sostenía que la Agencia Tributaria había dado su visto bueno al convenio ya antes de que el beneficiario iniciara el procedimiento. La Comisión considera que la prueba presentada por el beneficiario indica más bien lo contrario. En su carta de 3 de febrero de 2004 al beneficiario, el director de la Agencia Tributaria dice que, aunque en principio no es contrario al uso del procedimiento de convenio, no acepta la propuesta del beneficiario de un convenio con un 35 % de devolución de la deuda.
- (104) Basándose en esta prueba, la Comisión no puede sino concluir que las autoridades eslovacas se opusieron al convenio propuesto por el beneficiario y que se opusieron antes de iniciarse el procedimiento de convenio el 8 de marzo de 2004, antes de la votación de los acreedores el 9 de julio de 2004 y también después de que el tribunal aprobara el convenio.
- (105) El beneficiario sostiene que deberían tenerse en cuenta los efectos a largo plazo, tales como la continuidad de los ingresos fiscales para el Estado (véase el considerando 46).
- (106) En primer lugar, hay que recalcar que el criterio del acreedor en una economía de mercado difiere del criterio del inversor en una economía de mercado. Mientras que un inversor en una economía de mercado está en condiciones de decidir si entabla una relación con la empresa en cuestión y se moverá con las perspectivas de obtener unos ingresos adecuados por su inversión <sup>(29)</sup>, un «acreedor en una economía de mercado», que ya mantiene una relación de Derecho comercial o público con la empresa insolvente, buscará conseguir la devolución de las cantidades que se le adeudan <sup>(30)</sup> en las condiciones más ventajosas posibles en cuanto al grado de devolución y al plazo. Las motivaciones de este hipotético acreedor en una economía de mercado y las del inversor en una economía de mercado pueden, por tanto, ser distintas. Por consiguiente, la jurisprudencia ha definido criterios distintos para ambas situaciones.
- (107) En segundo lugar, en cuanto a la analogía con el proveedor acreedor, es importante señalar que la naturaleza de sus títulos de crédito y la naturaleza de los del Estado son fundamentalmente distintos. Puesto que las relaciones del proveedor con la empresa insolvente tienen una base exclusivamente contractual, podría genuinamente sufrir la pérdida de un socio empresarial. Si la empresa insolvente se liquida o se vende, el proveedor necesitaría encontrar otro cliente o contratar con el nuevo propietario. El riesgo es

<sup>(27)</sup> No queda claro si 63 millones SKK es el valor contable o el valor de liquidación de los títulos de crédito a corto plazo a 17 de junio de 2004 (véanse las notas 20 y 23). Tampoco queda claro si el valor contable no corresponde, en realidad, al valor de liquidación.

<sup>(28)</sup> De la carta puede deducirse que el Ministro aceptó convenios que consistieran en el aplazamiento del pago de no más de dos meses en el caso del IVA e impuestos especiales y de seis meses en los demás impuestos.

<sup>(29)</sup> Asunto T-152/99, Hamsa, p. 126.

<sup>(30)</sup> Véase, por ejemplo, el asunto C-342/96, España/Comisión («Tubacex»), p. 46.

mayor cuando su dependencia de la empresa insolvente es considerable. Este acreedor consideraría verdaderamente el futuro. Por el contrario, las relaciones del Estado con la empresa insolvente se basan en el Derecho público y no dependen, por tanto, de la voluntad de las partes. Todo nuevo propietario que asumiera los activos de la empresa liquidada automáticamente estaría obligado a pagar los impuestos. Además, el Estado nunca depende de un contribuyente. Por último y más importante, el Estado no se mueve por el interés al recaudar impuestos y no actúa con criterio comercial o guiado por consideraciones comerciales. Por consiguiente, esta analogía no tiene razón de ser.

- (108) La Comisión concluye que la situación del Estado en el presente asunto no puede compararse a la situación de un hipotético inversor en una economía de mercado o a la situación de un hipotético acreedor dependiente en una economía de mercado. La pérdida de futuros ingresos fiscales no puede por tanto ser tomada en cuenta al aplicar el principio del acreedor en una economía de mercado.
- (109) Por último, en la relación general de impuestos presentada por el beneficiario se observa que una gran mayoría de los impuestos pagados por el beneficiario desde 1995 han sido impuestos indirectos (impuestos especiales e IVA). Puesto que dichos impuestos los paga el consumidor final, la liquidación del beneficiario no habría tenido repercusiones en su recaudación ya que los consumidores siguieron comprando los productos gravados (en este caso, principalmente bebidas espirituosas) a otros productores. El argumento del beneficiario en cuanto a la considerable pérdida futura de ingresos fiscales carece, por tanto, de fundamento.

#### 2.4. Conclusión

- (110) Basándose en las pruebas anteriores, la Comisión concluye que en el presente asunto no se respetó el criterio del acreedor en una economía de mercado y que el Estado concedió al beneficiario una ventaja que no habría podido obtener en el mercado.
- (111) Por consiguiente, la Comisión concluye que la medida constituye ayuda estatal con arreglo a lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.
- (112) La ayuda estatal concedida al beneficiario equivale al importe de la deuda cancelada por la Agencia Tributaria en el procedimiento de convenio, es decir 416 515 990 SKK.

### 3. Compatibilidad de la ayuda: Excepción con arreglo al artículo 87, apartado 3, del Tratado CE

- (113) El objetivo primero de la medida es asistir a una empresa en crisis. En tales casos, se puede aplicar la excepción del artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE, que permite las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones

económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común y se cumplan las condiciones pertinentes.

- (114) A la vista de la cartera de producción del beneficiario, la Comisión evaluó si las normas especiales aplicables a la agricultura son de aplicación en el presente asunto. Basándose en la información sobre el volumen de negocios del beneficiario presentada por las autoridades eslovacas, la Comisión, en su decisión de incoar el procedimiento de investigación formal llegó a la conclusión de que la mayoría de los productos del beneficiario no son productos que estén contemplados en el anexo I del Tratado CE y que, por tanto, son aplicables las normas generales sobre ayudas estatales.
- (115) En sus observaciones a la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, el beneficiario contestaba los datos sobre el volumen de negocios facilitados previamente a las autoridades eslovacas (véase el Cuadro 1) pero no la decisión de la Comisión de basar su evaluación en las normas generales sobre ayudas estatales. Sin querer determinar si las cifras facilitadas por el beneficiario son exactas <sup>(31)</sup>, la Comisión verificó si su conclusión anterior se mantendría con los nuevos datos. La Comisión concluye que la mayor parte del volumen de negocios del beneficiario está generado por productos que no están contemplados en el anexo I del Tratado CE. Por tanto, son aplicables las normas generales sobre ayudas estatales, no las sectoriales.
- (116) Las ayudas de salvamento y reestructuración a empresas en crisis se rigen actualmente por las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis <sup>(32)</sup> («las nuevas Directrices»), que sustituyeron al texto anterior adoptado en 1999 <sup>(33)</sup> («las Directrices de 1999»)
- (117) Las disposiciones transitorias de las nuevas Directrices estipulan que serán aplicables para la evaluación de toda ayuda de salvamento o de reestructuración que se conceda sin la autorización de la Comisión (ayuda ilegal) cuando la ayuda, o una parte de ella, se haya concedido después de la publicación de las Directrices en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (punto 104). No obstante, si la ayuda se hubiera concedido antes del 1 de octubre de 2004, el examen se realizaría con arreglo a las Directrices aplicables en el momento de la concesión de la ayuda (punto 104).
- (118) La Comisión señala que la aprobación del convenio por parte de la Agencia Tributaria se expidió el 9 de julio de 2004 y entró en vigor el 23 de julio de 2004. Esto significa que la ayuda se concedió ilegalmente antes del 1 de octubre de 2004. Por consiguiente, son de aplicación las Directrices de 1999, que eran aplicables en el momento en que se concedió la ayuda.

<sup>(31)</sup> Estas cifras no parecen estar respaldadas por la contabilidad anual presentada por el beneficiario.

<sup>(32)</sup> DO C 244 de 1.10.2004, p. 2.

<sup>(33)</sup> DO C 288 de 9.10.1999, p. 2.

(119) La Comisión concluye que el beneficiario es una empresa mediana según la definición del Reglamento (CE) nº 70/2001 de la Comisión, de 12 de enero de 2001, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales a las pequeñas y medianas empresas <sup>(34)</sup>.

### 3.1. Subvencionabilidad de la empresa

(120) Según el punto 5 c) de las Directrices de 1999, se considera que una empresa está en crisis si reúne las condiciones establecidas en el Derecho interno para someterse a un procedimiento de quiebra o insolvencia.

(121) El beneficiario era parte en el procedimiento de convenio, aplicable a empresas insolventes como define la Ley de quiebra. Por consiguiente, la empresa puede acogerse a ayudas de salvamento y reestructuración.

### 3.2. Ayuda de salvamento

(122) La medida en cuestión fue descrita inicialmente por las autoridades eslovacas como ayuda de salvamento. De conformidad con las Directrices de 1999, la Comisión planteó sus dudas en cuanto a la compatibilidad de la ayuda como ayuda de salvamento por las razones expuestas en la parte III.

(123) Ni las autoridades eslovacas ni el beneficiario hicieron observaciones sobre esas dudas. Tampoco se han presentado nuevos datos a la Comisión al respecto.

(124) Puesto que las citadas dudas no han sido despejadas, la Comisión concluye que la ayuda no es compatible como ayuda de salvamento en el sentido de las Directrices de 1999.

### 3.3. Ayuda de reestructuración

(125) La Comisión planteó dudas sobre si la ayuda era compatible como ayuda de reestructuración en el sentido de las Directrices de 1999 por las razones expuestas en la parte III.

(126) La Comisión señala que las autoridades eslovacas, sobre las que recae la carga de la prueba de demostrar que la ayuda estatal es compatible con el mercado común, no han presentado nuevos datos que respalden esta conclusión. La Comisión tomó buena nota de las observaciones formuladas por el beneficiario.

#### 3.3.1. Restablecimiento de la viabilidad a largo plazo

(127) Según las Directrices de 1999, la concesión de una ayuda de reestructuración está supeditada a la ejecución de un plan de reestructuración realista y coherente que restablezca la viabilidad a largo plazo de la empresa. El propio Estado miembro velará por el plan, que deberá ser aprobado por la Comisión. El incumplimiento del plan por parte de la empresa se considera un uso abusivo de la ayuda.

(128) El plan de reestructuración ha de permitir al beneficiario restablecer su viabilidad a largo plazo en un plazo razonable, partiendo de hipótesis realistas por lo que se refiere a las condiciones futuras de explotación. El plan de reestructuración tendrá en cuenta especialmente las circunstancias que hayan generado las dificultades de la empresa y señalará medidas adecuadas para hacer frente a esas dificultades. Una reestructuración no puede limitarse exclusivamente a una intervención financiera destinada a cubrir las pérdidas anteriores sin abordar las causas que las originan.

(129) En el caso de empresas situadas en regiones subvencionadas y de pequeñas y medianas empresas, las Directrices de 1999 estipulan que la Comisión podrá mostrarse menos exigente por lo que se refiere a la aplicación de medidas compensatorias y el contenido de los informes de seguimiento. No obstante, estos factores no eximen a estas empresas del requisito de elaborar un plan de reestructuración ni al Estado miembro de la obligación de supeditar la concesión de las ayudas a la ejecución de un plan de reestructuración.

(130) Tras la apertura del procedimiento de investigación formal, las autoridades eslovacas confirmaron que el plan empresarial que el beneficiario tenía obligatoriamente que presentar como condición para iniciar el procedimiento de convenio fue examinado únicamente por el tribunal competente, es decir, no por la autoridad que concede la ayuda, y que ni el tribunal ni la Agencia Tributaria supervisaron la ejecución del plan.

(131) Contrariamente a esta afirmación, el beneficiario sostenía que la Agencia Tributaria había estudiado la capacidad del plan empresarial para restablecer la viabilidad a largo plazo antes de aprobar el convenio, pero no presentó pruebas que respaldaran su afirmación.

(132) El beneficiario, además, alegó que la falta de un plan formal de reestructuración es irrelevante en el caso de una evaluación *a posteriori* de una ayuda por parte de la Comisión, puesto que entonces la Comisión está en condiciones de evaluar si el beneficiario realmente ha recuperado la viabilidad. Según el beneficiario, un plan formal de reestructuración solo puede exigirse en el caso de una evaluación previa, el único tipo de evaluación al que se aplican las Directrices de 1999.

(133) Esta línea argumental es incorrecta. Las Directrices de 1999 se aplican a la evaluación de compatibilidad tanto de las ayudas notificadas como de las ayudas ilegales. Siempre que se realiza una evaluación es válida la condición de que la ayuda de reestructuración está supeditada a la elaboración de un plan viable de reestructuración. La Comisión ha realizado su evaluación basándose en la información disponible en el momento en que se concedió la ayuda.

<sup>(34)</sup> DO L 10 de 13.1.2001, p. 33. Reglamento modificado por el Reglamento (CE) nº 364/2004 (DO L 63 de 28.2.2004, p. 22).

- (134) Debe concluirse que la Agencia Tributaria, como autoridad que concede la ayuda, no tuvo ocasión de evaluar el plan de reestructuración y de supeditar la cancelación de sus títulos de crédito a la ejecución de un plan de reestructuración que estuviera debidamente supervisado. Luego la primera condición formal, que es plenamente aplicable a la evaluación *a posteriori*, no se cumplió.
- (135) En cuanto al fondo del plan empresarial, las autoridades eslovacas no han presentado información que despejara las dudas de la Comisión sobre si el plan representa un verdadero plan de reestructuración tal como exigen las Directrices de 1999.
- (136) La Comisión no puede sino atenerse a la conclusión a la que llegó en la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal. El plan empresarial presentado es meramente un plan que aborda el problema agudo del beneficiario: el importe de la deuda con el Estado. El plan no analiza en modo alguno las circunstancias que han generado las dificultades de la empresa ni la situación financiera de la empresa en aquel momento ni sus perspectivas financieras. Al faltar este análisis, el beneficiario no proponía pasos concretos que abordaran las razones individuales que causaron los problemas. La única medida descrita con detalle es la propuesta de reestructuración financiera mediante el convenio con los acreedores.
- (137) El plan no menciona en absoluto el incremento del capital propio del beneficiario, citado por el beneficiario como una de las medidas de reestructuración. Nada en el expediente prueba que la ampliación de capital por parte de Hydree Slovakia debiera ser considerada una medida garante de que el beneficiario no repetiría a largo plazo su estrategia de financiar su producción mediante la deuda del IVA y los impuestos especiales, que es lo que, en definitiva, lo puso en aprietos. Las propias autoridades eslovacas confirmaron que la ampliación de capital en modo alguno disminuyó el riesgo de que se repitiera el problema financiero. Estas dudas cobran aún más peso al considerar que la ampliación de capital ascendía a 21 millones SKK, mientras que la deuda reestructurada era de 644 millones SKK.
- (138) La ampliación de capital en sí no prueba que el mercado creyera en el restablecimiento de la viabilidad del beneficiario a largo plazo. La Comisión señala que el beneficiario no consiguió obtener un préstamo de un banco privado, a pesar de todos sus esfuerzos.
- (139) La Comisión señala, además, que el arrendamiento de las instalaciones de producción a Old Herold s.r.o., competidor del beneficiario, estaba claramente motivado por el hecho de que el beneficiario había perdido su licencia para fabricar bebidas espirituosas y no por el hecho de que la producción generara pérdidas y, por tanto, necesitara ser reestructurada. Es cierto que el propio beneficiario podría haber solicitado una nueva licencia una vez finalizado el convenio, pero no lo hizo. La Comisión, no obstante, señala que el beneficiario sigue vendiendo los productos fabricados por Old Herold utilizando las instalaciones del beneficiario, y lo hace con su propia marca e incluso planea aumentar estas ventas, como declaró en su informe anual para el período comprendido entre el 29 de abril y el 30 de diciembre de 2004. Por tanto, el arriendo de estos activos de producción no puede considerarse una medida de reestructuración ya que, basándose en las pruebas disponibles, no era necesario reestructurar esta parte de la producción.
- (140) En cuanto a las restantes medidas propuestas en el plan empresarial, no han sido despejadas las dudas de la Comisión. Estas medidas son simplemente actividades del funcionamiento normal de la empresa y no medidas de racionalización (venta de equipos o vehículos anticuados). Las dos medidas estructurales propuestas (el cese de la fabricación de productos sin alcohol no rentables y la venta de algunas propiedades inmobiliarias) se describen con mucha vaguedad y sin indicar los productos precisos ni un calendario. Las autoridades eslovacas confirmaron que a 10 de octubre de 2005, no se habían vendido las propiedades inmobiliarias que estaba previsto vender (un edificio administrativo, una tienda e instalaciones recreativas), es decir, que esta medida prevista no se había ejecutado como se anunció.
- (141) La falta de un plan formal de reestructuración y un verdadero análisis de la problemática, las medidas necesarias para atajar los problemas y las condiciones y perspectivas del mercado, todo ello combinado, llevan a la Comisión a la conclusión de que el plan empresarial presentado por el beneficiario no es un auténtico plan de reestructuración como exigen las Directrices de 1999<sup>(35)</sup>. Las dudas de la Comisión de que el beneficiario logre restablecer su viabilidad a largo plazo, por tanto, no han sido despejadas.

### 3.3.2. Ayuda circunscrita a lo estrictamente necesario

- (142) Aunque su conclusión de que, al carecer de un verdadero plan de reestructuración, sus dudas en cuanto a la viabilidad a largo plazo persisten es ya en sí suficiente para concluir que la ayuda es incompatible con el mercado común, la Comisión analizará también el otro criterio principal de las Directrices de 1999: que la ayuda se limite a lo estrictamente necesario.
- (143) Según el punto 40 de las Directrices de 1999, el importe y la intensidad de la ayuda deberán limitarse a lo estrictamente necesario para permitir la reestructuración en función de las disponibilidades financieras del beneficiario. El beneficiario de la ayuda deberá contribuir de forma importante al plan de reestructuración con cargo a sus propios recursos.
- (144) Los costes de la reestructuración ascendían a 644 591 440 SKK (16,96 millones EUR), el importe total de la deuda reestructurada mediante el convenio. El beneficiario pagó el 35 % de este importe, es decir 225 607 028 SKK (5,93 millones EUR).

<sup>(35)</sup> Véase también la sentencia del Tribunal de 22 de marzo de 2001 en el asunto C 17/1999, República Francesa/Comisión.

- (145) Las autoridades eslovacas no dieron más explicaciones sobre las dudas expresadas por la Comisión a este respecto. El beneficiario explicó cómo financió el pago de la deuda pendiente tras el convenio (véase el considerando 30). Según el beneficiario, su contribución propia ascendía a [menos de 300] millones SKK ([menos de 7,9] millones EUR).
- (146) En primer lugar, la Comisión señala que los recursos de que disponía el beneficiario superaban el importe de la deuda pendiente tras el convenio, lo que sugiere que la ayuda no se limitó a lo estrictamente necesario.
- (147) Y, lo que es más importante, la Comisión considera que el crédito facilitado por Old Herold no puede considerarse contribución propia del beneficiario con arreglo a las Directrices de 1999. Los importes pagaderos constituyen una fuente permanente de financiación del funcionamiento de la empresa. Son créditos a corto plazo que, sin embargo, deben ser devueltos. Solo si los proveedores aceptan un vencimiento del pago superior al normal dispone la empresa de recursos para su reestructuración; este aplazamiento constituye un signo de que el mercado cree en la posibilidad del restablecimiento de la viabilidad.
- (148) El beneficiario no ha demostrado en absoluto que el aplazamiento de pagos de Old Herold superara considerablemente lo que es normal en la práctica comercial entre el beneficiario y sus proveedores. El vencimiento de 40 días parece ser práctica habitual, sobre todo si se tiene en cuenta que se concedió al beneficiario después del convenio. Por tanto, el beneficiario ya no tenía problemas financieros. El fin mismo del convenio era precisamente ayudar al beneficiario a salir de sus problemas financieros.
- (149) La Comisión concluye, por tanto, que este vencimiento aplazado no puede considerarse una contribución a la reestructuración procedente de fuentes externas.
- (150) Sin este aplazamiento, la contribución propia del beneficiario con arreglo a las Directrices de 1999 asciende a [menos de 170] millones SKK ([menos de 4,5] millones EUR) y corresponde por tanto a [menos del 27] % de los costes de reestructuración.
- (151) A diferencia de las nuevas Directrices, las de 1999 no marcan umbrales que indiquen cuándo se considera importante la contribución propia del beneficiario.
- (152) Considerando la práctica de la Comisión al aplicar las Directrices de 1999 y la tendencia en la política de la Comisión a este respecto hacia la introducción de umbrales en las Directrices de 2004 <sup>(36)</sup>, la Comisión considera la contribución del [menos del 27] % bastante baja. Tal contribución podría aceptarse en virtud de las Directrices de 1999 solo si se cumplieran todas las demás condiciones, y la Comisión tendría que tomar en cuenta criterios tales como si la empresa trabaja en una región asistida y en qué medida las fuentes de financiación reflejan la confianza del mercado, además de la del propio beneficiario y sus

accionistas, en la viabilidad a largo plazo de la empresa u otras características específicas del asunto.

- (153) A la vista de lo anterior, la Comisión no puede aceptar en el presente asunto que la contribución del beneficiario sea importante. La Comisión concluye que no se han despejado sus dudas en cuanto a si la contribución propia del beneficiario es importante y si la ayuda se limitó a lo estrictamente necesario.

#### 3.4. *Compatibilidad de la ayuda: conclusión*

- (154) La Comisión concluye que la ayuda no es compatible con el mercado común como ayuda de salvamento o de reestructuración. Además, tampoco es aplicable al presente asunto ninguna otra excepción establecida en el Tratado CE.

### VII. CONCLUSIÓN

- (155) La Comisión considera que la República Eslovaca condonó ilegalmente la deuda tributaria a Frucona Košice a.s. infringiendo el artículo 88, apartado 3, del Tratado CE. La ayuda no es compatible con el mercado común con arreglo a ninguna de las excepciones establecidas en el Tratado CE.
- (156) Aun cuando se suspendió la ejecución de la condonación por parte de la Agencia Tributaria a la espera del presente procedimiento, la Comisión considera que la ventaja para el beneficiario se creó en el momento en que la Agencia Tributaria decidió renunciar a parte de sus créditos, poniendo así la ayuda a disposición del beneficiario. Esto se produjo en el momento de la entrada en vigor del convenio de acreedores el 23 de julio de 2004. La ventaja sobre los competidores del beneficiario residía en el hecho de que la Agencia Tributaria no exigió su deuda tributaria.
- (157) Para restablecer la situación anterior a este hecho, debe recuperarse la ayuda.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

#### *Artículo 1*

La ayuda estatal concedida por la República Eslovaca a Frucona Košice, a.s., por valor de 416 515 990 SKK, es incompatible con el mercado común.

#### *Artículo 2*

1. La República Eslovaca tomará todas las medidas necesarias para recuperar del beneficiario la ayuda concedida ilegalmente mencionada en el artículo 1.
2. La recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional, siempre que estos permitan la ejecución inmediata y efectiva de la presente Decisión.
3. La ayuda recuperable devengará intereses desde la fecha en que estuvo a disposición de Frucona Košice a.s. hasta la de su recuperación.

<sup>(36)</sup> El umbral para las pequeñas y medianas empresas con arreglo a las Directrices de 2004 es como mínimo del 40 %.

4. El interés se calculará de conformidad con las disposiciones establecidas en el Capítulo V del Reglamento (CE) n° 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE <sup>(37)</sup>. Se aplicará un tipo de interés compuesto durante todo el período contemplado en el apartado 3.

*Artículo 3*

La República Eslovaca informará a la Comisión, en un plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, de las medidas adoptadas en cumplimiento de la

misma. Para ello utilizará el formulario que se adjunta como anexo I a la presente Decisión.

*Artículo 4*

El destinatario de la presente Decisión será la República Eslovaca.

Hecho en Bruselas, el 7 de junio de 2006.

*Por la Comisión*

Neelie KROES

*Miembro de la Comisión*

---

<sup>(37)</sup> DO L 140 de 30.4.2004, p. 1.

## ANEXO

**Información relativa a la aplicación de la Decisión de la Comisión relativa a la ayuda estatal C 25/2005  
(ex NN 21/2005) concedida por la República Eslovaca a Frucona Košice a.s.**

**1. Cálculo del importe por recuperar**

1.1. Facilitense detalles sobre los importes de la ayuda estatal ilegal puesta a disposición del beneficiario:

Fecha <sup>(°)</sup>	Importe de la ayuda <sup>(*)</sup>	Moneda

<sup>(°)</sup> Fecha en la cual se pusieron a disposición del beneficiario los tramos de la ayuda.

<sup>(\*)</sup> Importe de la ayuda puesta a disposición del beneficiario, en equivalente bruto de ayuda.

*Comentarios:*

1.2. Explíquese detalladamente cómo se calcularán los intereses aplicables a la ayuda por recuperar.

**2. Medidas previstas y adoptadas para recuperar la ayuda**

2.1. Descríbanse detalladamente las medidas previstas y ya adoptadas para una recuperación inmediata y efectiva de la ayuda. Indíquese también, en su caso, la base jurídica de las medidas adoptadas o previstas.

2.2. ¿Cuál es el calendario del procedimiento de recuperación? ¿Cuándo se completará la recuperación de la ayuda?

**3. Recuperación ya efectiva**

3.1. Detállense los importes de ayuda recuperados del beneficiario:

Fecha(s) <sup>(°)</sup>	Importe de ayuda devuelta	Moneda

<sup>(°)</sup> Fecha de reembolso de la ayuda.

3.2. Adjúntense pruebas del reembolso de los importes de ayuda especificados en el cuadro del punto 3.1.



**DECISIÓN DE LA COMISIÓN****de 20 de diciembre de 2006****relativa a la ayuda estatal C 5/2006 (ex N 230/2005) que Alemania tiene previsto conceder a favor de Rolandwerft**

[notificada con el número C(2006) 5854]

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2007/255/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

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

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

Después de haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones, de conformidad con los artículos citados, y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

**I. PROCEDIMIENTO**

- (1) En virtud del artículo 88, apartado 3, del Tratado CE y el Marco aplicable a las ayudas estatales a la Construcción naval <sup>(1)</sup> (en lo sucesivo, Marco aplicable) Alemania comunicó a la Comisión, por carta de 19 de octubre de 2005 (registrada por la Comisión el mismo día), la Comisión, su decisión de conceder ayudas regionales a la empresa Detlef Hegemann Rolandwerft GmbH & Co. KG («Rolandwerft»). Por carta de 16 de noviembre de 2005, la Comisión solicitó más información, que le remitió Alemania por carta de 23 de diciembre de 2005 (registrada el mismo día). Por carta de 18 de enero de 2006 (registrada el mismo día) Alemania introdujo modificaciones en la ayuda notificada.
- (2) La Comisión comunicó a Alemania, por carta de 22 de febrero de 2006, su decisión de incoar el procedimiento establecido en el artículo 88, apartado 2, del Tratado CE debido a estas ayudas. La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. La Comisión invitó a Alemania y a los demás interesados a que formularan sus observaciones. La Asociación de construcción naval y tecnologías marinas (*Verband für Schiffbau und Meerestechnik*) se pronunció por carta de 28 de junio de 2006 (registrada el mismo día). El beneficiario formuló sus observaciones mediante carta de 30 de junio de 2006 (registrada el 7 de julio de 2006).

- (3) Las observaciones se comunicaron a Alemania por carta de 17 de julio de 2006. La respuesta de Alemania llegó a la Comisión por carta de 11 de agosto de 2006 (registrada el mismo día).
- (4) Alemania respondió a la incoación del procedimiento de investigación formal por carta de 6 de abril de 2006 (registrada el mismo día). Le siguieron los anexos, remitidos por carta de 11 de abril de 2006 (registrada el 12 de abril de 2006). El 17 de agosto de 2006 la Comisión solicitó información adicional, que Alemania remitió por carta de 14 de septiembre de 2006 (registrada el 15 de octubre de 2006). Alemania transmitió a la Comisión más información por carta de 20 de noviembre de 2006 (registrada el mismo día). El 22 de noviembre de 2006 se celebró una reunión con representantes de Alemania y de los astilleros. Tras esta reunión, Alemania transmitió a la Comisión más información por carta de 24 de noviembre de 2006 (registrada el mismo día).

**II. DESCRIPCIÓN****1. La empresa beneficiaria**

- (5) La empresa beneficiaria es Rolandwerft. Está localizada en Berne, Baja Sajonia, en el distrito de Wesermarsch (Alemania), región asistida con arreglo al artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE. Los astilleros se encuentran en el río Weser, que desemboca en el Mar del Norte. Pertenecen al Hegemann-Gruppe y se trata de una gran empresa que, de conformidad con la Recomendación de la Comisión sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas <sup>(2)</sup>, no puede calificarse de pequeña o mediana empresa.
- (6) Rolandwerft construye buques marítimos. La principal actividad se concentra en la construcción de buques alimentadores, la categoría más pequeña de buques portacontenedores. Además, los astilleros construyen buques especiales, como RoRo/LoLo y de transporte de vehículos. En 1999 Rolandwerft reaccionó ante los cambios en la demanda del mercado y empezó a construir buques más grandes, de una eslora de hasta [...] (\*) m, un peso de hasta [...] t y una capacidad de carga de hasta 850 TEU. Con el fin de poder construir estos buques más grandes,

<sup>(1)</sup> DO C 317 de 30.12.2003, p. 11.

<sup>(2)</sup> DO C 124 de 20.5.2003, p. 36.

(\*) Secreto comercial.

hubo que aplicar un programa de inversiones para adaptar los astilleros, que, entre otras cosas, tenía como finalidad ampliar el elevador de buques. También se había previsto prolongar los muelles de equipamiento, pero hubo que aplazar el plan por razones económicas. Los astilleros Rolandwerft se dedican también a la reparación de buques. Los trabajos de reparación se efectúan tanto en tierra como en el agua.

- (7) Para construir los buques, en primer lugar se prefabrican en la nave 3 las secciones que se montan luego en el exterior en módulos más grandes. Las partes prefabricadas del buque se trasladan desde el taller de montaje externo a la nave de construcción de buques nº 1, donde se van ensamblando en los nuevos buques. Una vez terminados, los nuevos buques se ponen en el agua mediante el elevador. El equipamiento posterior se lleva a cabo en uno de los muelles *ad hoc* previsto para buques de hasta 140 m de eslora. Los componentes del equipamiento se trasladan mediante una grúa de muelle de 50 toneladas y una grúa de construcción de 8 toneladas que se desplazan sobre vías por el muelle.
- (8) Desde principios de los años noventa los astilleros Rolandwerft construían dos buques al mismo tiempo (salvo en épocas de escasa demanda). En el muelle original se podían amarrar a él directamente estos dos buques (que entonces eran más cortos). Cuando Rolandwerft empezó en 1999 la construcción de buques más grandes, el muelle se quedó corto. Por motivos financieros, Rolandwerft no alargó el muelle inmediatamente sino que, como solución transitoria, construía el segundo buque en paralelo al que estaba atracado directamente al muelle («acoderado»). Para cada barco que se equipaba acoderado, Rolandwerft debía alquilar unas [...] veces por un plazo de [...] una grúa móvil complementaria y [...] por [...] una grúa flotante más pequeña.
- (9) El equipamiento y reparación de buques acoderados al buque atracado se reveló engorroso, costoso y no rentable. Además, el riesgo de accidentes era más elevado.

## 2. El proyecto de inversión

- (10) El objetivo de la ayuda es favorecer las inversiones en cinco zonas distintas de los astilleros, a saber, en las naves 1 y 3, en el muelle 1, en equipos de soldadura automática y en la construcción de un muelle suplementario. La mayoría de inversiones ya se han efectuado. La ayuda se solicitó antes de que se iniciaran las inversiones.
- (11) Según indicó Alemania, gracias a las inversiones se crearon 35 puestos de trabajo en Rolandwerft. Parte de las tareas de producción se efectuaban antes en una empresa siderúrgica de [...], que fabricaba las secciones prefabricadas de los buques para los astilleros Rolandwerft. Las inversiones permitieron a Rolandwerft reintroducir la fabricación de esas secciones en su propio proceso de fabricación.

### Nave 1

- (12) Gracias a las inversiones en la nave 1, esta se alargaría 55 m. Tal como se comunicó a la Comisión, en la actualidad gran

parte de los trabajos de construcción de los buques se realiza al aire libre. Una vez materializado el proyecto de inversión, casi todos los trabajos se podrán realizar en la nave.

### Nave 3

- (13) En la nave 3 se ubican las instalaciones para la construcción de las secciones. Originalmente la anchura del portón de la nave era de solo 17,4 m, mientras que los buques contruidos por Rolandwerft tenían una manga de 22,2 m. En consecuencia, las secciones no se podían fabricar en la orientación necesaria para el montaje, sino que debían construirse dentro de la nave transversalmente para poderlas sacar después por la puerta. Por último, había que girar 90° las secciones con ayuda de grúas móviles para poder unir las a sus secciones vecinas. Este proceso era largo y costoso. La estrechez del portón de la nave limitaba también la profundidad de las secciones, lo que obligaba a Rolandwerft a fabricar un número mayor de secciones que las estrictamente necesarias. Para corregir esto, había que ensanchar el portón de la nave. Esta parte del proyecto se realizó en 2004.
- (14) Otra parte del proyecto de inversión, realizada en 2004, consistió en prolongar la nave en dirección noroeste. En esta parte de la nave las secciones se sueldan en módulos. Gracias a la ampliación, los trabajos de soldadura se pueden llevar a cabo ahora en la nave, es decir, al abrigo de las inclemencias. Las vías para las grúas se prolongaron hasta la parte nueva de la nave de construcción de las secciones.
- (15) Las secciones se construyen sobre unos soportes para bloques de quilla que también sirven para transportarlas. Como Rolandwerft construye buques más grandes desde las inversiones de 1999, el antiguo sistema de soporte para los bloques de las quillas ya no entra dentro de los aspectos necesarios, según señaló Alemania. Además, antes de soldarlas entre sí, las secciones debían orientarse con extremo cuidado. Para ello, antes de las inversiones se utilizaba una grúa móvil que era lenta y costosa. Por esta razón, los astilleros invirtieron en 2004 en modernos soportes hidráulicos para los bloques de quilla que simplificaban mucho el procedimiento de orientación de las secciones.
- (16) Otro proyecto de inversión, iniciado en agosto de 2005, se refería a la prolongación de la nave 3 en dirección sureste y tenía también por finalidad que no fuera necesario realizar más trabajos al aire libre.

### Prolongación de las vías para grúas del muelle 1

- (17) El proyecto de inversión incluye también la prolongación de las vías para grúas del muelle original en 96 m. Este muelle tiene una longitud de 200 m. Antes de la prolongación, solo alrededor de la mitad de los buques podía equiparse con la grúa. Para la otra mitad Rolandwerft tenía que disponer [...] grúas móviles. Se prolongaron las vías de las grúas para poderlas utilizar a lo largo de todo el buque. Esta inversión también se realizó en 2004.

*Adquisición de equipos de soldadura automática*

- (18) En 2004 se invirtió, además, en equipos de soldadura automática, con los que se podían llevar a cabo, de forma automática y con más rapidez, los correspondientes trabajos de soldadura.

*Construcción de un muelle suplementario y adquisición de una nueva grúa*

- (19) El programa de inversiones para los años 2005 y 2006 incluía la construcción de un muelle de equipamiento suplementario; para ello se debía prolongar en unos 180 m el muelle original. Para la construcción del muelle de equipamiento se tenían que realizar las obras siguientes: dragado del piso en el lado río, terraplenado del terreno en el lado tierra y enlace a la red de carreteras y caminos. Además, se debía prolongar otros 150 metros la vía de las grúas, adquirir e instalar otra grúa complementaria de 35 toneladas y realizar las conexiones para el suministro de fluidos. Los trabajos correspondientes se iniciaron en agosto de 2005.
- (20) La decisión de construir buques más grandes a partir de 1999 dio origen a este proyecto de inversiones. Entonces los astilleros invirtieron ya en la rehabilitación del elevador de buques, para adaptar sus instalaciones. Según señaló el beneficiario, las inversiones en el muelle se aplazaron fundamentalmente por dos razones: primero, los medios financieros disponibles se necesitaban urgentemente para los astilleros Peene-Werft pertenecientes también al Hege-mann-Gruppe, que en ese momento estaban sometidos a una amplia reestructuración. Debido a un retroceso del mercado, que se mantuvo algunos años, no se pudo disponer de más medios para concluir las medidas inversoras en Rolandwerft. En segundo lugar, estas inversiones eran las más fáciles de retrasar porque el equipamiento y reparación de los buques acoderados era posible técnicamente (aunque poco rentable).
- (21) Otra ventaja del proyecto de inversión es que el nuevo muelle permitirá al astillero en el futuro tomar parte en licitaciones para construcción y reparación de buques de la marina. Debido a los riesgos que conllevan los trabajos en dos buques atracados en paralelo, los astilleros Rolandwerft no podían hasta la fecha construir o reparar buques para la marina alemana. Debido a estos riesgos, la marina alemana no realizaba encargos a Rolandwerft, aunque estos astilleros perteneciera al círculo de los que podían hacerse cargo básicamente de este tipo de trabajos.
- (22) Los costes del proyecto ascienden en total a 13 millones de euros. Estos costes se desglosan de la siguiente manera — Cuadro:

		Euros
1	Ampliación nave 1	[...]
	Nave 3	
2	Ampliación hacia el noroeste, prolongación de la vía para grúas, ampliación del portón de la nave	[...]
3	Modernización del soporte para los bloques de quilla de la nave 3	[...]

4	Ampliación de la nave 3 hacia el sureste	[...]
5	Prolongación de la vía para las grúas del muelle	[...]
6	Adquisición de equipos de soldadura automática	[...]
	<i>Construcción de un muelle suplementario y adquisición de una nueva grúa</i>	
7	Construcción de una instalación del muelle complementaria	[...]
8	Adquisición de una nueva grúa	[...]
	<b>Total</b>	<b>13 000 000</b>

**3. La ayuda prevista**

- (23) Alemania ha previsto conceder a Rolandwerft una ayuda estatal por valor de 1,56 millones de euros. Los costes subvencionables del proyecto corresponden a los costes totales de 13 millones de euros; la intensidad de la ayuda es, por consiguiente, del 12 %. La ayuda se concede en el marco de un régimen de ayudas regionales autorizado por la Comisión <sup>(3)</sup>. La ayuda se solicitó antes de que se iniciara el proyecto de inversión.
- (24) La ayuda la concede el Land de Baja Sajonia a través del Nbank Hannover.

**III. RAZONES PARA LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN FORMAL**

- (25) El procedimiento de investigación formal se incoó porque la Comisión tenía dudas sobre la compatibilidad de la ayuda con el marco aplicable. La Comisión dudaba de que las inversiones en el nuevo muelle de equipamiento pudieran considerarse como inversiones en instalaciones existentes.
- (26) Además, la Comisión sospechaba que las inversiones de Rolandwerft pudieran provocar la ampliación de la capacidad de producción de los astilleros, lo que sería incompatible con el marco aplicable y el mercado común.

**IV. OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS**

- (27) La Comisión recibió observaciones del beneficiario, Rolandwerft, así como de la Asociación de construcción naval y tecnologías marinas (*Verband für Schiffbau und Meerestechnik*).

**1. Observaciones del beneficiario Rolandwerft**

- (28) Según el beneficiario, la capacidad de construcción de buques de los astilleros no se incrementará por el proyecto de inversión. El beneficiario señala que también los incrementos de productividad tenían como consecuencia un incremento de la capacidad de las instalaciones correspondientes. Pero ello no significaba necesariamente que se incrementara la capacidad de los astilleros en su

<sup>(3)</sup> Iniciativa conjunta «Mejora de la estructura económica regional» — 34º Programa marco (Asunto nº N641/2002, Decisión de la Comisión de 2 de abril de 2003)

conjunto. En el caso de Rolandwerft las inversiones incrementaron la productividad, pero no la capacidad de los astilleros en su conjunto. En vez de eso, el incremento de la productividad se vio absorbido por una mayor actividad de producción interna, que anteriormente estaba subcontratada. Por esta razón no se incrementó el volumen de producción en CGT (*compensated gross tonnes*).

- (29) El beneficiario presenta una lista de los buques construidos en los últimos años y la cartera de pedidos de los astilleros. En 2004 Rolandwerft construyó [...] buques, lo que corresponde a [...] CGT. Para 2006 estaba prevista la construcción de [...] buques con una capacidad de [...] CGT. Para 2007 y 2008 está previsto un volumen de producción anual de [...] CGT.
- (30) El beneficiario explica que en el pasado los astilleros habían tenido que comprar ocasionalmente secciones o cascos enteros a terceras empresas. El volumen de producción de Rolandwerft no hubiera podido incrementarse por la compra a proveedores de cascos y secciones ya que equipar los buques requiere tiempo y las instalaciones existentes no permitían un equipamiento eficiente de un mayor número de buques. Por ejemplo, en las naves de construcción de buques existentes solo se podía construir un buque. Para el montaje de los buques en la nave de montaje 1 eran necesarias unas [...] semanas por barco.
- (31) El beneficiario suministró información sobre el procedimiento de fabricación de los astilleros. Según ella, los astilleros están ya en pleno rendimiento y no hay posibilidades de poder fabricar más buques tras la ejecución del proyecto de inversión. Las instalaciones de los astilleros se limitan a una capacidad total de alrededor de [...] a [...] CGT, que se podía haber alcanzado antes de la ejecución del proyecto de inversiones mediante la subcontratación de parte de los trabajos.
- (32) El beneficiario asegura que gracias al proyecto de inversión, los astilleros estarían en situación de participar en las licitaciones para la construcción, reparación y acondicionamiento de buques de la armada. Hasta ahora los astilleros no habían tenido esta posibilidad ya que los trabajos se hubieran tenido que efectuar con los buques acoderados. Por consiguiente, el volumen de producción en CGT disminuiría en relación con el nivel actual, ya que los buques de la armada no se consideran buques mercantes. Por último, el beneficiario señala que aunque la Comisión no comparta el punto de vista de Alemania de que el marco aplicable no prohíbe las ayudas a la inversión a proyectos ligados a un incremento de la producción, este argumento no tiene relevancia a la hora de valorar la compatibilidad de la ayuda a Rolandwerft con el mercado común porque en este caso no hay incremento de capacidad.
- (33) El beneficiario explica también que las inversiones afectan exclusivamente a instalaciones existentes. En el caso concreto de las inversiones para prolongar los muelles, con el fin de poder equipar ambos buques directamente en las instalaciones de los muelles, no se trataba de construir instalaciones nuevas. Los astilleros disponen ya de dos

atracaaderos en paralelo para equipar los buques. El beneficiario destaca que los atracaaderos paralelos representan un riesgo elevado y que por esta razón la marina se negaba a hacer encargos a Rolandwerft. La inversión prevista consistía en una renovación de los muelles existentes para incrementar su productividad. El beneficiario informó sobre cuántas semanas al año se utilizaba el atracaadero paralelo y sobre cómo se utilizaría en el futuro.

- (34) El beneficiario señaló además que la prolongación de la vía de las grúas y la instalación de una grúa en conexión con la prolongación del muelle serviría para eliminar la utilización de grúas móviles y flotantes utilizadas actualmente para equipar los buques en el atracaadero paralelo. El equipamiento del segundo buque directamente del muelle, que sería posible gracias al proyecto de inversión, incrementaría la rentabilidad y la productividad.

## 2. Observaciones de la Asociación alemana de construcción naval y tecnologías marinas (*Verband für Schiffbau und Meerestechnik*)

- (35) La Asociación alemana de construcción naval y tecnologías marinas (*Verband für Schiffbau und Meerestechnik*, en lo sucesivo, «la Asociación») opina que la preocupación de la Comisión sobre un posible incremento de la capacidad no puede desprenderse del Marco aplicable. Estas dudas tampoco están justificadas por la situación actual del mercado, en particular, la ayuda prevista no provocaría un falseamiento de la competencia.
- (36) La Asociación añade que la orientación de la política comunitaria en el ámbito de las ayudas estatales para la construcción naval habían cambiado los últimos años. Los marcos aplicables no incluían cláusulas que impidieran la concesión de ayudas a la inversión para el incremento de la capacidad. La Asociación considera que las cláusulas de este tipo no deben considerarse ya pertinentes. También señaló la Asociación que las reglas específicas del sector que anteriormente figuraban en los marcos aplicables se habían abandonado en la medida de lo posible. La cuestión de la capacidad se citaba solo en relación con las ayudas al cierre. Otros tipos de ayuda, como las ayudas a la reestructuración, entraban dentro de las disposiciones generales para ayudas estatales.
- (37) La Asociación señaló también una interpretación restrictiva de las disposiciones se opondría a la iniciativa LeaderSHIP 2015, que forma parte de la aplicación de la estrategia de Lisboa. La competitividad y la productividad de la industria europea deben incrementarse mediante inversiones en investigación, desarrollo e innovación, lo que hace necesario invertir en instalaciones industriales modernas. Si las ayudas estatales a la inversión no pudieran ir acompañadas de un incremento de las capacidades, irían en contra del objetivo de la iniciativa LeaderSHIP, fundamentalmente contra el objetivo de garantizar y fortalecer la posición en determinados segmentos del mercado. Uno de estos segmentos es el mercado de buques portacontenedores pequeños y medianos, en el que Europa sigue conservando una excelente posición frente a Corea y China.

- (38) La Asociación considera que las inversiones previstas no falseaban la competencia. Actualmente no existe exceso de capacidad, ya que el mercado mundial de construcción naval está experimentando un ciclo de expansión. La demanda sigue siendo favorable, aunque se prevé una ligera recesión en los años 2008/2009. El crecimiento constante del comercio mundial incrementa también el tráfico marítimo. Esto afecta sobre todo al transporte de productos industriales en buques portacontenedores. Se incrementó la demanda de buques más grandes, de 5 000 a 8 000 TEU, que no pueden entrar en puertos pequeños. A consecuencia de ello cada vez es mayor la demanda de buques alimentadores más pequeños para la distribución final de los contenedores. Los astilleros Rolandwerft podrían construir buques de hasta 900 TEU.
- (39) Según señala la Asociación, los buques alimentadores son un importante segmento del ámbito de actividad de los astilleros alemanes. Con todo, los principales competidores son los astilleros chinos, líderes del mercado con un 42,5 % de los pedidos a nivel mundial. El segundo lugar lo ocupa Alemania con el 26,8 % de los pedidos.
- (40) En el segmento de los buques de hasta 900 TEU hay pocos competidores europeos, según indica la Asociación, localizados sobre todo en Alemania y los Países Bajos. La Asociación ve en este segmento un alto potencial de crecimiento. Como los astilleros chinos ofrecen sus buques a precios demasiado bajos, los astilleros alemanes y europeos solo podían mantener su posición de mercado si ofrecían alta calidad e incrementaban constantemente su productividad.
- (41) La Asociación aduce, además, que China y Vietnam seguirán incrementando sus capacidades de construcción naval y, por tanto, su cuota de mercado. Los que demuestra que la competencia en la construcción naval tiene lugar más a nivel global que europeo.
- V. OBSERVACIONES DE ALEMANIA**
- (42) En sus comentarios sobre la incoación del procedimiento de investigación formal, Alemania hace hincapié en que el considerando 26 del Marco aplicable no incluye disposición alguna sobre la capacidad. En particular, el considerando 26 no incluye ninguna regla que declare inadmisibles las ayudas a la inversión para proyectos que, como resultado de un aumento de la productividad, desemboquen en un incremento de la capacidad. Alemania subraya, además, que el aumento de la productividad de la industria de la construcción naval constituye uno de los objetivos esenciales de la política comunitaria en este sector económico. La iniciativa LeaderSHIP 2015 tiene por objetivo mejorar la posición competitiva de los astilleros europeos y eliminar las desventajas que la industria europea de la construcción naval sufre debido a la subvención de la construcción naval en Asia. Según Alemania, este objetivo solo puede alcanzarse aumentando la productividad.
- (43) Alemania sostiene además la opinión de que del considerando 3 del Marco aplicable no se puede desprender que haya que tener en cuenta las repercusiones de un proyecto de inversión sobre las capacidades al evaluar la compatibilidad de una ayuda con el mercado común. Además, el sector de la construcción naval ya no está determinado por las características citadas en el considerando 3 del Marco aplicable, sino que se distingue en la actualidad esencialmente por una buena cartera de pedidos, altos precios y limitaciones de capacidad.
- (44) Alemania destaca sobre todo que la cuota de mercado de la industria de construcción naval europea se había reducido en las últimas décadas y que Japón, Corea y China habían incrementado las suyas con ayuda de subvenciones estatales. Estas subvenciones se citan en el considerando 3, letra c, del Marco aplicable como uno de los factores que hay que tener en cuenta. Por consiguiente, los astilleros europeos deben hacer todos los esfuerzos posibles para incrementar su productividad.
- (45) En opinión de Alemania, todo incremento en productividad genera automáticamente una mayor producción de las instalaciones. Un incremento en la productividad según el Marco aplicable no puede significar, por consiguiente, que la misma cantidad se produzca con menos input, es decir, con menos gasto. Alemania hace referencia por último a la finalidad de las ayudas regionales, que deben ir destinadas a contribuir al desarrollo regional y a la creación de empleo. Un incremento de la productividad no debería, en este sentido, tener por consecuencia una disminución de empleo.
- (46) En relación con la situación del mercado, Alemania indica que el tráfico de mercancías se está incrementando y se puede observar una tendencia a utilizar buques más grandes en el segmento de los buques portacontenedores. Existen ya buques con una capacidad de carga de 5 000 TEU y en las últimas previsiones se habla ya de buques de una capacidad de carga de 8 000 TEU. Como estos grandes buques no pueden entrar en muchos puertos, se necesitan buques más pequeños para seguir distribuyendo el cargamento. Por esta razón no se reducirá la demanda de buques alimentadores de 850 TEU, como los que construye Rolandwerft.
- (47) Además, Alemania explica en detalle el proyecto de inversión y adjunta fotografías para ilustrar las medidas y la situación de los astilleros.
- (48) La ampliación de la nave 1 permitirá a los astilleros construir un buque completo en la nave de montaje, lo que ahora no se puede realizar. Al cubrir las zonas de fabricación existentes los trabajos serán más productivos y eficaces.
- (49) Alemania explica también que un buque atracado en el muelle 1 solo ocupa en la actualidad dos tercios del mismo. Se alargará la parte sur del muelle no utilizado. No se trata, pues, de la construcción de una «nueva instalación» a efectos del Marco aplicable. Tan pronto como se haya prolongado el muelle, se le dotará de una grúa que sustituirá a la grúa móvil utilizada hasta ahora.
- (50) Alemania señala que el atracadero paralelo se ha utilizado [...] al año (entregas incluidas) de 2003 a 2005. Alemania confirma una vez más que el atracadero paralelo se transferirá al nuevo muelle. Este nuevo muelle se utilizará en un año el mismo tiempo que el atracadero paralelo en los últimos años. Alemania precisa también que el equipamiento de un buque en el segundo atracadero implicaba un mayor riesgo, ya que la grúa flotante necesaria debe colocarse en medio del Weser. En el futuro ya no será necesario equipar ningún buque en el segundo atracadero del muelle 1.

- (51) Según el punto de vista expresado por Alemania, la prolongación del muelle de equipamiento, que permitirá el equipamiento de un segundo buque desde el muelle, no debe equipararse a la construcción de una nueva instalación. Se trataría simplemente de una ligera prolongación del muelle existente. Incluso sin el proyecto de inversión, el muelle ya era más largo que un buque alimentador, de forma que los astilleros podían en cualquier caso equipar dos buques más cortos al mismo tiempo.
- (52) Alemania argumenta que Rolandwerft disponía ya de dos puntos de equipamiento, aunque uno de ellos se encontrara, por así decir, en segunda «fila». Como el segundo barco no estaba al alcance de las grúas del muelle, había que utilizar grúas móviles o flotantes. Tras prolongar el muelle, el trabajo será mucho más eficaz, ya que el buque podrá equiparse directamente desde el muelle. Alemania alega además que la marina alemana se negaba a hacer encargos a Rolandwerft debido a que los trabajos de equipamiento que los astilleros efectuaban en segunda línea.
- (53) Alemania argumenta que el traslado del segundo punto de atraque a un muelle ya existente prolongado no equivale a la construcción de una nueva instalación, sin más bien una medida para incrementar la productividad de los dos puntos de atraque, que ya no se dispondrán en paralelo sino uno detrás del otro. La nueva grúa, que se instalará en el nuevo muelle, sustituirá a las grúas móviles y flotantes usadas en la actualidad. Gracias a la utilización de las nuevas grúas el trabajo será más productivo.
- (54) Alemania destaca que la medida era necesaria porque el equipamiento de un buque en segunda fila reclama mucho tiempo y es poco eficiente. Además el proyecto da la posibilidad a Rolandwerft de participar en licitaciones para reparar y transformar buques de la marina alemana.
- (55) Alemania explica además que originalmente Rolandwerft construía buques alimentadores más pequeños y que dos podían atracar en el muelle simultáneamente. La demanda del mercado se ha concentrado sin embargo en buques alimentadores más anchos y largos, de tal manera que dos de estos buques no caben uno detrás del otro al mismo tiempo en el muelle. Por esta razón, los astilleros han comenzado a atracar un segundo buque en paralelo al buque situado directamente en el muelle, para su equipamiento y reparación. La prolongación del muelle sería por lo tanto simplemente una adaptación de la instalación de equipamiento a buques más largos.
- (56) Alemania asegura que en el pasado Rolandwerft colaboró ocasionalmente con los astilleros de Peene y que había equipado cascos de buques prefabricados por estos. Últimamente, sin embargo, Rolandwerft solo ha fabricado buques totalmente contruidos en sus astilleros. Alemania explica que las actividades de reparación no se podrán ampliar mientras se mantenga el volumen actual de nuevas construcciones. Parte de los trabajos de reparación se ejecutan en tierra. Para ello sería necesario el taller de montaje externo que ya se utiliza para la fabricación de nuevos buques.
- (57) Alemania añade que la nueva grúa no se utilizará solo en el nuevo muelle sino que originará también una optimización del levantamiento de cargas en el muelle original, al aumentar la capacidad de carga máxima en dicho muelle.
- (58) Alemania señala que la Asociación apoya su punto de vista. Alemania considera que las observaciones de la Asociación son muy pertinentes ya que representa los intereses políticos y económicos del sector económico alemán del transporte marítimo, de los astilleros alemanes y de sus proveedores. Además, en calidad de representante de los distintos grupos de interés, la Asociación dispone de la última información sobre los mercados. Si la Asociación llega a la conclusión de que la ayuda prevista a Rolandwerft no perjudica a la industria de construcción naval de Alemania, la Comisión debería tenerlo en cuenta. Alemania señala también que la Comisión no ha recibido observación negativa alguna contra la ayuda.
- (59) Respecto a las observaciones del beneficiario mismo, Alemania recuerda que Rolandwerft explica que el proyecto de inversión no provocará un aumento de la capacidad. Alemania reafirma que no considera esta cuestión relevante para valorar la compatibilidad de la ayuda.

## VI. VALORACIÓN

### 1. Existencia de ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE

- (60) Según el artículo 87 del Tratado CE, son incompatibles con el mercado común, en la medida en que afectan a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones. Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, el criterio para que una ayuda afecte a los intercambios comerciales se cumple cuando la empresa beneficiaria ejerce una actividad económica que es objeto de comercio entre Estados miembros.
- (61) La subvención la concede el Land de Baja Sajonia por lo que puede imputarse al Estado. Otorga una ventaja a Rolandwerft que no hubiera podido obtener en el mercado. Rolandwerft ejerce sus actividades en la construcción de buques marítimos. Como estos se comercializan, la medida amenaza con distorsionar la competencia y afecta al comercio entre los Estados miembros. En consecuencia, la subvención constituye una ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE y como tal debe evaluarse.

### 2. Excepciones contempladas en el artículo 87, apartados 2 y 3, del Tratado CE

- (62) El artículo 87, apartados 2 y 3, del Tratado CE establece excepciones a la aplicación de la prohibición general de ayudas establecida en el apartado 1.
- (63) Para evaluar las ayudas en la construcción naval, la Comisión ha adoptado un Marco aplicable las mismas. En él se recogen disposiciones especiales para las ayudas a favor de la industria de construcción naval, en la medida en que las características del sector hacen necesario un

tratamiento específico. En el sentido de este Marco, el término «construcción naval» designa la construcción en la Comunidad de buques mercantes marítimos autopropulsados. «Reparación naval» es la reparación o renovación, en la Comunidad, de buques marítimos autopropulsados. La actividad de Rolandwerft entra dentro de estas definiciones, por consiguiente la ayuda en cuestión debe evaluarse a la luz del Marco aplicable. Rolandwerft no construye buques pesqueros comunitarios. Según las Directrices para el examen de las ayudas estatales en el sector de la pesca y la acuicultura <sup>(4)</sup>, no están autorizadas las ayudas a los astilleros para la construcción de buques pesqueros comunitarios.

- (64) En el considerando 26 del Marco aplicable se lee: «Una ayuda regional a la construcción, la reparación o la transformación de buques solo podrá ser considerada compatible con el mercado común si cumple las siguientes condiciones: debe concederse para invertir en la mejora o modernización de astilleros ya existentes, no estar vinculada a una reestructuración financiera del astillero o astilleros de que se trata y tener por objetivo mejorar la productividad de instalaciones existentes».
- (65) La intensidad de la ayuda no debe superar el 12,5 % o el límite máximo de ayuda regional aplicable de conformidad con el artículo 7, apartado 3, letra c), del Tratado CE, de los dos, el que sea inferior. En el presente caso se debe aplicar el valor máximo del 12,5 %. Además, la ayuda debe limitarse a los gastos subvencionables según la definición de las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional <sup>(5)</sup> aplicables.

*Inversiones en la prolongación de las naves 1 y 3, en la prolongación de las vías para grúas del muelle 1 y en los equipos de soldadura automática*

- (66) Estas medidas de inversión sirven para la racionalización del proceso de producción de Rolandwerft gracias a la rehabilitación de las instalaciones y al cubrimiento de la zona de trabajo que antes estaba al aire libre. Por esta razón estas medidas se pueden contemplar como inversiones en la modernización o mejora de unos astilleros existentes.
- (67) Parte del proyecto se refiere a la prolongación de la nave 1, así como la prolongación de la nave 3 hacia el noroeste y el sureste. La Comisión considera que estas prolongaciones de las naves para buques afectan a instalaciones existentes. El proyecto no conduce *de facto* a la construcción de una nave para buques suplementaria. La prolongación tiene solo por finalidad que las actividades de construcción naval que antes se realizaban al aire libre, se efectúen ahora en la nave.
- (68) Las demás inversiones en la nave 3 para prolongar las vías de la grúa y ampliar el portón, así como la modernización del soporte para los bloques de quilla, también deben considerarse como inversiones en instalaciones existentes. La Comisión considera además que la prolongación de la vía para la grúa en el muelle 1 y las inversiones en los modernos equipos de soldadura automática constituyen también inversiones en instalaciones existentes. La

Comisión ha expresado esta postura en su decisión sobre la incoación del procedimiento de investigación formal.

- (69) La Comisión admite que las inversiones están destinadas a incrementar la productividad de instalaciones existentes. La prolongación de las naves debe llevar a un incremento de la productividad a partir del momento en que los trabajos se podrán llevar a cabo al abrigo de las inclemencias. El ensanchamiento del portón de la nave 3 supondrá una considerable reducción de los costes, ya que no habrá que girar las secciones y se podrán fabricar secciones más profundas. Lo mismo se puede aplicar a la prolongación de la vía de grúa de la nave 3 y del muelle 1, gracias a la cual se podrá evitar la utilización de grúas móviles [...], la adquisición de soportes hidráulicos para los bloques de quilla, gracias a los cuales ya no harán falta alinear manualmente cada una de las secciones y la adquisición de equipos de soldadura automática, con los cuales se reducirán el tiempo y el gasto ligados a la soldadura manual.
- (70) Mientras que los proyectos de inversión tendrán efectos claros sobre la productividad, los efectos sobre la capacidad serán, por el contrario, escasos, porque no se crea ninguna instalación nueva y los incrementos de la capacidad serán solo consecuencia del incremento de productividad de las instalaciones existentes. El beneficiario señala, por otra parte, que el incremento de productividad no implica, como tal, incremento alguno de la capacidad de los astilleros en TBC, ya que el incremento de productividad de las instalaciones se absorberá por una mayor fabricación interna debida a la integración de tareas que antes se realizaban externamente. Por consiguiente, la Comisión considera que no existe un incremento desproporcionado de las capacidades.
- (71) Por todo ello, la Comisión llega a la conclusión de que las medidas 1 a 6 del cuadro del considerando 20 pueden considerarse como inversiones para la modernización o mejora de unos astilleros existentes para incrementar la productividad de instalaciones existentes. Los costes correspondientes por un valor de 8 360 000 EUR deben considerarse pues como costes subvencionables.

*Construcción de un nuevo muelle suplementario y adquisición de una nueva grúa*

Modernización

- (72) Las medidas 7 y 8 del cuadro del considerando 20 se refieren a la construcción de un muelle suplementario y la adquisición de una nueva grúa. La Comisión considera que estas inversiones deben calificarse como medidas de mejora o modernización por dos razones. En primer lugar, ya antes del proyecto de inversión Rolandwerft llegaba a equipar y reparar dos buques al mismo tiempo, al atracar un buque en paralelo al que ya lo estaba directamente al muelle. Este procedimiento era poco eficiente y muy costoso. Gracias a las inversiones se pueden atracar directamente al muelle dos buques y proceder a su equipamiento en mejores condiciones. En segundo lugar, en el caso de estas inversiones se trata de las últimas de una serie de

<sup>(4)</sup> DO C 229 de 14.9.2004, p. 5.

<sup>(5)</sup> DO C 74 de 10.3.1998, p. 9.

inversiones iniciadas en 1999 para adaptar los astilleros a la construcción de buques más grandes. Los astilleros había modificado su producción porque la demanda se había desplazado de buques alimentadores mucho más pequeños a los buques alimentadores tal como los fabrica hoy Rolandwerft. La Comisión considera que adaptar la producción a las demandas del mercado puede considerarse como una modernización.

Objetivo del incremento de la productividad de las instalaciones existentes

- (73) El objetivo de las inversiones es también incrementar la productividad de las instalaciones existentes. El equipamiento de los buques en el muelle original será más económico porque los buques ya no estarán atracados el uno junto al otro y no habrá que atravesar el buque situado más cerca del muelle. Aunque se puede admitir que el nuevo muelle no equivale simplemente a trasladar una instalación ya existente, la Comisión considera que la construcción de un nuevo muelle de equipamiento provocará un incremento de la productividad del muelle original.
- (74) También la segunda grúa, que se instalará en el muelle prolongado, provocará un incremento de la productividad en el muelle original. La capacidad de carga acumulada de ambas grúas se eleva a un total de 85 toneladas, en comparación a la capacidad de carga máxima anterior de 50 toneladas. De esta forma las grúas del muelle también podrían levantar cargas para las que antes se necesitaba una grúa flotante. Tras las inversiones solo se necesitará una grúa flotante para instalar el motor del buque. Las demás tareas de izado se podrán llevar a cabo con las dos grúas del muelle prolongado. Por otra parte, la grúa original se utiliza frecuentemente para tareas efectuadas en una zona de construcción exterior más pequeña situada directamente detrás del muelle. Tras las inversiones, la segunda grúa podrá utilizarse cuando la primera sea necesaria para tareas en esta zona de construcción exterior. Así pues, los trabajos de equipamiento ya no se deberán interrumpir en tales fases.
- (75) Por ello la Comisión ha llegado a la conclusión de que el objetivo de las inversiones es incrementar la productividad de las instalaciones existentes de los astilleros.

Efecto sobre la capacidad

- (76) La Comisión está también convencida de que las inversiones no supondrán un alza desproporcionadas de las capacidades.
- (77) En primer lugar, la Comisión constata que Rolandwerft equipa simultáneamente dos buques desde hace más de 15 años. El equipamiento de buques en segunda línea se había previsto como solución provisional hasta que se llevaran a cabo las inversiones en el muelle. Según indicaciones de Alemania el hecho de que esta solución de transición se mantuviera durante un período tan largo, se debe achacar a la especial situación del mercado y las especiales circunstancias de los astilleros. El grupo Hegemann, como propietario de los astilleros, decidió invertir los recursos disponibles en los astilleros de Peene. Una vez finalizado el proyecto de reestructuración de los astilleros de Peene en 2005, y ante la recuperación del mercado, el grupo Hegemann estaba en condiciones de realizar el proyecto de modernización de Rolandwerft. Dado que los astilleros

habían equipado regularmente dos buques al mismo tiempo en los últimos 15 años (con interrupciones en los momentos de menor demanda), la Comisión no tiene motivo alguno para concluir que Rolandwerft disponía, en el momento anterior a las inversiones, de la capacidad de equipar únicamente un solo buque.

- (78) Desde un punto de vista técnico, los estrangulamientos de las fases anteriores de trabajo, a saber, las naves de construcción de los buques y la zona de construcción exterior, impiden a Rolandwerft aumentar su rendimiento en la construcción de nuevos buques y su actividad de reparación. Las naves y la zona de construcción exterior se explotan ya al máximo, lo que impide el potencial incremento de la producción. Respecto a la actividad de reparación de los astilleros, Alemania ha explicado que alrededor del 50 % de los encargos de reparación se debían llevar a cabo en tierra, es decir, en la zona de construcción exterior, pero que su capacidad estaba ya ocupada por las nuevas construcciones. Por ello, los trabajos de reparación suplementarios solo se puede efectuar en vez de las nuevas construcciones navales y no complementariamente. Los mismos argumentos se pueden aplicar a la transformación de buques. Como las inversiones no se refieren a estos estrangulamientos, la capacidad de nuevas construcciones navales, así como las reparaciones y las transformaciones no puede aumentar. Además, hay que señalar que estos estrangulamientos específicos de las instalaciones solo se podrían eliminar con un gran coste, ya que para ello había que duplicar todo el proceso de producción.
- (79) La Comisión ha examinado también si el nuevo muelle llevaría a un incremento de la capacidad de los astilleros en el ámbito del equipamiento de cascos fabricados por terceros. En este caso también, el estrangulamiento se sitúa en las naves de construcción de los buques. Mientras que los nuevos buques construidos por Rolandwerft reciben ya un equipamiento previo en sus naves de construcción de los astilleros, los cascos fabricados por terceros vienen por lo general completamente vacíos y exigen considerables operaciones de montaje y equipamiento. Para montar los casos, se necesitan en el muelle instalaciones técnicas que normalmente se utilizan en las naves para la construcción de nuevos buques. Si se están utilizando las naves de construcción de buques y las instalaciones correspondientes, estas no pueden servir al mismo tiempo para el equipamiento de los cascos. En consecuencia, Rolandwerft no puede ampliar sus actividades en el campo de equipamiento de los cascos fabricados por terceros y mantener al mismo tiempo su fabricación de nuevos buques y de reparación al elevado nivel actual.
- (80) Alemania ha declarado además que el equipamiento de cascos no se efectúa actualmente y tampoco está previsto. En los años de gran demanda esta actividad era muy improbable porque los proveedores potenciales de cascos tenían encargos para años y por lo tanto Rolandwerft no podía conseguir en el mercado cascos ya fabricados de la elevada calidad necesaria. Esta indicación está confirmada por las actividades comerciales efectivas de Rolandwerft en estos últimos años, en los que los astilleros no han equipado complementariamente cascos prefabricados mientras que teóricamente hubiera podido hacerlo en el atracadero paralelo de buques. Alemania ha explicado además que, en caso de un retroceso del mercado a consecuencia de cual los proveedores tendrían de nuevo capacidades libres y por lo tanto se podría disponer de



cascos en el mercado, cabe suponer que también se reduciría la cartera de pedidos de Rolandwerft. En tal caso, y por razones de rentabilidad, Rolandwerft trataría de aprovechar sus propias capacidades para la construcción de cuerpos de buques y no para el equipamiento de cascos prefabricados. Incluso si los astilleros equiparan cascos prefabricados, el equipamiento se realizaría en sustitución de la construcción de buques nuevos y no como suplemento a esta actividad.

(81) La Comisión constata también que, aun en el caso de que debido a las inversiones se llegara hipotéticamente a un ligero incremento de las capacidades en el ámbito del equipamiento de cascos fabricados por terceros, dicho incremento sería en cualquier caso mínimo por las razones técnicas expuestas. Dado que el incremento de productividad alcanzado, consecuencia principalmente de las reducciones de costes originados por la utilización de grúas alquiladas, sería considerable, un incremento moderado de las capacidades debido al equipamiento ocasional de cascos no puede considerarse desproporcionado.

(82) La Comisión constata también que, con el fin de respaldar su afirmación de que no se han buscado incrementos de capacidad, Rolandwerft ha ofrecido el compromiso de no incrementar la utilización del nuevo muelle durante cinco años. Este compromiso presentado por Alemania prevé que los astilleros limiten sus actividades en el nuevo muelle en el campo de las nuevas construcciones, el equipamiento de cascos prefabricados, así como la reparación y la transformación, a [...] al año durante cinco años tras la finalización de las inversiones en el nuevo muelle. La utilización del nuevo muelle solo durante [...] corresponde a las actividades planificadas de los astilleros para los próximos años, tal como se presentaron a la Comisión. Además, Rolandwerft se ha comprometido a no construir en segunda línea durante el mismo período. La Comisión constata que estos compromisos no pueden considerarse como prueba de que las inversiones no supongan incremento alguno de la capacidad. Considera, sin embargo, este compromiso como otra prueba de que las razones técnicas, prácticas y económicas planteadas por el beneficiario están justificadas y que el objetivo de las inversiones no es incrementar las capacidades sino mejorar la productividad.

(83) La Comisión considera, por consiguiente, que las inversiones en el nuevo muelle y la adquisición de la nueva grúa consisten en mejorar o modernizar unos astilleros existentes con el fin de incrementar la productividad de las instalaciones existentes. La inversión no conduce a un incremento desproporcionado de las capacidades. La Comisión considera, por lo tanto, que la construcción de un nuevo muelle y la adquisición de la nueva grúa cumplen los requisitos contemplados en el marco aplicable a las ayudas regionales a la inversión. Son subvencionables, por consiguiente, las inversiones por un valor de 4 640 000 EUR.

## VII. CONCLUSIONES

(84) La Comisión ha llegado a la conclusión de que la ayuda regional prevista a favor de Rolandwerft, a saber 12 % de 13 000 000 EUR, o sea 1 560 000 EUR, cumple las condiciones contempladas en el marco aplicable para las ayudas regionales. La ayuda prevista cumple, por lo tanto, todos los requisitos para considerarla compatible con el mercado común,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

### Artículo 1

La ayuda del 12 % de 13 000 000 EUR, es decir 1 560 000 EUR, que Alemania tiene previsto conceder a Rolandwerft es, de conformidad con el artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE, compatible con el mercado común.

### Artículo 2

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

Hecho en Bruselas, el 20 de diciembre de 2006.

Por la Comisión

Neelie KROES

Miembro de la Comisión

## DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 20 de diciembre de 2006

relativa al régimen de ayudas ejecutado por Francia en virtud del artículo 39 CA del Code général des impôts — Ayuda estatal C 46/2004 (ex NN65/2004)

[notificada con el número C(2006) 6629]

(El texto en lengua francesa es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2007/256/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

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

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

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

Considerando lo siguiente:

## I. PROCEDIMIENTO

- (1) Mediante carta de 19 de febrero de 2004 (D/51178), la Comisión envió una solicitud de información a las autoridades francesas relativa al régimen de arrendamiento fiscal en favor de determinadas empresas autorizadas por el Ministerio responsable del presupuesto, establecido por el artículo 77 de la Ley n° 98-546 de 2 de julio de 1998, por la que se establecen distintas disposiciones de carácter económico y financiero <sup>(2)</sup>. Mediante carta de 18 de marzo de 2004, las autoridades francesas pidieron una prórroga del plazo que se les había asignado para proporcionar la información solicitada. La Comisión recibió, mediante carta de 3 de mayo de 2004 (A/33117), dicha información de las autoridades francesas. Mediante carta de 6 de julio de 2004 (D/54933), la Comisión pidió a las autoridades francesas que presentasen información complementaria, que llegó el 2 de agosto de 2004 (A/36007).
- (2) Mediante carta de 14 de diciembre de 2004 (D/205909), la Comisión notificó a las autoridades francesas la decisión de incoar el procedimiento formal de examen en aplicación del artículo 88, apartado 2, del Tratado. Esta decisión se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* <sup>(3)</sup>. En esta decisión, la Comisión invitaba a Francia y a las partes interesadas a presentar sus observaciones en un plazo determinado.

<sup>(1)</sup> DO C 89 de 13.4.2005, p. 15.

<sup>(2)</sup> Boletín Oficial de la República Francesa n° 152, de 3 de julio de 1998, p. 10127.

<sup>(3)</sup> DO C 89 de 13.4.2005, p. 15.

- (3) Mediante carta de 6 de enero de 2005 (A/30266), y posteriormente de 4 de febrero de 2005, las autoridades francesas pidieron la prórroga de este plazo, peticiones a las que la Comisión accedió mediante cartas, respectivamente, de 11 de enero de 2005 (D/50220) y de 16 de febrero de 2005 (D/51190).
- (4) La Comisión recibió, el 15 de marzo de 2005 (A/32251), las observaciones de las autoridades francesas. También recibió, dentro del plazo señalado, observaciones de dieciséis partes interesadas, que se transmitieron a las autoridades francesas el 9 de junio de 2005 (D/54454).
- (5) Mediante carta de 7 de julio de 2005 (A/35587), las autoridades francesas pidieron a la Comisión la prórroga del plazo que se les había asignado con el fin de comentar las observaciones de las partes interesadas. La Comisión accedió a la petición, y las autoridades francesas le presentaron, por último, sus observaciones mediante carta de 20 de julio de 2005 (A/35981).
- (6) Mediante correo electrónico de 2 de marzo de 2006 (A/31655), las autoridades francesas transmitieron a la Comisión observaciones complementarias relativas al régimen en cuestión.

## II. DESCRIPCIÓN DETALLADA DEL RÉGIMEN

- (7) Según el artículo 39 C, primer párrafo, del «Code général des impôts» (Código General de Impuestos, CGI), la amortización de los bienes arrendados o puestos a disposición de cualquier otra forma se reparte a lo largo del período normal de utilización.
- (8) El artículo 77 de la Ley n° 98-546 introduce dos disposiciones en el CGI destinadas a luchar contra la evasión fiscal en las operaciones de financiación de bienes muebles por asociaciones y agrupaciones de interés económico (AIE) <sup>(4)</sup>.

<sup>(4)</sup> Véanse los artículos L 251-1 a L 251-23 del Código de Comercio y el artículo 239 *quater* del CGI. Según estos artículos, una AIE es una agrupación de dos o más personas físicas o jurídicas dotada de personalidad jurídica. Su objetivo es facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros, mejorar o aumentar los resultados de esta actividad. Su actividad debe estar vinculada a la actividad económica de sus miembros y no puede tener sino un carácter auxiliar con relación a esta. La AIE no está sujeta, en principio, al impuesto sobre sociedades. Cada miembro que participa en la agrupación está, no obstante, personalmente sujeto al impuesto sobre la renta o al impuesto sobre sociedades, por el porcentaje de beneficios que le corresponde. Como contrapartida, los miembros de la AIE son responsables indefinida y solidariamente de las deudas de la agrupación, con su propio patrimonio.

- (9) El artículo 39 C, segundo párrafo, del CGI establece que la amortización fiscalmente deducible de un bien arrendado por una AIE no puede exceder del importe del alquiler percibido por esta, previa deducción de las otras cargas correspondientes al mencionado bien.
- (10) En efecto, debido a la amortización decreciente y a la concentración de los gastos financieros, por definición, en los primeros años de utilización del bien, los resultados de la AIE son muy deficitarios durante este tiempo y se vuelven positivos en un segundo período, cuando el importe de las rentas percibidas es superior a los costes totales (amortizaciones y gastos financieros incluidos). Puesto que las AIE se rigen por el régimen de sociedades, los déficit que registran durante sus primeros años de actividad se deducen de los beneficios imponible obtenidos por sus miembros por razón de sus actividades. El límite máximo de amortización previsto en el artículo 39 C, segundo párrafo, del CGI tiene por objeto luchar contra un uso abusivo de este tipo de financiación con fines de evasión fiscal.
- (11) En el CGI se introdujo una excepción a esta limitación, instaurando un sistema de amortización favorable en favor de determinadas empresas. Así pues, el artículo 39 CA del CGI dispone que el límite máximo previsto en el artículo 39 C, segundo párrafo, del CGI no es aplicable a la financiación por parte de las AIE de bienes muebles amortizables según el método decreciente a lo largo de un período de al menos 8 años<sup>(5)</sup>, cuando esta operación haya recibido la autorización previa del Ministerio del presupuesto.
- (12) Esta autorización se supedita a varias condiciones, básicamente las siguientes:
- que el precio de adquisición del bien corresponda al precio de mercado,
  - que la inversión presente un interés económico y social significativo, especialmente en materia de empleo,
  - que el usuario del bien demuestre que este es necesario para su explotación y que las modalidades de financiación elegidas no sean únicamente fiscales,
  - que al menos dos tercios del beneficio fiscal resultante de la autorización se retrocedan al usuario del bien.
- (13) En general, la AIE —constituida, en general, por entidades financieras— adquiere el bien que debe financiarse a precio de mercado y lo da en arrendamiento financiero a su usuario. Las rentas pagadas por el usuario y el precio del ejercicio de la opción de compra al final del contrato permiten a la AIE cubrir su propia financiación, intereses y capital incluidos.
- (14) Además de la supresión del límite máximo de la amortización<sup>(6)</sup>, la concesión de la autorización ministerial permite aumentar en un punto el coeficiente de amortización decreciente aplicable habitualmente al bien en cuestión. Además, la reventa del bien por la AIE a su usuario, especialmente cuando han transcurrido dos tercios de la duración normal de uso del bien, queda exenta de la plusvalía de cesión.
- (15) Por lo que se refiere a la condición relativa a la existencia de un interés económico y social significativo<sup>(7)</sup>, las autoridades francesas indicaron que no existen directrices para evaluar este interés, y que el examen se realiza teniendo en cuenta, por una parte, las repercusiones indirectas de la inversión en el empleo, en las condiciones de competencia y en el desarrollo de la actividad en la zona económica en cuestión, incluida, en particular, la contribución al desarrollo o a la creación de un centro de producción, gestión o decisión; y, por otra parte, la contribución de esta inversión a la mejora de la seguridad y la protección del medio ambiente.
- (16) Por lo que se refiere a la retrocesión al usuario del bien de al menos dos tercios del beneficio fiscal obtenido por la AIE gracias a la autorización<sup>(8)</sup>, del artículo 39 CA del CGI se desprende que esta deberá materializarse como una disminución del importe del alquiler o como una reducción del importe de la opción de compra. Además, el importe exacto del beneficio fiscal que debe ser retrocedido por la AIE al usuario debe determinarse en el momento de concederse la autorización.
- (17) A petición de la Comisión, las autoridades francesas proporcionaron un desglose, por sector de actividad, de todos los solicitantes de autorización, así como de los beneficiarios reales del régimen en cuestión:

Sector de actividad	Solicitudes de autorización presentadas	Decisiones de autorización concedidas
Inversiones marítimas	142	110
Inversiones aeronáuticas	32	18
Inversiones ferroviarias	5	2
Inversiones industriales	7	3
Inversiones espaciales	3	0

- (18) En este contexto, las autoridades francesas indicaron que de las 56 solicitudes que no obtuvieron la autorización, 21 solicitudes fueron objeto de desistimiento, 13 solicitudes se archivaron definitivamente y 22 solicitudes fueron denegadas. Por lo que respecta a las 22 solicitudes denegadas, las

<sup>(6)</sup> Con arreglo al artículo 39 CA del CGI, las pérdidas de los ejercicios de las agrupaciones cuyos resultados se vean afectados por los gastos de amortización contabilizados para los doce primeros meses de amortización del bien, solo son deducibles hasta una cuarta parte de los beneficios imponible al tipo del impuesto sobre sociedades del Derecho común que cada miembro de la AIE obtenga del resto de sus actividades.

<sup>(7)</sup> Véase el considerando 12.

<sup>(8)</sup> Véase el considerando 12.

<sup>(5)</sup> Los bienes en cuestión deben adquirirse nuevos, a excepción de los buques que pueden ser usados.

autoridades francesas precisaron que 15 de ellas correspondían a operaciones de financiación de bienes del ámbito del transporte marítimo, y las otras 7 a la financiación de bienes del ámbito del transporte aéreo.

- (19) Las autoridades francesas indicaron también que los procedimientos de autorización en virtud del artículo 39 CA del CGI se suspendieron el 14 de diciembre de 2004, fecha en la que se les notificó la decisión de incoar el procedimiento formal de examen.

### III. RAZONES PARA LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN FORMAL

- (20) En su decisión de 14 de diciembre de 2004, la Comisión consideró que parecía haberse concedido un beneficio, en aplicación del artículo 39 CA del CGI, a los inversores, miembros de las AIE fiscales, y a los usuarios de los bienes financiados por AIE. Por lo que respecta a la selectividad de la medida en cuestión, la Comisión destacaba, por una parte, que el Ministerio responsable del presupuesto parecía disponer de un poder discrecional en la valoración de las condiciones para la concesión de la autorización, que le permitían seleccionar, según criterios subjetivos, a los beneficiarios del régimen en cuestión. Por otra parte, todo indicaba que el régimen fiscal del artículo 39 CA del CGI constituía una medida de ayuda en beneficio, principalmente, del sector del transporte. La Comisión consideró, en este contexto, que la medida en cuestión no parecía poder justificarse por la naturaleza o la economía del sistema fiscal francés. Según ella, los beneficios en cuestión implicaban también una utilización de los recursos estatales, así como una distorsión de la competencia, viéndose afectados los intercambios intracomunitarios.
- (21) Por otra parte, por lo que respecta al examen de la compatibilidad del régimen en cuestión con el mercado común, la Comisión consideró, en esta fase, que ninguna de las excepciones previstas en el artículo 87, apartados 2 y 3, del Tratado eran pertinentes en el presente contexto. El régimen fiscal en cuestión no parecía cumplir las condiciones de las orientaciones, marcos y directrices comunitarias adoptados en el ámbito de las ayudas estatales. Este régimen parecía, por tanto, incompatible con el mercado común.
- (22) La Comisión, en consecuencia, decidió incoar el procedimiento formal de examen con el fin de disipar sus dudas sobre la calificación como ayuda estatal del régimen en cuestión, y en cuanto a su compatibilidad con el mercado común.

### IV. COMENTARIOS DE LAS AUTORIDADES FRANCESAS

- (23) En el marco de sus observaciones, las autoridades francesas sostienen, en primer lugar, que el régimen del artículo 39 CA del CGI no constituye una ayuda estatal. Solo sería una disposición técnica de aplicación de Derecho común que permite poner bajo la vigilancia de las autoridades públicas el modo de financiación en cuestión, y no una excepción al Derecho común. La limitación de la amortización deducible prevista en el artículo 39 C, segundo párrafo, del CGI tendría por objeto, al establecer una presunción de evasión fiscal, impedir el recurso a este mecanismo de financiación

con fines de evasión fiscal. El régimen del artículo 39 CA del CGI tendría por objeto también luchar contra la evasión fiscal. No obstante, los bienes de equipo pesados a que se refiere esta disposición presentan un plazo de rendimiento de la inversión relativamente largo, por lo que el recurso al arrendamiento financiero estaría motivado no solo por una pretensión de optimización fiscal, sino también por una necesidad económica.

- (24) En este contexto, las autoridades francesas alegan que el conjunto de condiciones que deben cumplirse para la concesión de la autorización permitirían efectuar un control, *a priori*, de las operaciones de financiación de bienes de equipo mediante el alquiler con opción a compra, y descartar como beneficiarias del régimen fiscal en cuestión a todas las financiaciones cuya justificación principal sea la evasión fiscal.
- (25) Este sería, en particular, el caso de la condición consistente en que la inversión debe presentar un interés económico y social significativo, en particular en términos de empleo, cuyo cumplimiento supone que la solicitud de autorización vaya aparejada a compromisos de contratación. A este respecto, las autoridades francesas precisan que los empleos creados deben mantenerse durante el período mínimo de explotación del bien, es decir, durante la duración del contrato de alquiler o puesta a disposición, lo que representa como mínimo 8 años. Según estas, los empleos creados deben permitir un aumento neto del número de asalariados de la empresa que solicita la autorización, y los empleos deben estar directamente vinculados con la inversión.
- (26) Las autoridades francesas precisan, a este respecto, que determinadas solicitudes de autorización han sido objeto de una denegación debido a la falta de un interés económico y social significativo del proyecto de financiación presentado. Dos tipos de situaciones caracterizan la ausencia de tal interés. En primer lugar, la falta de contratación o de contratación suficiente, tanto cuantitativa como cualitativamente, para reforzar o permitir la implantación de un centro de decisión y gestión. En segundo lugar, la hipótesis según la cual la situación financiera del solicitante le permitiría recurrir a otros medios de financiación que no presenten carácter de incentivo.
- (27) La condición vinculada a la retrocesión al usuario de la mayor parte del beneficio fiscal, del que gozan los miembros de la AIE en aplicación del artículo 39 CA del CGI, permitiría también luchar contra la evasión fiscal, al excluir del beneficio de este dispositivo a las operaciones cuyo único fin sea generar beneficios de tesorería.
- (28) Por otra parte, las autoridades francesas alegan que el dispositivo de control establecido de esta manera no presenta un carácter discrecional. Hacen referencia, a este respecto, a la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés en virtud de la cual una autorización, tal como la prevista en el artículo 39 CA del CGI, no tendría carácter discrecional, sino que únicamente conferiría al Ministerio responsable del presupuesto competencias para garantizar que la operación en cuestión cumple las condiciones fijadas por la ley <sup>(9)</sup>.

<sup>(9)</sup> Decisión del Consejo Constitucional nº 87-237 CD de 30 de diciembre de 1987.

- (29) En cualquier caso, el beneficio fiscal vinculado a la deducción del importe de la amortización no equivaldría a una pérdida de ingresos fiscales, sino a un reparto diferente, en el tiempo, de la base imponible. Además, la determinación del porcentaje concreto del beneficio mantenido por los inversores, miembros de la AIE, equivaldría a una remuneración cuyo importe resultaría de las condiciones de mercado y de una negociación comercial clásica.
- (30) Por lo que respecta a la selectividad del régimen fiscal en cuestión alegada por la Comisión, las autoridades francesas exponen varios argumentos.
- (31) En primer lugar, dicho régimen constituiría una medida de carácter general susceptible de afectar tanto al sector industrial como al sector del transporte. A título de ejemplo, las autoridades francesas hacen referencia al material de transformación de la pasta de papel, a las cubas de almacenamiento de hidrocarburos, a las prensas de imprenta y a los grupos frigoríficos, que serían bienes industriales que pueden ser amortizados según el método decreciente a lo largo de al menos ocho años. Además, las autoridades francesas indican que determinados medios de transporte están excluidos del ámbito de la disposición, como los camiones y los autobuses, debido a su inferior duración de amortización. La duración de la amortización en cuestión se aplicaría pues a todos los bienes para los que la obtención de un rendimiento de la inversión requiere un plazo bastante largo.
- (32) En segundo lugar, la concentración del beneficio del régimen en cuestión en favor del material de transporte resultaría, en realidad, de acontecimientos independientes de la voluntad de las autoridades francesas, a saber: por una parte, de la evolución de la situación financiera de las empresas industriales, y por otra parte, del atractivo que tenga para los inversores el material de transporte. En efecto, este último incluye activos muy atractivos a ojos de los inversores, que con el fin de limitar sus riesgos, eligen bienes fácilmente negociables en el supuesto de que el explotador encontrase dificultades.
- (33) En tercer lugar, el régimen en cuestión no favorecería a las empresas francesas, en la medida en que la nacionalidad no es un factor que se tenga en cuenta para convertirse en miembro de una AIE. Un inversor extranjero, en particular una entidad financiera, podría así beneficiarse de dicho régimen y de los beneficios de tesorería resultantes, independientemente del lugar de su residencia fiscal.
- (34) En cualquier caso, suponiendo que el régimen del artículo 39 CA del CGI constituya una excepción al Derecho común, tendría un ámbito de aplicación no limitado, una duración de aplicación ilimitada, y estaría basado en criterios objetivos y horizontales de lucha contra la evasión fiscal. Escaparía por tanto a la calificación de ayuda estatal, al igual que el régimen fiscal en cuestión en la Decisión 96/369/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996, relativa a una ayuda fiscal en forma de amortización en beneficio de las compañías aéreas alemanas <sup>(10)</sup>.
- (35) Por otra parte, por lo que respecta a la exención de la plusvalía de cesión del bien, las autoridades francesas indican que el beneficio fiscal que obtienen los miembros de la AIE de esta exención debe también retrocederse, en una cuantía de al menos dos tercios, al usuario final del bien. Las autoridades sostienen que esta exención, sujeta a condiciones, se justifica por la naturaleza y la economía del sistema fiscal francés. Esta exención sería necesaria, en caso de cesión anticipada, con el fin de garantizar el mantenimiento del beneficio fiscal resultante de la deducción de la amortización en las condiciones del Derecho común. Además, las autoridades francesas alegan que esta exención será de Derecho común a partir del 1 de enero de 2007. En efecto, a partir de esta fecha, las plusvalías de cesión de títulos de participación que se mantengan durante más de dos años quedarán exentas, a reserva de un porcentaje por gastos y cargas igual al 5 % del resultado neto de las plusvalías de cesión tenidas en cuenta para la determinación del resultado imponible. Ahora bien, habida cuenta de la fecha de celebración de los contratos de puesta a disposición de los bienes celebrados entre las AIE y los usuarios, la fecha en la que sería posible la cesión anticipada de estos bienes sería posterior al 1 de enero de 2007, no pudiendo producirse esta cesión hasta el vencimiento de los dos tercios de la ejecución de dichos contratos. Los miembros de las AIE se beneficiarían, por tanto, de esta exención en aplicación del Derecho común.
- (36) Las autoridades francesas destacan también que la exención de la plusvalía de cesión no es automática. Una de las condiciones para esta exención sería que el usuario real del bien demuestre que, habida cuenta del coste de este, no puede adquirirlo directamente sin poner en peligro su equilibrio financiero. Ahora bien, según el informe del ponente de la Comisión de Finanzas de la Asamblea Nacional de 25 de marzo de 1998, esta condición debe considerarse en el contexto de la aplicación de mecanismos alternativos a la deducción fiscal para la suscripción de cuotas de copropiedad de buques («*quirats*»), suprimida por la ley de finanzas para 1998 (en lo sucesivo denominado «régimen de participaciones»).
- (37) Por lo que respecta a la compatibilidad del régimen fiscal en cuestión con el mercado común, las autoridades francesas alegan que, suponiendo que este régimen constituyese una ayuda estatal, se ajusta al artículo 87, apartado 3, del Tratado, puesto que facilita el desarrollo de determinadas actividades, sin alterar las condiciones de los intercambios de forma contraria al interés común. En efecto, la disposición del artículo 39 CA del CGI no favorecería a los operadores económicos nacionales en detrimento de los operadores de los otros Estados miembros, y no sería más ventajosa que los regímenes existentes en otros Estados miembros.
- (38) Las autoridades francesas hacen referencia, a este respecto, a la situación particular del transporte marítimo, cuyos operadores son los principales usuarios del régimen en cuestión. Constatan, a este respecto, que este régimen es una medida de efecto equivalente al régimen de participaciones –régimen relativo a la financiación de buques registrados en Francia– que ya fue notificado y aprobado

<sup>(10)</sup> DO L 146 de 20.6.1996, p. 42.

por la Comisión sobre la base del artículo 87, apartado 3, del Tratado <sup>(11)</sup>. El régimen de participaciones se derogó en 1998 a causa de su excesivo coste presupuestario. Las autoridades también señalan que el legislador decidió adaptar el arrendamiento fiscal en un contexto caracterizado por el estancamiento del número de buques comerciales registrados en Francia, y con la voluntad de reducir el gasto fiscal. La entrada en vigor del artículo 39 CA del CGI no implicó el crecimiento del sector marítimo francés, sino la consolidación y la renovación de la flota con pabellón francés. Ahora bien, durante el mismo período, las flotas de otros Estados miembros aumentaron, tanto en número de unidades como en tonelaje. Por tanto, la entrada en vigor de dicho régimen no ha perjudicado al desarrollo del sector marítimo de los otros Estados miembros.

(39) Además, el régimen del artículo 39 CA del CGI se inscribiría perfectamente en el marco de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales al transporte marítimo (en lo sucesivo «Directrices comunitarias de 1997») y de la Comunicación C(2004) 43 de la Comisión —Directrices comunitarias sobre ayudas estatales al transporte marítimo (en lo sucesivo «Directrices comunitarias de 2004») <sup>(12)</sup>. En particular, el régimen contribuiría a promover la competitividad de las flotas comunitarias en el mercado mundial del transporte marítimo, a proteger el empleo comunitario tanto a bordo como en tierra, a mantener y mejorar los conocimientos técnicos marítimos de la Comunidad y a desarrollar las aptitudes marítimas (punto 2.2. de dichas Directrices comunitarias). Además, contribuiría eficazmente a la mejora de la seguridad y a la protección del medio ambiente, al permitir la renovación de la flota. Por lo que respecta, más concretamente, al mantenimiento del empleo de los navegantes y los empleos en tierra de alta calidad, las autoridades francesas recuerdan que, entre las contrapartidas que se exigen para la expedición de la autorización, figura la necesidad de disponer, en el territorio de la Unión, de un centro de decisión estratégico relativo a la gestión de las actividades marítimas y a la gestión de los buques. Los empleos vinculados a la gestión directa del transporte marítimo, así como los vinculados a las actividades conexas, como el seguro, el corretaje y las financiaciones, se beneficiarían por tanto indirectamente del régimen fiscal en cuestión.

(40) Las autoridades francesas señalan, no obstante, que ni las directrices comunitarias de 1997 <sup>(13)</sup> ni las de 2004 <sup>(14)</sup> establecen un vínculo estricto entre las ayudas necesarias para el mantenimiento y el desarrollo del transporte marítimo y el nivel de los empleos creados. Por otro lado, en las Directrices comunitarias de 2004 se manifiesta lo siguiente: «actualmente, nada indica que existan falseamientos de la competencia entre los Estados miembros en una medida contraria al interés común», y «estas medidas han permitido preservar empleos de alta calidad [...]» (punto 3.1).

<sup>(11)</sup> Decisión de la Comisión de 3 de mayo de 1996, ayuda estatal N 85/96-Francia-medida fiscal relativa al sector marítimo, SG (96) D/4527.

<sup>(12)</sup> DO C 205 de 5.7.1997, p. 5, y DO C 13 de 17.1.2004, p. 3, respectivamente.

<sup>(13)</sup> Ya citadas en la nota 12.

<sup>(14)</sup> Ya citadas en la nota 12.

(41) Por último, por lo que respecta a la aplicación en este caso del principio de la confianza legítima, las autoridades francesas hacen referencia a la Decisión 2002/15/CE de la Comisión, de 8 de mayo de 2001, relativa a la ayuda estatal aplicada por Francia en favor de la empresa «Bretagne Angleterre Irlande» («BAI» o «Brittany Ferries») <sup>(15)</sup>, en la que se examinó el régimen en cuestión.

(42) Las autoridades francesas también hacen referencia a su carta a la Comisión de 17 de marzo de 1998 (A/32232), en la que se describe la introducción de los artículos 39 C, segundo párrafo, y 39 CA, del CGI. Dichas autoridades consideran que, a pesar de lo expuesto en esta carta, así como de los distintos asuntos examinados por la Comisión <sup>(16)</sup> en el marco de los cuales se hizo mención al artículo 39 del CGI, no se ha incoado ningún procedimiento relativo a este régimen durante los seis años siguientes a su entrada en vigor.

(43) En estas circunstancias, el silencio de la Comisión crea una confianza legítima por lo que respecta a la compatibilidad del artículo 39 CA del CGI con el mercado común, que se opone a cualquier solicitud eventual de recuperación frente a las empresas en cuestión.

#### V. OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS

(44) Dieciséis partes interesadas han transmitido sus observaciones a la Comisión, en aplicación del artículo 88, apartado 2, del Tratado, en el plazo correspondiente. La lista de estas partes interesadas figura adjunta a la presente Decisión.

(45) Por lo que respecta, en primer lugar, a la cuestión de la calificación del régimen en cuestión como ayuda, la mayoría de las partes interesadas se oponen a la posición de la Comisión a este respecto.

(46) Así pues, según la Caisse Nationale des Caisses d'Épargne et de Prévoyance (CNCE), Calyon Corporate and Investment Bank (en lo sucesivo denominado «Calyon») y BNP Paribas (en lo sucesivo denominado «BNP»), lo previsto en el artículo 39 CA del CGI no constituye una ayuda estatal, sino que crea un régimen de control de la aplicación del Derecho común relativo a las amortizaciones de determinados activos. Según estas entidades, la combinación de los artículos 39 C, segundo párrafo, y 39 CA del CGI tiene por objetivo luchar contra las pérdidas excesivas de ingresos fiscales, tal como muestran los trabajos parlamentarios previos a la aprobación de la Ley n° 98-546 (informe de la Comisión de Finanzas a la Asamblea Nacional de 25 de marzo de 1998).

(47) La Société General (SG), BNP y Brittany Ferries alegan, por su parte, que el artículo 39 CA del CGI no crea un perímetro fiscal que suponga una excepción al Derecho común, sino que constituye una vuelta al Derecho común

<sup>(15)</sup> DO L 12 de 15.1.2002, p. 33.

<sup>(16)</sup> Carta de la Comisión D/7119, de 18 de mayo de 2000, a las autoridades francesas, relativa a supuestas medidas de ayuda de que se habría beneficiado la compañía marítima Sea France, y respuesta de estas autoridades a la Comisión de 10 de julio de 2000. Carta de la Comisión D(2003) 288, de 15 de enero de 2003, a las autoridades francesas, relativa a supuestas medidas de ayuda de que se habría beneficiado la compañía marítima BAI, y respuesta de estas autoridades a la Comisión de 2 de abril de 2003.

en materia de amortización. Se trataría por tanto de un régimen de carácter general. Según la SG, el beneficio económico resultante de la imposición diferida en aplicación del artículo 39 CA del CGI debe compararse con el Derecho común de las amortizaciones y no con el régimen restrictivo excepcional del artículo 39 C, segundo párrafo, del CGI. Además, el régimen en cuestión estaría abierto a todos los actores económicos que operan en territorio francés, y el artículo 39 CA del CGI no hace referencia, por otra parte, a ningún bien o sector económico concreto. Los beneficios resultantes de la aplicación de este artículo no estarían por tanto reservados ni a la flota comercial marítima francesa ni a las entidades bancarias francesas.

(48) Por otra parte, la identidad de los miembros de la AIE no constituye un criterio para la concesión de la autorización, y el régimen en cuestión no contiene ninguna restricción por lo que respecta a los miembros de la AIE, aportantes de capacidad fiscal. Según estas partes interesadas, no puede considerarse de forma razonable que las disposiciones combinadas de los artículos 39 C y 39 CA del CGI confieran un beneficio fiscal selectivo a los miembros de las AIE.

(49) Por otra parte, la autorización prevista en el artículo 39 CA del CGI no se concede discrecionalmente. Por el contrario, según Gaz de France y el BNP, la concesión de la autorización ministerial está sujeta a condiciones objetivas y no discriminatorias. BNP recuerda a este respecto que, según la jurisprudencia del Tribunal <sup>(17)</sup>, corresponde a la Comisión demostrar el trato discrecional de los operadores económicos en el marco de medidas individuales. En efecto, la existencia de un margen de apreciación por parte de la administración podría conducir a la constatación de la naturaleza selectiva de una medida únicamente cuando se cuestiona una medida individual y no el régimen general en el que se basa esta medida. A este respecto, cabe recordar que la administración fiscal no puede imponer condiciones no previstas por la ley. Ahora bien, en este caso concreto, la ley prevé explícitamente cuáles son los criterios aplicables para apreciar la existencia de un «interés económico y social significativo». El BNP, la CNCE y Calyon se refieren, en este contexto, a la decisión del Consejo Constitucional <sup>(18)</sup> invocada por las autoridades francesas. En cualquier caso, toda decisión de denegación de autorización podría ser objeto de un recurso de anulación ante un tribunal administrativo, que se pronunciaría en función de la motivación aportada a esta denegación.

(50) Según Calyon y BNP, la selectividad del régimen en cuestión resulta de la práctica del mercado y de las particularidades de los activos de transporte (determinadas garantías de reciclado y de liquidez a largo plazo), y no del contenido del artículo 39 CA del CGI. En efecto, los bienes de transporte presentan particularidades que permiten las financiaciones a largo plazo. Por otra parte, incluso suponiendo que el

artículo 39 CA del CGI no exija la autorización previa del Ministerio responsable del presupuesto, los beneficiarios de esta disposición serían los mismos que actualmente.

(51) Además, según el BNP, las condiciones de aplicación del artículo 39 CA del CGI se justifican por la naturaleza y la economía del sistema fiscal francés, puesto que algunos sectores de actividad requieren inversiones considerables.

(52) La CNCE alega también que pueden obtenerse beneficios financieros similares a los resultantes de la aplicación del artículo 39 CA del CGI mediante la aplicación de disposiciones de Derecho común. En efecto, las especificidades del artículo 39 CA del CGI no crean una verdadera diferenciación con el Derecho común de las amortizaciones desde el punto de vista de la importancia de las consecuencias fiscales. Según la CNCE, estas especificidades son, por una parte, el beneficio del aumento en un punto del coeficiente de amortización decreciente y, por otra parte, la posibilidad de beneficiarse de la exención de la plusvalía de cesión. BNP admite no obstante que el Estado calcule el coste presupuestario de la aplicación del artículo 39 CA tomando como referencia el artículo 39 C, segundo párrafo, del CGI.

(53) Por lo que respecta al aumento en un punto del coeficiente de amortización, el beneficio se vería compensado por el hecho de que los déficit registrados solo son deducibles, en aplicación del artículo 39 CA del CGI, hasta una cuarta parte de los beneficios imposables para el impuesto sobre sociedades de Derecho común que cada miembro de la AIE obtiene de sus actividades. Además, este beneficio fiscal tendría por objeto compensar las dificultades o las restricciones específicas impuestas a efectos de la concesión de la autorización. El BNP precisa, a este respecto, que el beneficio que obtiene la AIE del aumento en un punto del coeficiente de amortización está condicionado y es relativamente modesto. No podría, en ningún caso, suponer una ventaja competitiva. Air France indica, en este contexto, que una financiación realizada en aplicación del régimen en cuestión genera, en comparación con una financiación realizada mediante empréstito directo, un ahorro de entre el 6 y el 10 % del precio de la aeronave. Alega también que el ahorro obtenido por el arrendatario es totalmente comparable al beneficio financiero que resultaría en caso de recurrirse a otros regímenes fiscales.

(54) Por lo que se refiere a la exención de la plusvalía de cesión, la CNCE observa que la posibilidad de solicitarla deriva de la economía del sistema fiscal francés y no podría, por tanto, calificarse como ayuda estatal. Su fundamento económico la haría necesaria o funcional en relación con la eficacia del sistema. La exención de la plusvalía de cesión se justifica, según la CNCE, por la necesidad de mantener el beneficio de tesorería resultante del primer apartado de la disposición del artículo 39 CA del CGI. Según Calyon, en el caso particular de los buques, la exención permite poner al armador en una situación comparable a la que habría tenido si hubiera comprado el buque directamente y si hubiera tenido una capacidad financiera suficiente para deducir fiscalmente las amortizaciones. Según el BNP, la exención de la plusvalía tiene por objeto no poner en

<sup>(17)</sup> Sentencias del Tribunal de 26 de septiembre de 1996, en el asunto C-241/94, Francia/Comisión (Rec. 1996, p. I-4551) y de 1 de diciembre de 1998 en el asunto C-200/97, Ecotrade/Altiforni e Ferriere di Servola (Rec. 1998, p. I-7907), así como la sentencia del Tribunal de 6 de marzo de 2002 en el asunto T-92/00 y T-103/00, Diputación Foral de Álava/Comisión (Rec. 2002, p. II-1385).

<sup>(18)</sup> Ya citada en la nota 9.

entredicho el beneficio fiscal derivado de la imposición diferida, en caso de que el usuario ejerza anticipadamente la opción de compra. La SG indica, por su parte, que la exención de la plusvalía de cesión no es más que la contrapartida a las dificultades específicas del régimen fiscal en cuestión, tales como la prohibición de ceder las partes del arrendador, salvo petición expresa en este sentido presentada originalmente por el usuario. Ahora bien, el incremento de los gastos de explotación para el usuario compensaría esta exención.

- (55) Según Brittany Ferries, la exención de la plusvalía prevista por el artículo 39 CA del CGI no es, por otra parte, más favorable que la resultante de las disposiciones de Derecho común (a reserva de un porcentaje de gastos y cargas del 5 %) aplicables a partir del año 2007.
- (56) Air France alega que el ahorro resultante de este régimen fiscal es comparable al obtenido por otros modos de financiación con exacciones fiscales que existen en el mundo. Por otra parte, las operaciones financiadas en aplicación del artículo 39 CA del CGI tienen contrapartidas que relativizan las ventajas de este régimen. Air France señala además que, en algunos casos, la AIE puede repercutir contractualmente al arrendatario los riesgos fiscales y gastos correspondientes, lo que tendría como consecuencia reducir significativamente el ahorro que realizan los usuarios.
- (57) Por último, varias partes interesadas, entre las que figura la Compagnie Méridionale de Navigation, mantienen que el régimen en cuestión introduce, para los armadores, numerosas dificultades que constituyen contrapartidas exigidas por el Estado para la concesión de la autorización. Así pues, los beneficios resultantes de este régimen fiscal compensarían los costes adicionales de la gestión de buques con pabellón francés, lo que se debe esencialmente al coste de la tripulación francesa, que es uno de los más elevados de Europa. Fouquet Sacop destaca, a este respecto, que este régimen le condujo a optar por un rápido crecimiento bajo pabellón francés, al compensarse las dificultades y los costes adicionales vinculados a este pabellón con el régimen fiscal en cuestión. CMA CGM, Broström Tankers, Pétro Marine y Louis Dreyfus Armateurs alegan por su parte que, si no se hubieran beneficiado de dicho régimen, no habrían podido garantizar sus inversiones bajo pabellón francés y participar así en el desarrollo de la flota comunitaria. Bourbon Maritime indica, por su parte, que el dispositivo del artículo 39 CA del CGI permite mantener empleos de alta calidad vinculados a la gestión directa del transporte marítimo y a sus actividades conexas, y que contribuye eficazmente a la mejora de la seguridad y la protección del medio ambiente.
- (58) Por lo que respecta, en segundo lugar, a la condición del artículo 87, apartado 1, del Tratado, relativa a la repercusión en los intercambios entre Estados miembros, varias partes interesadas destacan que los miembros de las AIE y los usuarios de los bienes en cuestión pueden ser operadores extranjeros o sus filiales francesas. Además, el

régimen en cuestión no sería más favorable que los existentes en otros Estados miembros. La SG precisa, a este respecto, que entre sus clientes afectados por las autorizaciones, los franceses constituían una minoría.

- (59) Por lo que se refiere, en tercer lugar, a la compatibilidad del régimen en cuestión con el mercado común, la CNCE destaca que las autorizaciones concedidas a los operadores marítimos se inscriben en el espíritu de las directrices comunitarias de 1997 y 2004<sup>(19)</sup>. La medida en cuestión sería así compatible con el mercado común en aplicación del artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado, interpretado a la luz de los principios enunciados en dichas directrices comunitarias.
- (60) Brittany Ferries alega que el régimen del artículo 39 CA del CGI es compatible con el mercado común, en aplicación del artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado, en la medida en que esta disposición solo tiene por objeto paliar las deficiencias del mercado en materia de financiación de inversiones en bienes de equipo pesados. Por otro lado, la mayoría de las partes interesadas destacan que los otros Estados miembros han reaccionado en consecuencia estableciendo disposiciones similares.
- (61) Por lo que respecta, en cuarto lugar, a la aplicación en este caso del principio de confianza legítima, la mayoría de las partes interesadas –beneficiarios del régimen– mantienen que siempre han tenido la convicción de que la medida en cuestión no constituye ayuda estatal según lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1, del Tratado. La aplicación, en este caso concreto, del principio mencionado se opondría a cualquier recuperación.
- (62) A este respecto, la SG indica que, en virtud del régimen anterior al que nos ocupa, los déficit de las asociaciones generados por las amortizaciones eran íntegramente imputables a los resultados fiscales de los miembros de estas sociedades. Ahora bien, la Comisión no habría considerado nunca que este régimen de Derecho común pudiese constituir una ayuda estatal.
- (63) También se alega que la Comisión se ha abstenido de intervenir durante seis años. Según Calyon, la Comisión parece haber tenido conocimiento de varias operaciones de financiación de activos en aplicación del artículo 39 CA del CGI sin haber planteado nunca la cuestión de su validez respecto al artículo 87 del Tratado<sup>(20)</sup>. La CNCE mantiene, a este respecto, que el plazo transcurrido entre la fecha en la que la Comisión tuvo conocimiento de la ayuda y la fecha de apertura del procedimiento formal de examen es excesivamente largo, y Calyon califica este plazo de poco razonable. Por otra parte, la Comisión ya había establecido

<sup>(19)</sup> Ya citadas en la nota 12.

<sup>(20)</sup> Las autoridades francesas mencionaron el artículo 39 CA del CGI en sus cartas de 10 de julio de 2000 y de 2 de abril de 2003 (ya citadas en la nota 16) en respuesta a las cartas D/7719 de 18 de mayo de 2000 y D (2003) 288 de 15 de enero de 2003 de la Comisión. La Comisión también tuvo que analizar el régimen en cuestión en los asuntos C 03/03 (ex NN 42/02)-Ayuda de salvamento y reestructuración de la empresa Air Lib (DO C 88 de 11.4.2003, p. 2) y C 58/03 (ex NN 70/03)-Ayuda en favor de Alstom (DO C 269 de 8.11.2003, p. 2).



excepcionalmente la existencia de una confianza legítima del beneficiario opuesta al reembolso de la ayuda, cuando había transcurrido un plazo de cerca de tres años entre el conocimiento de la medida por la Comisión y la adopción de su decisión final <sup>(21)</sup>.

- (64) Algunas partes interesadas destacan también que la Comisión ha aprobado anteriormente el régimen de participaciones –régimen más favorable fiscalmente que el régimen que se trata en este caso– y que esta circunstancia fue la causa de su confianza legítima en la legalidad del régimen en cuestión. Por otra parte, según la CNCE, el nacimiento de una confianza legítima de los beneficiarios no supone que la Comisión se haya pronunciado sobre un régimen idéntico. La aceptación de un régimen similar podría generar tal confianza. Así pues, en su decisión de 8 de mayo de 2001 <sup>(22)</sup>, la Comisión aceptó un régimen similar. La CNCE y la SG hacen referencia también a varios regímenes similares aprobados por la Comisión <sup>(23)</sup>, así como a la sentencia del Tribunal RSV/Comisión <sup>(24)</sup>.
- (65) Más específicamente, Brittany Ferries considera que la decisión de la Comisión, de 8 de mayo de 2001 <sup>(25)</sup>, fue la causa de su confianza legítima por lo que respecta al hecho de que el régimen en cuestión no supone ayudas estatales.
- (66) La CNCE destaca también que Francia adoptó la Ley n° 98-546 unos tres meses después de haber informado a la Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88, apartado 3, del Tratado. Al no haber respondido la Comisión en los dos meses siguientes a la notificación, la medida en cuestión correspondería al régimen de las ayudas existentes en el sentido de la jurisprudencia Lorenz <sup>(26)</sup>.
- (67) Por otra parte, dos partes interesadas presentaron observaciones a la Comisión en el marco del procedimiento formal de examen, solicitando que no se revelase su identidad.
- (68) La primera de estas partes, en las observaciones que transmitió a la Comisión dentro del plazo señalado, alega que el régimen en cuestión es ilegal. Solicita a la Comisión

la ampliación del ámbito del presente procedimiento administrativo al régimen de participaciones. Esta parte considera, al igual que la Comisión en su decisión de apertura del procedimiento formal de examen, por una parte, que el régimen en cuestión es selectivo por cuanto favorece a los armadores franceses y, por otra parte, que afecta a los intercambios entre los Estados miembros, en particular en el mercado trans-Canal de la Mancha. Alega, a este respecto, que el régimen de que se trata en este caso, que sucede al régimen de participaciones, se introdujo con el fin de satisfacer a la industria marítima francesa, tal como se desprende del informe de la Comisión de Finanzas de 25 de marzo de 1998.

- (69) Además, al favorecer a los operadores franceses, el régimen fiscal en cuestión contribuye al aumento del exceso de capacidad en el mercado trans-Canal de la Mancha, permitiendo la adquisición de nuevos buques por operadores del sector que no tienen medios financieros para ello. Por otra parte, la distorsión de la competencia resultante de la aplicación de este régimen quedaría ilustrada por las adquisiciones de buques, a través de este mecanismo fiscal, por las compañías Seafrance y Brittany Ferries. De este modo, la capacidad de estas compañías habría aumentado considerablemente tras la adquisición de nuevos buques.
- (70) La segunda parte interesada, que ha solicitado que no se revele su identidad, hace referencia en sus observaciones a la posición competitiva preferencial de que se benefician los operadores franceses, entre los que figura Brittany Ferries, debido a la financiación de sus buques a través del régimen en cuestión. Esta parte hace referencia, a este respecto, al mantenimiento de Brittany Ferries en las líneas trans-Canal de la Mancha y en la línea Francia/Irlanda, a pesar de las condiciones de competencia desfavorables existentes en estas líneas, que condujeron a la desaparición de P&O del mercado.

#### VI. OBSERVACIONES DE LAS AUTORIDADES FRANCESAS SOBRE LAS OBSERVACIONES DE LOS TERCEROS INTERESADOS

- (71) Según las autoridades francesas, las observaciones de la mayoría de los terceros interesados confirman su posición en cuanto a la apreciación del régimen en cuestión, que es la siguiente:
- el artículo 39 CA del CGI es una medida de carácter general, que se utiliza especialmente pero no exclusivamente para la financiación de buques comerciales,
  - el régimen en cuestión produce efectos comparables a medidas de Derecho interno o a regímenes existentes en otros Estados miembros,
  - la autorización no presenta carácter discrecional y su concesión depende del cumplimiento de criterios objetivos,
  - el régimen fiscal en cuestión reviste un gran interés para la economía comunitaria, en particular en términos de localización y mantenimiento de empleos,

<sup>(21)</sup> Véase la Decisión 92/329/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1990, relativa a una ayuda concedida por el Gobierno italiano a una empresa de productos ópticos (Industrie Ottiche Riunite-IOR) (DO L 183 de 3.7.1992, p. 30).

<sup>(22)</sup> Antes citada en el considerando 41 y en la nota 15.

<sup>(23)</sup> Véase la Decisión 2001/168/CECA de la Comisión, de 31 de octubre de 2000, relativa a las leyes españolas sobre el impuesto sobre sociedades (DO L 60 de 1.3.2001, p. 57, considerando 25, *in fine*). Véase también la Decisión 2004/76/CE de la Comisión, de 13 de mayo de 2003, sobre el régimen de ayuda estatal ejecutado por Francia en favor de las sedes centrales y los centros de logística (DO L 23 de 28.1.2004, p. 1); Decisión 2003/515/CE de la Comisión, de 17 de febrero de 2003, relativa al régimen de ayudas ejecutado por los Países Bajos en favor de las actividades de financiación internacional (DO L 180 de 18.7.2003, p. 52, en particular los considerandos 39 y siguientes); Decisión 2003/601/CE de la Comisión, de 17 de febrero de 2003, relativa al régimen de ayudas C 54/2001 (ex NN 55/2000) Irlanda — Beneficios en el extranjero (DO L 204 de 13.8.2003, p. 51, en particular los considerandos 59 y siguientes).

<sup>(24)</sup> Sentencia del Tribunal de 24 de noviembre de 1987 en el asunto 223/85, RSV/Comisión (Rec. 1987, p. 4617).

<sup>(25)</sup> Ya citada en la nota 15.

<sup>(26)</sup> Sentencia del Tribunal de 11 de diciembre de 1973 en el asunto 120/73, Lorenz GmbH/Bundesrepublik Deutschland e.o. (Rec. 1973, p. 1471).

— por último, la mayoría de los terceros interesados manifiestan su confianza legítima en cuanto a la compatibilidad del régimen en cuestión con la normativa comunitaria.

- (72) Por lo que se refiere a las observaciones presentadas por las dos partes interesadas cuya identidad se ha mantenido confidencial, las autoridades francesas destacan que se basan en datos inexactos o imprecisos.
- (73) Por lo que respecta al argumento según el cual el beneficio concedido a Brittany Ferries, consistente en poderse acoger al régimen fiscal de la AIE, habría conducido indirectamente a la retirada de P&O del Canal de la Mancha occidental y central, las autoridades francesas contestan que solo dos buques de Brittany Ferries se beneficiaron del régimen, y que la financiación de su buque «Mont St Michel» por este mecanismo fue aprobada mediante decisión de la Comisión de 8 de mayo de 2001 <sup>(27)</sup>.
- (74) A este respecto, las autoridades británicas realizaron una investigación profunda de la competencia con motivo de la retirada del mercado del operador mencionado. Ahora bien, sus conclusiones no mencionan una posible distorsión de la competencia como la causa de la retirada de este operador. Además, la reducción del volumen de negocios de algunos operadores resultaría del aumento constante de la competencia de las compañías aéreas de bajo coste, y no de la puesta en servicio de buques recientes por otros armadores.
- (75) Por lo que respecta a la voluntad de una de estas partes interesadas de que la Comisión amplíe el ámbito de su examen al régimen de participaciones, las autoridades francesas recuerdan que este régimen se declaró compatible con las normas del Tratado mediante la Decisión de 3 de mayo de 1996.
- (76) Por último, el aumento de la capacidad trans-Canal de la Mancha no se debe a que las compañías se hayan beneficiado del régimen de las AIE fiscales. Convendría, a este respecto, tener en cuenta los nuevos elementos en las líneas en las que operaban anteriormente operadores históricos. Las autoridades francesas indican también, en este contexto, que Eurotúnel duplicó la capacidad de transporte del servicio de carga entre 2000 y 2003 y que P&O compró las participaciones del operador Stena-Line y modernizó su flota.

## VII. EVALUACIÓN DE LA AYUDA

- (77) Tras el procedimiento formal de examen incoado sobre la base del artículo 88, apartado 2, del Tratado, y habida cuenta de los argumentos presentados en este contexto por las autoridades francesas y las partes interesadas, la Comisión considera que el régimen fiscal del artículo 39 CA del CGI constituye una ayuda estatal con arreglo a lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1, del Tratado.

### 1. Existencia de una ayuda estatal

- (78) De conformidad con el artículo 87, apartado 1, del Tratado, «serán incompatibles con el mercado común, en la medida

en que afectan a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones».

- (79) La calificación de una medida nacional como ayuda estatal supone que se cumplen las condiciones acumulativas siguientes: 1) la medida en cuestión confiere una ventaja por medio de recursos estatales; 2) esta ventaja es selectiva; y 3) la medida en cuestión falsea o amenaza con falsear la competencia y es susceptible de afectar a los intercambios entre Estados miembros <sup>(28)</sup>.
- (80) Conviene exponer las razones por las que se considera que el régimen del artículo 39 CA del CGI, descrito anteriormente, cumple estas condiciones acumulativas.

*Sobre la existencia de una ventaja conferida por medio de recursos estatales*

- (81) Cabe recordar que, según el artículo 39 C, primer párrafo, del CGI, la amortización de los bienes arrendados o puestos a disposición de cualquier otra forma se reparte a lo largo de la duración normal de utilización.
- (82) El artículo 39 C, segundo párrafo, y el artículo 39 CA del CGI contienen las normas de amortización aplicables a la financiación, en particular por AIE, de bienes arrendados o puestos a disposición. Según las autoridades francesas, estas dos disposiciones se introdujeron con el fin de luchar contra un recurso abusivo a este modo de financiación.
- (83) Las autoridades francesas, así como las partes interesadas, alegan que el régimen del artículo 39 CA del CGI supone una vuelta al Derecho común en materia de deducción de las amortizaciones, es decir, a las disposiciones del artículo 39, apartado 1, segundo párrafo, y del artículo 39 C, primer párrafo, de dicho código, y no constituye por tanto una ayuda estatal. El artículo 39 C, segundo párrafo, del CGI constituiría una excepción a las disposiciones de estos artículos.
- (84) Según jurisprudencia reiterada, la aplicación del artículo 87, apartado 1, del Tratado va dirigida únicamente a determinar si, en el marco de un régimen jurídico concreto, una medida oficial puede favorecer «a determinadas empresas o producciones» frente a otras, que se encuentren, con respecto al objetivo perseguido por dicho régimen, en una situación de hecho y de Derecho comparable <sup>(29)</sup>.
- (85) Por tanto, para definir lo que constituye una ventaja, en el sentido de la jurisprudencia relativa al concepto de ayuda estatal, es imprescindible determinar la norma de referencia o el régimen común aplicable, en el marco de un régimen jurídico concreto, con los que se comparará esta ventaja <sup>(30)</sup>. A este respecto, el Tribunal estableció que la

<sup>(28)</sup> Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de 10 de enero de 2006 en el asunto C - 222/04, Ministero dell' Economia e delle Finanze/ Cassa di Risparmio di Firenze (Rec. 2006, p. I - 289, apartado 129).

<sup>(29)</sup> Sentencia del Tribunal de 1 de julio de 2004 en el asunto T-308/00, Salzgitter/Comisión (Rec. 2004, p. II-1933, apartado 79) y la jurisprudencia citada.

<sup>(30)</sup> Sentencia Salzgitter/Comisión, ya citada en la nota 29, apartado 81. Véase también la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas (DOCE C 384, de 10.12.1998, p. 3, apartado 16).

<sup>(27)</sup> Ya citada en la nota 15.

determinación del marco de referencia reviste una mayor importancia en el caso de medidas fiscales, puesto que la existencia de una ventaja solo puede establecerse en relación con una imposición «normal», es decir, al tipo de imposición vigente en la zona geográfica de referencia <sup>(31)</sup>.

- (86) Ahora bien, en este caso concreto, con el fin de determinar esta norma de referencia en el marco del régimen de amortización de los bienes arrendados o puestos a disposición, solo deben tenerse en cuenta las disposiciones relativas a la financiación de tales bienes por asociaciones, como las AIE. En su defecto, las situaciones de hecho y de Derecho que se tengan en cuenta a efectos de la determinación de la ventaja no serían comparables, ni desde el punto de vista de los miembros de la AIE ni desde el de los usuarios de los bienes en cuestión.
- (87) Así pues, la norma de referencia aplicable en este caso para la determinación de la amortización deducible es la limitación en principio de esta amortización para bienes financiados por AIE, prevista en el artículo 39 C, segundo párrafo, del CGI <sup>(32)</sup>. No podría tratarse del artículo 39 C, primer párrafo, del CGI, al no ser aplicable esta disposición a una operación de financiación por AIE, es decir, por estructuras que agrupan a varias entidades jurídicas, en general entidades financieras, que distribuyen entre ellas los riesgos inherentes a la operación, por oposición a una operación de financiación realizada por una única entidad financiera que asume ella sola los riesgos en cuestión. A este respecto, conviene por otro lado indicar que, contrariamente a los modos de financiación que no recurren a una AIE, una operación de financiación por una estructura fiscalmente transparente permite un máximo beneficio fiscal, ya que los resultados deficitarios registrados por la AIE durante sus primeros años de actividad se deducen de los beneficios imponibles obtenidos por sus miembros de sus actividades corrientes.
- (88) La Comisión considera, por tanto, que las autoridades francesas y algunas partes interesadas no tienen razones para alegar que el régimen del artículo 39 CA del CGI constituye una vuelta al Derecho común de las amortizaciones, y que el artículo 39 C, segundo párrafo, de dicho código, constituye el régimen de referencia para la evaluación del beneficio fiscal resultante de la aplicación del artículo 39 CA. Cabe también destacar que el artículo 39 CA del CGI prevé expresamente que el beneficio fiscal en cuestión se calcula a partir del saldo de los valores actualizados positivos o negativos correspondientes respectivamente a las reducciones o cotizaciones suplementarias de impuestos, en relación con los que resultarían de la aplicación de las disposiciones del segundo párrafo de este artículo.
- (89) Por lo que respecta al beneficio resultante de la aplicación del artículo 39 CA del CGI, cabe señalar que solo los miembros de AIE <sup>(33)</sup> que financien bienes muebles cuya

duración de amortización sea de al menos 8 años pueden beneficiarse de las ventajas fiscales resultantes de la aplicación del artículo 39 CA del CGI, a saber: 1) una excepción al límite máximo de principio de la amortización deducible, 2) el aumento en un punto del coeficiente de amortización, y 3) la posible exención de la plusvalía de cesión.

- (90) Por una parte, por lo que respecta a la supresión del límite máximo de la amortización deducible en aplicación del artículo 39 CA del CGI, cabe recordar que cada uno de los miembros de la AIE puede, durante el período de depreciación del bien a lo largo del cual los resultados de la AIE sean deficitarios, imputar los déficit de la AIE, prorrateados en función de los derechos que posean, sobre sus propios beneficios imponibles. No se tiene en cuenta, en este contexto, el límite máximo de la amortización del artículo 39 C, segundo párrafo, del CGI.
- (91) En consecuencia, la aplicación de la excepción prevista en el artículo 39 CA del CGI permite, en la fase deficitaria, una reducción por cada uno de los miembros de la AIE de la base que sería normalmente imponible en aplicación del artículo 39 C, segundo párrafo, del CGI. En efecto, el hecho de que el importe de la amortización no se limite al importe del alquiler percibido menos los gastos correspondientes al bien arrendado, permite aumentar el importe de la amortización en los primeros ejercicios deficitarios. A este respecto, la circunstancia de que, según el artículo 39 CA del CGI, estos déficit solo sean deducibles hasta una cuarta parte de los beneficios imponibles al tipo del impuesto sobre sociedades de Derecho común que cada miembro de la AIE obtenga del resto de sus actividades, puede limitar de hecho, pero no podría poner en entredicho, la existencia de este beneficio.
- (92) Las autoridades francesas alegan, en este contexto, que el ahorro fiscal así obtenido durante los primeros años de la operación de financiación queda neutralizado por los impuestos adicionales que surgen cuando la AIE comienza a obtener beneficios y las rentas exceden el importe de las anualidades de amortización. No obstante, la Comisión considera que el beneficio obtenido reside en el aplazamiento del pago del impuesto y corresponde al saldo de los valores actualizados de los impuestos pagados durante el período total de amortización teniendo en cuenta los tipos de interés aplicados.
- (93) El informe n° 413 del Senado <sup>(34)</sup> confirma asimismo este análisis, al indicar que «las deducciones fiscales así obtenidas por los asociados durante los primeros años de explotación se ven compensadas por los impuestos adicionales que surgen posteriormente, cuando la estructura de financiación obtiene beneficios». No obstante, este desfase en el tiempo permite, según este informe, obtener una ganancia de tesorería que corresponde a la diferencia entre los valores actualizados de las deducciones fiscales de los primeros

<sup>(31)</sup> Sentencia del Tribunal de 6 de septiembre de 2006 en el asunto C-88/03, Portugal/Comisión (aún no publicada en la Recopilación, apartado 56).

<sup>(32)</sup> Según este artículo, el importe de la amortización de los bienes admitido para la deducción de la base imponible no puede exceder, en un mismo ejercicio, del importe del alquiler obtenido menos los gastos correspondientes a estos bienes.

<sup>(33)</sup> La AIE propiamente dicha, estructura fiscalmente transparente, no está sujeta al impuesto y no podría por tanto considerarse beneficiaria del régimen del artículo 39 CA del CGI.

<sup>(34)</sup> Informe n° 413 del Senado elaborado en nombre de la Comisión de finanzas, control presupuestario y cuentas económicas de la Nación, sobre el proyecto de ley relativo a distintas disposiciones de carácter económico y financiero, por Alain Lambert, ponente general, y Philippe Marini, en nombre de la Comisión de finanzas (sesión ordinaria de 1997-1998).

ejercicios y las cotizaciones fiscales suplementarias de los últimos ejercicios. La Comisión destaca también que, en la instrucción fiscal n° 120, de 17 de junio de 1999 <sup>(35)</sup>, se indica que el beneficio fiscal resultante de la aplicación del artículo 39 CA del CGI permite obtener deducciones fiscales.

(94) Todo indica, pues, que el régimen instaurado por el artículo 39 CA del CGI tiene por objeto permitir a los miembros de la AIE obtener un beneficio en forma de pago diferido de los impuestos.

(95) A este respecto, no puede prosperar el argumento según el cual los usuarios cuya AIE no obtiene la autorización prevista en el artículo 39 CA del CGI recurren a otros modos de financiación con el fin de librarse del límite máximo de la amortización fiscalmente deducible del artículo 39 C, segundo párrafo, de dicho código, y no se ven así perjudicados en comparación con los usuarios cuya AIE ha recibido la autorización. En efecto, es importante recordar en primer lugar que, por lo que respecta a un régimen de ayudas, la Comisión puede limitarse a estudiar las características generales del régimen en cuestión, sin verse obligada a examinar cada caso concreto <sup>(36)</sup>. Posteriormente, tal argumento conduce a tener en cuenta situaciones individuales distintas desde un punto de vista de hecho y de Derecho <sup>(37)</sup> y, por añadidura, hipotéticas.

(96) Por último, no puede excluirse que los usuarios que no puedan beneficiarse de las disposiciones del artículo 39 CA del CGI se vean incapaces de recurrir a un modo de financiación alternativo. Tal podría ser el caso, en particular, si un organismo bancario decidiera, a la vista de la situación financiera de la empresa en cuestión, no asumir por sí solo los riesgos inherentes a la operación de financiación (arrendamiento financiero propiamente dicho) o si, por razones debidas a la estructura del balance o a la capacidad de financiación de los usuarios, resultarían imposibles otras modalidades de financiación (inversión directa con empréstito o con fondos propios). En cualquier caso, incluso suponiendo que estos usuarios estuvieran efectivamente en condiciones de recurrir a un modo de financiación alternativo y pudieran, en este contexto, amortizar sin límite máximo, la solución más ventajosa inicialmente elegida debería abandonarse en favor de una segunda elección necesariamente menos favorable, y no se beneficiarían del régimen fiscal específico del arrendamiento financiero por AIE (gracias a la obligación de cesión derivada del artículo 39 CA del CGI).

(97) Por otra parte, además de la supresión del límite máximo del importe de la amortización deducible, los miembros de la AIE se benefician de un aumento en un punto del

coeficiente de amortización decreciente y, en la hipótesis de una cesión anticipada del bien al usuario y si se cumplen determinadas condiciones, de una exención de la plusvalía <sup>(38)</sup>.

(98) Este coeficiente aumentado y la eventual exención de las plusvalías de cesión constituyen ventajas de las que se benefician los miembros de la AIE en aplicación del artículo 39 CA del CGI, pero de las que no se beneficiarían en aplicación del marco fiscal de referencia, a saber, el artículo 39 C, segundo párrafo, de dicho Código. En cualquier caso, la aplicación del artículo 39 CA del CGI por lo que se refiere a estos dos beneficios no podría constituir una vuelta al Derecho común de las amortizaciones, según alegan las autoridades francesas, pues el artículo 39 C, primer párrafo, de dicho Código no prevé en modo alguno tales beneficios fiscales.

(99) En este contexto, por lo que respecta al argumento según el cual, a partir del año 2007, la exención de la plusvalía de cesión será de Derecho común, cabe constatar que no es pertinente, pues la existencia de este beneficio debe apreciarse a la luz del marco jurídico vigente y no en función de una situación jurídica futura <sup>(39)</sup>. Además, las partes no han alegado que una modificación del marco jurídico aplicable haría desaparecer el beneficio concedido anteriormente.

(100) Por lo que se refiere al origen estatal de los beneficios derivados de la aplicación del régimen en cuestión, procede recordar que el concepto de ayuda es más general que el de subvención, porque no solo incluye prestaciones concretas, como las subvenciones, sino también las intervenciones que, bajo distintas formas, reducen las cargas que normalmente gravan el presupuesto de una empresa y que, por consiguiente, sin ser subvenciones en el sentido estricto de la palabra, son de la misma naturaleza y tienen idénticos efectos <sup>(40)</sup>. De ello se desprende que una medida por la cual las autoridades públicas conceden a algunas empresas una exención, una reducción o un aplazamiento del pago del impuesto normalmente debido que, aunque no implique una transferencia de recursos estatales, coloca

<sup>(35)</sup> Instrucción fiscal 4D-3-99 n° 120, de 29 de junio de 1999, apartado 47 (transmitida por las autoridades francesas adjunta a sus observaciones de 3 de mayo de 2004).

<sup>(36)</sup> Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de 29 de abril de 2004 en el asunto C-278/00, Grecia/Comisión (Rec. 2004, p. I-3997, apartado 24).

<sup>(37)</sup> Véanse los considerandos 86 y 87.

<sup>(38)</sup> Cabe señalar que, del informe del Senado n° 413 (ya citado en la nota 34), se desprende que la exención de la plusvalía de cesión tiene como efecto multiplicar por dos el beneficio fiscal resultante de la primera parte de la disposición (supresión del límite máximo de las amortizaciones fiscalmente deducibles y aumento del coeficiente de amortización).

<sup>(39)</sup> En este contexto, cabe recordar que la legalidad de las decisiones de la Comisión debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en la que se adoptó el acto, y no puede depender de consideraciones retrospectivas [véase, en particular, la sentencia de 25 de junio de 1998 en el asunto, British Airways e.o. y British Midland Airways/Comisión, Rec. 1998, p. II-2405, apartado 81].

<sup>(40)</sup> Véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de 8 de noviembre de 2001 en el asunto C-143/99, Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (Rec. 2001, p. I-8365, apartado 38); de 15 de julio de 2004 en el asunto C-501/00, España/Comisión (Rec. 2004, p. I-6717, apartado 90), y la jurisprudencia mencionada; de 15 de diciembre de 2005 en el asunto C-66/02, Italia/Comisión (Rec. 2001, p. I-10901, apartado 77); y de 10 de enero de 2006, Ministero dell' Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze, ya citada en la nota 28, apartado 131 y la jurisprudencia citada.

a los beneficiarios en una situación financiera más favorable que los otros contribuyentes, constituye una ayuda estatal según lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1, del Tratado<sup>(41)</sup>. Por tanto, en este caso concreto, aunque las medidas resultantes del artículo 39 CA del CGI no impliquen transferencias de recursos estatales, no puede negarse que implican una pérdida de recursos fiscales y constituyen, por tanto, una financiación estatal.

- (101) En estas circunstancias, la Comisión considera que los miembros de la AIE se benefician de ventajas, en forma de deducciones fiscales (supresión del límite máximo y aumento del coeficiente de amortización) y, en la hipótesis de una cesión anticipada del bien realizada en determinadas condiciones, de una exención fiscal, que representan un coste para el presupuesto del Estado francés.
- (102) En conclusión, por lo que respecta a los miembros de la AIE, considerando que estos deben ceder al menos dos tercios del beneficio fiscal global resultante de la aplicación del artículo 39 CA del CGI al usuario del bien en cuestión, la Comisión considera que el beneficio que obtienen es, como máximo, de un tercio de este beneficio global. La Comisión recuerda, en este contexto, que los miembros de las AIE son esencialmente entidades financieras.
- (103) Por lo que respecta a los usuarios de los bienes en cuestión, la retrocesión de una parte del beneficio fiscal global de que gozan los miembros de la AIE se concreta, según la disposición objeto de controversia, en una disminución del importe de su alquiler o en una reducción del importe de la opción de compra. Este beneficio transferido a los usuarios reduce, de esta manera, las cargas que gravan normalmente su presupuesto en el marco de las operaciones de arrendamiento financiero. La cesión representa al menos dos tercios del beneficio concedido a los miembros de la AIE por medio de recursos estatales, por lo que debe considerarse que los usuarios se benefician, a través de esta medida, de una ventaja otorgada con cargo a recursos estatales con arreglo a lo dispuesto en el artículo 87 del Tratado, que asciende a un mínimo de dos tercios del beneficio global.
- (104) Las autoridades francesas, así como algunas partes interesadas, alegan no obstante que el régimen fiscal establecido en el artículo 39 CA del CGI constituye una medida general de Derecho fiscal francés. Conviene, por tanto, examinar si el beneficio global que obtienen los miembros de la AIE y los usuarios presenta un carácter selectivo.

#### *Sobre el carácter general del régimen fiscal en cuestión*

- (105) Cabe recordar, con carácter preliminar, que la especificidad de una medida estatal, es decir, su carácter selectivo, constituye una de las características del concepto de ayuda

estatal con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado<sup>(42)</sup>. Por esta razón es importante comprobar si el régimen fiscal en cuestión conlleva o no ventajas en beneficio exclusivo de determinadas empresas o sectores de actividad.

#### *Sobre el carácter selectivo del régimen*

- (106) En principio, una medida fiscal susceptible de ser calificada como ayuda estatal se distingue de una medida fiscal general por el carácter limitado, de hecho o de Derecho, del número de sus beneficiarios. Así pues, para que una medida pueda calificarse como ayuda estatal, las empresas beneficiarias de la misma deben pertenecer a una categoría determinada por la aplicación, de hecho o de Derecho, del criterio establecido por la medida en cuestión<sup>(43)</sup>.
- (107) En este caso concreto, el artículo 39 CA del CGI solo se aplica a los bienes muebles amortizables según un método decreciente a lo largo de un período de al menos 8 años y adquiridos de primera mano, a excepción de los buques, que pueden ser de segunda mano. Por otra parte, en el informe del Senado n° 413<sup>(44)</sup> se indica que «[...] el régimen tiene precisamente por objeto fomentar grandes inversiones gracias a un incentivo fiscal muy ventajoso».
- (108) La desgravación fiscal resultante de la aplicación de esta disposición beneficia pues, de derecho, exclusivamente a los miembros de las AIE que financian tales bienes<sup>(45)</sup>, y a los usuarios de estos bienes gracias a la obligación de cesión de al menos dos tercios del beneficio fiscal global de que se benefician los miembros de la AIE. Los inversores – miembros de AIE – que no financien los bienes contemplados en el artículo 39 CA del CGI y los usuarios de bienes con una duración de amortización inferior a 8 años no pueden, por el contrario, aspirar a este beneficio fiscal.
- (109) A este respecto, incluso suponiendo que los usuarios de bienes que no puedan beneficiarse del régimen del artículo 39 CA del CGI tengan interés por intentar recurrir a una forma de financiación alternativa a la AIE fiscal, estos se encontrarán, cuando menos, privados de este modo de financiación.

<sup>(42)</sup> Véanse las sentencias Francia/Comisión, ya citada en la nota 17, apartado 24, *Ecotrade/Altiforni e Ferriere di Servola*, ya citada en la nota 17, apartados 40 y 41, y sentencia del Tribunal de 29 de septiembre de 2000 en el asunto T-55/99, *CETM/Comisión* (Rec. 2000, p. II-3207, apartado 39). Véase también la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas, ya citada en la nota 30, apartado 18.

<sup>(43)</sup> Véase, en este sentido, la sentencia *Salzgitter/Comisión*, ya citada en la nota 29, apartado 38.

<sup>(44)</sup> Ya citado en la nota 34.

<sup>(45)</sup> Véase, por analogía, por lo que respecta a una medida fiscal que beneficia únicamente a empresas que realizan un determinado tipo de operaciones, la sentencia del Tribunal de 15 de diciembre de 2005 en el asunto C-148/04, *Unicredito Italiano* (Rec. 2005, p. I - 11137, apartados 45 a 47).

<sup>(41)</sup> Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de 15 de marzo de 1994 en el asunto C-387/92, *Banco Exterior de España*, (Rec. 1994, p. I-877, apartado 14).

- (110) Además, habida cuenta de la duración de amortización de los bienes en cuestión prevista en el artículo 39 CA del CGI, esta disposición beneficia de facto, esencialmente, a las empresas que operan en el sector del transporte, en particular marítimo y aéreo, así como a las AIE que financian bienes de este sector.
- (111) A este respecto, por una parte, de la información proporcionada por las autoridades francesas se desprende que 182 de las 189 solicitudes de autorización presentadas en aplicación del artículo 39 CA del CGI correspondían al sector del transporte. Además, según estos datos, solo el sector marítimo representa el 75 % de las solicitudes de autorización introducidas y el 82 % de las autorizaciones concedidas (véase el cuadro del considerando 17 *supra*).
- (112) Por otra parte, el establecimiento de este régimen de excepción por lo que respecta a los límites de amortización de los bienes financiados por AIE, estuvo motivada principalmente por la voluntad del legislador de favorecer al sector del transporte, y más concretamente al transporte marítimo.
- (113) Esto se desprende de los siguientes datos.
- (114) En primer lugar, entre los bienes que pueden optar al régimen en virtud del artículo 39 CA del CGI, solo los buques están contemplados expresamente por la instrucción fiscal nº 120 <sup>(46)</sup>. Se prevé así que los únicos bienes de segunda mano susceptibles de beneficiarse del régimen fiscal del artículo 39 CA del CGI son los buques. Por lo que se refiere al procedimiento de expedición de la autorización, también se prevé que, por lo que se refiere a los buques, las solicitudes de autorización deben presentarse antes de su pedido, puesto que empiezan a depreciarse tan pronto como entran en el astillero <sup>(47)</sup>.
- (115) En segundo lugar, de los trabajos preparatorios para la aprobación de la Ley nº 98-546 y, más concretamente, del informe del Senado nº 413 <sup>(48)</sup> se desprende que el régimen fiscal anterior se aplicaba a todos los sectores económicos, mientras que el artículo 39 CA del CGI se aplica solo a los «bienes de equipo pesados (aviones, TAV, buques...)». Por lo que respecta, más específicamente, al sector marítimo, dicho informe denuncia el carácter insuficientemente favorable del régimen en cuestión en relación con el régimen de participaciones para dinamizar la inversión en este sector. Se indica también que la introducción, en el artículo 39 CA del CGI, de una disposición que prevé la exención de la plusvalía en caso de cesión anticipada del bien al usuario, se justifica por el carácter menos favorable del régimen en cuestión para la inversión marítima. Las autoridades francesas alegan a este respecto, en sus observaciones de 3 de mayo de 2004, que en un contexto caracterizado por el deseo de frenar el estancamiento del número de buques comerciales registrados en Francia y por la voluntad de reducir el gasto fiscal, además de la imposición diferida vinculada a la amortización, se previó que la AIE pudiera beneficiarse, bajo determinadas condiciones, de una exención de la plusvalía de cesión del bien.
- (116) En tercer lugar, el informe general nº 66 relativo al proyecto de ley de finanzas de 1999 <sup>(49)</sup> afirma que «la Ley nº 98-546 [...] ha permitido crear un nuevo régimen fiscal en favor de la inversión marítima». También indica que, si bien el régimen privilegiado de financiación mediante arrendamiento financiero instaurado por el artículo 39 CA del CGI no se aplica solamente a los buques, en realidad se ha concebido principalmente para ellos.
- (117) A la vista de las consideraciones anteriores, la Comisión estima que el régimen del artículo 39 CA del CGI presenta un carácter selectivo, puesto que favorece a determinados operadores económicos activos en el sector del transporte así como en el sector financiero. Este régimen no se aplica a todos los operadores económicos, por lo que no puede considerarse una medida general de política fiscal.
- (118) Esta valoración no quedaría invalidada por los argumentos presentados por las autoridades francesas.
- (119) Así pues, en primer lugar, el argumento de las autoridades francesas relativo a la multiplicidad de los sectores que pueden verse afectados por la medida fiscal en cuestión no podría prosperar. En efecto, aparte del hecho de que solo determinados bienes se ven afectados por el régimen fiscal en cuestión, no puede considerarse que el reducido número de solicitudes de autorización para la financiación de bienes procedentes de otros sectores distintos al del transporte <sup>(50)</sup> pueda poner en entredicho la especificidad del régimen en cuestión. A este respecto, se consideró que la circunstancia de que el número de empresas que pueden aspirar a beneficiarse de una medida fuera muy significativo o que estas empresas pertenezcan a distintos sectores de actividades, no basta para cuestionar su carácter selectivo <sup>(51)</sup>.
- (120) En segundo lugar, contrariamente a lo que alegan las autoridades francesas, el argumento de que existen medidas fiscales equivalentes en los otros Estados miembros no es pertinente para justificar la existencia del régimen del artículo 39 CA del CGI. En efecto, no cabe realizar un examen comparativo de las normas fiscales aplicables en todos los Estados miembros, ni siquiera en algunos de ellos, sin desvirtuar la vocación de las disposiciones relativas al control de las ayudas estatales. En ausencia de armonización a escala comunitaria de las disposiciones fiscales de los Estados miembros, este examen equivaldría a comparar situaciones de hecho y jurídicas diferentes resultantes de disparidades legislativas o reglamentarias entre los Estados miembros <sup>(52)</sup>. Por otra parte, se consideró que la circunstancia de que un Estado miembro pretenda acercar, mediante medidas unilaterales, las condiciones de compe-

<sup>(46)</sup> Ya citada en la nota 35.

<sup>(47)</sup> Véase el apartado 70 de la Instrucción Fiscal nº 120, ya citada en la nota 35.

<sup>(48)</sup> Ya citado en la nota 34.

<sup>(49)</sup> Informe nº 66-sesión 1998-1999, ponente general: P. Marini, senador/Volumen III.

<sup>(50)</sup> Sobre la base de la información transmitida por las autoridades francesas, cabe señalar que menos del 4 % de las solicitudes de autorización y menos del 3 % de las autorizaciones concedidas corresponden a un sector distinto del transporte (véase el cuadro del considerando 17).

<sup>(51)</sup> Véase la sentencia del Tribunal de 13 de febrero de 2003 en el asunto C-409/00, España/Comisión (Rec. 2003, p. I-1487, apartado 48) y la jurisprudencia citada.

<sup>(52)</sup> Véase la sentencia Salzgitter/Comisión, ya citada en la nota 29, apartado 81.

tencia existentes en un determinado sector económico a las de otros Estados miembros no quita a estas medidas el carácter de ayudas <sup>(53)</sup>. Igualmente, la circunstancia de que competidores de otros Estados miembros se beneficien de medidas fiscales comparables, aunque fueren ilegales, no incide en la calificación de ayuda del régimen en cuestión <sup>(54)</sup>.

- (121) En tercer lugar, Francia y algunas partes interesadas alegan que el carácter no selectivo del régimen en cuestión queda demostrado por la ausencia del poder discrecional de que dispondrían las autoridades francesas para la concesión de la autorización en cuestión.
- (122) La Comisión recuerda que, según la jurisprudencia, incluso las intervenciones que a primera vista son aplicables a la generalidad de las empresas pueden presentar una determinada selectividad, y por consiguiente considerarse como medidas destinadas a favorecer a determinadas empresas o producciones. Este es el caso cuando la administración, que debe aplicar la norma general, dispone de un determinado poder discrecional por lo que se refiere a la aplicación del acto <sup>(55)</sup>.
- (123) En el caso que nos ocupa, cabe señalar de entrada que, dado que la disposición fiscal en cuestión solo puede beneficiar a los usuarios de determinados bienes y a los miembros de la AIE que los financian y que solo beneficia principalmente, de hecho, a los sectores del transporte y financiero, ya se cumple la condición de especificidad. En efecto, otros proyectos de financiación, relativos a bienes correspondientes a sectores distintos del transporte y/o que tienen una duración de amortización inferior a ocho años, podrían presentar garantías que excluyeran toda voluntad de obtener un beneficio fiscal. Por tanto, habida cuenta del ámbito de aplicación limitado de este régimen fiscal, no es necesario, para establecer el carácter selectivo de la medida en cuestión, determinar que las autoridades nacionales competentes disponen de un poder discrecional para la aplicación de dicha medida <sup>(56)</sup>.
- (124) En cualquier caso, al preguntar a las autoridades francesas por el alcance de la verificación a que se consideran obligadas por lo que respecta a la condición de que la inversión en cuestión presente, desde el punto de vista del interés general y especialmente en materia de empleo, un interés económico y social significativo <sup>(57)</sup>, estas indicaron

que ese interés se apreciaba en función de seis criterios, entre los que figura el de los efectos de la inversión sobre el medio económico de la zona en que se realizará y en la que opera el usuario. Ahora bien, la Comisión considera que el cumplimiento de esta condición otorga necesariamente a las autoridades nacionales un margen de discrecionalidad.

- (125) Por otra parte, a pesar del carácter legítimo de tal objetivo, procede destacar la ausencia de relación entre esta condición vinculada a la existencia de un interés económico de la inversión y la finalidad buscada por el legislador al imponer la concesión previa de una autorización ministerial para la realización de la inversión. En efecto, las condiciones para la concesión de la autorización deben permitir establecer que el recurso al modo de financiación mediante una AIE no tiene por objetivo obtener un beneficio fiscal. Ahora bien, la condición vinculada al interés económico de la inversión no puede impedir que se obtenga este beneficio. Tales operaciones de financiación, independientemente de la duración de amortización de los bienes en cuestión, podrían no tener por objetivo la obtención de un beneficio fiscal, sin por ello presentar un interés económico y social significativo, principalmente en términos de empleo.
- (126) En este contexto, cabe hacer referencia de nuevo al informe del Senado n° 413 <sup>(58)</sup>, del que se desprende que la condición vinculada a la existencia de un interés económico y social significativo es «un medio para favorecer los bienes fabricados en territorio nacional o las financiaciones realizadas en favor de un usuario francés». De forma más general, se indica también en este mismo informe que el procedimiento de autorización deja un excesivo margen de apreciación a la administración.
- (127) La inadecuación de la condición relativa al interés económico de la inversión por lo que respecta al objetivo que se persigue refuerza pues, según la Comisión, el margen de apreciación de que disponen las autoridades nacionales en su aplicación.
- (128) También por lo que respecta al margen de apreciación de que disponen las autoridades francesas para la concesión de la autorización, cabe señalar que la decisión del Consejo Constitucional de 30 de diciembre de 1987 <sup>(59)</sup>, alegada por las autoridades francesas y algunas partes interesadas, no es pertinente en el presente contexto. Dicho asunto trataba sobre un régimen fiscal que preveía la posibilidad de que una persona jurídica nueva resultante de la fusión de dos sociedades pudiera asumir durante un período limitado la totalidad o parte del déficit de las sociedades fusionadas, y que permitía, previa autorización del Ministerio responsable del presupuesto y dentro del límite de esta autorización, en caso de aportación parcial de activos a una sociedad del grupo, la compensación de las pérdidas no deducidas antes de la fusión con los beneficios posteriores. El Consejo Constitucional debió pronunciarse sobre la conformidad de este procedimiento de autorización con el

<sup>(53)</sup> Véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de 29 de abril de 2004 en el asunto C-372/97, Italia/Comisión (Rec. 2004, p. I-3679, apartado 67) y la jurisprudencia citada, y de 3 de marzo de 2005 en el asunto C-172/03, Heiser/Finanzamt Innsbruck (Rec. 2005, p. I-1627, apartado 54).

<sup>(54)</sup> Véase la sentencia del Tribunal de 22 de marzo de 1977 en el asunto 78/76, Steinike y Weinlig (Rec. 1977, p. 595, apartado 24) y la sentencia del Tribunal de 30 de abril de 1998 en el asunto T-214/95, Het Vlaamse Gewest/Comisión (Rec. 1998, II-717, apartado 54).

<sup>(55)</sup> Sentencia de 17 de junio 1999 en el asunto C-295/97, Piaggio (Rec. 1999, p. I-3735, apartado 39) y la jurisprudencia citada, y sentencia de 6 de marzo de 2002, Diputación Foral de Álava/Comisión, ya citada en la nota 17, apartado 31.

<sup>(56)</sup> Véase la sentencia de 15 de julio de 2004, España/Comisión, ya citada en la nota 40, apartados 120 y 121, y la jurisprudencia citada.

<sup>(57)</sup> Cabe señalar que, según las autoridades francesas, de las 22 decisiones de denegación de autorización, 7 de ellas tuvieron como motivo la ausencia de repercusiones económicas y sociales significativas.

<sup>(58)</sup> Ya citado en la nota 34.

<sup>(59)</sup> Ya citada en la nota 9.

artículo 34 de la Constitución, que confía al legislador la determinación del ámbito de aplicación de una ventaja fiscal. En este contexto, el Consejo Constitucional consideró que la disposición en cuestión no permitía al legislador subdelegar su poder fiscal en el Ministerio, y que a este último solo se le conferían competencias para garantizar, de acuerdo con el objetivo del legislador de evitar que el impuesto fuera eludido, el cumplimiento de las condiciones fijadas por la ley. En esta decisión, el Consejo Constitucional se pronunció sobre el respeto de las competencias respectivas de los poderes legislativo y reglamentario en materia fiscal, pero no sobre la existencia de un poder de apreciación del Ministerio para la adopción de medidas individuales necesarias para la aplicación de la ley.

(129) En cualquier caso, la Comisión considera que las condiciones del artículo 87, apartado 1, del Tratado no pueden ser cuestionadas por la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales nacionales.

(130) En cuarto lugar, por lo que respecta al argumento según el cual las autoridades nacionales no disponen de un poder arbitrario puesto que su decisión podría ser objeto de recurso ante los órganos jurisdiccionales nacionales respecto de los motivos que justifican la denegación de autorización, cabe recordar que no es necesario, para descartar la calificación de medida general, comprobar si el comportamiento de la administración fiscal reviste un carácter arbitrario. Basta con constatar que dicha administración dispone de un poder de apreciación discrecional que le permite modular las condiciones de concesión del beneficio fiscal en cuestión en función de las características de los proyectos de inversiones sujetos a su valoración<sup>(60)</sup>. Asimismo, se consideró que las condonaciones de deudas concedidas en el marco de un procedimiento judicial y de conformidad con el Derecho nacional aplicable presentaban un carácter selectivo, ya que no se derivaban automáticamente de la aplicación de la ley, sino de la elección discrecional de los organismos públicos en cuestión. El juez comunitario recordó, en este contexto, que el artículo 87, apartado 1, del Tratado, no distingue según las causas o los objetivos de las intervenciones estatales, sino que las define en función de sus efectos<sup>(61)</sup>. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, a fortiori, la circunstancia de que las decisiones por las que se deniega la autorización pudieran ser objeto de recurso ante una jurisdicción nacional no podría poner en entredicho la existencia de un margen de apreciación de las autoridades nacionales en el marco de la aplicación de las condiciones de concesión de la autorización ministerial.

(131) Por último, la Comisión considera que la alegación de las autoridades francesas sobre la ausencia de distinción por razón de la nacionalidad de los miembros de la AIE y de los

usuarios no podría poner en entredicho el carácter selectivo del régimen del artículo 39 CA del CGI<sup>(62)</sup>, por cuanto el informe del Senado n° 413<sup>(63)</sup> indica que la condición relativa a la existencia de un interés económico y social significativo de la inversión es «un medio para favorecer los bienes fabricados en territorio nacional o las financiaciones realizadas en favor de un usuario francés».

(132) Habida cuenta de lo anterior, la Comisión considera que el régimen del artículo 39 CA del CGI presenta un carácter selectivo.

Sobre la pertinencia de la excepción basada en la naturaleza y la economía del sistema fiscal

(133) Las autoridades francesas alegan que las disposiciones combinadas de los artículos 39 C, segundo párrafo, y 39 CA del CGI constituyen un medio de control *a priori* de que dispone la administración fiscal para luchar contra la evasión fiscal resultante de un uso abusivo de las operaciones de financiación de bienes muebles por estructuras fiscalmente transparentes, como las AIE. Consideran que el régimen del artículo 39 CA del CGI se justifica por la naturaleza y la economía del sistema fiscal. Precisan, a este respecto, que el régimen del artículo 39 CA del CGI «está basado en criterios objetivos y horizontales de lucha contra la evasión fiscal».

(134) Es cierto que el concepto de ayuda estatal no contempla las medidas oficiales que introducen una diferenciación entre empresas cuando esta diferenciación resulta de la naturaleza y la economía del sistema de cargas en el que se inscriben. Esta justificación, basada en la naturaleza o la economía del sistema fiscal, remite a la coherencia de una medida fiscal específica con la lógica interna del sistema fiscal en general. Ahora bien, las diferenciaciones fiscales no pueden ser dictadas simplemente por las finalidades generales y los objetivos que persigue el Estado al adoptar las medidas en cuestión<sup>(64)</sup>.

(135) En el caso que nos ocupa, la Comisión considera que el artículo 39 C, segundo párrafo, del CGI, al limitar el importe de la amortización deducible, tiene por objeto efectivamente luchar contra el recurso abusivo a estructuras fiscalmente transparentes con el fin de obtener un rendimiento fiscal en el marco de operaciones de financiación de bienes arrendados o puestos a disposición.

<sup>(60)</sup> Sentencias del Tribunal de 6 de marzo de 2002, Diputación Foral de Álava/Comisión, ya citada en la nota 17, apartado 35, y de 21 de octubre de 2004 en el asunto T-36/99, Lenzing/Comisión (Rec. 2004, p. II-3597, apartado 132).

<sup>(61)</sup> Sentencia del Tribunal de 11 de julio de 2002 en el asunto T-152/99, HAMS/Comisión (Rec. 2002, p. II-3049, apartado 158).

<sup>(62)</sup> Sentencia de 29 de septiembre de 2000, CETM/Comisión, ya citada en la nota 42, apartado 49.

<sup>(63)</sup> Ya citado en la nota 34.

<sup>(64)</sup> Sentencia de 13 de febrero de 2003, España/Comisión, ya citada en la nota 51, apartados 52 y 53, así como sentencia de 6 de marzo de 2002, Diputación Foral de Álava/Comisión, ya citada en la nota 17, apartado 60, y la jurisprudencia citada. La Comisión recogió esta jurisprudencia en su Comunicación de 10 de diciembre de 1998 relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas (ya citada en la nota 30).



Este objetivo parece necesario y racional para garantizar la eficacia del sistema fiscal de amortizaciones de bienes arrendados o puestos a disposición y debe, por consiguiente, considerarse inherente a dicho sistema <sup>(65)</sup>.

(136) En cambio, el régimen instaurado por el artículo 39 CA del CGI no podría justificarse por la naturaleza y la economía del sistema francés de amortización de bienes arrendados o puestos a disposición. En efecto, si bien las excepciones a la limitación de principio de la amortización prevista en artículo 39 C, segundo párrafo, del CGI, son admisibles, estas excepciones deberían basarse solamente en condiciones cuyo cumplimiento impidiera el recurso, con fines de máximo beneficio fiscal, a la financiación de dichos bienes por estructuras fiscalmente transparentes, como es el caso de las AIE.

(137) Ahora bien, por una parte, la limitación del ámbito de aplicación de la excepción en cuestión a la financiación de bienes amortizables en un período de al menos ocho años no se justifica, por sí misma o en combinación con las otras condiciones de concesión de la autorización, respecto al objetivo perseguido por las autoridades francesas. Por otra parte, estas últimas no han proporcionado, en el marco del presente procedimiento administrativo, ninguna explicación relativa a la opción, por lo que respecta al objetivo de lucha contra la evasión fiscal, de limitar esta excepción a los bienes que tengan tal período de amortización.

(138) Por otra parte, tal como se ha constatado anteriormente, entre las condiciones de concesión de la autorización ministerial, la relativa a la existencia de un interés económico y social, en particular en materia de empleo, de la operación de financiación, deja a las autoridades nacionales un margen de apreciación. Ahora bien, esta condición no está relacionada con el objetivo perseguido por Francia de luchar contra la evasión fiscal. En cualquier caso, tal objetivo social no basta, por sí mismo, para librar al régimen en cuestión de la calificación de ayuda en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado, dado que este artículo no distingue entre las causas o los objetivos de las intervenciones oficiales, sino que las define en función de sus efectos <sup>(66)</sup>. Por otra parte, ya se ha considerado que el artículo 87, apartado 1, del Tratado carecería de efecto útil si los motivos relativos a la creación o al mantenimiento de empleo fueran susceptibles de hacer que determinadas medidas específicas escapasen a la definición

<sup>(65)</sup> La Comisión considera oportuno referirse, por analogía, a la sentencia de 29 de abril de 2004 en el asunto C-308/01, *Gil Insurance e.o.* (Rec. 2004, p. I-4777, apartados 74 y siguientes), en la que el Tribunal consideró justificada por la naturaleza y la economía del sistema nacional de imposición de los seguros una medida cuyo objetivo era luchar contra comportamientos destinados a sacar provecho de la disparidad entre el tipo normal del impuesto sobre las primas de seguro y el IVA, manipulando los precios de los alquileres o de venta de equipos y de los correspondientes seguros.

<sup>(66)</sup> Sentencia del Tribunal de 29 de abril de 2004 en el asunto C-159/01, *Países Bajos/Comisión* (Rec. 2004, p. I-4461, apartado 51) y la jurisprudencia citada.

de ayuda estatal, dado que la mayoría de las ayudas se conceden con el fin de crear o mantener empleos <sup>(67)</sup>.

(139) En este contexto, las autoridades francesas alegan también que el régimen fiscal del artículo 39 CA del CGI permitió la renovación y la consolidación de la flota marítima. De manera similar, *Air France* indica que este régimen favorece la renovación de su flota, lo que es necesario debido a la modificación de las normas medioambientales. Ahora bien, aparte del hecho de que tales alegaciones apoyan la apreciación de la Comisión en cuanto al carácter selectivo de dicho régimen, nunca podría considerarse que la persecución de objetivos de política económica o industrial justifica el hecho de que una medida selectiva se exima de la aplicación del artículo 87, apartado 1, del Tratado <sup>(68)</sup>. En un contexto similar, se estimó que un régimen que preveía una bonificación de intereses sobre los créditos concedidos para la compra o el arrendamiento con opción de compra de vehículos en favor de personas físicas, PYME, entidades públicas territoriales y entidades de prestación de servicios públicos locales constituía una ayuda y no podía justificarse por la circunstancia de que esta medida tenía por objeto, con vistas a la protección del medio ambiente y la seguridad vial, permitir la renovación del parque de vehículos industriales en España <sup>(69)</sup>.

(140) El conjunto de motivos de interés general a que el régimen en cuestión tendría por objeto o efecto contribuir, es decir, el empleo, la renovación o la consolidación de los buques o aeronaves en cuestión, por legítimos que sean, no se justifican por la naturaleza y la economía del sistema fiscal en cuestión y son irrelevantes por lo que respecta a la calificación de una medida como ayuda estatal con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado.

(141) La Comisión considera también que es irrelevante, a efectos de la aplicación del artículo 87, apartado 1, del Tratado, que el régimen del artículo 39 CA del CGI sea menos favorable para estos beneficiarios de lo que lo era el régimen de participaciones, dado que el régimen en cuestión debe ser evaluado por la Comisión en el momento de su aplicación <sup>(70)</sup>.

(142) De lo anterior se desprende que la Comisión considera que el régimen del artículo 39 CA del CGI no se justifica por la naturaleza y la economía del sistema fiscal en cuestión, y que por consiguiente su carácter selectivo no se cuestiona.

<sup>(67)</sup> Véase, por lo que se refiere a exenciones selectivas de cargas sociales, la sentencia del Tribunal de 2 de julio de 1974 en el asunto 173/73, *Italia/Comisión* (Rec. 1974, p. 709, apartados 27 y 28). Véanse también las sentencias de 29 de septiembre de 2000, *CETM/Comisión*, ya citada en la nota 42, apartado 53, y de 6 de marzo de 2002 en el asunto T-127/99, *Diputación Foral de Álava e.o./Comisión* (Rec. 2002, p. II-1275, apartado 168).

<sup>(68)</sup> Véase, por ejemplo, la sentencia de 6 de marzo de 2002, *Diputación Foral de Álava/Comisión*, ya citada en la nota 17, apartado 51.

<sup>(69)</sup> Sentencia *CETM/Comisión*, ya citada en la nota 42, apartado 53 y sentencia del Tribunal de 26 de septiembre de 2002 en el asunto C-351/98, *España/Comisión* (Rec. 2002, p. I-8031).

<sup>(70)</sup> Véase, a este respecto, las sentencias del Tribunal de 7 de junio de 1988 en el asunto 57/86, *Grecia/Comisión* (Rec. 1988, p. 2855, apartado 10) y de 8 de noviembre de 2001, *Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, ya citada en la nota 40, apartado 41, y la jurisprudencia citada.

*Sobre las condiciones de alteración de los intercambios entre Estados miembros y de distorsión de la competencia*

- (143) Como ya se ha mencionado, los beneficiarios del régimen fiscal del artículo 39 CA del CGI son, por una parte, los operadores económicos activos en los sectores del transporte y la industria y, por otra parte, los miembros de AIE que financian bienes de estos sectores, y que son esencialmente entidades financieras. El conjunto de estos operadores actúan en los mercados comunitarios de los sectores mencionados.
- (144) En este contexto, cabe recordar que las ayudas dirigidas a liberar a una empresa de los gastos que habría debido sufragar en el marco de su gestión corriente o de sus actividades normales, falsean en principio las condiciones de competencia<sup>(71)</sup>. En efecto, se ha considerado que toda concesión de ayudas a una empresa que ejerce sus actividades en el mercado comunitario puede causar distorsiones de la competencia y afectar a los intercambios entre Estados miembros<sup>(72)</sup>.
- (145) Ahora bien, en el caso que nos ocupa, habida cuenta de la naturaleza y la dimensión internacional de los sectores aludidos, la Comisión considera que la ayuda en cuestión refuerza la posición de los operadores de estos sectores que participan en los intercambios nacionales e intracomunitarios.
- (146) Así pues, los beneficiarios del régimen en cuestión se encuentran en una posición privilegiada en comparación con sus competidores nacionales<sup>(73)</sup> y sus competidores de otros Estados miembros que no pueden beneficiarse de este régimen porque no financian o no utilizan bienes que se pueden acoger a este régimen, o porque no están sujetos a imposición en Francia.
- (147) Sobre este último punto, si bien es cierto que, desde un punto de vista formal, ningún obstáculo jurídico impide a los operadores económicos de otros Estados miembros financiar o utilizar los bienes contemplados en el artículo 39 CA del CGI, es innegable que, en la práctica, el régimen en cuestión favorece a los operadores con domicilio fiscal en Francia. Cabe señalar, a este respecto, que todas las partes interesadas beneficiarias del régimen en cuestión que han presentado sus observaciones en el marco del procedimiento formal de examen son sociedades de Derecho francés. Cabe también recordar que, por lo que respecta al sector principalmente afectado por el régimen fiscal en cuestión, a saber, el transporte marítimo, las

propias autoridades francesas alegan que la adopción de este dispositivo tenía por objeto frenar el estancamiento del número de buques comerciales registrados en Francia y reducir el gasto fiscal. Por último, cabe señalar en el presente contexto que el informe del Senado n° 143<sup>(74)</sup> indica que este régimen es «un medio para favorecer los bienes fabricados en territorio nacional o las financiaciones realizadas en favor de un usuario francés».

- (148) Por tanto, sin que sea necesario realizar un análisis económico de la situación real de los mercados en cuestión<sup>(75)</sup>, y habida cuenta del hecho de que el régimen fiscal establecido por Francia refuerza la posición de los agentes económicos que se benefician en comparación con otros operadores competidores en los intercambios intracomunitarios, la Comisión considera que este régimen afecta a los intercambios entre Estados miembros y falsea la competencia entre estos operadores.
- (149) A la luz de las consideraciones anteriores, la Comisión considera que el régimen del artículo 39 CA del CGI constituye una ayuda con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado.

## 2. Cuantificación y distribución de la ayuda entre los beneficiarios

- (150) Ya se ha señalado que los beneficios fiscales que resultan de la aplicación del artículo 39 CA del CGI son, por una parte, la supresión del límite de la amortización deducible; por otra parte, el aumento en un punto del coeficiente de amortización; y finalmente, la posible exención de la plusvalía de cesión.
- (151) Para cada operación de arrendamiento financiero, el importe de la ayuda corresponde a la diferencia entre los valores actualizados de los impuestos pagados durante el período total de amortización, teniendo en cuenta el aumento en un punto del coeficiente de amortización, y los que habrían resultado de la aplicación de las disposiciones del artículo 39 C, segundo párrafo, del CGI, diferencia a la que debe añadirse la posible exención de la plusvalía de cesión<sup>(76)</sup>. Este importe se determina, para cada operación de arrendamiento financiero, según las modalidades previstas en los apartados 46 y 47 de la instrucción fiscal n° 120<sup>(77)</sup>, a efectos de la retrocesión al usuario de una parte del beneficio global.
- (152) Por lo que respecta al reparto exacto del beneficio global percibido en aplicación del artículo 39 CA del CGI, los miembros de una AIE –beneficiarios directos– deben ceder al menos 2/3 de este beneficio al usuario del bien en cuestión. En el marco de cada operación de arrendamiento

<sup>(71)</sup> Véase la sentencia de 19 de septiembre de 2000 en el asunto C-156/98, Alemania/Comisión (Rec. 2000, p. I-6857, apartado 30), y la jurisprudencia citada.

<sup>(72)</sup> Véase, en particular, la sentencia del Tribunal de 17 de septiembre de 1980, en el asunto 730/79, Philip Morris/Comisión (Rec. 1980, p. 2671, apartados 11 y 12) y la sentencia de 30 de abril de 1998, Vlaams Gewest/Comisión, ya citada en la nota 54, apartados 48 a 50).

<sup>(73)</sup> Recuérdese que no es necesario que la propia empresa beneficiaria participe en los intercambios intracomunitarios. En efecto, cuando un Estado miembro concede una ayuda a una empresa, la actividad interior puede mantenerse o aumentar, con la consecuencia de que disminuyen las oportunidades de las empresas establecidas en otros Estados miembros para penetrar en el mercado de este Estado miembro. Además, el refuerzo de una empresa que, hasta entonces, no participaba en intercambios intracomunitarios, puede colocarla en una situación que le permita penetrar en el mercado de otro Estado miembro (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de marzo de 2002, Italia/Comisión, Rec. p. I-2289, apartado 84).

<sup>(74)</sup> Ya citado en la nota 34.

<sup>(75)</sup> Sentencia del Tribunal de 29 de abril de 2004 en el asunto C-372/97, Italia/Comisión (Rec. 2004, p. I-3679, apartados 44 y 45) y, por lo que se refiere al carácter ilegal del régimen en cuestión, considerandos 153 a 155.

<sup>(76)</sup> Véase la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas (ya citada en la nota 30, apartado 35).

<sup>(77)</sup> Ya citada en la nota 35.

financiero, el importe concreto del beneficio que debe cederse al usuario se calcula, en el momento de expedirse la autorización, de acuerdo con las disposiciones del artículo 39 CA del CGI.

### 3. Calificación del régimen como ayuda ilegal

- (153) Con arreglo al artículo 88, apartado 3, del Tratado, el Estado miembro está obligado a informar de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas. El Estado miembro interesado no puede llevar a cabo las medidas proyectadas antes de que este procedimiento haya sido objeto de una decisión final.
- (154) En el caso que nos ocupa, las autoridades francesas, mediante carta de 17 de marzo de 1998 (A/32232), informaron a la Comisión acerca de la introducción del régimen que limita la amortización de los bienes arrendados, con el fin de luchar contra la utilización de este mecanismo con el único fin de máximo beneficio fiscal, y que prevé una excepción a esta limitación. En dicha carta, las autoridades francesas indican que este régimen no parece constituir una ayuda estatal que deba ser objeto de una notificación previa a la Comisión en aplicación del artículo 88, apartado 3, del Tratado.
- (155) La Comisión entiende, en este caso, que esa carta no puede considerarse una notificación según lo dispuesto en el artículo 88, apartado 3, del Tratado. Adicionalmente, la Comisión destaca que la carta en cuestión no respeta las normas en materia de forma mencionadas en la carta de la Comisión a los Estados miembros SG (81) 12740, de 2 de octubre de 1981, vigente en el momento de producirse los hechos. Francia actuó, por tanto, de manera ilegal, aplicando el régimen de ayudas en cuestión infringiendo el artículo 88, apartado 3, del Tratado.

### 4. Compatibilidad del régimen de ayudas con el mercado común

- (156) El régimen fiscal en cuestión constituye una ayuda estatal con arreglo a lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1, del Tratado, por lo que procede examinar su compatibilidad a la luz de las excepciones previstas en los apartados 2 y 3 de este artículo. Hay que recordar, a este respecto, que los beneficiarios efectivos del régimen en cuestión se inscriben, según la información transmitida por las autoridades francesas, en los sectores del transporte marítimo, aéreo y ferroviario así como, marginalmente, en el sector industrial<sup>(78)</sup>. Estos beneficiarios pertenecen también al sector financiero, dado que los miembros de la AIE son, esencialmente, entidades financieras.
- (157) Por lo que respecta a las excepciones previstas en el artículo 87, apartado 2, del Tratado, relativas a las ayudas de carácter social concedidas a los consumidores individuales, a las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional, así como a las ayudas concedidas con objeto de favorecer la economía de determinadas regiones de la República Federal de Alemania, basta con señalar que son irrelevantes en el presente

contexto, cualquiera que sea la identidad de los beneficiarios del régimen en cuestión.

- (158) Por lo que respecta a la excepción prevista en el artículo 87, apartado 3, letra b), del Tratado, cabe señalar que el régimen fiscal en cuestión no constituye un proyecto importante de interés común europeo ni está destinado a poner remedio a una grave perturbación en la economía francesa. Tampoco tiene por objeto promover la cultura y la conservación del patrimonio, con arreglo a la excepción prevista en el artículo 87, apartado 3, letra d), del Tratado.
- (159) La Comisión subraya, a este respecto, que ni las autoridades francesas ni las partes interesadas han alegado estas excepciones en el procedimiento administrativo.
- (160) El examen de las excepciones previstas en el artículo 87, apartado 3, letras a) y c), del Tratado exige un análisis para cada sector.

#### *Compatibilidad de las medidas de ayuda al sector del transporte aéreo*

- (161) Por lo que respecta a la excepción prevista en el artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado, que autoriza las ayudas que facilitan el desarrollo de determinadas actividades siempre que no se alteren los intercambios de forma contraria al interés común, la Comisión considera que nada permite plantear que las ayudas concedidas al sector del transporte aéreo en aplicación del régimen en cuestión son compatibles con el mercado común. En efecto, ninguna de las excepciones previstas a este respecto por las directrices de la Comisión relativas a la aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado y del artículo 61 del acuerdo EEE a las ayudas estatales en el sector de la aviación<sup>(79)</sup> es aplicable en el caso que nos ocupa.
- (162) Sin embargo, cabe señalar que la Comisión autoriza, de manera excepcional, determinadas ayudas al funcionamiento en el transporte aéreo:

- a) sobre la base de las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional de 1998, modificadas en 2000<sup>(80)</sup>, para líneas aéreas operadas a partir del territorio de las regiones ultraperiféricas, con el fin de compensar los costes adicionales resultantes de las desventajas permanentes de estas regiones, definidos en el artículo 299, apartado 2, del Tratado;
- b) sobre la base de las Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales<sup>(81)</sup>, para nuevas líneas aéreas que operen desde aeropuertos regionales caracterizados por un tráfico anual inferior a 5 millones de pasajeros, hasta un total del 30 % de los costes estrictamente vinculados a su puesta en marcha los tres primeros años (el 40 % de dichos costes en los tres primeros años, para los aeropuertos regionales situados en una región desfavorecida en el sentido de las Directrices).

<sup>(79)</sup> DO C 350 de 10.12.1994, p. 5.

<sup>(80)</sup> DO C 258 de 9.9.2000, p. 5.

<sup>(81)</sup> DO C 312 de 9.12.2005, p. 1.

<sup>(78)</sup> Véase el cuadro que figura en el considerando 17.

(163) Teniendo en cuenta lo anterior, la Comisión acepta que Francia no integre en el cálculo de las ayudas que deben recuperarse los importes de ayudas correspondientes, en su caso:

- a) a las aeronaves destinadas de manera estable a líneas aéreas que operen desde una región ultraperiférica, siempre que se pueda demostrar que el mantenimiento de estas aeronaves se realiza en esta región y que las ayudas son inferiores a los costes adicionales registrados;
- b) y a las aeronaves destinadas a nuevas líneas aéreas que operen desde un aeropuerto regional, hasta el importe mencionado de los costes elegibles, siempre que las líneas en cuestión no sean objeto durante el período de referencia de un contrato de servicio público con compensaciones financieras en virtud del artículo 4 del Reglamento (CEE) n° 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias <sup>(82)</sup>.

(164) En todos los demás casos, las ayudas concedidas a las empresas de transporte aéreo en aplicación del régimen en cuestión son incompatibles con el Tratado.

*Compatibilidad de las medidas de ayuda al sector del transporte marítimo*

(165) En aplicación del artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado, las Directrices comunitarias de 1997, y posteriormente las de 2004 <sup>(83)</sup>, definen los regímenes de ayudas estatales que pueden autorizarse con el fin de apoyar los intereses de las empresas comunitarias de transporte marítimo ante la competencia de los terceros países, con vistas a la consecución de objetivos generales tales como:

- proteger el empleo comunitario tanto a bordo como en tierra,
- mejorar la seguridad,
- mantener y mejorar los conocimientos técnicos marítimos de la Comunidad y desarrollar las aptitudes marítimas.

(166) Ahora bien, a la vista de los objetivos mencionados, las Directrices comunitarias de 1997 y de 2004 autorizan determinadas medidas fiscales en favor de las compañías marítimas, con el fin de mejorar su competitividad (punto 3.1).

(167) Se recuerda así que el objetivo de las ayudas estatales, en el marco de la política común de transportes marítimos, consiste en promover la competitividad de la flota

comunitaria en el mercado mundial. En consecuencia, los regímenes de desgravación fiscal deben exigir, en general, la existencia de un vínculo con un pabellón comunitario.

(168) Además, las ventajas obtenidas mediante estos regímenes deben facilitar el desarrollo del transporte marítimo y el empleo en este sector en interés de la Comunidad. En consecuencia, los beneficios fiscales mencionados deben limitarse estrictamente a las actividades de transporte marítimo. Así pues, cuando una compañía de transporte marítimo realice también otras actividades comerciales, es necesaria una estanqueidad contable entre las dos actividades para impedir cualquier «trasvase» hacia actividades que no respondan a la definición del transporte marítimo.

(169) Es indiscutible que el régimen en cuestión tiene por objeto favorecer la financiación de buques de pabellón francés y el desarrollo del sector marítimo y su empleo.

(170) También es cierto que las ayudas concedidas en aplicación del régimen en cuestión facilitan la financiación de buques y contribuyen así a la renovación de la flota comunitaria. A este respecto, la Comisión comparte la opinión de las autoridades francesas según la cual las ayudas en cuestión contribuyen a la consolidación de la flota de pabellón nacional, así como a su renovación <sup>(84)</sup>. La Comisión suscribe especialmente al argumento según el cual, por razón del mecanismo de autorización que supedita la aplicación del régimen en cuestión a la obligación de disponer en el territorio de la Comunidad de un centro estratégico de decisiones para la gestión de las actividades marítimas y la gestión de los buques, y que tiene en cuenta consideraciones vinculadas al empleo, dicho régimen contribuye a proteger el empleo comunitario marítimo tanto en tierra como en el mar <sup>(85)</sup>. Estos elementos se han visto por otra parte confirmados por varios armadores, partes interesadas, que destacan la importancia del régimen en cuestión para compensar el coste excesivo de las tripulaciones bajo este pabellón; para garantizar el mantenimiento de empleos de alta calidad en el transporte marítimo; y para contribuir al mantenimiento, o incluso al desarrollo, de una flota bajo el pabellón de un Estado miembro <sup>(86)</sup>. La Comisión precisa no obstante que, en aplicación de las Directrices comunitarias de 2004, si los buques son remolques o dragas, las ayudas concedidas solo pueden considerarse compatibles con el mercado común si al menos el 50 % de su actividad anual corresponde a la definición de transporte marítimo <sup>(87)</sup>.

(171) A la vista de lo anterior, puede considerarse que el régimen fiscal del artículo 39 CA del CGI, en la medida en que responde al punto 3.1 de las Directrices comunitarias de 2004, es favorable al sector marítimo y se ajusta a los objetivos definidos por las directrices comunitarias aplicables.

<sup>(82)</sup> DO L 240 de 24.8.1992, p. 8.

<sup>(83)</sup> Ya citadas en la nota 12. La Comisión señala, a este respecto, que la compatibilidad de las ayudas concedidas ilegalmente debe evaluarse a la luz de las normas de fondo establecidas en los instrumentos vigentes en la fecha de su concesión (véase, a este respecto, la Comunicación de la Comisión sobre la determinación de las normas aplicables a la evaluación de las ayudas estatales ilegales, DO C 119 de 22.5.2002, p. 22). Por tanto, suponiendo que se hayan concedido ayudas, en aplicación del artículo 39 CA del CGI, posteriormente a la entrada en vigor de las Directrices comunitarias sobre las ayudas estatales al transporte marítimo de 2004, solo estas últimas serán aplicables. Las normas pertinentes no se han modificado, salvo por lo que se refiere a los remolques y las dragas (véase el considerando 170 *infra*).

<sup>(84)</sup> Véase el considerando 38.

<sup>(85)</sup> Véanse los considerandos 25 y 26.

<sup>(86)</sup> Véase el considerando 57.

<sup>(87)</sup> Véanse, a este respecto, los párrafos duodécimo a decimosexto del punto 3.1 de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales al transporte marítimo de 2004, ya citadas en la nota 12.

(172) Sin embargo, para poder beneficiarse de la excepción prevista en el artículo 87, apartado 3, letra c) del Tratado, las ayudas concedidas en aplicación de este régimen deben ser estrictamente proporcionadas al objetivo perseguido y no alterar las condiciones de los intercambios de forma contraria al interés común.

(173) A este respecto, se llama la atención de las autoridades francesas sobre la norma en materia de limitación de las ayudas establecida en el punto 11 de las Directrices comunitarias de 2004, según la cual: «El nivel máximo aceptable de las ayudas es la reducción a cero de las cargas fiscales y sociales aplicables a los marinos y una reducción del impuesto sobre sociedades de las compañías marítimas tal como se describe en el punto 3.1 (penúltimo párrafo). Para evitar posibles falseamientos de la competencia, no podrán concederse beneficios superiores por medio de otros sistemas de ayuda. Por otra parte, aunque cada régimen de ayuda notificado se evaluará en función de sus méritos propios, se considera que el importe de ayuda total concedido en virtud de lo dispuesto en los capítulos 3 al 6 no deberá superar el importe total de los impuestos y contribuciones sociales ingresados por las actividades de transporte marítimo y los marinos». Para aplicar esta disposición, las autoridades francesas deberán comprobar que las ayudas anuales de que se haya beneficiado un armador determinado en virtud del presente régimen, junto con las concedidas en virtud de todos los regímenes de ayudas afectados por las secciones 3 a 6 de las Directrices comunitarias de 1997 y de 2004, y en particular el sistema de imposición a tanto alzado basado en el tonelaje a favor de las compañías de transporte marítimo<sup>(88)</sup> y las exenciones de cargas sociales y de pago de la parte marítima del impuesto sobre actividades profesionales, no sobrepasan, para este mismo armador, el importe total de los impuestos, tasas y cotizaciones sociales que habrían debido cobrarse normalmente por las actividades de transporte marítimo y los marinos. Todo lo que sobrepase el importe mencionado es incompatible con el mercado común y deberá recuperarse.

(174) En consecuencia, la Comisión considera que las ayudas concedidas a las empresas de transporte marítimo, en aplicación del régimen establecido por el artículo 39 CA del CGI, son compatibles con el artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado, a reserva de las condiciones expuestas en los considerandos 172 y 173.

*Compatibilidad de las medidas de ayuda al transporte ferroviario*

(175) La Comisión considera que las excepciones previstas en el artículo 87, apartado 3, letra a), del Tratado, relativas al desarrollo de determinadas regiones, no son aplicables al régimen objeto de análisis cuando se utilizan para la financiación de bienes del sector del transporte ferroviario. No obstante, la Comisión ha examinado la compatibilidad de dicho régimen con el artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado.

(176) Habida cuenta de la situación histórica de las empresas ferroviarias y del descenso de la cuota de mercado del transporte ferroviario, es necesario acelerar el proceso de

sustitución del material rodante con el fin de hacer frente a la competencia de otros medios de transporte. Es necesario un esfuerzo más serio y más rápido de modernización o de renovación del material rodante para evitar una nueva reducción de la cuota de mercado del transporte ferroviario en relación con otros medios de transporte menos duraderos y más nocivos para el medio ambiente.

(177) La Comisión considera que la sustitución del material rodante es compatible con la política común de refuerzo de la interoperatividad. Además, la sustitución del material rodante contribuye a la seguridad y a la modernización de los servicios en términos de puntualidad, fiabilidad y rapidez. Como la sustitución del material rodante es un elemento esencial de la política de refuerzo del desarrollo del sector ferroviario, la Comisión considera que las medidas propuestas no son contrarias al interés común.

(178) En consecuencia, la Comisión considera que las ayudas concedidas a las empresas ferroviarias, en aplicación del régimen establecido por el artículo 39 CA del CGI, son compatibles con el artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado.

*Compatibilidad de las medidas de ayuda con el sector industrial*

(179) Por lo que respecta a la excepción prevista en el artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado, que autoriza las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común, cabe señalar que ninguna característica de este régimen permite considerar que las medidas de ayuda al sector industrial concedidas en aplicación de este serían compatibles con el mercado común.

(180) Sin embargo, la Comisión no podría excluir de partida la hipótesis según la cual determinados bienes del sector industrial, financiados en aplicación del artículo 39 CA del CGI, lo hayan sido en cumplimiento de las condiciones fijadas por las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional<sup>(89)</sup>, en particular, que la inversión haya sido realizada en una región elegible en virtud del artículo 88, apartado 3, letras a) o c), del Tratado y que la contribución de los beneficiarios a la financiación en cuestión sea como mínimo del 25 %. En cualquier caso, los límites de intensidad de las ayudas regionales deberán respetarse en el supuesto de que una empresa se haya beneficiado de una acumulación de las ayudas en cuestión y de ayudas de finalidad regional aprobadas.

(181) A reserva de estas condiciones, la Comisión considera que las medidas de ayuda concedidas de este modo a este sector son compatibles con el mercado común.

*Compatibilidad de las medidas de ayuda con el sector financiero*

(182) Por lo que respecta al sector financiero, la Comisión considera que las excepciones no sectoriales anteriormente analizadas son irrelevantes a efectos de la valoración de la compatibilidad con el mercado común de las medidas de ayuda de que se benefician los miembros de las AIE.

<sup>(88)</sup> Decisión C (2003) 1476 final de la Comisión de 13 de mayo de 2003-Ayuda estatal N 737/2002.

<sup>(89)</sup> DO C 74 de 10.3.1998, p. 9.

(183) Sin embargo, habida cuenta del carácter global de la operación de financiación mediante arrendamiento financiero, la Comisión considera que las medidas de ayuda al sector del transporte marítimo, aéreo y ferroviario así como al sector industrial, que puedan ser declaradas compatibles con el mercado común, lo serán no solo respecto a los usuarios de los bienes en cuestión, sino también respecto a los miembros de las AIE interesadas. En efecto, no tendría sentido penalizar a los miembros de las AIE por el hecho de su no pertenencia a los sectores mencionados, puesto que su intermediación fue indispensable para la realización de las operaciones de financiación en cuestión, y para que los usuarios se beneficiasen de las excepciones mencionadas *supra*. La Comisión considera que este análisis se ve apoyado por el hecho de que el porcentaje exacto del beneficio global que debe cederse al usuario, que representa al menos el 2/3 del beneficio global de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 CA del CGI, resulta de una negociación comercial entre los miembros de las AIE y los usuarios, como han apuntado las autoridades francesas. Esta circunstancia demuestra que los miembros de la AIE solo conservan el porcentaje del beneficio global indispensable para la consecución de los objetivos perseguidos, de acuerdo con las normas relativas a la valoración de la compatibilidad de las medidas de ayuda mencionadas.

## 5. Recuperación

(184) La Comisión recuerda que toda ayuda considerada incompatible con el mercado común y concedida de acuerdo con el régimen en cuestión debe recuperarse en aplicación del artículo 14, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo de 22 de marzo de 1999 por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE [actual artículo 88 del Tratado] <sup>(90)</sup>.

(185) Sin embargo, según el artículo 14, apartado 1, «La Comisión no exigirá la recuperación de la ayuda si ello fuera contrario a un principio general del Derecho comunitario». A este respecto, se considera que la Comisión debe tener en cuenta de oficio las circunstancias excepcionales que justifican, de conformidad con dicho artículo 14, apartado 1, que renuncia a exigir la recuperación de las ayudas concedidas ilegalmente cuando esta recuperación sea contraria a un principio general del Derecho comunitario <sup>(91)</sup>.

(186) En este contexto, cabe recordar que la exigencia fundamental de seguridad jurídica tiene por objeto garantizar la previsibilidad de las situaciones y relaciones jurídicas que dependen del Derecho comunitario y, por consiguiente, se opone a que la Comisión pueda retrasar indefinidamente el ejercicio de sus poderes <sup>(92)</sup>.

(187) En el caso que nos ocupa, si bien no puede considerarse que se haya violado el principio de confianza legítima <sup>(93)</sup>, la Comisión considera, a la vista de las circunstancias muy específicas del caso, que el principio de seguridad jurídica se ha subestimado en relación con los beneficiarios del régimen fiscal en cuestión.

(188) En efecto, la Comisión considera que existe un conjunto de indicios excepcionales que permiten considerar, por una parte, que la Comisión retrasó el ejercicio de sus competencias por lo que respecta al examen del régimen en cuestión y, por otra parte, que los beneficiarios de dicho régimen fueron inducidos a error en cuanto a su regularidad.

(189) Es oportuno recordar que, mediante carta de 17 de marzo de 1998, las autoridades francesas informaron a la Comisión de la existencia del mecanismo del artículo 39 C, segundo párrafo, y artículo 39 CA del CGI. Es cierto que esta carta no constituye una notificación con arreglo al artículo 88, apartado 3, del Tratado <sup>(94)</sup> y que la falta de reacción de la Comisión a esta carta no podría, solo por sí misma, constituir una violación del principio de seguridad jurídica, a menos que se prive a las disposiciones de los artículos 87 y 88 del Tratado de cualquier efecto útil. Aún así, la Comisión tuvo conocimiento del régimen en cuestión en dicha fecha <sup>(95)</sup>.

(190) Además, en el marco de la instrucción de dos denuncias presentadas ante ella y que denunciaban medidas de ayuda de las que se habrían beneficiado, respectivamente, las compañías marítimas Sea France y BAI, la Comisión, en dos ocasiones, interrogó a las autoridades francesas con respecto al modo de financiación de determinados buques. Ahora bien, tanto en su respuesta de 10 de julio de 2000

<sup>(93)</sup> La Comisión no ha proporcionado garantías precisas, incondicionales y concordantes que puedan hacer nacer esperanzas fundadas en las autoridades francesas y/o de los beneficiarios del régimen en cuestión en cuanto a su regularidad [véase, por lo que respecta a la definición del principio de confianza legítima, las sentencias del Tribunal de 11 de marzo de 1987 en el asunto 265/85, Van den Bergh en Jurgens/Comisión (Rec. 1987, p. 1155, apartado 44), y de 26 de junio de 1990 en el asunto C-152/88, Sofrimport/Comisión (Rec. 1990, p. I-2477, apartado 26); y sentencias del Tribunal de 18 de enero de 2000, en el asunto T-290/97, Mehibas Dordtselaan/Comisión (Rec. 2000, p. II-15, apartado 59); así como de 9 de julio de 2003 en el asunto T-223/00, Kyowa Hakko Kogyo/Comisión (Rec. 2003, p. II-2553, apartado 51); véase, por lo que respecta a la ausencia de confianza legítima de los beneficiarios de ayudas ilegales, la sentencia del Tribunal de 11 de noviembre de 2004 en el asunto C-183/02 P y C-187/02 P, Demesa y Territorio Histórico de Álava/Comisión (Rec. p. I-10609, apartados 44 y 45) y la jurisprudencia citada].

<sup>(94)</sup> Véanse los considerandos 153 a 155.

<sup>(95)</sup> La Comisión desea no obstante señalar que tal circunstancia no podría reproducirse tras la entrada en vigor del Reglamento n° 659/99 (ya citado en la nota 90) y el Reglamento (CE) n° 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 140 de 30.4.2004, p. 1). En efecto, según estos dos Reglamentos, los Estados miembros están obligados a notificar, a su debido tiempo, todo proyecto de ayuda nueva. También se definen claramente las modalidades prácticas para las notificaciones, y en particular el recurso a formularios tipo.

<sup>(90)</sup> DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

<sup>(91)</sup> Véase la sentencia de 24 de noviembre de 1987, RSV/Comisión, ya citada en la nota 24.

<sup>(92)</sup> Véase la sentencia del Tribunal de 24 de septiembre de 2002 en el asunto C-74/00 P y C-75/00 P Falck y Acciaierie di Bolzano/Comisión (Rec. 2002, p. I-7869, apartado 140).

como en la de 2 de abril de 2003, las autoridades francesas describieron explícitamente el régimen del artículo 39 CA del CGI <sup>(96)</sup>, exponiendo claramente su contenido.

- (191) Por tanto, al no haber dado curso la Comisión a estas cartas enviadas por las autoridades francesas a petición suya, y en las que se describía el régimen en cuestión, cabe considerar que la Comisión retrasó el ejercicio de sus competencias, puesto que el inicio del procedimiento formal de examen no se produjo hasta el 14 de diciembre de 2004, dejando abierta la duda en cuanto a la regularidad de dicho régimen.
- (192) Por lo que respecta a la referencia de las autoridades francesas a la decisión de la Comisión de 8 de mayo de 2001 relativa a la ayuda estatal ejecutada por Francia en favor de Brittany Ferries <sup>(97)</sup>, hay que destacar que la Comisión concluyó que el régimen entonces en cuestión constituía una medida general ya que estaba abierto a todos los sectores de la economía y correspondía al Derecho común. Si bien es cierto que el régimen en cuestión en este asunto era el vigente antes de 1998, debe señalarse no obstante que este hecho no se desprende claramente de los motivos de esta decisión, y que esta circunstancia ha podido así contribuir a inducir a error a los beneficiarios del régimen objeto de análisis.
- (193) De todo esto se desprende que la combinación de los elementos citados basta para demostrar el carácter excepcional de las circunstancias del caso que nos ocupa, y justifica, a efectos del respeto del principio de seguridad jurídica frente a los beneficiarios del régimen en cuestión, la opción de limitar la recuperación de las ayudas distinguiendo según su fecha de concesión.
- (194) La Comisión considera por tanto que Francia no debe recuperar las ayudas incompatibles concedidas ilegalmente desde la entrada en vigor, en 1998, de la Ley n° 98-546 en el marco de operaciones de financiación respecto a las cuales las autoridades nacionales competentes se hayan comprometido a conceder el beneficio del régimen del artículo 39 CA del CGI en virtud de un acto jurídicamente vinculante <sup>(98)</sup> previo a la publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, el 13 de abril de 2005, de la decisión de la Comisión de 14 de diciembre de 2004 de incoar el procedimiento formal de examen de conformidad con el artículo 88, apartado 2, del Tratado.
- (195) En cambio, para cada una de las operaciones de financiación respecto de las cuales las autoridades nacionales competentes se hayan comprometido a conceder el beneficio del régimen del artículo 39 CA del CGI en virtud de un acto jurídicamente vinculante posterior a dicha publicación, la ayuda incompatible se recuperará de los beneficiarios. Se tendrá en cuenta, en este contexto, el importe del beneficio conservado por los miembros de la AIE y el importe cedido al usuario <sup>(99)</sup>. En caso de compatibilidad parcial de la ayuda por lo que se refiere al usuario del bien en cuestión, el importe que deberá recuperarse de los miembros de la AIE se determinará en la

misma proporción que la aplicada al porcentaje del beneficio retrocedido al usuario del bien.

- (196) La Comisión considera oportuno precisar, en este contexto, que el hecho de que los riesgos fiscales y jurídicos incurridos por los miembros de las AIE hayan podido, en algunos casos, repercutirse contractualmente a los usuarios de los bienes, no es contrario al principio según el cual el objetivo perseguido por la Comisión cuando exige, en su caso, la recuperación de una ayuda ilegal es hacer perder a los distintos beneficiarios el beneficio que obtuvieron en su mercado respectivo frente a sus competidores, y restablecer la situación anterior al pago de dicha ayuda. Al igual que la consecución de este objetivo no depende de la forma en que se haya concedido la ayuda, la realización de este objetivo no depende de disposiciones contractuales acordadas entre los beneficiarios de la ayuda <sup>(100)</sup>.

## VIII. CONCLUSIÓN

- (197) La Comisión constata que Francia ha aplicado ilegalmente el régimen de ayudas del artículo 39 CA del CGI, en violación del artículo 88, apartado 3, del Tratado.
- (198) En consecuencia, Francia debe adoptar todas las medidas necesarias para recuperar estas ayudas, con exclusión de aquellas que las autoridades nacionales competentes se hayan comprometido a conceder en virtud de un acto jurídicamente vinculante previo a la publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, el 13 de abril de 2005, de la decisión de incoar el procedimiento formal de examen; con exclusión de las relativas a bienes del sector ferroviario y, para las otras operaciones, después de deducir los importes máximos de ayuda admisibles en virtud de las normas sectoriales aplicables en materia de ayudas estatales y teniendo en cuenta las ayudas ya concedidas por otros motivos. Estas normas sectoriales son las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales al transporte marítimo de 1997 y de 2004, las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional de 1998, modificadas en 2000, y las Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales de 2005 y, finalmente, para la financiación de bienes del sector industrial, las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional.
- (199) Debe procederse a la recuperación, de sus beneficiarios, de las ayudas incompatibles antes citadas que las autoridades nacionales competentes se hayan comprometido a conceder en virtud de un acto jurídicamente vinculante posterior a la publicación previamente mencionada, de acuerdo con los considerandos 151, 152 y 194 a 196.
- (200) En caso de haberse concedido tales ayudas, la Comisión solicita que Francia le remita el formulario adjunto, debidamente cumplimentado, relativo a la evolución del procedimiento de recuperación, así como una lista de los beneficiarios afectados por la recuperación.

<sup>(96)</sup> Ya citadas en la nota 16.

<sup>(97)</sup> Ya citada en la nota 15.

<sup>(98)</sup> Véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de 14 de enero de 2004 en el asunto T-109/01, Fleuren Compost/Comisión (Rec. 2004, p. II-127, apartados 74 y siguientes).

<sup>(99)</sup> Véanse los considerandos 150 a 152.

<sup>(100)</sup> Véase, en este sentido y por analogía, la sentencia del Tribunal de 10 de junio de 1993 en el asunto C-183/91, Comisión/Grecia (Rec. 1993, p. I-3131, apartado 16 *in fine*).

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

#### *Artículo 1*

El régimen del artículo 39 CA del Código General de Impuestos, ejecutado por Francia infringiendo el artículo 88, apartado 3, del Tratado es incompatible con el mercado común, con la excepción de las medidas contempladas en el artículo 2.

#### *Artículo 2*

Las medidas de ayuda concedidas en virtud del régimen contemplado en el artículo 1 son compatibles con el mercado común:

- 1) en el sector del transporte marítimo y en el sector del transporte aéreo, hasta un total del máximo de ayuda autorizado, según los casos, por las Directrices comunitarias sobre las ayudas estatales al transporte marítimo o las aplicables en el sector del transporte aéreo, teniendo en cuenta las ayudas ya concedidas en el período de referencia;
- 2) en el sector ferroviario, y
- 3) en el sector industrial, hasta el importe máximo de ayuda permitido por las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional.

Habida cuenta del carácter global de las operaciones de financiación realizadas al amparo de dicho régimen, las medidas de ayuda a los sectores de los transportes marítimo, aéreo y ferroviario, así como al sector industrial, que puedan declararse compatibles con el mercado común, lo serán no solo por lo que se refiere a los usuarios de los bienes en cuestión, sino también por lo que se refiere a los operadores del sector financiero miembros de las AIE en cuestión.

#### *Artículo 3*

Francia pondrá fin al régimen de ayudas contemplado en el artículo 1 dentro de los límites de su incompatibilidad y, por consiguiente, no concederá nuevas autorizaciones en el marco de esta medida.

#### *Artículo 4*

1. Francia adoptará todas las medidas necesarias con el fin de recuperar de los beneficiarios las ayudas concedidas ilegalmente en virtud del régimen contemplado en el artículo 1, con

exclusión de las concedidas en el marco de operaciones de financiación respecto de las cuales las autoridades nacionales competentes se hayan comprometido a conceder el beneficio de dicho régimen en virtud de un acto jurídicamente vinculante adoptado antes del 13 de abril de 2005, y de las contempladas en el artículo 2.

2. La recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional, siempre que estos permitan la ejecución inmediata y efectiva de la presente Decisión. Las medidas de recuperación de ayudas incluirán los intereses, desde la fecha en que las ayudas se pusieron a disposición de los beneficiarios hasta la fecha de su recuperación efectiva. Los intereses se calcularán con arreglo a las disposiciones del Capítulo V del Reglamento (CE) n° 794/2004 de la Comisión <sup>(101)</sup>.

#### *Artículo 5*

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

Francia proporcionará esta información a la Comisión a través del formulario que figura en el anexo II, y elaborará una lista exhaustiva de las empresas que se hayan beneficiado de ayudas en virtud del régimen contemplado en el artículo 1 y que se hayan concedido en las condiciones del artículo 4, apartado 1; de los activos móviles de transporte en cuestión; y de los importes pagados en cada caso.

Francia elaborará también una lista de las empresas que se hayan beneficiado de las ayudas contempladas en el artículo 4, apartado 1, indicando los importes de que se haya beneficiado cada empresa. Para ello, Francia utilizará los formularios que figuran en el anexo III.

#### *Artículo 6*

El destinatario de la presente Decisión será la República Francesa.

Hecho en Bruselas, el 20 de diciembre de 2006.

*Por la Comisión*

Neelie KROES

*Miembro de la Comisión*

<sup>(101)</sup>DO L 140 de 30.4.2004, p. 1.



## ANEXO I

**Lista de las partes interesadas que han presentado observaciones a la Comisión en aplicación del artículo 88, apartado 2, del Tratado**

- 1) Méridionale de Navigation
  - 2) Caisse d'Epargne
  - 3) Broström
  - 4) Calyon
  - 5) BNP Paribas
  - 6) Brittany Ferries
  - 7) CMA CGM
  - 8) Bourbon Maritime
  - 9) Société Générale Corporate and Investment Banking
  - 10) Gaz de France
  - 11) Louis Dreyfus Armateurs
  - 12) Anónimo
  - 13) Fouquet Sacop
  - 14) Péto Marine
  - 15) Air France
  - 16) Anónimo
-



## ANEXO III

## III-A TRANSPORTES MARÍTIMO Y AÉREO

(a transmitir a la Dirección General de Energía y Transportes)

## POR CADA EMPRESA DE TRANSPORTE MARÍTIMO O AÉREO

A. Naturaleza de la inversión y elegibilidad de conformidad con las directrices aplicables. En particular, para el transporte aéreo: localización en regiones ultraperiféricas, costes de explotación adicionales; gastos máximos elegibles de conformidad con las directrices, etc.

B. Cálculo de la ayuda que debe reembolsarse

(1) Porcentaje de retrocesión de la AIE a la empresa.

(2) Importe del beneficio de que goza la empresa para el conjunto de su flota aérea o marítima en virtud del artículo 39 CA en el período en cuestión.

(3) Importe de otras ayudas concedidas a la empresa de conformidad con las directrices aplicables en el período en cuestión.

(4) Importe máximo autorizado de ayudas que pueden concederse a la empresa de conformidad con las directrices aplicables.

(5) = (2) + (3)-(4) es el importe eventual de ayuda incompatible que debe reembolsarse

Si (5) es positivo, la AIE en cuestión deberá reembolsar: (5) \* [1-(1)]  
y la empresa deberá reembolsar: (5) \* (1)

## III-B INVERSIONES INDUSTRIALES Y AIE CORRESPONDIENTES

(A transmitir a la Dirección General de Competencia)

A. Importe de la inversión, región de su realización y condición de participación de los beneficiarios en un 25 %

B. Límite máximo de la ayuda de finalidad regional de la región en cuestión

C. Cálculo de la ayuda que debe reembolsarse

(1) Importe del beneficio tal como resulta de la instrucción ministerial

(2) Importe del beneficio de que se beneficia la empresa en virtud del artículo 39 CA

(2) = (1) x porcentaje de retrocesión de la AIE a la empresa de acuerdo con la autorización

(3) Importe de otras ayudas de finalidad regional obtenidas para la misma inversión

(4) Importe máximo autorizado de la ayuda de finalidad regional en virtud del límite B

(5) = (2) + (3)-(4) es el importe eventual de ayuda incompatible que debe reembolsarse

Si (5) es positivo, la AIE en cuestión deberá reembolsar: [(1)-(2)] x (5)/(1)  
y la empresa deberá reembolsar: (5) \* (2)/(1)

---

## DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 20 de diciembre de 2006

relativa a la ayuda estatal C 44/05 (ex NN 79/05, ex N 439/04) ejecutada parcialmente por Polonia a favor de Huta Stalowa Wola SA

[notificada con el número C(2006) 6730]

(El texto en lengua polaca es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2007/257/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

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

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

Después de haber emplazado a los interesados a presentar observaciones <sup>(1)</sup> de conformidad con el citado artículo,

Considerando lo siguiente:

## 1. PROCEDIMIENTO

- (1) Mediante carta de 8 de octubre de 2004, las autoridades polacas notificaron a la Comisión las medidas de ayuda de reestructuración concedidas a Huta Stalowa Wola SA (en lo sucesivo denominada «HSW SA» o «el beneficiario») con el fin de tener la seguridad jurídica de que se habían concedido con anterioridad a la adhesión de Polonia a la Unión Europea y de que no eran aplicables tras la adhesión, razón por la cual no constituían ayuda nueva susceptible de ser evaluada por la Comisión a la luz de lo dispuesto en el artículo 88 TCE. Las autoridades polacas han solicitado a la Comisión que, en caso de que las considere ayuda nueva, autorice estas medidas en calidad de ayuda de reestructuración.
- (2) La Comisión solicitó a las autoridades polacas información adicional mediante cartas de 11 de noviembre de 2004, 1 de marzo de 2005, 27 de abril de 2005 y 26 de julio de 2005, a las que Polonia respondió respectivamente a través de cartas de 31 de enero de 2005, registrada el 2 de febrero de 2005, 4 de abril de 2005, registrada el 8 de abril de 2005, 7 de junio de 2005, registrada el 9 de junio de 2005, y 2 de septiembre de 2005, registrada el 6 de septiembre de 2005.
- (3) En el curso de este intercambio de información se puso de manifiesto que algunas de las medidas notificadas habían sido llevadas a la práctica infringiendo lo dispuesto en el artículo 88, apartado 3, del Tratado CE. Por tanto, se consideró que se trataba de un caso de ayuda ilegal y se le asignó un nuevo número de referencia (NN 79/2005).
- (4) Por carta de 23 de noviembre de 2005, la Comisión informó a las autoridades polacas de que había decidido incoar el procedimiento establecido en el artículo 88, apartado 2, del Tratado CE en relación con las medidas de ayuda de que se trata.

- (5) La Decisión de la Comisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88, apartado 2, del Tratado CE se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* <sup>(2)</sup>. La Comisión invitó a los terceros interesados a presentar sus observaciones en relación con las medidas de ayuda en cuestión.
- (6) Las autoridades polacas remitieron sus observaciones mediante escrito de 7 de marzo de 2006, registrado el 9 de marzo de 2006. No se han recibido observaciones de terceros interesados.

## 2. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LAS MEDIDAS DE AYUDA

## 2.1. La empresa

- (7) HSW SA, beneficiaria de la ayuda y matriz de la sociedad holding HSW, tiene su sede en Stalowa Wola, provincia de Podkarpackie. Esta región puede acogerse a ayudas conforme a lo dispuesto en el artículo 87, apartado 3, letra a), del Tratado CE. En febrero de 2006, la sociedad holding estaba compuesta por 8 empresas en las que HSW poseía al menos el 51 % del capital en acciones (con lo que ejercía el control sobre ellas) y otras 10 en las que contaba con una participación inferior al 51 %. Las empresas que forman parte del grupo HSW se suministran bienes y servicios de forma recíproca. Al margen de la propia sociedad matriz, las empresas con una mayor participación en la sociedad holding son HSW-Zakład Zespołów Napędowych Sp. z o.o. y HSW-Zakład Zespołów Mechanicznych Sp. z o.o. Las ventas de HSW SA a las empresas que forman parte de su grupo ascienden al 20-30 % de sus volúmenes de ventas totales.
- (8) HSW SA fue fundada en 1937 y en un principio fabricaba cañones y acero noble. A diferencia de su filial HSW-Zakład Metalurgiczny, no es productora de acero. En 1991 se convirtió en una sociedad por acciones. El 76 % del capital sigue en manos del Estado, mientras que los trabajadores poseen el 9 % y el resto es propiedad de accionistas privados y públicos, si bien ninguno de ellos controla más del 5 % de las acciones. La empresa fabrica equipos y maquinaria para la construcción y equipos militares (cañones, obuses, etc.).
- (9) En 2005 HSW SA contaba con 2 400 empleados, mientras que en 2002 el número de asalariados aún ascendía a 3 173.

<sup>(1)</sup> DO C 34 de 10.2.2006, p. 5.<sup>(2)</sup> Véase la nota.1.

- (10) Una de las filiales de HSW SA es la empresa de distribución Dressta Sp. z.o.o. (en lo sucesivo, «Dressta»). Desde septiembre de 2006 Dressta se encuentra bajo control de HSW SA. Anteriormente, sin embargo, el 51 % de su capital en acciones se hallaba en manos de Komatsu American International Company USA (en adelante, «KAIC»), empresa competidora de HSW SA. En 1995, HSW SA cedió a Dressta por un período de doce años las licencias y los activos relativos a la venta de sus productos en los mercados exteriores.

## 2.2. Dificultades a las que se enfrentaba la empresa

- (11) El beneficiario comenzó a experimentar dificultades en 2002, a raíz de la disminución de su volumen de negocios desde los 494,9 millones de zlotys polacos (PLN) (130,2 millones EUR<sup>(3)</sup>) de 2000 a 352,6 millones PLN (92,7 millones EUR), es decir, una caída del 29 %. Sus exportaciones descendieron desde 505 millones PLN (132,8 millones EUR) a 279 millones PLN (73,4 millones EUR). La caída del volumen de negocios en los mercados exteriores se debió fundamentalmente a la recesión y a que Dressta, bajo la influencia de su principal accionista y competidor de HSW SA, había reducido notablemente las ventas de productos de HSW SA en el mercado norteamericano.
- (12) En 2002, el beneficiario registró pérdidas de explotación por importe de 44,2 millones PLN (11,6 millones EUR), debidas fundamentalmente a la escasa utilización de la capacidad de producción. Habida cuenta de que la mayor parte de las ventas en los mercados exteriores se efectuaba en dólares USA y de que la mayoría de los costes de la empresa se expresaban en PLN, la apreciación del zloty incidió negativamente en las ventas y en la rentabilidad del beneficiario.
- (13) HSW SA se encontraba muy endeuda. Su nivel medio de endeudamiento en el período 2000-2002 fue de 169,1 millones PLN (44,5 millones EUR).
- (14) Además, las actividades de explotación de la empresa tampoco eran rentables, ya que las pérdidas sobre las ventas se incrementaron de 6,4 millones PLN (1,68 millones EUR) en 2000 a 33,9 millones PLN (8,60 millones EUR) en 2002.
- (15) El Grupo HSW registró unas pérdidas netas de 137,7 millones PLN (36,2 millones EUR) en 2002 y de 123,9 millones PLN (32,5 millones EUR) en 2003.

## 2.3. Reestructuración

- (16) En 2002 el beneficiario elaboró un plan de reestructuración para el período 2003-2007 con el fin de superar estas dificultades. El plan fue modificado en febrero de 2006.
- (17) Una de las medidas más importantes del plan de reestructuración implicaba modificar la estructura organizativa del beneficiario. La idea principal del proceso de reestructuración consistía en separar la parte de HSW SA directamente consagrada a la producción de los activos que se habían de reestructurar. Por tanto, el Tesoro Público, principal accionista de HSW, creó una empresa independiente, HSW-Trading Sp. z o.o. (en adelante, «HSW-Trading»). HSW-Trading recibió del Tesoro Público una inyección de capital de 40 millones PLN (10,5 millones EUR). Las autoridades polacas notificaron esta medida en el marco de la ayuda concedida a HSW SA (véase más adelante el cuadro 1).
- (18) Mientras que HSW-Trading se encargaba de la producción y venta de maquinaria industrial, la logística, la gestión de la calidad y el suministro de materiales para la producción de maquinaria, HSW SA retuvo las actividades de I + D, la financiación de los activos de producción, la mercadotecnia estratégica, la venta de piezas de recambio, las reparaciones, y la producción y venta de equipo militar, además de ser la encargada de la reestructuración organizativa. Con el fin de ejercer sus actividades, HSW-Trading alquiló a HSW los activos relacionados directamente con la producción. Asimismo se transfirió temporalmente a HSW-Trading la mano de obra necesaria.
- (19) Esta división debía continuar durante el período 2004-2005, es decir, durante toda la reestructuración de HSW SA. HSW-Trading se fusionaría de nuevo con HSW SA a finales de 2006.
- (20) Con arreglo al plan se debía llevar a cabo una gran reestructuración de la plantilla. HSW SA tiene la intención de quedarse con 2 100 trabajadores al término del período de reestructuración en 2007, de los 3 173 con que contaba a finales de 2002.
- (21) Otro ámbito de reestructuración consistía en la organización de redes para distribuir maquinaria para la construcción y piezas de recambio en el mercado mundial con el fin de que el beneficiario tuviera acceso a nuevos mercados.
- (22) La reestructuración de HSW SA implicó también la cesión de filiales y la privatización de los departamentos consagrados a la prestación de servicios. En 2006, HSW SA vendió HSW-Zakład Kuźnia Matrycowa Sp. z o.o. por un importe de [...] (\*) millones PLN ([...] millones EUR). Se encontró un inversor privado para dos filiales de HSW-Zakład Metalurgiczny (HSW-Walcownia Blach Sp. z o.o. y HSW-Huta Stali Jakościowych). En total, HSW SA obtuvo unos ingresos procedentes de la privatización de 112,2 millones PLN (29,5 millones EUR). En 2006 se había previsto ultimar la venta de dos filiales: HSW-Zakład Sprężynownia y HSW-Tlenownia.
- (23) La reestructuración de activos implica reducir la capacidad anual de producción de 1 500 a 1 200 artículos de maquinaria para la construcción. Se estimaba que la magnitud de los activos de HSW era claramente excesiva en relación con sus necesidades. Habida cuenta de que la empresa tenía la intención de centrarse esencialmente en la fabricación de maquinaria para la construcción, era preciso vender un elevado número de sus activos. La venta real de activos que tuvo lugar entre enero de 2003 y diciembre de 2005 generó unos ingresos de 52,1 millones PLN (13,7 millones EUR), superando con creces las previsiones

(3) Todos los importes facilitados por las autoridades polacas en zlotys polacos (PLN) se han convertido a efectos informativos en euros (EUR) utilizando el tipo de cambio de 17 de noviembre de 2006 de 1 EUR = 3,8019 PLN.

(\*) Información confidencial

de 10,3 millones PLN (2,7 millones EUR). Se vendieron los activos siguientes: unas 248,4 hectáreas de suelo (incluidas unas 153 hectáreas de bosque), bienes inmuebles con una superficie utilizable de 76 000 m<sup>2</sup> y 94 máquinas y artículos de equipamiento.

- (24) Los costes totales de reestructuración, incluidos los costes anteriores a la adhesión, ascienden a 450,3 millones PLN (118,5 millones EUR) y corresponden a las partidas que se indican en el cuadro 1.

Cuadro 1:

**Costes de reestructuración (en miles de PLN)**

Medida de reestructuración	Costes
Reestructuración de las obligaciones de derecho civil	95 648
Reestructuración de las obligaciones de derecho público	113 213
Organización del sistema de suministro y distribución	151 241
Continuidad del suministro de materiales, piezas de recambio y componentes	40 000
Reestructuración de productos	11 666
Reestructuración de activos	871
Reestructuración de la plantilla	5 170
Reestructuración organizativa	2 013
Modernización del potencial de producción	30 524
Total	450 346

**2.4. Medidas de ayuda**

- (25) Las autoridades que otorgan las medidas de ayuda son el Ministerio de Hacienda, el Ministerio de Ciencia e Informatización, la Agencia Tributaria, las autoridades locales, el Fondo de la Seguridad Social (ZUS), el Fondo Estatal para la Rehabilitación de los Discapacitados (PFRON), los ayuntamientos y la Agencia de Desarrollo Industrial (ARP).
- (26) Las autoridades polacas han alegado que una parte de las ayudas concedidas a HSW SA estaba destinada a proteger intereses esenciales para la seguridad nacional. Las ayudas ascendían a unos 19 millones PLN (5 millones EUR) y se concedieron tanto antes como después de la adhesión de Polonia a la Unión Europea. Las autoridades polacas sostienen, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 296 del Tratado CE, que las disposiciones de dicho Tratado no son óbice para que los Estados miembros concedan las ayudas que consideren necesarias para la protección de los intereses esenciales para su seguridad nacional.
- (27) Las medidas de ayuda más significativas concedidas antes de la adhesión a la parte no militar de HSW SA fueron dos créditos facilitados por la Agencia de Desarrollo Industrial por importe de 75 millones PLN (19,7 millones EUR). Otra medida de importancia consistió en una inyección de capital del Ministerio de Hacienda por importe de 40 millones PLN (10,5 millones EUR) destinada a la filial HSW-Trading Sp. z o.o.
- (28) Se concedió una ayuda por importe de 27,9 millones PLN (7,3 millones EUR) en forma de condonaciones de deuda en aplicación de la Ley modificada, de 30 de octubre de 2002, sobre las ayudas estatales destinadas a empresas de especial importancia para el mercado laboral (véase el cuadro 4 a continuación). La reestructuración con arreglo a esta Ley fue supervisada por el presidente de la Agencia de Desarrollo Industrial y se basó en una decisión denominada de reestructuración en el sentido de lo dispuesto en el artículo 10, apartado 1, punto 4, y en el artículo 19 de la Ley (en lo sucesivo, «decisión de reestructuración»). La decisión de reestructuración por la que se aprueba el plan de reestructuración y por la que se autoriza la reestructuración de las obligaciones de derecho público se publicó el 29 de abril de 2005 y se modificó el 17 de junio de ese mismo año.
- (29) En el cuadro siguiente se recogen las distintas medidas notificadas originalmente a la Comisión.

Cuadro 2:

**Medidas de ayuda concedidas y previstas (en miles de PLN), notificadas**

	Categoría de las medidas de ayuda	Importe nominal	Importe de la ayuda
I.	Ayuda de reestructuración concedida antes del 30 de abril de 2004	145 785,5	129 309,1
II.	Ayuda de reestructuración concedida con arreglo a la Ley modificada, de 30 de octubre de 2002, sobre las ayudas estatales concedidas a empresas de especial importancia para el mercado laboral	27 897,1	19 293,7
III.	Ayuda de reestructuración que se concede con posterioridad al 30 de abril de 2004	43 456,9	13 562,9
	Total	217 139,5	162 165,7

**3. DECISIÓN DE INCOAR EL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 88, APARTADO 2, DEL TRATADO CE**

- (30) Dos son las razones que han llevado a la Comisión a incoar el procedimiento de investigación formal.
- (31) En primer lugar, la Comisión albergaba dudas de que la ayuda de reestructuración fuera compatible con el mercado común.
- (32) La Comisión dudaba de que las medidas contempladas en el plan de reestructuración bastasen para restablecer la viabilidad a largo plazo del beneficiario, ya que daba la impresión de que el plan se centraba en el servicio de la deuda y la cobertura de los costes de funcionamiento.
- (33) La Comisión también manifestó sus dudas de que se hubieran puesto en práctica medidas compensatorias suficientes. Mientras que, según las autoridades polacas,

HSW SA tenía previsto reducir su capacidad de producción en un 20 %, el plan contemplaba un aumento de la utilización de la capacidad del 27,7 % en 2002 al 66 % en 2007. La Comisión tenía dudas sobre el efecto neto de esta operación.

- (34) La Comisión tampoco tenía la certeza de que la ayuda se circunscribiera al mínimo necesario y de que la contribución del beneficiario fuera significativa, habida cuenta de que Polonia no había distinguido claramente entre lo que constituía la aportación del beneficiario a la reestructuración y lo que debía ser financiado por el Estado.
- (35) Otras dudas de la Comisión se referían al cumplimiento del principio de «primera y última vez». En realidad, una filial de HSW SA, HSW-Zakład Zespołów Mechanicznych, había recibido ayuda de reestructuración para el período 2003-2007 antes de que Polonia se adhiriera a la Unión Europea, por lo que resultaba preciso demostrar que esta ayuda no producía efectos colaterales en la empresa matriz, HSW SA. Por otra parte, se instó a Polonia a que ofreciese garantías a la Comisión de que la ayuda de reestructuración a HSW SA, de autorizarse, no produciría efectos colaterales en HSW-Zakładowi Zespołów Mechanicznych.
- (36) La segunda razón para incoar el procedimiento de investigación formal era que la Comisión tenía dudas de que la producción de material militar subvencionado (cañones) se hubiera mantenido lo suficientemente separada de la fabricación de maquinaria para la construcción. Las autoridades polacas aseguraron mediante cartas de 7 de junio y 2 de septiembre de 2005, que descartaban la existencia de subvenciones cruzadas y la Comisión constató
- (38) En segundo lugar, las autoridades polacas señalaron dos modificaciones a las ayudas notificadas originalmente. La primera modificación, y la de mayor importancia, consistía en la retirada parcial de la ayuda estatal prevista, mencionada en la segunda línea del cuadro 2, y su sustitución por dos medidas que, supuestamente, no eran constitutivas de ayuda. La segunda modificación era de naturaleza material y tenía por objeto precisar la cuantía de las tres medidas de ayuda mencionadas en el cuadro 3. En los cuadros siguientes figuran todas las medidas de ayuda concedidas o por conceder a HSW SA a lo largo del período de reestructuración, tal como se modificaron tras la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal.

que la proporción de la ayuda asignada a la producción militar en relación con la ayuda total era pequeña, si se compara con la proporción entre la producción militar y la producción total. No obstante, la Comisión solicitó explicaciones más detalladas en relación con la separación de la contabilidad.

#### 4. OBSERVACIONES DE LAS AUTORIDADES POLACAS

- (37) En primer término, las autoridades polacas han cuestionado el punto de vista de la Comisión expuesto en la decisión por la que se incoa el procedimiento de investigación formal según el cual la ayuda estatal en aplicación de la Ley modificada, de 30 de octubre de 2002, sobre las ayudas estatales destinadas a empresas de especial importancia para el mercado laboral (véase el cuadro 2, línea II) no se había concedido con anterioridad a la adhesión. Las autoridades polacas repitieron su argumento expresado con anterioridad según el cual, a la hora de conceder ayuda estatal en aplicación de la Ley, es esencial el consentimiento de los acreedores públicos de HSW SA (lo que se conoce con el nombre de «promesas administrativas») y no la decisión de reestructuración adoptada por el presidente de la Agencia de Desarrollo Industrial. Habida cuenta de que los acreedores públicos de HSW SA, cuyas deudas habían sido reestructuradas en aplicación de la Ley anteriormente mencionada, habían dado su consentimiento antes de que Polonia se adhiriera a la Unión Europea, las autoridades polacas sostienen que la ayuda se concedió antes de la adhesión, por lo que la Comisión no está obligada a evaluar su compatibilidad con el mercado común.

Cuadro 3:

#### Medidas de ayuda concedidas antes del 30 de abril de 2004 (en miles de PLN)

Nº	Supuesta fecha de acuerdo o decisión	Autoridad que otorga la ayuda	Forma de la ayuda	Importe nominal	Importe de la ayuda
1.	12.12. 2003	Delegación de Hacienda de Stalowa Wola	Condonación del IVA de septiembre de 2002	1 047,5	1 047,5
2.	15.9. 2003	Delegación de Hacienda de Stalowa Wola	Acuerdo sobre el pago a plazos del IVA de diciembre de 2002	4 769,8	155,0
3.	15.9. 2003	Delegación de Hacienda de Stalowa Wola	Acuerdo sobre el pago a plazos del IVA de marzo de 2003	1 771,8	52,2
4.	15.9. 2003	Delegación de Hacienda de Stalowa Wola	Acuerdo sobre el pago a plazos del IVA de mayo de 2003	2 175,2	77,4
5.	15.9. 2003	Delegación de Hacienda de Stalowa Wola	Acuerdo sobre el pago a plazos del PIT de marzo de 2003	623,3	16,0

Nº	Supuesta fecha de acuerdo o decisión	Autoridad que otorga la ayuda	Forma de la ayuda	Importe nominal	Importe de la ayuda
6.	15.9. 2003	Delegación de Hacienda de Stalowa Wola	Acuerdo sobre el pago a plazos del PIT de mayo de 2003	463,4	5,0
7.	4.2.2003	Fondo de la Seguridad Social (ZUS), Delegación de Rzeszów	Acuerdo sobre el pago a plazos de las contribuciones correspondientes a junio-octubre de 2002	6 252,1	1 211,6
8.	28.8. 2003	Agencia de Desarrollo Industrial	Crédito	40 000,0	40 000,0
9.	15.9. 2003	Delegación de Hacienda de Stalowa Wola	Acuerdo sobre el pago a plazos del IVA de junio de 2002	696,9	77,1
10.	15.9. 2003	Delegación de Hacienda de Stalowa Wola	Prórroga del plazo para el pago del PIT de julio de 2002	183,9	15,3
11.	15.9. 2003	Delegación de Hacienda de Stalowa Wola	Cambio de las fechas de pago de los plazos del PIT de agosto de 2002	211,5	26,8
12.	2.12. 2003	Delegación de Hacienda de Stalowa Wola	Acuerdo sobre el pago a plazos del IVA de agosto de 2002	655,5	49,3
13.	5.9. 2003	Jefatura de distrito de Stalowa Wola	Régimen de pago a plazos del usufructo perpetuo	172,7	8,0
14.	21.3. 2003	Jefatura de distrito de Nisko	Régimen de pago a plazos de la enfiteusis	20,5	0,3
15.	30.4. 2004	Agencia de Desarrollo Industrial	Crédito	35 000,0	35 000,0
16.	30.4. 2004	Ministerio de Hacienda	Incremento del capital inicial	40 000,0	40 000,0
17.	7.11. 2003	Ministerio de Ciencia e Informatización	Subvención	637,0	465,0
18.	20.5. 2003	Jefatura de distrito de Stalowa Wola	Reembolso de gastos	3,3	2,4
19.	20.5. 2003	Jefatura de distrito de Stalowa Wola	Reembolso de gastos	3,3	2,4
20.	6.12. 2002	Jefatura de la Agencia Tributaria de Podkarpackie, Rzeszów	Condonación de los atrasos en el pago del IVA	1 210	1 210
21.	6.12. 2002	Ayuntamiento de Stalowa Wola	Condonación de los atrasos en el pago del impuesto sobre bienes inmuebles	496,8	496,8
22.	11.12.2002	Fondo de la Seguridad Social (ZUS), Delegación de Rzeszów	Condonación de las contribuciones impagadas, intereses incluidos	11 088,1	11 088,1
Total I				147 482,6	131 006,2



Cuadro 4:

**Medidas de ayuda concedidas en aplicación de la Ley modificada, de 30 de octubre de 2002, sobre las ayudas estatales destinadas a empresas de especial importancia para el mercado laboral (en miles de PLN)**

Nº	Fecha de cesión de las obligaciones y deudas exigibles al operador	Tipos de deudas reestructuradas	Importe nominal	Importe de la ayuda
23.	20.6.2005	Reestructuración del IVA y el PIT	10 696,6	Importe no indicado por las autoridades polacas
24.	20.6.2005	Reestructuración de los impuestos ambientales, con sus intereses correspondientes	5 826,5	Ídem
25.	20.6.2005	Reestructuración de las contribuciones a la Seguridad Social (ZUS), con intereses y comisiones de prórroga	7 333,2	Ídem
26.	20.6.2005	Reestructuración de los pagos al Fondo Estatal para la Rehabilitación de los Discapacitados (PFRON), con intereses	996,5	Ídem
27.	20.6.2005	Reestructuración del impuesto sobre bienes inmuebles, de septiembre de 2002 a junio de 2003, adeudado al Ayuntamiento de Stalowa Wola	3 044,3	Ídem
Total 2			27 897,1	19 293,7 <sup>(1)</sup>

<sup>(1)</sup> Las autoridades polacas no han facilitado información sobre el equivalente de subvención de la medida. El importe de la ayuda se calculó teniendo en cuenta que el 30,84 % de las obligaciones reestructuradas en aplicación de la Ley modificada, de 30 de octubre de 2002, sobre las ayudas estatales destinadas a empresas de especial importancia para el mercado laboral, se reembolsaría a los acreedores utilizando los ingresos obtenidos de la venta de los activos del beneficiario en el procedimiento contemplado en dicha Ley. El porcentaje del 30,84 % se estableció en la decisión de reestructuración modificada de 17 de junio de 2005. La cuantía condonada ascendería, por tanto, al 69,16 % del total de las obligaciones. El equivalente de subvención asciende al 100 % de las obligaciones condonadas.

Cuadro 5:

**Medidas de ayuda concedidas después del 30 de abril de 2004 (en miles de PLN)**

Nº	Fecha prevista de desembolso de la ayuda	Autoridad que concede la ayuda	Forma de la ayuda	Importe nominal	Importe de la ayuda
28.	21.12.2004 a 19.10.2005	Organismos públicos	Aplazamiento del pago de las obligaciones de derecho público	22 094,4	0,259
29.	25.4. 2005	Fondo de la Seguridad Social (ZUS), Delegación de Rzeszów	Aplazamiento del pago de las obligaciones de derecho público	16 386,2	0,0
Total 3				38 480,6	0,259

Cuadro 6:

**Medidas de ayuda concedidas y previstas (en miles de PLN), actualizadas a raíz de las observaciones recibidas de las autoridades polacas después de que se incoara el procedimiento de investigación formal (actualización del cuadro 2)**

	Categoría de las medidas de ayuda	Importe nominal	Importe de la ayuda
I.	Ayuda de reestructuración concedida antes del 30 de abril de 2004	147 482,6	131 006,2
II.	Ayuda de reestructuración concedida en aplicación de la Ley modificada, de 30 de octubre de 2002, sobre las ayudas estatales destinadas a empresas de especial importancia para el mercado laboral	27 897,1	19 293,7

	Categoría de las medidas de ayuda	Importe nominal	Importe de la ayuda
III.	Aplazamiento del pago de las obligaciones de derecho público: medidas reconocidas por Polonia como ayudas <i>de minimis</i> <sup>(1)</sup>	22 094,4	0,259
IV.	Aplazamiento del pago de las obligaciones de derecho público por parte del Fondo de la Seguridad Social (ZUS) <sup>(2)</sup>	16 386,2	0,0
	Total	213 860,3	150 300,2

<sup>(1)</sup> Concedidas después de diciembre de 2004.

<sup>(2)</sup> Concedidas en 2005.

- (39) Por lo que respecta a las medidas referidas en la línea III del cuadro 6, las autoridades polacas alegaron que el aplazamiento y el pago a plazos de las obligaciones de derecho público por importe de 22,1 millones PLN (5,8 millones EUR) (línea II del cuadro 2) debería considerarse ayuda *de minimis*. De este importe ya se han concedido 19 millones PLN (5,0 millones EUR). El método empleado por las autoridades polacas para calcular el importe de la ayuda compara el tipo de interés aplicado al aplazamiento con el tipo de referencia de la Comisión. En este caso, cuando el tipo de interés aplicado era superior al tipo de referencia, las autoridades polacas consideraron que la medida no era constitutiva de ayuda estatal. Según las autoridades polacas, tal es el caso de la ayuda referida en la línea IV del cuadro 6.
- (40) En tercer lugar y por lo que respecta a la viabilidad de la empresa, las autoridades polacas alegaron que la reestructuración organizativa se ha visto culminada por el éxito, ya que HSW SA se ha vuelto a hacer con el control de HSW-Dressta, con lo que estará en condiciones de expandirse en el rentable mercado norteamericano.
- (41) Con respecto a la obligación de limitar el falseamiento de la competencia, las autoridades polacas han sostenido que la reducción de la capacidad de producción de 1 500 a 1 200 máquinas era una medida compensatoria válida. Asimismo consideraron que la venta de las filiales de HSW era una medida compensatoria.
- (42) En cuanto a la limitación de la ayuda al mínimo necesario, las autoridades polacas han facilitado diversos datos sobre los importes que se considera constituyen una contribución propia.
- (43) En último término, las autoridades polacas alegan en sus observaciones que no se concedieron ayudas estatales tras la adhesión y que no tienen previsto conceder tales ayudas. En caso de que la Comisión refute este argumento, facilitarán nuevos datos en apoyo de la tesis de que las ayudas son compatibles con el mercado común.

## 5. EVALUACIÓN DE LAS AYUDAS

### 5.1. Competencia de la Comisión

- (44) Habida cuenta de que algunos de los elementos relevantes en relación con este asunto tuvieron lugar con anterioridad al 1 de mayo de 2004, fecha de la adhesión de Polonia a la

Unión Europea, la Comisión ha de determinar, en primer lugar, si es competente para actuar en relación con las medidas de ayuda en cuestión.

- (45) La Comisión no está facultada para evaluar las ayudas que hayan sido ejecutadas antes de la adhesión y no sean aplicables con posterioridad a la misma, ni con arreglo al denominado mecanismo transitorio regulado por lo dispuesto en el anexo IV, punto 3, del Tratado de Adhesión, ni en aplicación de los procedimientos establecidos en el artículo 88 del Tratado CE. Ninguno de estos Tratados exige a la Comisión que evalúe estas ayudas ni la facultan al efecto.
- (46) En cambio, las medidas ejecutadas con posterioridad a la adhesión serían constitutivas de ayuda estatal y entrarían dentro de la competencia de la Comisión en aplicación del procedimiento establecido en el artículo 88. A efectos de determinar en qué momento se ejecutó una determinada medida de ayuda, el criterio pertinente es el del acto jurídicamente vinculante por el cual la autoridad nacional competente se compromete a conceder la ayuda <sup>(4)</sup>.
- (47) Las ayudas individuales no son aplicables tras la adhesión si se conocía el compromiso económico preciso del Estado cuando se concedieron las ayudas.
- (48) Sobre la base de la información facilitada por Polonia, la Comisión pudo determinar que las medidas de ayuda enumeradas en el cuadro 3 se concedieron antes de la adhesión y no son aplicables con posterioridad. Por tanto, la Comisión no está facultada para evaluar su compatibilidad con el mercado común. No obstante, han de ser tenidas en cuenta a la hora de determinar la compatibilidad de las ayudas otorgadas o pendientes de ser otorgadas con posterioridad a la adhesión. Estas medidas ascienden a 147 millones PLN (38 millones EUR).
- (49) Por lo que se refiere a las medidas concedidas en aplicación de la Ley modificada, de 30 de octubre de 2002, sobre las ayudas estatales destinadas a empresas de especial importancia para el mercado laboral, enumeradas en el cuadro 4, no se han despejado las dudas que albergaba la Comisión en relación con la fecha en que fueron concedidas. A este respecto, las autoridades polacas no han aportado argumento nuevo alguno en sus observaciones sobre la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal. La autorización de las autoridades que conceden

<sup>(4)</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de enero de 2004 en el asunto T-109/01, Fleuren Compost contra Comisión, apartado 74.

las ayudas para la reestructuración de los importes exigibles en aplicación de esta Ley es condición necesaria pero no suficiente para que se lleve a cabo dicha reestructuración. El elemento determinante del procedimiento en aplicación de la Ley es la decisión de reestructuración, y esta fue adoptada por el presidente de la Agencia de Desarrollo Industrial el 29 de abril de 2005, es decir, con posterioridad a la adhesión. Por tanto, la Comisión estima que la ayuda en cuestión se concedió después de la adhesión y por ello es competente para evaluar su compatibilidad con el mercado común. Se ha de señalar que esta ayuda se concedió infringiendo la cláusula suspensiva contemplada en el artículo 88, apartado 3, del Tratado CE y que, por lo tanto, constituye una ayuda ilegal de 27,897 millones PLN (7,34 millones EUR).

- (50) Por último, con respecto a las medidas enumeradas en el cuadro 5, si se determina que son ayudas estatales, la Comisión es competente para evaluar su compatibilidad con el mercado común, ya que es evidente que se prorrogaron tras la adhesión.

### 5.2. Ayuda estatal en el sentido de lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1, del Tratado CE

- (51) El artículo 87, apartado 1, del Tratado CE establece que las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones, en la medida en que afecten a los intercambios, son incompatibles con el mercado común.
- (52) Las autoridades polacas no han cuestionado el hecho de que las medidas que figuran en los cuadros 3 y 4 constituyen ayuda estatal.
- (53) Por lo que respecta a las ayudas concedidas en forma de aplazamientos en el pago de las obligaciones contraídas por HSW SA en concepto de impuestos y contribuciones a la Seguridad Social (cuadro 5), las autoridades polacas sostienen que no constituyen ayuda estatal ya sea por tratarse de ayuda *de minimis*, ya sea porque su elemento de ayuda equivale a cero, por lo que fundamentan su argumento en el cálculo del elemento de ayuda de las distintas medidas.
- (54) La Comisión no puede estar de acuerdo con el método de cálculo empleado por las autoridades polacas porque la ayuda se concedió a una empresa en crisis. En estas empresas el riesgo de reprogramación de la deuda es mayor que en las empresas saneadas, lo que debería reflejarse en los intereses aplicados. Por lo tanto, el tipo de referencia no puede servir de patrón. En este caso, un método de cálculo que compara el tipo de interés real aplicado con el tipo de referencia no es adecuado, por lo que la Comisión no puede aceptar el argumento esgrimido por las autoridades polacas.
- (55) Según la práctica habitual de la Comisión y la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia <sup>(5)</sup>, el elemento de ayuda en el caso de empresas en crisis puede ser equivalente

al importe nominal. Las medidas de ayuda que figuran en el cuadro 5 ascienden a 38,480 millones PLN (10 millones EUR).

- (56) La Comisión considera que las medidas de ayuda referidas en los cuadros 4 y 5 se financiaron mediante recursos públicos y se conceden a una empresa determinada confiriéndole una ventaja de la que no se beneficiaría en el mercado, por lo que tienen carácter selectivo. HSW SA fabrica maquinaria para la construcción. Se trata de un sector caracterizado por unos intensos intercambios comerciales en la Unión Europea, por lo que estas medidas constituyen ayuda estatal con arreglo a lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1, del Tratado CE y ascienden a 66,377 millones PLN (17,467 millones EUR).

### 5.3. Compatibilidad de la ayuda con el mercado común: excepción contemplada en el artículo 87, apartado 3, del Tratado CE

- (57) Las excepciones contempladas en el artículo 87, apartado 2, del Tratado CE no son de aplicación en este caso. En cuanto a las establecidas en el artículo 87, apartado 3, y dado que el principal objetivo de la ayuda es restablecer la viabilidad a largo plazo de una empresa en crisis, solo puede ser de aplicación la excepción contemplada en el artículo 87, apartado 3, letra c), que autoriza las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común.

#### 5.3.1. Base legal aplicable

- (58) La Comisión procede a evaluar las medidas que constituyen ayudas nuevas y todo el plan de reestructuración a la luz de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis. Las Directrices comunitarias <sup>(6)</sup> («las Directrices de 2004») actualmente aplicables entraron en vigor el 10 de octubre de 2004. En el caso de las medidas cuya notificación se registró antes de dicha fecha, son de aplicación las anteriores Directrices sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de 1999 <sup>(7)</sup> («las Directrices de 1999»). De conformidad con el punto 104 de las Directrices de 2004, «la Comisión examinará la compatibilidad con el mercado común de toda ayuda de salvamento o de reestructuración que se conceda sin la autorización de la Comisión y, por lo tanto, infringiendo lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 88 del Tratado con arreglo a las presentes Directrices, cuando la ayuda, o una parte de ella, se haya concedido después de la publicación de las Directrices en el *Diario Oficial de la Unión Europea*».
- (59) En este caso, las medidas descritas en el cuadro 2 se notificaron el 8 de octubre de 2004 (dos días antes de la entrada en vigor de las Directrices de 2004). No obstante, las autoridades polacas informaron también a la Comisión, mediante carta de 7 de marzo de 2006, de ayudas adicionales concedidas ilegalmente a HSW SA. Todas las

<sup>(5)</sup> Véanse los asuntos *Wildauer Kurbelwelle* (DO L 287 de 13.12.2000) y *Lautex Weberei und Veredelung* (DO L 42 de 20.7.1999).

<sup>(6)</sup> DO C 244 de 1.10.2004, p. 2.

<sup>(7)</sup> DO C 288 de 9.10.1999, p. 2.

medidas descritas en el cuadro 6, líneas III y IV, se concedieron con posterioridad a diciembre de 2004, es decir, después del 1 de octubre de 2004, fecha de publicación de las Directrices de 2004. Por tanto, la Comisión concluye que, en este caso, deberían aplicarse las Directrices de 2004 tanto a las medidas notificadas como a las no notificadas, puesto que todas ellas se refieren al mismo plan de reestructuración.

- (60) Como ya se mencionó en la Decisión de la Comisión por la que se incoa el procedimiento de investigación formal, para evaluar la compatibilidad de la ayuda de reestructuración nueva es preciso considerar la operación en su conjunto. Con objeto de determinar si el plan conducirá al restablecimiento de la viabilidad, de evaluar si la ayuda se circunscribe al mínimo necesario y de fijar las medidas compensatorias oportunas, se han de tener en cuenta todas las medidas, no solo las nuevas.

#### 5.3.2. Elegibilidad de la empresa

- (61) Por todas las razones ya expuestas en la Decisión por la que se incoa el procedimiento de investigación formal (véanse especialmente los puntos 85 y siguientes), la empresa se encuentra en crisis en el sentido de lo dispuesto en los puntos 9 y siguientes de las Directrices de 2004, por lo que cumple los requisitos para recibir ayuda de reestructuración.

#### 5.3.3. Restablecimiento de la viabilidad

- (62) Las Directrices establecen que «el plan de reestructuración, cuya duración ha de ser lo más breve posible, ha de restablecer la viabilidad a largo plazo de la empresa en un plazo razonable, partiendo de hipótesis realistas por lo que se refiere a las condiciones futuras de explotación. [...] La mejora de la viabilidad debe resultar principalmente de las medidas internas [...]».
- (63) El principal problema de HSW SA era su elevado endeudamiento. La Comisión observa que casi se ha completado la reestructuración financiera.
- (64) En la Decisión por la que se incoa el procedimiento de investigación formal, la Comisión manifestó sus dudas de que la reestructuración fuera más financiera que industrial y señaló que se había prestado una atención insuficiente a determinados aspectos de la reestructuración industrial. En las observaciones formuladas a raíz de la Decisión, las autoridades polacas facilitaron elementos de prueba suficientes de que la obsoleta estructura organizativa era claramente uno de los problemas fundamentales que tenía la empresa. Este problema se resolvió separando la parte de la empresa encargada directamente de la producción (HSW-Trading) de las partes destinadas a ser vendidas. Esta fue la razón de que HSW SA crease temporalmente la empresa independiente HSW-Trading.
- (65) La venta de acciones de las filiales y la segregación y cesión de determinadas actividades de prestación de servicios se planificó como uno de los elementos esenciales de la reestructuración. En la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, la Comisión expresó sus dudas de que el plan de enajenaciones fuera realista. No obstante, HSW SA obtuvo en realidad de la venta unos ingresos más de cuatro veces superiores a lo previsto.

- (66) Otro componente clave del éxito de la reestructuración fue la situación de propiedad de Dressta. La participación de control que KAIC, uno de los competidores de HSW SA, poseía en Dressta constituía un obstáculo para poder acceder plenamente al importante mercado norteamericano. El problema ya se ha resuelto, dado que HSW SA se ha vuelto a hacer con el control de Dressta y su competidor ya no impide su expansión en el creciente mercado norteamericano. La Comisión señala que el mercado de ventas más importante, por su magnitud y su poder de absorción, es el mercado norteamericano y especialmente el de los Estados Unidos. El incremento de las ventas en este mercado constituye una gran oportunidad para HSW SA, especialmente si se tiene en cuenta que se vale de la marca de *Dressta*, que cuenta con gran renombre.

- (67) La reestructuración de la plantilla, concebida para reducir unos mil puestos de trabajo, es una medida creíble y viable de reducción de costes.

- (68) HSW SA obtuvo beneficios por primera vez en 2005. Se espera que, al término del período de reestructuración (2007), disminuyan los beneficios como consecuencia de los cuantiosos costes de reestructuración y de que los beneficios obtenidos en 2005 fueron excepcionalmente elevados debido a la venta puntual de activos realizada ese ejercicio. No obstante, a partir de 2007, se espera que mejore el resultado neto y que se duplique antes de 2012. Para cuando finalice el período de reestructuración debería estar resuelto el problema de liquidez.

- (69) Habida cuenta de estos elementos, la Comisión concluye que se han despejado las dudas que albergaba de que el plan fuera capaz de conducir a restablecer la viabilidad de la empresa.

#### 5.3.4. Prevención de falseamientos indebidos de la competencia

- (70) Según las autoridades polacas, HSW SA tiene previsto reducir su capacidad de producción anual de 1 500 a 1 200 máquinas para la construcción, es decir, un 20 %. La Comisión considera que esta reducción es insuficiente ya que, en cualquier caso, la empresa tiene previsto utilizar solo el 66 % de su capacidad al término del período de reestructuración en 2007. La Comisión no ha recibido de las autoridades polacas información alguna que sugiera que la empresa vendía realmente más de 1 200 máquinas antes de que se iniciara la reestructuración.

- (71) Por otra parte, las autoridades polacas sostienen que el beneficiario ha vendido algunas empresas rentables con lo que ha reducido sus actividades y su capacidad de producción. Al menos dos grandes filiales (HSW-Walcownia Blach Sp. z o.o. y HSW-Huta Stali Jakościowych) eran rentables y se vendieron con beneficio. En 2005, el volumen de negocios total de estas dos filiales fue de 460 millones PLN (121 millones EUR), con una plantilla de 1 000 empleados, mientras que la actividad principal del grupo HSW (HSW SA y HSW-Trading) generó un volumen de negocios de 430 millones PLN (113,1 millones EUR), con 2 400 trabajadores. Las dos filiales vendidas fabricaban productos siderúrgicos acabados. En el momento de la

venta, estas dos filiales, según una evaluación presentada por la Comisión, eran rentables, con un rendimiento previsto sobre las ventas de en torno al 6 %. Ambas empresas constituían una parte muy significativa del grupo HSW, con actividades rentables y buenas perspectivas de mercado.

- (72) Por consiguiente, la Comisión estima que la venta de estas filiales puede considerarse una medida compensatoria y no una mera medida necesaria para restablecer la viabilidad de HSW S.A.

#### 5.3.5. Limitación de la ayuda al mínimo

- (73) Las autoridades polacas han facilitados diversos datos pormenorizados sobre las cuantías que se estima constituyen la aportación del beneficiario a los costes de reestructuración.

- (74) En primer lugar, la empresa tiene previsto obtener créditos bancarios por importe de 46,9 millones PLN (12 millones EUR). Las autoridades polacas han facilitado pruebas de que HSW SA estará en condiciones de lograr esta financiación en el mercado, dado que gozó de una financiación privada limitada por importe de 31,9 millones PLN (8,4 millones EUR) en el período 2003-2005. Asimismo alegan que el beneficiario podrá financiarse en el mercado hasta el final del período de reestructuración.

- (75) En segundo lugar, HSW SA ingresó 112,2 millones PLN (29,5 millones EUR) de la venta de sus filiales.

- (76) Por último, el beneficiario ha vendido también activos por un valor de 52,1 millones PLN (13,7 millones EUR).

- (77) En conclusión, por lo que se refiere a las fuentes de financiación de las medidas de reestructuración, se puede considerar que la aportación del beneficiario, es decir, los recursos externos libres de ayuda estatal, asciende a 243,1 millones PLN (64 millones EUR). Los costes totales de reestructuración, incluidos los costes en que se incurrió antes de la adhesión, se elevan a 450,3 millones PLN (118,5 millones EUR). Por consiguiente, la contribución propia de HSW SA a los costes totales de reestructuración equivale al 54 %.

- (78) En las Directrices de 2004 se fija en el 50 % el nivel mínimo de contribución propia a los costes de reestructuración. Por tanto, la Comisión concluye que el importe aportado por la empresa es significativo y que, habida cuenta de la información facilitada, la ayuda se circunscribe al mínimo necesario.

#### 5.3.6. Principio de ayuda única («primera y última vez»)

- (79) En la Decisión por la que se incoa el procedimiento de investigación formal, la Comisión señaló que HSW-Zakład Zespołów Mechanicznych había recibido una ayuda de reestructuración con anterioridad a la adhesión para el

período 2003-2007. Por una parte, era necesario demostrar que la ayuda no había conferido ventaja alguna a la empresa matriz y, por otra, se solicitó a las autoridades polacas que aseguraran a la Comisión que la ayuda de reestructuración destinada a HSW SA, en caso de ser autorizada, no ofrecería ventajas a HSW-Zakładowi Zespołów Mechanicznych.

- (80) Las autoridades polacas han asegurado a la Comisión que las relaciones bilaterales entre HSW-Zakładem Zespołów Mechanicznych y HSW SA se rigen por los principios del mercado (incluidas las condiciones de pago y entrega) y que las empresas, en su calidad de entidades legales separadas, llevan contabilidades distintas. La única razón por la que HSW SA eligió a HSW-Zakład Zespołów Mechanicznych como proveedor fue su proximidad geográfica.

#### 5.3.7. Separación entre la producción militar especial subvencionada y la producción civil

- (81) En su Decisión por la que se incoa el procedimiento de investigación formal, la Comisión manifestó sus dudas de que la separación entre la producción militar especial subvencionada (cañones) y la producción civil de maquinaria para la construcción bastase para evitar las subvenciones cruzadas entre estos campos de actividad. Las autoridades polacas han garantizado a la Comisión que el sistema actual de contabilidad de costes permite una separación clara de estos dos tipos de actividades.

## 6. CONCLUSIÓN

- (82) La Comisión estima que la ayuda estatal parcialmente ilegal y parcialmente notificada es compatible con el mercado común.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

#### Artículo 1

Se declaran compatibles con el mercado común las medidas de ayuda estatal por importe de 66,377 millones PLN, que se han concedido o se ha previsto conceder a HSW SA, una parte de las cuales ya ha sido ejecutada total o parcialmente por Polonia infringiendo lo dispuesto en el artículo 88, apartado 3, del Tratado CE, y otra parte que aún no ha sido ejecutada.

#### Artículo 2

El destinatario de la presente Decisión será la República de Polonia.

Hecho en Bruselas, el 20 de diciembre de 2006.

Por la Comisión

Neelie KROES

Miembro de la Comisión

## DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 20 de diciembre de 2006

relativa a la medida C 24/2004 (ex NN 35/2004) adoptada por Suecia para la introducción de la televisión digital terrestre

[notificada con el número C(2006) 6923]

(El texto en lengua sueca es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2007/258/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

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

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

Considerando lo siguiente:

## 1. PROCEDIMIENTO

- (1) Por carta de 9 de agosto de 2001, el operador de satélites Nordic Satellite AB («NSAB») <sup>(2)</sup> presentó una denuncia ante la Comisión Europea con respecto a una supuesta ayuda estatal concedida por el Estado sueco a un operador sueco de red terrestre, Teracom AB («Teracom») y a varias de sus filiales en el marco del establecimiento de la televisión digital terrestre (en lo sucesivo denominada «TDT») en Suecia <sup>(3)</sup>. Por carta de 28 de noviembre de 2001, el distribuidor de televisión Viasat AB («Viasat»), un operador integrado de televisión en abierto y de pago, presentó una denuncia muy semejante a la de NSAB.
- (2) Tras una investigación preliminar, la Comisión informó a Suecia, por carta de 14 de julio de 2004, que había decidido incoar un procedimiento formal de investigación (en lo sucesivo denominado «decisión de incoación») de conformidad con el artículo 88, apartado 2, del Tratado CE, relativo a las supuestas medidas de ayuda. La decisión de incoación fue publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 25 de septiembre de 2004. La Comisión invitó a Suecia y a los interesados a presentar sus observaciones sobre las supuestas medidas de ayuda.
- (3) El 29 de octubre de 2004, la Comisión recibió la respuesta del Gobierno sueco (en lo sucesivo denominada «respuesta del 29 de octubre») a su decisión de incoación. También

recibió observaciones de las siguientes partes interesadas: B2 Bredband AB («B2») <sup>(4)</sup>, Asociación Europea de Comunicaciones por Cable («ECCA») <sup>(5)</sup>, Asociación Europea de Operadores de Satélites («ESOA») <sup>(6)</sup>, NSAB <sup>(7)</sup>, Telenor Broadcast Holding AS («Telenor») <sup>(8)</sup>, TeliaSonera AB («TeliaSonera») <sup>(9)</sup>, UGC Europe Inc. («UGC») <sup>(10)</sup> y Viasat <sup>(11)</sup>.

- (4) Mediante cartas de 17 de noviembre de 2004 y 17 de enero de 2006, la Comisión remitió al Gobierno sueco las observaciones de las partes interesadas. El Gobierno sueco presentó sus comentarios sobre las observaciones mediante sendas cartas de 20 de diciembre de 2004 y 20 de marzo de 2006.
- (5) El 22 de noviembre de 2004, los servicios de la Comisión se reunieron con ECCA. También se celebraron reuniones con representantes de NSAB y ESOA, el 1 de marzo de 2005 y el 21 y 30 de noviembre de 2005.
- (6) Por cartas de 8 de febrero, 7 de abril, 31 de mayo y 30 de agosto de 2006, la Comisión envió peticiones adicionales de información a Suecia. El Gobierno sueco respondió mediante cartas de 20 de marzo de 2006 (en lo sucesivo, «respuesta del 20 de marzo», registrada el 22 de marzo de 2006), de 25 de abril de 2006 (en lo sucesivo, «respuesta del 25 de abril», registrada el 24 de octubre de 2006), de 5 de mayo de 2006 (en lo sucesivo, «respuesta del 5 de mayo», registrada el 11 de mayo de 2006), de 15 de junio de 2006 (registrada el 16 de junio de 2006) y de 1 de septiembre de 2006 (registrada el 4 de septiembre de 2006).

<sup>(4)</sup> Véase la declaración de B2 de 22 de octubre de 2004.

<sup>(5)</sup> Véase la declaración de ECCA de 25 de octubre de 2004 (registrada el 2 de diciembre de 2004).

<sup>(6)</sup> Véase la declaración de ESOA de 18 de octubre de 2004 (registrada el 25 de octubre de 2004).

<sup>(7)</sup> Véanse las declaraciones de NSAB de 22 de octubre de 2004, de 11 de febrero de 2005 (registrada el 14 de febrero de 2005), de 9 de marzo de 2005 (registrada el 10 de marzo de 2005) y de 1 de diciembre de 2005 (registrada el 6 de diciembre de 2005).

<sup>(8)</sup> Véase la declaración de Telenor de 17 de noviembre de 2004 (registrada el 18 de noviembre de 2004).

<sup>(9)</sup> Véase la declaración de TeliaSonera de 25 de octubre de 2004 (registrada el 26 de octubre de 2004).

<sup>(10)</sup> Véase la declaración de UGC de 25 de octubre de 2004 (registrada el 26 de octubre de 2004).

<sup>(11)</sup> Véase la declaración de Viasat de 25 de octubre de 2004 (registrada el 26 de octubre de 2004).

<sup>(1)</sup> Véase el asunto C 24/04 (ex NN35/04), Introducción de la televisión digital terrestre en Suecia, DO C 238 de 25.9.2004, p. 5.

<sup>(2)</sup> El 1 de diciembre de 2005, NSAB cambió su denominación, pasando a ser SES Sirius AB. A pesar de ello, en la presente Decisión seguiremos refiriéndonos al denunciante como «NSAB».

<sup>(3)</sup> El 12 de abril y el 2 de octubre de 2002, NSAB complementó su denuncia con información adicional relativa a las supuestas medidas de ayuda estatal.

## 2. ANTECEDENTES

- (7) La presente Decisión se refiere a la supuesta ayuda estatal facilitada a Teracom y a su filial Boxer TV-Access («Boxer»; a menos que se especifique lo contrario, en lo sucesivo nos referiremos conjuntamente a Teracom y a sus filiales como «Teracom») para el desarrollo de la plataforma de TDT en Suecia<sup>(12)</sup>. Según los denunciantes, Teracom habría recibido una ayuda financiera directa e indirecta (a través de los servicios públicos de difusión SVT y UR) del Estado sueco que habría servido para otorgar a la transmisión digital terrestre en Suecia una ventaja competitiva injusta con respecto a otros tipos de plataformas digitales de transmisión tales como el cable y el satélite.
- (8) La presente Decisión no se ocupará de la no adopción por Suecia de las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas necesarios para cumplir la Directiva sobre la transparencia de relaciones financieras entre Estados miembros y empresas públicas porque ello ya fue objeto de una sentencia separada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>(13)</sup>.

## 3. EMPRESAS AFECTADAS

### 3.1. Empresas participantes en el desarrollo de la plataforma digital terrestre en Suecia

#### 3.1.1. Teracom

- (9) Teracom es una empresa encargada de la construcción y explotación de la plataforma terrestre de transmisión de televisión en Suecia. Se trata de una empresa de titularidad pública creada en 1992 para hacerse cargo de las transmisiones de televisión y radio realizadas previamente por el Organismo Sueco de Telecomunicaciones («Tele-«Televerket»»<sup>(14)</sup>).
- (10) Según sus estatutos, Teracom está encargada de transmitir y distribuir programas de radio y televisión y de desarrollar, comercializar y prestar otros servicios relacionados con sus actividades de transmisión y distribución o compatibles con los mismos, consistentes principalmente en servicios de telecomunicaciones e informativos.

- (11) Desde su creación, Teracom ha sido el propietario y operador exclusivo de la única red terrestre de difusión existente en Suecia<sup>(15)</sup>. Para poder transmitir a través de la plataforma terrestre, los canales privados y comerciales de televisión firman acuerdos de transmisión con Teracom y la remuneran por sus servicios.
- (12) El 15 de diciembre de 2005, el Organismo Regulador de Correos y Telecomunicaciones sueco («Post- och telestyrelsen») adoptó dos decisiones en las que declaraba que Teracom, en su papel de operador de red, tiene un gran poder de mercado en el mercado sueco de servicios de difusión terrestre. Por lo tanto le impuso obligaciones especiales por lo que se refiere a la distribución de contenidos de televisión a los usuarios finales a través tanto de la red analógica terrestre como de la digital. Ahora Teracom está obligada, bajo ciertas condiciones, a facilitar el acceso a la plataforma terrestre a empresas que deseen distribuir contenido televisivo a usuarios finales, a aplicar unos precios basados en los costes y condiciones no discriminatorias para el acceso a la plataforma terrestre y a mantener una contabilidad separada y abierta de sus propias actividades y de las actividades relacionadas con los servicios de acceso<sup>(16)</sup>.

#### 3.1.2. Boxer

- (13) Boxer ofrece a los consumidores el acceso a paquetes de programas de televisión y a otros servicios a través de la plataforma TDT. La empresa fue constituida en octubre de 1999 y es propiedad al 70 % de Teracom y al 30 % de la sociedad británica de inversiones y capital de riesgo 3i<sup>(17)</sup>.
- (14) Boxer es el único distribuidor de programas de televisión (incluida la televisión de pago) en la red digital terrestre sueca. Cuando un canal de televisión recibe una licencia de emisión para la red terrestre sueca, puede firmar un acuerdo con Boxer para distribuir sus programas o puede elegir difundirlos en abierto, es decir, no codificados. La mayor

<sup>(15)</sup> En diciembre de 2004, la Comisión incoó un procedimiento de infracción contra Suecia por violaciones de la Directiva sobre competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (infracción nº 2004/2197SG; asunto COMP/E-1/39 157) relativas al mantenimiento de derechos exclusivos en el sector. Como consecuencia del procedimiento, el Gobierno se comprometió a suprimir antes del 1 de enero de 2006 los derechos exclusivos concedidos a Teracom para la prestación de servicios de difusión analógica terrestre. El asunto referente a los servicios de difusión digital terrestre está aún en curso aunque el Gobierno ya no discute la evaluación de la Comisión en el sentido de que el marco regulador vigente infringe dicha Directiva. Sin embargo, como el Gobierno no ha facilitado a la Comisión un proyecto legislativo que permita determinar si la infracción cesará y cuando entraría en vigor la nueva legislación, la Comisión ha decidido denunciar a Suecia ante el Tribunal de Justicia. Véase el comunicado de prensa de la Comisión IP/06/1411, de 17 de octubre de 2006.

<sup>(16)</sup> Véase la decisión 05-8675/23, de 15 de diciembre de 2005, relativa a la red digital terrestre y decisión 05-8674/23, de 15 de diciembre de 2005, relativa a la red analógica terrestre.

<sup>(17)</sup> Véase [www.boxer.se](http://www.boxer.se). Entre abril de 2000 y abril de 2005, la participación del 30 % de 3i en Boxer era propiedad de Skandia Liv («Skandia»).

<sup>(12)</sup> Según los denunciantes, también se habría proporcionado ayuda estatal ilegal a una empresa llamada Senda i Sverige AB («Senda»), una filial de Teracom encargada de la coordinación, comercialización y agrupamiento de programas y servicios para la TDT. El 1 de octubre de 2002, Senda se fusionó con Boxer y ambas empresas operan ahora bajo el nombre de «Boxer».

<sup>(13)</sup> Véase la Directiva 2000/52/CE de la Comisión, de 26 de julio de 2000, por la que se modifica la Directiva 80/723/CEE relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, DO L 193 de 29.7.2000, p. 75. Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 2004 en el asunto C-141/03, Comisión contra Suecia, todavía no publicada.

<sup>(14)</sup> Véase Prop. 1991/92:140, bet. 1991/92:KrU28, rskr. 1991/92:329. Televerket fue privatizada y ahora se denomina Telia AB.

parte de los canales de televisión que difunden en la red digital terrestre han firmado un acuerdo de distribución con Boxer <sup>(18)</sup>. Boxer declaró que creció un 42 % en 2005 y que al finalizar 2005 tenía más de 500 000 abonados <sup>(19)</sup>.

### 3.1.3. SVT

(15) SVT es el principal servicio público de difusión de Suecia; desde 1997, como el resto de empresas públicas suecas de radiotelevisión, es propiedad de una fundación <sup>(20)</sup>. Sus obligaciones como servicio público de difusión están reguladas tanto en sus licencias de difusión analógica como digital, concedidas por el Gobierno. Los canales de servicio público de SVT deben llegar al 99,8 % de la población sueca y deben difundirse a través de la red terrestre en el mayor grado posible <sup>(21)</sup>. El requisito de cubrir al 99,8 % de la población significa que hasta que la plataforma digital terrestre esté funcionando plenamente, SVT deberá difundir paralelamente a través de la red analógica terrestre. En la actualidad, SVT compra todos sus servicios de transmisión terrestre a Teracom <sup>(22)</sup>.

(16) Todos los canales de SVT son difundidos en abierto. Su licencia de difusión también estipula que SVT puede utilizar satélites y, de hecho, para llegar a toda la población sueca, SVT difunde sus emisiones de servicio público por satélite. Entre marzo de 1999 y abril de 2004, NSAB (uno de los denunciantes) tenía la exclusividad de difusión de los canales de servicio público de SVT en la región nórdica a través de sus satélites <sup>(23)</sup>. Los canales de servicio público de SVT están también disponibles a través de la red de cable en virtud de una legislación que obliga a distribuirlos de ese modo.

### 3.1.4. Utbildningsradion («UR»)

(17) UR («Radio Educativa») es el segundo servicio público de difusión de Suecia y difunde tanto radio como televisión. Como SVT, es también propiedad de la Fundación (véase el epígrafe 3.1.3) <sup>(24)</sup>.

(18) Al igual que en el caso de SVT, las obligaciones de UR como servicio público de difusión están reguladas en su licencia y UR está obligada, previa consulta a la radio sueca («Sveriges Radio») y a SVT, comprar servicios para su transmisión a

través de la red analógica terrestre de Teracom <sup>(25)</sup>. UR utiliza uno de los canales de SVT, sus programas deben llegar al 99,8 % de la población sueca, también deben ser difundidos por la red terrestre y se difunden en abierto en las redes terrestres y paquetes obligatorios de las redes de cable.

(19) En el resto de la presente Decisión se hará referencia conjuntamente a SVT y a UR como «SVT» y se sumarán las cifras (por ejemplo, créditos y pagos) relativas a cada una de ambas empresas <sup>(26)</sup>.

## 3.2. Denunciantes

### 3.2.1. NSAB

(20) NSAB es una empresa con sede central en Suecia que posee y explota dos satélites Sirius que prestan servicios de televisión y otros medios de comunicación, y de telecomunicaciones a las regiones nórdica y báltica, así como a Europa Central y Oriental. NSAB distribuye señales de radio y televisión tanto de emisoras públicas como privadas.

(21) NSAB es propiedad al 75 % de uno de los principales operadores europeos de emisiones vía satélite para uso doméstico, la empresa luxemburguesa SES ASTRA, y al 25 % de la Empresa Sueca del Espacio («Svenska Rymdaktiebolaget»), sociedad limitada de propiedad estatal que opera en Suecia <sup>(27)</sup>. Hasta marzo de 2000, Teracom poseía una participación en NSAB <sup>(28)</sup>.

### 3.2.2. Viasat

(22) Viasat es un operador integrado de televisión en abierto y de pago que distribuye programas a través de la plataforma por satélite Sirius desde el Reino Unido, donde tiene su sede. Viasat es filial al cien por cien del grupo sueco de medios de comunicación MTG AB («MTG»), que desarrolla actividades en todo el mundo y que afirma ser, entre otras cosas, el mayor operador de televisión de pago en Escandinavia y los países bálticos.

## 4. DIFUSIÓN DE TELEVISIÓN

### 4.1. Plataformas de difusión de televisión en Suecia

(23) En Suecia, la televisión se distribuye actualmente a través de redes terrestres, de redes de cable, de sistemas de televisión de antena principal por satélite («SMATV»), vía satélite y

<sup>(18)</sup> La presente Decisión no prejuzga la aplicación de las normas relativas al mercado interior de la UE.

<sup>(19)</sup> Véase el comunicado de prensa de Boxer de 18 de enero de 2006: «Boxer creció un 42 % en 2005». Véanse también el comunicado de prensa de Boxer de 12 de julio de 2005: «Boxer fortsätter att öka antalet digitala TV-kunder», y el comunicado de prensa de 20 de octubre de 2005: «Fortsatt ökning för Boxer».

<sup>(20)</sup> Véase [www.svt.se](http://www.svt.se) y Prop. 1995/96:161, pp. 70-72.

<sup>(21)</sup> Véanse, por ejemplo, las decisiones del Gobierno de 10 de febrero de 2005 (nº I:11), de 22 de junio de 2005 (nº I:22), de 15 de diciembre de 2005 (nº I:102) y de 23 de febrero de 2006 (nº I:15).

<sup>(22)</sup> Hasta el 31 de diciembre de 2005, estaba obligada a ello en lo que respecta a la difusión analógica.

<sup>(23)</sup> El acuerdo entre NSAB y SVT fue notificado a la Comisión en 1999 (asunto nº IV/C-2/37 517) y en noviembre de 1999 las partes recibieron una carta comunicándoles el archivo del asunto.

<sup>(24)</sup> Véase [www.ur.se/ur/start.php?s1=omur&s2=historik](http://www.ur.se/ur/start.php?s1=omur&s2=historik).

<sup>(25)</sup> Véase la decisión 29 del Gobierno dirigida a UR, *Tillstånd att sända television*, KU2001/1543/Me (parcialmente), de 20 de diciembre de 2001, y el anexo 1 de la decisión del Gobierno I:12, *Tillstånd att sända ljudradio och television*, U2005/1824/Me, de 2 de octubre de 2005. Esta licencia de difusión se ha prorrogado y cubre también la totalidad de 2006.

<sup>(26)</sup> La razón es que los compromisos asignados a UR no son significativos y las normas que rigen las actividades y transmisiones de UR son prácticamente las mismas por las que se rige SVT. Por otra parte, UR difunde a través de uno de los canales de SVT. Por lo tanto, los compromisos asignados a cada una de las dos empresas, y los pagos pagados por cada una de ellas, se considerarán como uno solo.

<sup>(27)</sup> Véase <http://www.ses-sirius.com>.

<sup>(28)</sup> Véase el informe anual 2000 de Teracom.

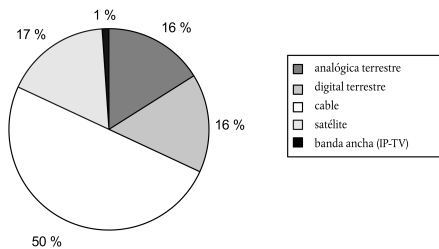


mediante banda ancha. Según el Gobierno, la emisiones por televisión estarán pronto disponibles también a través de las redes de telefonía móvil de tercera generación <sup>(29)</sup>.

- (24) La figura 1 ilustra la importancia de las distintas plataformas de televisión en Suecia en 2006, en porcentaje de su uso real en todos los hogares suecos <sup>(30)</sup>. En el caso de la plataforma terrestre, la cifra distingue entre recepción analógica y digital.

Figura 1:

#### Recepción doméstica de TV en Suecia en 2006



- (25) Todas las plataformas de transmisión actualmente disponibles (cable, satélite y terrestre) han estado o están afectadas por la transición de la televisión analógica a la digital. La digitalización de la difusión tiene grandes ventajas en términos de uso más eficaz del espectro y de mayores posibilidades de transmisión, lo que supondrá servicios nuevos y de más calidad y una mayor posibilidad de elección para el consumidor.
- (26) Con independencia del modo, la transmisión digital tiene una arquitectura abierta o utiliza un sistema de acceso restringido, con canales codificados. Esto significa que para recibir transmisiones digitales en abierto, los espectadores necesitan un receptor digital, ya incorporado a su televisor o en forma de adaptador separado que actúa como decodificador. Para poder ver los canales codificados, los espectadores deben disponer de un adaptador que sea capaz de leer una «tarjeta de acceso».

#### 4.2. Desarrollo de la TDT en Suecia

- (27) En Suecia, la televisión digital se ha desarrollado rápidamente durante los últimos cinco años. Aunque todas las plataformas digitales (satélite, cable y terrestre) experimentaron un crecimiento en el período 2000-2005, el satélite encabezó el cambio hacia la digitalización (véase la figura 2) <sup>(31)</sup>.

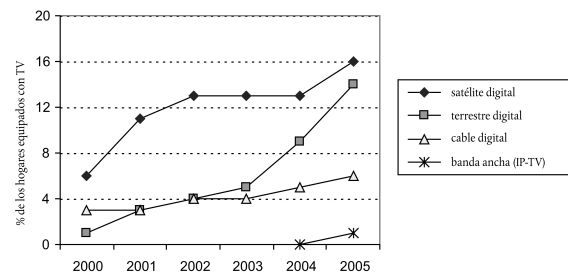
<sup>(29)</sup> Véase la respuesta de 29 de octubre, p. 11.

<sup>(30)</sup> Véase Statens Offentliga Utredningar: *Sveriges övergång till digital-TV, Digital-TV-Kommissionen*.

<sup>(31)</sup> Fuente: Mediavision, MMS, véase la respuesta de 20 de marzo, pregunta 15. Véase también Radio och TV-verket's *Mediautveckling 2005 och 2006*.

Figura 2:

#### Desarrollo de las plataformas digitales en Suecia (2000-2005)



- (28) Sobre la base de una propuesta del Gobierno, el Parlamento decidió en 1997 que el desarrollo de una red digital terrestre debía comenzar en varias partes del país y que el Estado decidiría gradualmente si debería proseguir la construcción de la red y cómo <sup>(32)</sup>. Se decidió que el desarrollo de la red digital terrestre sería financiado totalmente por las empresas participantes, es decir, las empresas de difusión y los propietarios de redes, y no por el Estado <sup>(33)</sup>.

- (29) En 2003, el Parlamento decidió que la red analógica terrestre debería desconectarse antes del 1 de febrero de 2008 <sup>(34)</sup> y en mayo de 2004 decidió que el múltiplex reservado para las transmisiones digitales de SVT debía desarrollarse para cubrir al 99,8 % de la población cuando se desconectara definitivamente la red analógica terrestre. En ese momento, al menos otro múltiplex debería cubrir al 98 % de la población. No se adoptó ningún otro criterio con respecto a la cobertura de los otros múltiplex <sup>(35)</sup>.

- (30) Según Teracom, la primera etapa del cierre de la red analógica terrestre empezó el 19 de septiembre de 2005 y afectó aproximadamente a 150 000 hogares suecos <sup>(36)</sup>. Véase el siguiente cuadro, que recoge las etapas previstas y el porcentaje de población que se calcula se verá afectado por el cierre en cada etapa.

Cuadro 1:

#### Cierre previsto de la red analógica terrestre y porcentaje de la población afectada

	% de población en la zona afectada	% de población cubierta por la TDT (cifras acumulativas)
Etapas 1: finalizada en noviembre de 2005	4	4

<sup>(32)</sup> Véase Bet. 1996/97:KU17; Rskr. 1996/97:178.

<sup>(33)</sup> Véase Bet. 1996/97:KU17.

<sup>(34)</sup> Véase Bet. 2002/03:KU33; Rskr. 2002/03:196.

<sup>(35)</sup> Véase Bet. 2003/04:KU24; Rskr. 2003/04:231.

<sup>(36)</sup> Véase <https://www.teracom.se>.

	% de población en la zona afectada	% de población cubierta por la TDT (cifras acumulativas)
Etapa 2: finalizada en mayo de 2006	20	24
Etapa 3: finalización prevista en noviembre de 2006	16	39
Etapa 4: finalización prevista en mayo de 2007	28	67
Etapa 5: finalización prevista en octubre de 2007	33	100

Fuente: Teracom. Obsérvese que los datos son solo estimaciones.

- (31) Los fondos propios de Teracom y los ingresos por la venta de servicios de red (por ejemplo, cánones de utilización) no han sido suficientes para cubrir la totalidad de los costes de inversión relacionados con el desarrollo de la red digital terrestre de ámbito nacional y por lo tanto Teracom ha tenido que reunir capital adicional mediante préstamos en el mercado de capitales y a través de la venta de activos, gracias a lo cual ha conseguido financiar el desarrollo de la red digital terrestre <sup>(37)</sup>.

#### 4.2.1. Transmisión a través de la red digital terrestre en Suecia

- (32) La TDT funciona a través de múltiplex, que son sistemas que combinan y digitalizan señales múltiples para su transmisión por una sola línea o canal común. Esto resulta en más capacidad y en la posibilidad de transmitir simultáneamente un mayor número de canales. Actualmente, Teracom explota cinco múltiplex, cada uno de los cuales tiene capacidad para transmitir unos ocho canales individuales de televisión. En la primavera de 2006, cuatro de los múltiplex cubrían aproximadamente al 98 % de la población sueca y el quinto, aproximadamente al 50 % <sup>(38)</sup>.
- (33) El Gobierno basa su decisión de conceder una licencia en las recomendaciones del Organismo de Radio y Televisión («Radio och TV-verket»), que estudia las solicitudes. En octubre de 2006, se concedieron aproximadamente 40 licencias para la difusión de canales de televisión a través de la red digital terrestre. Uno de los cinco múltiplex está reservado para SVT, otro se dedica principalmente a TV4 y los restantes son compartidos por los titulares de las otras licencias <sup>(39)</sup>.

<sup>(37)</sup> Véase la respuesta de 29 de octubre, apartados 3.4.2 y 3.5.

<sup>(38)</sup> Véase <http://www.teracom.se> y Statens Offentliga Utredningar: Sveriges övergång till digital-TV, Digital-TV-Kommissionen.

<sup>(39)</sup> Véase [http://www.rtvv.se/se/Om\\_media/tv/digitaltv/](http://www.rtvv.se/se/Om_media/tv/digitaltv/) también el informe del Organismo Regulador de Correos y Telecomunicaciones de noviembre de 2005, Förstudie: Frigjort frekvensutrymme vid övergången till digital-TV marksänd TV, pp. 5 a 7.

#### 4.2.2. Acceso de los consumidores a la red digital terrestre

- (34) Boxer es responsable de la base de abonados, es decir, de comercializar la oferta de televisión de pago de la plataforma digital terrestre a los consumidores finales. Según el Gobierno, Teracom y Boxer se enfrentan a una feroz competencia de otras plataformas de transmisión, tales como los operadores de satélites, lo que haría difícil para Boxer, intentar al mismo tiempo establecerse y aumentar su base de clientes cobrándoles el coste completo de un adaptador. Por lo tanto, tras el lanzamiento de la plataforma digital terrestre, Boxer ofreció adaptadores a los clientes a un precio bajo, recuperando los costes durante toda la duración de la suscripción. Esto explica por qué Boxer sufrió pérdidas sustanciales en la fase inicial de sus operaciones y recibió una aportación de capital en igualdad de condiciones de sus dos sociedades matriz: 70 % de Teracom y 30 % de Skandia <sup>(40)</sup>.

#### 4.3. La televisión sueca de servicio público y su financiación

- (35) Según la legislación sueca, cada hogar que posee un televisor debe pagar un canon. Este dinero financia a las empresas suecas de radiotelevisión de servicio público <sup>(41)</sup>.
- (36) El canon de televisión es recaudado por una entidad que es propiedad conjunta de todas las empresas suecas de radiotelevisión de servicio público llamada Radiotjänst i Kiruna AB («Rikab») <sup>(42)</sup>, que transfiere este dinero a una cuenta específica abierta en la Oficina de la Deuda Pública sueca («Riksgäldskontoret»), denominada «rundradiokontot».
- (37) Sobre la base las actividades de SVT y de cualquier cambio o añadido que el Gobierno desee introducir en las obligaciones de servicio público, el Parlamento decide anualmente el importe que la empresa tendrá a su disposición para cumplir sus obligaciones de servicio público <sup>(43)</sup>. SVT utiliza el dinero asignado para realizar sus actividades de servicio público establecidas en la licencia de difusión y en las condiciones de financiación <sup>(44)</sup>. Del dinero asignado, SVT decide cuánto utilizar, por ejemplo, en programas, y cuánto en la distribución de programas (por ejemplo, pago del canon de transmisión a Teracom) <sup>(45)</sup>.
- (38) Durante el paso a la tecnología digital terrestre, las transmisiones terrestres analógicas y digitales serán difundidas en paralelo con el fin de dar tiempo a los espectadores

<sup>(40)</sup> Véase la respuesta de 29 de octubre, p. 22, y la respuesta del Gobierno de 20 de diciembre de 2004, p. 2. Debe tenerse en cuenta que desde abril de 2005, 3i es propietaria del 30 % que anteriormente poseía Skandia.

<sup>(41)</sup> Véase la Ley sobre el canon de televisión (1989:41).

<sup>(42)</sup> Véase la nota 41.

<sup>(43)</sup> Véase Radio och TV i allmänhetens tjänst-Riktlinjer för en ny tillståndsperiod, Betänkande av Kommittén om radio och TV i allmänhetens tjänst, Estocolmo 2005.

<sup>(44)</sup> Véase Anslagsvillkor för Sveriges AB för år 2005, Prop. 2004/05:1, bet. 2004/05:KrU1, rskr. 2004/05:97.

<sup>(45)</sup> Véase la respuesta de 29 de octubre, pp. 27 a 30 y 42 y 43.

para cambiar al nuevo modo de recepción. Para limitar los mayores costes que estas transmisiones paralelas suponen para SVT debido al aumento significativo del coste del canon de televisión pagado por los propietarios de televisores<sup>(46)</sup>, el Estado decidió aplicar un mecanismo financiero alternativo para cubrir los costes. Con este fin, en 2002 se abrió una cuenta separada en la Oficina de la Deuda Pública, llamada «cuenta de distribución» («distributionskontot»), que es financiada por el dinero de la *rundradiokontot* y a través de un mecanismo de crédito acordado por dicha Oficina. Desde esta cuenta el dinero es transferido a SVT para el pago de la transmisión terrestre<sup>(47)</sup>.

(39) Durante los primeros años, la cuenta de distribución está registrando un déficit porque el dinero que se le transfiere desde la *rundradiokontot* es inferior a la cantidad que se desde ella se transfiere a SVT para los pagos de transmisión. La diferencia entre lo que la cuenta recibe de la *rundradiokontot* y el dinero que SVT necesita para los pagos de transmisión es cubierta por el crédito concedido por la Oficina de la Deuda Pública. Una vez que la red analógica terrestre haya sido desconectada y SVT ya no necesite pagar por la transmisión paralela de señales terrestres analógicas y digitales, se reducirán las transferencias de la cuenta de distribución a SVT y poco a poco se reducirá el déficit de dicha cuenta. Se calcula que todos los costes de la transmisión paralela se recuperarán completamente antes de 2013, momento en que la cuenta de distribución estará de nuevo en equilibrio<sup>(48)</sup>.

(40) Con arreglo a las condiciones de financiación, no parece de ninguna manera que SVT esté restringida en la forma en que utiliza y asigna el importe que le es asignado por la *rundradiokontot* y la cuenta de distribución, a condición de que el dinero se utilice solamente para sus actividades de servicio público según lo detallado en la licencia de difusión y en las condiciones de financiación<sup>(49)</sup>.

#### 4.4. Difusión de servicio público en la red terrestre: pagos de SVT a Teracom por servicios de transmisión

(41) Parte de la financiación que SVT recibe se utiliza para comprar servicios terrestres de transmisión a Teracom a un precio negociado entre SVT y Teracom sin la implicación del Gobierno. Según el Gobierno y los informes anuales de Teracom, Teracom aplica un principio de «igualdad de trato» («likabehandlingsprincipen») a todas las empresas de difusión por lo que se refiere a sus cánones de transmisión analógica y digital<sup>(50)</sup>.

<sup>(46)</sup> Igualmente, los costes de distribución disminuirán a medida que se cierre la red analógica terrestre.

<sup>(47)</sup> Véase la respuesta de 29 de octubre, pp. 27 a 30.

<sup>(48)</sup> Véase la respuesta de 29 de octubre, pp. 27 a 29; Prop. 2001/02:1, p. 121; Prop. 2004/05:1, p. 108, y respuesta de 20 de marzo, pregunta 4.

<sup>(49)</sup> Véase, por ejemplo, *Anslagsvillkor för Sveriges Television AB för år 2005*, Prop. 2004/05:1, bet. 2004/05:KrU1, rskr. 2004/05:97; y también la respuesta de 20 de marzo, pregunta 4.

<sup>(50)</sup> Véase la respuesta de 29 de octubre, apartado 3.6.2; respuesta de 20 de marzo, pregunta 9, e informes anuales de Teracom, por ejemplo, de 2003 y 2004.

(42) En lo tocante a transmisión analógica terrestre, se exigió a Teracom que desde 1992 hasta diciembre de 2005 estableciera sus precios a nivel de coste («självkostnads-kalkyl»). En general, los pagos reales de SVT a Teracom se fijan por adelantado para varios años mediante acuerdos negociados entre ambas empresas. Con arreglo al actual acuerdo, los pagos de SVT a Teracom para el período 2004-2013 se basan, entre otros elementos, en el calendario previsto para el abandono de la red analógica terrestre. Si el Parlamento decidiera cambiar este calendario, los pagos podrían ajustarse<sup>(51)</sup>.

(43) Por lo que se refiere a la transmisión digital terrestre, la aplicación por Teracom del principio de igualdad de trato se refleja en el hecho de que, desde 1999, se aplicó a todas las emisoras (incluida SVT) la misma tarifa de precios, la conocida como «tarifa de penetración» («penetrationsbase-rad prissättning») <sup>(52)</sup>. Esto significa que aparte de determinados cánones fijos por canal, es decir, un canon de base («grundavgift») y otro de conexión («anslutningsförbindelser»), las empresas de difusión deben pagar un canon variable en función de su número respectivo de espectadores (es decir, su penetración), cuya importe por espectador es igual para todos los canales <sup>(53)</sup>. El principio de igualdad de trato restringe la política de precios de Teracom con respecto a SVT y garantiza que SVT no paga más por la transmisión digital terrestre que otras empresas de difusión, siempre que los servicios requeridos sean iguales <sup>(54)</sup>. El principio de igualdad de trato ha sido reconfirmado recientemente en el proyecto de presupuesto del Estado 2005/2006 <sup>(55)</sup>.

(44) [...] <sup>(\*)</sup> <sup>(56)</sup>.

#### 5. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LAS MEDIDAS

(45) Las medidas evaluadas en la presente Decisión son las siguientes:

- ayuda financiera indirecta a Teracom a través de cánones de transmisión supuestamente excesivos pagados por SVT a cambio de los servicios de transmisión prestados por Teracom tanto en la red analógica terrestre como en la digital,
- ayuda financiera directa mediante un aval del Estado concedido a Teracom,

<sup>(51)</sup> Véase la respuesta de 29 de octubre, apartado 3.6.2, y acuerdo marco («ramavtal») entre Teracom y SVT firmado el 4 de marzo de 2004, anexo a la respuesta del 20 de marzo. La razón por la que Teracom ya no está obligada a aplicar a la transmisión analógica unos precios al nivel de coste es la reciente decisión (con compromisos) adoptada por el Organismo Regulador de Correos y Telecomunicaciones, ya que desde entonces los precios de Teracom están sujetos a control previo por dicho Organismo. Véase el apartado 3.1.1.

<sup>(52)</sup> Véase la respuesta de 29 de octubre, apartado 3.6.1, p. 29.

<sup>(53)</sup> Solo en el caso del cuarto múltiple y desde 2002, la parte variable del canon de transmisión se ha basado en otras tarifas en función del precio de coste; véase la respuesta del Gobierno de 21 de marzo de 2003.

<sup>(54)</sup> Véase la respuesta de 29 de octubre, apartado 3.6.2., y la respuesta de 20 de marzo, pregunta 9.

<sup>(55)</sup> Véase Prop. 2005/06:1, Utgiftsområde 24, pp. 71-74.

<sup>(\*)</sup> El texto del apartado 44 y de la correspondiente nota a pie de página ha sido suprimido por razones de confidencialidad relativas a un acuerdo entre SVT y Teracom.

<sup>(56)</sup> [...]

- ayuda financiera directa en forma de aportación condicional de los accionistas («villkorat aktieägartillskott»), que deberá ser compensada por Teracom.

Teracom supondría transmitir los canales de SVT. El excedente de financiación se calculaba que podría ascender a unos 509,61 millones de coronas suecas (SEK) en 2013 (véase el cuadro 2).

#### 5.1. Pago por SVT a Teracom del canon de transmisión

(46) Sobre la base de la información disponible en el momento de incoar el expediente, la Comisión tenía razones para creer que el Gobierno utilizó a SVT como vehículo para canalizar fondos estatales hacia Teracom durante el proceso de paso de la televisión terrestre de analógica a digital. Según la información disponible, se había asignado a SVT una financiación para la transmisión que, acumulada para el período 2002-2013, sobrepasaría los costes que para

(47) Según lo establecido en la decisión de incoación, la Comisión también estaba preocupada porque la financiación asignada a SVT para cubrir sus pagos de transmisión se transfiriera automáticamente a Teracom. En caso de que las condiciones de Teracom para la prestación de servicios de transmisión a SVT no fueran comparables a las de una transacción normal de mercado, cualquier pago superior al precio de mercado podría plantear inquietudes sobre una posible ayuda disfrazada en favor de Teracom.

(48) La información de la que disponía la Comisión en el momento de la decisión de incoación sugería que hasta 2007 los pagos del canon de transmisión por SVT a Teracom serían inferiores a los costes para Teracom de transmitir a SVT (véase la columna 5 del cuadro 2). A partir de 2008, sin embargo, cuando se desconectaría la red analógica terrestre y SVT ya no estaría obligada a hacer transmisiones paralelas en modo analógico y digital, la información sugería que los pagos anuales de SVT sobrepasarían los costes para Teracom de transmitir a SVT: entre 2008 y 2013 SVT pagaría anualmente a Teracom una cantidad muy superior a sus costes de transmisión. En 2013, los pagos de SVT se calcularon en 2,3 veces el importe de sus costes de transmisión. Estos pagos compensarían sobradamente las pérdidas iniciales de Teracom y le permitirían acumular un beneficio de 509,61 millones SEK en 2013. La Comisión tenía dudas sobre si este beneficio sería el resultado de condiciones de mercado normales y mostraba su preocupación porque el beneficio podría constituir una ayuda estatal en favor de Teracom (véase la decisión de incoación, apartado 32).

Cuadro 2:

#### Pago de cánones de transmisión de SVT a Teracom en el período 2002-2013, según lo descrito en la decisión de incoación

Año	Pagos de SVT a Teracom (1)	Costes para Teracom de transmitir a SVT en analógico (2)	Costes para Teracom de transmitir a SVT en digital (3)	Costes totales para Teracom de transmitir a SVT (4 = 2 + 3)	Beneficios anuales previstos de Teracom (5 = 4 — 1)	Resultado acumulado previsto de Teracom (6)
2002	485	480	160	640	- 155,00	- 155,00
2003	523	480	160	640	- 117,00	- 272,00
2004	556,46	480	160	640	- 83,54	- 355,54
2005	591,79	480	160	640	- 48,21	- 403,75
2006	256,19	240	160	400	- 143,81	- 547,56
2007	273,79	120	160	280	- 6,21	- 553,77
2008	291,58		160	160	131,58	- 422,19
2009	309,57		160	160	149,57	- 272,61
2010	327,77		160	160	167,77	- 104,85
2011	346,16		160	160	186,16	81,31
2012	364,75		160	160	204,75	286,06
2013	383,55		160	160	223,55	509,61

## 5.2. Garantía del Estado en favor de Teracom

- (49) Sobre la base de la información disponible en el momento de la decisión de incoación, la Comisión tenía razones para sospechar que se ofreció una garantía crediticia en favor de Teracom, o que por lo menos se puso a su disposición.
- (50) En 2001 y por razones principalmente relacionadas con las inversiones de Teracom en la TDT, las previsiones sobre la solvencia de Teracom no eran muy optimistas y se calculaba que su solvencia continuaría degradándose<sup>(57)</sup>. Por consiguiente, existía un riesgo grave de que Teracom no solo no pudiera cumplir sus contratos de transmisión de los programas de SVT y TV4 sino también de que no tuviera ningún medio de desarrollar y explotar la red digital terrestre en conjunto. Además, existía el riesgo de que Teracom no pudiera cumplir con sus acreedores.
- (51) Una propuesta del Gobierno de noviembre de 2001 recomendaba conceder a Teracom una garantía crediticia no superior a 2 000 millones SEK (aproximadamente 210 millones EUR). Teracom pagaría una comisión para cubrir los riesgos y los costes administrativos derivados de la concesión de la garantía, que sería limitada en el tiempo<sup>(58)</sup>. Esta propuesta fue aprobada por el Parlamento en febrero de 2002<sup>(59)</sup>. Según la información de la que la Comisión disponía en el momento de la decisión de incoación, tras la aprobación el Gobierno adoptó la decisión de conceder una garantía crediticia en favor de Teracom.
- (52) La Comisión explica la aplicación del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE a las garantías crediticias concedidas por un Estado miembro en su Comunicación sobre ayudas estatales otorgadas en forma de garantía («Comunicación sobre garantías»<sup>(60)</sup>). Con arreglo a la sección 4 de la misma, solamente el cumplimiento de todas las condiciones garantiza que una garantía individual del Estado no constituye ayuda estatal con arreglo al artículo 87, apartado 1<sup>(61)</sup>.
- (53) Sobre la base de las razones que explican la garantía crediticia y de las razones para concederla según lo explicado en la decisión de incoación (mala situación

financiera y escasa solvencia de Teracom), la Comisión tenía razones para creer que las condiciones establecidas en la sección 4 de la Comunicación sobre garantías podrían no haber sido cumplidas y que la garantía crediticia constituía una ayuda estatal a Teracom.

## 5.3. Aportación de capital

- (54) Sobre la base de la información referente a la posición financiera de Teracom disponible en el momento de la decisión de incoación, la Comisión no podía excluir que la aportación condicional de los accionistas en forma de aportación de capital constituyera una ayuda estatal a Teracom.
- (55) Aunque Teracom comenzó a reorganizar las actividades de todo el grupo en 2002 para mejorar su situación financiera<sup>(62)</sup> y las previsiones de ventas mejoraban, todavía sufría pérdidas y su solvencia seguía degradándose<sup>(63)</sup>. Según la información de la que la Comisión disponía en el momento de la decisión de incoación, el coeficiente de solvencia de Teracom era del 20 % a finales de 2002 mientras que sus prestamistas exigían que dicho coeficiente fuera del 25 % (según la información disponible, al parecer el nivel del grupo era del 30 %) <sup>(64)</sup>. Por lo tanto, Teracom y sus prestamistas pidieron que se procediera a una aportación de capital a Teracom<sup>(65)</sup>.
- (56) Según la información de la Comisión, el Gobierno concluyó que la calamitosa situación financiera de Teracom era temporal y que estaba potenciada por los grandes costes de inversión y de funcionamiento, y que Teracom sería a largo plazo una empresa viable con una posición fuerte en el mercado y un serio plan empresarial. En marzo de 2003, el Gobierno propuso que el Parlamento le autorizara a conceder a Teracom una aportación condicional de los accionistas en forma de aportación de capital de unos 500 millones SEK (aproximadamente 52,5 millones EUR)<sup>(66)</sup>. Tras la aprobación por el Parlamento en mayo de 2003 y la firma de un acuerdo con Teracom en junio de 2003, el Estado aprobó la aportación condicional de los accionistas a Teracom.

<sup>(57)</sup> Véase el informe provisional de Teracom para el segundo trimestre de 2002.

<sup>(58)</sup> Véase el proyecto del Gobierno 2001/02:76.

<sup>(59)</sup> Véase la decisión del Parlamento 2001/02:KrU07; Rskr. 2001/02:149.

<sup>(60)</sup> Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía, DO C 71 de 11.3.2000, p. 14.

<sup>(61)</sup> Estas condiciones son: 1) el prestatario no se encuentra en una situación financiera difícil; 2) el prestatario estaría en condiciones de obtener, teóricamente, un préstamo en condiciones normales en el mercado financiero sin intervención del Estado; 3) la garantía está vinculada a una transacción financiera específica, por un importe máximo fijo que no cubra más del 80 % de cada préstamo u otra obligación financiera (a excepción de bonos e instrumentos similares) y tiene una duración limitada; 4) se ha pagado el precio de mercado por la garantía (el cual reflejará, entre otras cosas, el importe y duración de la garantía, las garantías ofrecidas por el prestatario, la situación financiera del prestatario, el sector de actividad y sus perspectivas, los porcentajes de incumplimiento y otras condiciones económicas).

<sup>(62)</sup> Véase, por ejemplo, el informe provisional de Teracom para el segundo trimestre de 2002.

<sup>(63)</sup> Véase la nota 62.

<sup>(64)</sup> Esto se define como el coeficiente consolidado de equidad/activos.

<sup>(65)</sup> Véase la respuesta de 29 de octubre, p. 39.

<sup>(66)</sup> Véase Prop. 2002/03:64. Una aportación condicional de los accionistas no es un préstamo porque el reembolso se realiza a través del pago de dividendos una vez que la empresa tiene suficientes fondos propios. Según el acuerdo entre el Estado (a través del Gobierno) y Teracom, existía la condición de que el reembolso debería empezar tan pronto como Teracom tuviera suficientes medios financieros para ejecutarlo. También se declara específicamente en el acuerdo que la contribución se hace «en condiciones de mercado» y que el beneficio esperado es el mismo que cabría esperar de una aportación condicional de los accionistas en el caso de una «operación empresarial competitiva».

- (57) En marzo de 2003, antes de la adopción de la propuesta, el Gobierno informó a la Comisión de su intención de presentar una propuesta al Parlamento sobre la aportación de capital. Sin embargo, según el Gobierno esto no constituyó una notificación formal a la Comisión <sup>(67)</sup>.
- (58) Por lo tanto, la información de la que la Comisión disponía indicaba que antes de la aportación de capital la solvencia de Teracom era inferior al 25 % requerido, lo que llevó a la Comisión a concluir que la transacción no podría haber tenido lugar en condiciones similares a las del mercado privado de crédito (es decir, que un acreedor privado habría adoptado la misma decisión de aportar capital a Teracom). Por ello, la Comisión no podía excluir que la aportación de capital constituyera una ayuda estatal.

#### 5.4. Razones para incoar el procedimiento formal de investigación

- (59) La información de la que disponía la Comisión en el momento de incoar el procedimiento sugería que no podía excluirse que las tres medidas alegadas de ayuda estatal cumplieran los requisitos del artículo 87, apartado 1, y que, por consiguiente, constituyeran ayuda estatal.
- (60) Además, en el momento de la decisión de incoación, la Comisión no tenía ninguna información que sugiriera que la ayuda sería compatible con el Tratado CE. Ninguna de las derogaciones previstas en los artículos 87, apartado 2, 87, apartado 3, y 86, apartado 2, parecía ser aplicable y el que Suecia pareciera no haber respetado el principio de neutralidad tecnológica durante el proceso de digitalización planteaba un problema.
- (61) Por ello, la Comisión incoó el procedimiento formal de investigación para que Suecia y las partes interesadas tuvieran la oportunidad de presentar sus observaciones sobre la evaluación preliminar de la Comisión según lo establecido en la decisión de incoación.

### 6. OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS

#### 6.1. B2 Bredband AB («B2»)

- (62) B2 está de acuerdo con todas las alegaciones establecidas en la decisión de incoación. Según B2, las ventajas concedidas a Teracom pueden distorsionar la competencia no solo para las emisiones digitales por satélite sino también por cable. Para la banda ancha, la televisión de multidifusión se convertirá en un producto importante en los próximos años <sup>(68)</sup>.

#### 6.2. ECCA

- (63) ECCA no presenta ninguna observación específica sobre la información expuesta en la decisión de incoación pero acoge con satisfacción que la Comisión examine los servicios digitales terrestres en Suecia, especialmente porque varios Estados miembros están interviniendo para financiar la nueva infraestructura y en particular las redes y

servicios digitales terrestres. Según ECCA, estas políticas influyen ya en el comportamiento de los clientes con respecto a los servicios de cable.

- (64) Además, según ECCA, los procedimientos y condiciones fijados para estas plataformas por las autoridades nacionales y regionales son discriminatorios por su propia naturaleza y tienen por efecto situar a otros operadores de plataformas en una desventaja competitiva. ECCA afirma que los inversores de capital son reacios a invertir en infraestructura si es probable que los poderes públicos promuevan el establecimiento de una infraestructura competidora capaz de ofrecer los mismos tipos de servicios a precios subvencionados. Esto podría tener efectos muy negativos en la disponibilidad de la financiación necesaria para consolidar este sector del cable, modernizar las redes e introducir nuevos servicios <sup>(69)</sup>.

#### 6.3. ESOA

- (65) Según ESOA, las autoridades suecas concederían una ayuda estatal ilegal a Teracom cuyo efecto sería favorecer la solución tecnológica terrestre en detrimento de otras como el cable y el satélite, lo que distorsionaría la competencia al permitir a Teracom reducir sus costes y subcotizar los precios que existirían en condiciones de mercado normales.
- (66) ESOA afirma que la explotación de satélites para la transmisión de televisión digital requiere grandes inversiones. Sin embargo, en un mercado no distorsionado los satélites son importantes competidores con respecto a las soluciones digitales terrestres (incluido el cable). Dado que la transición desde las transmisiones analógicas a las digitales está en curso en la Unión Europea, ESOA muestra su preocupación porque en otros Estados miembros también podrían darse intervenciones similares a las registradas en Suecia <sup>(70)</sup>.

#### 6.4. NSAB

- (67) NSAB defiende los argumentos avanzados en su denuncia y en las alegaciones suplementarias y está de acuerdo con las constataciones establecidas en la decisión de incoación. Sin embargo, duda de que las cifras comunicadas por las autoridades suecas en respuesta a la decisión de incoación correspondan a todos los pagos efectuados por SVT a Teracom y que representen un cuadro justo y preciso de los importes realmente pagados. Por lo tanto, pide a la Comisión que exija información y explicaciones al Gobierno sueco.
- (68) Por lo que se refiere a los argumentos del Gobierno a favor de la difusión digital terrestre en comparación con la difusión digital por satélite, NSAB observa que en algunos países vecinos el número de hogares que no pueden recibir emisiones por satélite es relativamente bajo. Además señala que en países como Finlandia el 10 % de los hogares que tienen una adecuada cobertura de la red digital terrestre

<sup>(67)</sup> Véase la respuesta de 29 de octubre, p. 50.

<sup>(68)</sup> Véase la nota 4.

<sup>(69)</sup> Véase la nota 5.

<sup>(70)</sup> Véase la nota 6.

sufren problemas de recepción. Añade que, según la BBC, el 25 % de los hogares del Reino Unido no pueden disponer de la TDT debido a las deficientes instalaciones aéreas.

- (69) Finalmente, NSAB cuestiona la neutralidad del informe de Öhrlings PriceWaterhouseCoopers («PWC») relativo a la aportación de capital al grupo Teracom. También alega que el informe basó sus previsiones de actividad de Teracom en varios supuestos extremadamente optimistas, por ejemplo en cuanto al número esperado de abonados <sup>(71)</sup>.

#### 6.5. Telenor Broadcast

- (70) Telenor Broadcast no toma posición con respecto a si en el presente caso las supuestas medidas constituyen ayuda estatal. Sin embargo, subraya que la ayuda facilitada a la plataforma digital terrestre supondrá para otros operadores de plataformas una desventaja competitiva tanto en los mercados de distribución, donde se ofrecen servicios de televisión a los consumidores, como en los de transmisión, donde la capacidad de la infraestructura de transmisión se ofrece a organismos de difusión.
- (71) Teracom (incluida Boxer) es una empresa proveedora de servicios de transmisión a empresas de difusión y de servicios de televisión a los consumidores y podría utilizar la ayuda estatal para subvencionar ambas actividades. En el mercado final de la distribución de televisión esto puede hacerse ofreciendo servicios de televisión a precios más bajos u ofreciendo más adaptadores de lo que sería económicamente posible sin ayuda estatal. Según Telenor Broadcast, esto es de vital importancia en esta fase de evolución hacia un mercado único para todas las plataformas.

- (72) Telenor Broadcast también plantea la cuestión de si la obligación para SVT de cubrir el 99,8 % de la población sueca a través de la red terrestre constituye en sí misma una ayuda estatal y si la transmisión terrestre es el modo más rentable de distribuir la televisión <sup>(72)</sup>.

#### 6.6. TeliaSonera

- (73) TeliaSonera no toma una posición con respecto a si las supuestas medidas en el presente caso son compatibles con el Tratado CE, aunque pone de relieve la importancia de la neutralidad, desde el punto de vista de la competencia, entre las diversas infraestructuras técnicas del mercado de distribución de la televisión <sup>(73)</sup>.

<sup>(71)</sup> Véase la nota 7.

<sup>(72)</sup> Véase la nota 8.

<sup>(73)</sup> Véase la nota 9.

#### 6.7. UGC

- (74) UGC no toma posición con respecto a si las supuestas medidas en el presente caso son compatibles con el Tratado CE, aunque apoya sin reservas la investigación de la Comisión. Mantiene además que la competencia resulta distorsionada cuando interviene el Estado. En su opinión, no puede haber ninguna justificación para la implicación del Estado en el desarrollo de la TDT utilizando el argumento del interés público ya que en este caso el interés público queda garantizado por la existencia de muchas infraestructuras alternativas <sup>(74)</sup>.

#### 6.8. Viasat

- (75) Viasat acoge con satisfacción la investigación de la Comisión y considera que en la decisión de incoación se reconoce que Teracom (incluida Boxer) recibió una considerable financiación con cargo a recursos estatales, lo que constituye una ayuda estatal ilegal; está completamente de acuerdo con las conclusiones de la decisión de incoación. Según Viasat, la transmisión por satélite es una plataforma de distribución mucho más rentable de distribución y la decisión del Gobierno de favorecer a la red terrestre supondrá una reducción de las posibilidades de elección del consumidor y una inferior calidad de los productos disponibles.
- (76) Viasat añade que Boxer también se ha beneficiado de una ayuda estatal adicional no solo a través de Teracom sino también directamente de SVT. A diferencia de los distribuidores por satélite (incluida Viasat), Boxer no tiene que pagar un canon por los derechos de distribución de los programas de SVT <sup>(75)</sup>.

### 7. COMENTARIOS DE SUECIA

- (77) En su respuesta de 29 de octubre, el Gobierno considera que no se ha otorgado ninguna ayuda a Teracom que viole las obligaciones de Suecia de conformidad con el Tratado CE, manteniendo en especial que la decisión de incoación se basó en información incompleta y a menudo inexacta.

#### 7.1. Supuestos pagos excesivos de SVT a Teracom en concepto de canon de transmisión

- (78) Según el Gobierno, SVT no ha efectuado ni efectuará ningún pago excesivo a Teracom en concepto de servicios de transmisión a través de las redes terrestres analógica y digital. Además, el Gobierno alega que la evaluación de la Comisión en la decisión de incoación se basó en cifras inexactas.

<sup>(74)</sup> Véase la nota 10.

<sup>(75)</sup> Véase la nota 11.

- (79) En primer lugar, en la decisión de incoación la Comisión considera los costes de Teracom en la red digital terrestre (columna 3 del cuadro 2) excluido el IVA, aunque todas las demás cifras del mismo cuadro incluyen el IVA. Según el Gobierno, todas las cifras deberían excluir el IVA para hacerlas comparables <sup>(76)</sup>. El cuadro 3 recoge el cuadro correspondiente de la decisión de incoación corregido con el IVA. Según estas cifras corregidas, los beneficios acumulados por Teracom en 2013 serían significativamente inferiores (23,7 millones SEK) que los indicados en la decisión de incoación (509,61 millones SEK).

Cuadro 3:

## Pagos del canon de transmisión por SVT de 2002 a 2013

(excluido el IVA)

Año	Pagos de SVT a Teracom IVA excluido (1)	Costes para Teracom de transmitir a SVT en analógico IVA excluido (2)	Costes para Teracom de transmitir a SVT en digital (3)	Costes totales para Teracom de transmitir a SVT IVA excluido (4 = 2 + 3)	Resultado anual previsto de Teracom (5 = 4 - 1)	Resultado acumulado previstos de Teracom (6)
2002	388,0	384	160	544	- 156,0	- 156,0
2003	418,4	384	160	544	- 125,6	- 281,6
2004	445,2	384	160	544	- 98,8	- 380,4
2005	473,4	384	160	544	- 70,6	- 451,0
2006	205,0	192	160	352	- 147,1	- 598,1
2007	219,0	96	160	256	- 37,0	- 635,0
2008	233,3		160	160	73,3	- 561,8
2009	247,7		160	160	87,7	- 474,1
2010	262,2		160	160	102,2	- 371,9
2011	276,9		160	160	116,9	- 255,0
2012	291,8		160	160	131,8	- 123,2
2013	306,8		160	160	146,8	23,7

Fuente: Respuesta de 29 de octubre, p. 25. Obsérvese, sin embargo, que el cuadro aún incluye varios errores que se explican y corrigen en el cuadro 4.

- (80) En segundo lugar, el Gobierno mantiene que la decisión de incoación de la Comisión se basa en cálculos de los costes que para Teracom supone transmitir a SVT que se remontan a 2001 (véanse columnas 3 y 4 de los cuadros 4 y 3, respectivamente). Según el Gobierno, los costes reales de Teracom han sido perceptiblemente diferentes de estas estimaciones (véase el cuadro 4) y para apoyar su declaración, el Gobierno presentó cifras exactas. La diferencia es más notable en lo relativo a los costes de Teracom en la red digital terrestre porque se calcularon originalmente en 160 millones SEK anuales, basándose en un índice de cobertura de la red digital del 98 % y en una funcionamiento completo de la red a partir de 2002, incluyendo, por ejemplo, un desglose regional («nedbrytbarhet regional») de las señales de transmisión y de las medidas de refuerzo de la seguridad («säkerhetsåtgärder») <sup>(77)</sup>. Sin embargo, no fue hasta 2005 cuando la red digital terrestre alcanzó este grado de desarrollo y los costes para Teracom de transmitir a SVT a través de la plataforma digital empezaron a corresponder a los cálculos originales (véase el cuadro). Las cifras presentadas, que reflejan los costes reales de Teracom, también disipan la preocupación que la Comisión expresó en la decisión de incoación de que los costes de transmisión de SVT eran, en la fase inicial de lanzamiento, inferiores a 160 millones SEK <sup>(78)</sup>.

<sup>(76)</sup> En especial, el Gobierno señala que los cánones de transmisión que Teracom carga a SVT incluyen el IVA y que las cantidades que SVT recibe de la cuenta de distribución lo permiten. Teracom no se beneficia de la parte del pago destinado al IVA porque tiene que abonarlo a la autoridad tributaria; véase la respuesta de 20 de marzo, pregunta 2.

<sup>(77)</sup> Véase la respuesta de 29 de octubre, p. 34.

<sup>(78)</sup> Véase la decisión de incoación, apartado 36.



- (81) Tercero, el Gobierno señaló que los pagos del canon de transmisión de SVT a Teracom según lo presentado en la decisión de incoación (columna 1 del cuadro 2 y cuadro 3) no corresponden a los pagos reales de SVT sino que hacen referencia a la financiación que estaba previsto transferir desde la cuenta de distribución a SVT. Estos fondos estaban a disposición de SVT para pagar por la transmisión terrestre, pero no había ninguna obligación para SVT de utilizarlos solamente con este fin <sup>(79)</sup>. El Gobierno también señaló a la Comisión que, contrariamente al supuesto original, SVT debería recibir 384 millones SEK (excluido el IVA) en 2006 de la cuenta de distribución en vez de 205 millones SEK (excluido el IVA) según lo calculado en la decisión de incoación <sup>(80)</sup>.
- (82) El cuadro 4 presenta los pagos reales de SVT a Teracom (columnas 1a a 1c) y los costes reales para Teracom de transmitir SVT (columnas 2 a 4) durante el período 1999-2006 <sup>(81)</sup>. Además del calendario cubierto en la decisión de incoación, el cuadro incluye los años 1999, 2000 y 2001. Según el Gobierno, estas cifras permiten a la Comisión verificar que durante todo el período desde el lanzamiento de la red digital terrestre en abril de 1999 SVT no ha hecho ningún pago excesivo a Teracom. La información relativa a estos años adicionales también aborda el problema planteado por la Comisión en la decisión de incoación <sup>(82)</sup>, a saber, que SVT recibió fondos adicionales durante la fase inicial de desarrollo de la red digital terrestre (desde 1997 hasta 2001), es decir, antes de que se creara la cuenta de distribución. El Gobierno dejó claro que durante este período SVT recibió 300,3 millones SEK para renovación técnica («teknisk förnyelse»), de los que [...] millones se gastaron en servicios de transmisión digital terrestre ([...] millones en 2000 y [...] en 2001). Estas cifras se incluyen en el cuadro 4 (columna 1b) y se consideran en el cálculo de los beneficios y pérdidas de Teracom en sus acuerdos con SVT.
- (83) Tomando como base los costes y cánones reales de Teracom, el cuadro 4 ilustra, para los años de 1999 a 2006, los beneficios y pérdidas de Teracom en sus acuerdos con SVT (columna 5). Se constata que, en todos los años excepto en 2005, los pagos totales de SVT a Teracom para la transmisión analógica y digital (columna 1c) fueron inferiores a los costes totales para Teracom de transmitir a SVT (columna 4). Durante el período en conjunto, Teracom acumuló de hecho pérdidas por transmitir a SVT del orden de 149,5 millones SEK.

Cuadro 4:

**Cánones reales de transmisión de SVT y costes reales de transmisión de Teracom entre 1999 y 2006  
(excluido el IVA)**

Año	Cánones analógicos de SVT (1a)	Cánones digitales de SVT (1b)	Cánones totales de SVT (c)	Costes para Teracom de transmitir a SVT en analógico IVA excluido (2)	Costes para Teracom de transmitir a SVT en digital (3)	Costes totales para Teracom de transmitir a SVT IVA excluido (4 = 2 + 3)	Resultado anual de Teracom (5 = 4 — c)	Resultado acumulado de Teracom (6)
1999	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	- 10,3	- 10,3
2000	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	- 31,8	- 42,1
2001	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	- 24,1	- 66,2
2002	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	- 18,9	- 85,1
2003	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	- 3,6	- 88,7
2004	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	- 58,2	- 146,9
2005	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	17,5	- 129,4
2006	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	- 20,1	- 149,5

Fuente: Anexo 6 de la respuesta de 20 de marzo. Para las cifras con asterisco, véase la explicación en la nota 81.

<sup>(79)</sup> Véase la respuesta de 29 de octubre, apartado 3.6.2, p. 32.

<sup>(80)</sup> Véanse el cuadro 3 y la respuesta de 20 de marzo, anexo 7.

<sup>(81)</sup> [...]

<sup>(82)</sup> Véase la decisión de incoación, apartado 36.

- (84) El Gobierno ha facilitado a la Comisión explicaciones relativas a las pérdidas de Teracom en las transmisiones de SVT durante el período 1999-2006. Primero, según el Gobierno, los precios de Teracom en la red digital terrestre se basaron en el número real de espectadores (el llamado índice de penetración), que durante la fase inicial de lanzamiento estuvo por debajo de las expectativas. En segundo lugar, para dar a las sociedades de difusión un incentivo para comenzar las transmisiones digitales terrestres, Teracom no pudo inicialmente cobrar unos cánones de transmisión que cubrirían completamente sus costes. Finalmente, los costes de Teracom presentados en el cuadro 4 incluyen costes imputados tales como el porcentaje de beneficio del propietario. Tales costes imputados no se consideran pérdidas con arreglo a las normas de contabilidad <sup>(83)</sup>.
- (85) El Gobierno también ha presentado los precios y costes reales que para Teracom supone transmitir a otras sociedades de difusión distintas de SVT en las redes terrestres analógica y digital <sup>(84)</sup>, en especial los costes y precios de la principal emisora comercial de Suecia, TV4, que es también la única otra sociedad de difusión presente en la red analógica terrestre. Como los datos indican que SVT ha pagado cánones de transmisión mayores que TV4, estas diferencias de precios pueden ser explicadas, según el Gobierno, por los requisitos especiales para las transmisiones de SVT, por ejemplo, el mayor índice de cobertura de SVT y la mayor utilización de la capacidad, el desglose regional de las señales de transmisión de SVT y las medidas de refuerzo de la seguridad <sup>(85)</sup>.

#### 7.2. Supuesta garantía crediticia concedida a favor de Teracom

- (86) Según el Gobierno, nunca se concedió una garantía crediticia, aunque reconoce que en febrero de 2002 el Parlamento adoptó una decisión que autorizaba al Gobierno a concederla <sup>(86)</sup>.
- (87) Según indica el Gobierno, es importante observar que con arreglo a la Constitución sueca solamente el Gobierno, y no el Parlamento, puede llegar a compromisos financieros con terceros (como Teracom) siempre que se trate de fondos procedentes del presupuesto del Estado. Sin embargo, el Gobierno no puede llegar a tales compromisos sin la aprobación previa del Parlamento. En este caso el Gobierno había pedido que la Oficina de la Deuda Pública se encargara de los trámites para conceder la garantía <sup>(87)</sup>.
- (88) El Gobierno alega que en junio de 2002, una vez obtenida la aprobación parlamentaria, adoptó una decisión solicitando a la Oficina de la Deuda Pública que concediera una garantía crediticia en favor de Teracom y decidiera sobre el canon que debería cobrarse a Teracom por los riesgos derivados y los costes administrativos. Sin embargo, el Gobierno destaca que esta decisión especificaba que dicha Oficina tenía que atenerse

a las normas de la CE sobre ayuda estatal con el fin de considerar si una garantía crediticia sería compatible con dichas normas y, en caso de que no lo fuera, recopilar la información necesaria para una notificación de conformidad con el artículo 88, apartado 3, del Tratado <sup>(88)</sup>. Además, la Oficina tenía que proceder a una evaluación del riesgo de cualquier garantía del Estado. Es importante destacar que antes de que la Oficina pudiera adoptar una decisión sobre el importe de la garantía crediticia, su plazo y el importe del canon y antes de establecer que la garantía no estaría en conflicto con respecto a las normas de la CE sobre ayuda estatal, la garantía crediticia no podía acordarse <sup>(89)</sup>.

- (89) La Oficina, que se basó en parte en una evaluación preliminar del crédito realizada entre julio y septiembre de 2002 por Standard & Poor's <sup>(90)</sup>, concluyó que los riesgos financieros derivados de emitir una garantía crediticia eran importantes y que si se procedía a conceder una garantía crediticia, habría que cobrar un honorario muy alto para cubrir los riesgos implicados. Además, la Oficina constató que no podía excluirse que una garantía del Estado constituyera ayuda estatal <sup>(91)</sup>. Según el Gobierno, después de que la Oficina de la Deuda Pública emitiera su dictamen el 1 de octubre de 2002, ni el Gobierno, ni la propia Oficina ni Teracom adoptaron ninguna medida.

#### 7.3. Aportación de capital

- (90) Según el Gobierno, la aportación condicional de los accionistas en forma de aportación de capital no constituye ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.
- (91) El Gobierno observa primero que la decisión de incoación se basa en información en parte inexacta, que hace que la situación económica y financiera de Teracom parezca peor de lo que es en realidad, ya que la solvencia de Teracom no era tan baja como se indica en la decisión de incoación y Teracom solo había registrado pérdidas en 2001 y 2002, pero no en 2003 <sup>(92)</sup>.
- (92) Según el Gobierno, en la decisión de incoación la Comisión evaluó incorrectamente la situación económica y financiera de Teracom en el momento de la aportación de capital. El Gobierno pone de relieve que a finales de junio de 2003, cuando inyectó capital en Teracom, la situación financiera y económica de la empresa había cambiado considerablemente en comparación con el momento que sirvió de base para el dictamen negativo de la Oficina de la Deuda Pública sobre la propuesta de concesión de una garantía del Estado a Teracom <sup>(93)</sup>.

<sup>(83)</sup> Véase la respuesta de 25 de abril, pregunta 4.

<sup>(84)</sup> Véase la respuesta de 20 de marzo, anexo 6.

<sup>(85)</sup> Véase la respuesta de 20 de marzo, preguntas 7 y 8. Para cada uno de los requisitos especiales, el Gobierno también cuantificó el efecto en los precios de Teracom.

<sup>(86)</sup> Véase la Decisión del Parlamento 2001/02:KrU07; Rskr. 2001/02:149.

<sup>(87)</sup> Véase *Regeringsformen* (1974:152), capítulo 9, apartado 10; Decreto de garantía (1997:1006) y Ley relativa al presupuesto del Estado (1996:1059). Véase también la decisión del Gobierno Ku2002/483/Me, de 27 de junio de 2002.

<sup>(88)</sup> Véase la decisión del Gobierno Ku2002/483/Me, de 27 de junio de 2002.

<sup>(89)</sup> Véase la decisión del Gobierno Ku2002/483/Me, de 27 de junio de 2002, en conjunción con los apartados 8, 9, 11 y 12 del decreto de garantía (1997:1006).

<sup>(90)</sup> Standard & Poor's es una empresa de ámbito mundial que establece de forma independiente grados de solvencia, índices, evaluaciones de riesgo, investigación de inversión, datos y evaluaciones. La evaluación preliminar del crédito se basó principalmente en los indicadores financieros de la empresa y no en un análisis detallado del mercado.

<sup>(91)</sup> Véase el informe DNR 2002/000170 de la Oficina de la Deuda Pública de 1 de octubre de 2002.

<sup>(92)</sup> De hecho, desde su creación en 1992, Teracom solamente registró pérdidas estos dos años, 2001 y 2002. Véanse los informes anuales de Teracom y también la respuesta de octubre, página 40.

<sup>(93)</sup> Véase la respuesta de 29 de octubre, pp. 38 a 40.

(93) Según indica el Gobierno, en 2002 Teracom había adoptado diversas medidas para solucionar sus problemas financieros y económicos, procediendo a vender tres de sus filiales, reduciendo sus costes mediante el despido de una parte significativa de su plantilla (20 %), fusionando filiales, abandonando parte de sus operaciones y concentrando su actividad empresarial en menos lugares y reduciendo sus inversiones en comparación con 2000 y 2001. Además, el mercado de la TDT se desarrollaba favorablemente, con una creciente demanda de abonados, en especial durante el otoño de 2002, lo que se tradujo para Teracom en un aumento significativo de los abonados anuales, pasando de unos 100 000 a finales de 2001 a aproximadamente 140 000 a finales de 2002. Estas medidas de reducción de costes y el aumento de las ventas durante el segundo semestre de 2002 mejoraron significativamente la situación financiera y económica de Teracom en 2002 y, de hecho, la empresa ya logró beneficios en el primer trimestre de 2003, antes de que el Gobierno hiciera su propuesta al Parlamento <sup>(94)</sup>.

(94) El Gobierno explica que cuando la Oficina de la Deuda Pública le comunicó su dictamen negativo, decidió realizar un análisis más profundo de la posición económica y financiera de Teracom <sup>(95)</sup>, en vez del rápido análisis que había efectuado la Oficina de la Deuda Pública.

(95) Al igual que habría hecho un accionista privado, el Gobierno evaluó la posición financiera de Teracom a corto y largo plazo basándose en sus planes empresariales para los años 2003 a 2005, en sus previsiones financieras para el período 2003-2010 y en comparaciones con otras empresas y accionistas en el mismo sector y en otros similares. Concluyó que una aportación condicional de los accionistas en forma de capital de 500 millones SEK mejoraría la solvencia de Teracom y le permitiría generar posteriormente suficientes beneficios para restituir la aportación en un plazo razonable. El Gobierno mantiene que en esta situación la aportación de capital de los accionistas no constituyó ayuda estatal ya que un inversor privado en la misma situación habría estado dispuesto a aportar capital porque las previsiones financieras a largo plazo de Teracom eran positivas <sup>(96)</sup>.

(96) El Gobierno añade que en este contexto y contrariamente a lo que debería haber hecho, la Comisión no tuvo en cuenta todos los factores pertinentes al examinar si se podía esperar que la aportación de capital generara un rendimiento razonable y limitó su análisis a las pérdidas de Teracom en el pasado y a su coeficiente de solvencia. En opinión del Gobierno, la Comisión también erró al comparar al Estado con un acreedor exterior porque debería haberlo comparado con un accionista privado, que

puede presumirse que plantea su inversión a largo plazo. El Estado posee el 100 % de Teracom, lo que también implica un interés a más largo plazo que en el caso de una participación minoritaria <sup>(97)</sup>.

(97) Para dar más fuerza a sus argumentos, el Gobierno presentó un informe de PWC, una empresa independiente de auditoría, solicitada por él para revisar su decisión de aportar capital. El informe evalúa la situación económica y financiera de Teracom en el momento de la aportación de capital y basándose en la información disponible en el momento de la decisión del Gobierno. El informe concluye que el Gobierno tenía información suficiente para decidir sobre la aportación y que la rentabilidad a largo plazo de Teracom estaba a un nivel que habría satisfecho a un inversor privado <sup>(98)</sup>.

(98) Finalmente, el Gobierno opina que la Comisión no tuvo suficientemente en cuenta el contexto más amplio de la aportación de capital, por ejemplo teniendo presente que la era necesaria para asegurar las inversiones ya realizadas y que se esperaba que fueran rentables a largo plazo <sup>(99)</sup>.

## 8. EVALUACIÓN DE LAS SUPUESTAS MEDIDAS DE AYUDA

(99) Para que una medida sea considerada como ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1, deben cumplirse cuatro condiciones: 1) debe darse una transferencia de recursos estatales; 2) la medida debe implicar una ventaja económica para el beneficiario; 3) la medida debe falsear o amenazar falsear la competencia; 4) la medida debe afectar al comercio entre Estados miembros.

### 8.1. Pago del canon de transmisión por SVT a Teracom

#### 8.1.1. Ventaja económica

(100) Para determinar si los cánones de transmisión que SVT paga a Teracom por la transmisión terrestre confieren una ventaja económica a Teracom, debe examinarse si SVT ha pagado o deberá pagar en el futuro cantidades superiores a las que Teracom podría razonablemente esperar obtener de clientes en condiciones de mercado normales.

(101) En primer lugar, la Comisión investigó si desde el lanzamiento de la TDT en Suecia, en 1999, y hasta 2006, SVT ha pagado a Teracom más que el coste que para Teracom supone transmitir a SVT. Mientras que los cálculos de la decisión de incoación se basaban en gran parte solo en cálculos de pagos de SVT y de costes de Teracom, en la presente Decisión la Comisión ha basado sus cálculos en

<sup>(94)</sup> Véase la respuesta de 29 de octubre, pp. 38 y 39, e informes anuales 2002 y 2003 de Teracom.

<sup>(95)</sup> Véase la respuesta de 29 de octubre, p. 39.

<sup>(96)</sup> Véase la respuesta de 29 de octubre, pp. 39, 40 y 51 a 56.

<sup>(97)</sup> Véase la respuesta de 29 de octubre, pp. 51 y 53.

<sup>(98)</sup> Véase la respuesta de 29 de octubre, anexo 33.

<sup>(99)</sup> Véase la respuesta de 29 de octubre, pp. 55 y 56.

cifras reales (véase el cuadro 4) que demuestran que durante ese período SVT no realizó pagos excesivos a Teracom. De hecho, considerando todo el período, los pagos de SVT fueron inferiores a los costes para Teracom de transmitir a SVT, dando lugar a pérdidas en la transmisión que ascendieron aproximadamente a 149,5 millones SEK. Como esta cifra de 149,5 millones SEK incluye pagos tanto para transmisiones analógicas como digitales, esto también indica que no ha habido ninguna subvención cruzada en el sentido de que Teracom habría cobrado cánones excesivos por las transmisiones analógicas para utilizar el dinero en sus operaciones digitales.

(102) En segundo lugar, la Comisión ha verificado si Teracom cobró cánones de transmisión más altos a SVT que a las emisoras comerciales y si así habría obtenido una ventaja económica de SVT. A este respecto, la Comisión observa que la política de precios de Teracom está sujeta al principio de igualdad de trato, es decir, que Teracom aplica las mismas condiciones a todos sus clientes<sup>(100)</sup>. Más particularmente, la Comisión observa que los precios de Teracom para las transmisiones analógicas se han basado en los costes desde 1992 y que sus precios para las transmisiones digitales son determinados por el llamado modelo de precios por penetración en donde los parámetros son iguales para todos de los clientes de Teracom<sup>(101)</sup>. La Comisión también ha comparado los precios reales que Teracom ha cobrado a SVT y a otras emisoras en la red digital terrestre. Mientras que Teracom cobró un precio más alto a SVT que, por ejemplo, a la emisora comercial TV4, esta diferencia se debe a los servicios adicionales que SVT demanda a Teracom<sup>(102)</sup>. Por lo tanto, la Comisión no ha encontrado ningún indicio de que SVT esté sujeta a condiciones más o menos favorables que otras sociedades de difusión o que se le cobren cánones de transmisión desproporcionadamente altos.

(103) En tercer lugar y en aras de la exhaustividad, la Comisión ha investigado si en el futuro SVT tendrá que pagar a Teracom un precio de transmisión superior al normal de mercado. Una de las inquietudes despertadas en la decisión de incoación era si, entre 2008 y 2013, SVT haría pagos excesivos de transmisión a Teracom que, antes de 2013, resultarían en un beneficio acumulado en favor de Teracom de aproximadamente 510 millones SEK. Sin embargo, la Comisión observa que los precios de Teracom están sujetos actualmente y en un futuro próximo a la política de precios previamente mencionada, que impedirá que cobre a SVT cánones de transmisión excesivos<sup>(103)</sup>. Por otra parte, desde las decisiones del Organismo Regulador de Correos y Telecomunicaciones sueco de 2005, Teracom está sujeta a una normativa previa en los mercados al por mayor de

transmisiones analógicas y transmisiones digitales terrestres<sup>(104)</sup>. Estas decisiones deben, en principio, eliminar cualquier riesgo de que Teracom pudiera cobrar a SVT cánones de transmisión excesivos. Finalmente, como ya explicó el Gobierno (véase el considerando 40) y contrariamente a la inquietud despertada por la Comisión en la decisión de incoación, SVT no está obligada a utilizar todos los fondos que recibe de la cuenta de distribución para pagar a Teracom por la transmisión sino que negocia independientemente el precio de transmisión con Teracom y si finalmente desembolsa menos en transmisión de lo previsto, es libre de utilizar estos fondos para sus actividades de programación<sup>(105)</sup>.

(104) Sobre la base de estas consideraciones, la Comisión estima que aunque SVT esté obligada a transmitir a través de la red analógica terrestre y digital y actualmente no tenga ninguna otra alternativa a utilizar Teracom para prestar sus servicios, Teracom no puede aprovecharse de SVT como cliente cautivo. En este contexto, la Comisión también observa que como las emisoras comerciales consideran interesante estar presentes en la red digital terrestre y pagar los respectivos cánones de transmisión de Teracom, es razonable que SVT también lo haga.

(105) Por lo que se refiere a la alegación de que Boxer recibió ayuda porque SVT no paga por la distribución<sup>(106)</sup>, la Comisión señala que los acuerdos comerciales entre sociedades de difusión y distribuidores pueden adoptar diversas formas. Teniendo en cuenta que la transacción entre ambas partes implica un intercambio, valioso para las dos, de servicios de transmisión por disponibilidad de contenido, las condiciones exactas pueden variar considerablemente, dependiendo, por ejemplo, de las plataformas y de los operadores implicados.

(106) Por todo ello, la Comisión concluye que los cánones de transmisión pagados por SVT a Teracom no confieren una ventaja económica a Teracom y no constituyen por lo tanto ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1.

## 8.2. Garantía estatal

(107) Con arreglo a la Comunicación sobre garantías, una garantía corresponde generalmente al ámbito del artículo 87, apartado 1, si afecta al comercio entre Estados miembros y no se paga ninguna prima de mercado. Con arreglo a la sección 2 de dicha Comunicación, si se concede una garantía pública, incluso aunque el Estado nunca hubiera efectuado ningún pago en concepto de garantía, puede sin embargo existir ayuda estatal de conformidad con el artículo 87, apartado 1 porque se considera que la

<sup>(100)</sup> Véase el considerando 41.

<sup>(101)</sup> Véanse los considerandos 42 y 43.

<sup>(102)</sup> Véase el considerando 85.

<sup>(103)</sup> Véase el considerando 102.

<sup>(104)</sup> Véase el considerando 12.

<sup>(105)</sup> Véase el considerando 41.

<sup>(106)</sup> Véase el considerando 76.

ayuda fue concedida realmente en el momento de su concesión o en el momento de hacer efectivo un pago en virtud de la misma.

- (108) Sin embargo, la Comisión observa que según la jurisprudencia establecida, por ejemplo, en el asunto Austria contra Comisión, debe existir una promesa incondicional y jurídicamente vinculante para conceder la ayuda en cuestión antes de que pueda establecerse que existe ayuda <sup>(107)</sup>.
- (109) En el presente caso, la Comisión considera que la decisión del Gobierno de pedir que la Oficina de la Deuda Pública concediera una garantía crediticia fue una decisión condicional y no confirió a Teracom un derecho incondicional a exigir que se le concediera dicha garantía. La Comisión observa que de conformidad con la legislación sueca, cuando las autoridades sujetas a la tutela gubernamental conceden una garantía crediticia, su emisión queda siempre condicionada a las constataciones de la Oficina de la Deuda Pública con respecto, entre otras cosas, a la solvencia y honradez. Esta característica del sistema y de las leyes suecos es de conocimiento público. También está claro que el Gobierno era consciente de sus obligaciones de conformidad con el Derecho comunitario porque declaró que la Oficina de la Deuda Pública tuvo que considerar la garantía crediticia con arreglo a las normas sobre ayuda estatal y, en caso necesario, recopilar la información pertinente para una notificación a la Comisión. La Comisión considera importante que no se tomara ninguna medida tras el informe de la Oficina de la Deuda Pública. En resumen, sobre la base de todo lo expuesto la Comisión concluye que no es posible concluir que se concediera una garantía crediticia y que se hiciera una promesa incondicional y jurídicamente vinculante de conceder la ayuda a Teracom. Por lo tanto, Teracom no disfrutó de ninguna ventaja económica.

### 8.3. Aportación de capital

- (110) En caso de que un Estado facilite financiación a una empresa en circunstancias que no serían aceptables para un inversor en condiciones normales de economía de mercado, ello confiere una ventaja económica al beneficiario <sup>(108)</sup>. Para determinar si la aportación condicional de los accionistas en forma de aportación de capital concedida a Teracom a finales de junio de 2003 le confirió una ventaja económica, debe examinarse si dicha aportación cumplió con el principio de inversor en una economía de mercado.
- (111) La Comisión acepta que la información referente a la situación financiera de Teracom según lo establecido en la decisión de incoación no era totalmente exacta. Según lo demostrado por el Gobierno, la solvencia de Teracom no era tan baja como se indicaba en dicha decisión de incoación y Teracom había registrado pérdidas durante dos
- años consecutivos y no durante tres. Por lo tanto, la decisión de incoación retrataba una situación financiera de Teracom ligeramente peor que la real.
- (112) Analizada la información presentada por el Gobierno en su respuesta de 29 de octubre así como en las respuestas posteriores, incluidos los planes empresariales de Teracom a corto y largo plazo, la Comisión considera que la evaluación realizada por el Gobierno en 2003 sobre la situación económica y financiera de Teracom en aquel momento y en el futuro era realista y que las perspectivas de un rendimiento satisfactorio para la aportación de capital eran creíbles.
- (113) Según se explicó detalladamente en la sección 7.3, el Gobierno hizo una evaluación de la posición económica y financiera de Teracom basada en los planes empresariales de la empresa para los años 2003 a 2005, en sus previsiones financieras para el período de 2003 a 2010 y en comparaciones con otras empresas y accionistas en el propio sector y en otros similares y concluyó que una aportación condicional de los accionistas de 500 millones SEK mejoraría la solvencia de Teracom y le permitiría generar posteriormente suficientes beneficios para restituir la aportación de los accionistas en un tiempo razonable <sup>(109)</sup>. La previsión para 2003 indicaba que las cuentas de pérdidas y beneficios de Teracom serían positivas. En este contexto, la Comisión observa que Teracom ya logró beneficios en el primer trimestre de 2003, antes de que el Gobierno hiciera su propuesta al Parlamento.
- (114) Finalmente, la Comisión ha revisado el informe realizado por PWC por encargo del Gobierno, que explica los datos que formaron la base para la decisión del Gobierno. En opinión de la Comisión, estos datos suponían una base creíble para una decisión de inversión. En especial, el informe indica que, tras las pérdidas de 2001 y 2002, Teracom estaba próxima al equilibrio en el momento en que se procedió a la aportación de capital. Especialmente, la situación económica y financiera de Teracom había mejorado considerablemente en comparación con el momento en que la Oficina de la Deuda Pública emitió un dictamen negativo sobre la emisión de una garantía estatal de crédito <sup>(110)</sup>.
- (115) El informe demuestra que la opción del Gobierno es compatible con el tipo de análisis que un inversor privado habría llevado a cabo, consistente en evaluar los beneficios adicionales esperados de la inversión y si estos beneficios son suficientes para compensar los riesgos. El informe calcula la tasa interna esperada de rendimiento de la inversión determinando el aumento de flujo de caja que genera comparando la diferencia entre dos situaciones alternativas, con o sin la aportación de los accionistas. Se esperaba que la tasa interna de rendimiento de la inversión alcanzara aproximadamente un 24 %, un nivel que

<sup>(107)</sup> Asunto C-99/98, Austria contra Comisión (Recopilación 2001, p. I-1101).

<sup>(108)</sup> Véase la Comunicación de la Comisión a los Estados miembros: Aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CEE y del artículo 5 de la Directiva 80/723/CEE de la Comisión a las empresas públicas del sector de fabricación, DO C 307 de 13.11.1993, p. 3.

<sup>(109)</sup> La aportación condicional de los accionistas debe ser restituida cuando la empresa demuestre la existencia de capital propio libre en el balance.

<sup>(110)</sup> Véanse los considerandos 93 y 94.

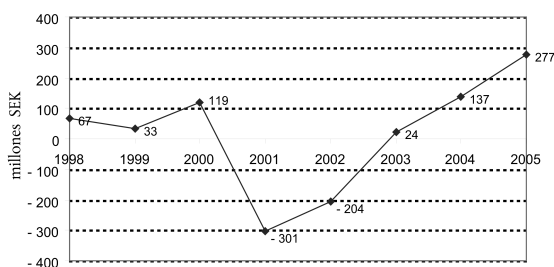
sobrepasaría las demandas de los inversores privados en este sector (la tasa comparable de rendimiento del capital es del 8,6 %) y compensaría también el riesgo financiero de la empresa <sup>(111)</sup>.

(116) Aunque sea imposible establecer *a posteriori* y con certeza cuál habría sido la evolución de los ingresos sin la aportación de los accionistas, la Comisión constata que el beneficio de Teracom creció desde el 3 % en 2003 al 11 % en 2004 y al 19 % en 2005 <sup>(112)</sup>.

(117) La figura 3 ilustra el retorno de Teracom a la rentabilidad en 2003, 2004 y 2005. La empresa hizo su primer reembolso de la aportación condicional de los accionistas en 2006 <sup>(113)</sup>.

Figura 3:

#### Evolución de los beneficios reales de Teracom de 1998 a 2005



Fuente: Informes anuales 1998 a 2005 de Teracom.

(118) Por lo tanto, la Comisión concluye que la aportación condicional de los accionistas en forma de capital se hizo en circunstancias que serían aceptables para un inversor privado actuando en condiciones normales de economía de mercado.

(119) Sin embargo, en este caso particular se plantea la cuestión de si el hecho de que Teracom mantuviera su posición como operador exclusivo de la red terrestre a pesar de la entrada en vigor en octubre de 2002 de la Directiva sobre la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas («Directiva de competencia») <sup>(114)</sup>, que prohíbe el mantenimiento de derechos exclusivos en el sector, tiene un impacto en la presente evaluación de la ayuda estatal <sup>(115)</sup>.

<sup>(111)</sup> Véase el informe de PWW *Bedömning av kapitaltillskott till Teracom AB enligt den marknadsekonomiska investeringsprincipen*, anexo 33 a la respuesta de 29 de octubre.

<sup>(112)</sup> Véanse los informes anuales de 2003 a 2005 de Teracom.

<sup>(113)</sup> Véase el informe provisional de Teracom del segundo trimestre de 2006. El reembolso ascendió a 150 millones SEK, es decir, aproximadamente un tercio de la aportación condicional de los accionistas.

<sup>(114)</sup> Véase la referencia en la nota 15.

<sup>(115)</sup> Con arreglo a la Directiva, Suecia tenía que suprimir todos los derechos de monopolio para la difusión de servicios de transmisión antes del 24 de julio de 2003.

(120) Si al examinar una potencial medida de ayuda, la Comisión constata que se ha violado otra disposición del Tratado CE, debe evaluar si determinados aspectos de esa ayuda contravienen disposiciones específicas del Tratado CE con excepción de los artículos 87 y 88 y si están tan indisolublemente ligados al objeto de la ayuda que es imposible evaluarlos por separado <sup>(116)</sup>. En tal caso, solo si la infracción de esa otra disposición del Tratado CE tiene un efecto distorsionador que sea demostrable y adicional al inherente a la medida de ayuda potencial ello puede determinar la evaluación de la medida por parte de la Comisión <sup>(117)</sup>.

(121) En este caso la Comisión observa que la infracción de la Directiva de competencia no forma parte de la medida evaluada sino que resulta de una línea de conducta del Gobierno separada y distinta de la decisión de aprobar la aportación de los accionistas.

(122) Por otra parte, aunque no pueda excluirse que el derecho exclusivo puede haber influido hasta cierto punto en la rentabilidad de Teracom y, por consiguiente, en la aportación de los accionistas, ello no puede establecerse con certeza puesto que Teracom está sujeta a una regulación de precios (según lo explicado en los apartados 42, 43 y 102) y no puede ejercer libremente su poder de mercado. Por ello, en el presente caso no puede demostrarse que es fundamentalmente a causa del derecho exclusivo que la aportación de los accionistas fue una inversión rentable. Por lo tanto tampoco puede determinarse que sin el derecho exclusivo el esperado beneficio en la aportación de los accionistas no habría sido aceptable para un inversor privado.

(123) Por lo tanto, a falta de un nexo causal claro entre la infracción por Suecia de la Directiva de competencia y la rentabilidad esperada de la aportación de los accionistas, la Comisión no está en condiciones de desatender la alegación de Suecia de que en el presente caso se supera la prueba del inversor privado en una economía de mercado. Sin embargo, esto no prejuzga la posición que la Comisión pueda adoptar en casos futuros habida cuenta de sus circunstancias.

(124) Para finalizar, en el presente caso la aportación de los accionistas y la infracción de la Directiva de competencia pueden y deben evaluarse por separado de conformidad con las normas y los procedimientos aplicables a ambas medidas. Debe considerarse que por lo que se refiere a la

<sup>(116)</sup> Véanse, por ejemplo, el asunto 74/76, *Iannelli & Volpi SpA contra Ditta Paolo Meroni* (Recopilación 1977, p. 557), y el asunto C-225/91, *Matra SA contra Comisión* (Recopilación 1993, p. I-3203).

<sup>(117)</sup> Véanse, por ejemplo, el asunto 47/69 *Francia contra Comisión* (Recopilación 1970, p. 487), y el asunto C-204/97, *Portugal contra Comisión* (Recopilación 2001, p. I-3175).

Directiva de competencia, la Comisión ha denunciado a Suecia ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de conformidad con el artículo 226 del Tratado CE.

- (125) Por lo que se refiere a la aportación de los accionistas, sin embargo, la Comisión concluye que no se ha establecido la existencia de ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1.

#### 9. CONCLUSIÓN

- (126) En consecuencia, la Comisión concluye que no hay indicios de que las medidas investigadas confirieran una ventaja económica a Teracom o a cualquiera de sus filiales. Por todo ello, la Comisión llega a la conclusión de que las medidas que Suecia aplicó no constituyen ayuda estatal con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

#### *Artículo 1*

Las medidas investigadas por la Comisión y descritas en la presente Decisión, relativa a la introducción de la televisión digital terrestre en Suecia no constituyen ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

#### *Artículo 2*

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

Hecho en Bruselas, el 20 de diciembre de 2006.

*Por la Comisión*

Neelie KROES

*Miembro de la Comisión*