

Diario Oficial

de la Unión Europea

L 225



Edición
en lengua española

Legislación

52° año
27 de agosto de 2009

Sumario

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

DECISIONES

Comisión

2009/608/CE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 24 de abril de 2007, en lo que se refiere a la medida de ayuda aplicada por Bélgica en favor de InterFerryBoats [C 46/05 (ex NN 9/04 y ex N 55/05)] [notificada con el número C(2007) 1180] ⁽¹⁾**..... 1

2009/609/CE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 4 de junio de 2008, relativa a la ayuda estatal C 41/05 concedida por Hungría mediante los Contratos de Compra de Electricidad [notificada con el número C(2008) 2223] ⁽¹⁾**..... 53

2009/610/CE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 2 de julio de 2008, relativa a las medidas C 16/04 (ex NN 29/04, CP 71/02 y CP 133/05) aplicadas por Grecia a favor de Hellenic Shipyards [notificada con el número C(2008) 3118] ⁽¹⁾**..... 104

2009/611/CE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 8 de julio de 2008, sobre las medidas C 58/02 (ex N 118/02) ejecutadas por Francia en favor de la Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée (SNCM) [notificada con el número C(2008) 3182] ⁽¹⁾**..... 180

⁽¹⁾ Texto pertinente a efectos del EEE

Precio: 38 EUR

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 24 de abril de 2007

en lo que se refiere a la medida de ayuda aplicada por Bélgica en favor de InterFerryBoats [C 46/05
(ex NN 9/04 y ex N 55/05)]

[notificada con el número C(2007) 1180]

(Los textos en lenguas francesa y neerlandesa son los únicos auténticos)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2009/608/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,

Considerando lo siguiente:

1. PROCEDIMIENTO

1.1. Asuntos NN 9/04 y N 55/05

- (1) Mediante carta de 12 de agosto de 2003, registrada en la Comisión Europea el 20 de agosto de 2003 [TREN/A(03)27718], las autoridades belgas notificaron medidas de salvamento y reestructuración, concedidas por la Société Nationale des Chemins de Fer Belges (SNCB) a su filial Inter Ferry Boats (IFB) por medio de un contrato marco celebrado el 7 de abril de 2003, en virtud del artículo 88, apartado 3, del Tratado.
- (2) El 13 de octubre de 2003 [D(03)17546], la Comisión invitó a las autoridades belgas a proporcionarle informa-

ción complementaria. Se celebró una reunión bilateral al respecto con las autoridades belgas el 12 de diciembre de 2003. En dicha reunión, se hizo entrega a la Comisión del plan de reestructuración de IFB.

- (3) Las autoridades belgas respondieron a la carta de la Comisión mediante carta de 7 de enero de 2004, registrada en la Comisión el 13 de enero de 2004 [TREN/A(04)10708]. Se desprende de dicha carta que han sido concedidas las medidas notificadas. Por lo tanto, el asunto se registró bajo el número NN 9/04. Se celebró una segunda reunión el 30 de abril de 2004. Las autoridades belgas enviaron documentos complementarios, que la Comisión solicitó en esa reunión, mediante carta de 15 de junio de 2004, registrada en la Comisión el 21 de junio de 2004 [TREN/A(04)23691].
- (4) Mediante carta de 26 de enero de 2005 [D(05)100339], la Comisión invitó a las autoridades belgas a proporcionar información complementaria, que fue remitida en carta de 25 de marzo de 2005, registrada en la Comisión el 30 de marzo de 2005 [TREN/A(05)7712].
- (5) Mediante carta de 28 de enero de 2005 (SG (2005) A1133), las autoridades belgas comunicaron a la Comisión la intención de SNCB de proceder a una nueva ampliación de capital de IFB, que no estaba prevista en los acuerdos notificados el 12 de agosto de 2003. La Comisión registró este asunto como notificación bajo el número N 55/2005.

- (6) Mediante carta de 29 de marzo de 2005 [D(05)106199], la Comisión invitó a las autoridades belgas a proporcionar información complementaria, que fue remitida en carta de 28 de abril de 2005, registrada en la Comisión el 3 de mayo de 2005 [SG(2005)A(05)4155].
- (7) Mediante carta de 31 de mayo de 2005 [D(05)111096], la Comisión invitó a las autoridades belgas a proporcionar información complementaria, que fue remitida en carta de 30 de junio de 2005, registrada en la Comisión el 1 de julio de 2005 [TREN/A(05)16598].
- (8) El 16 de septiembre de 2005, se celebró una reunión de trabajo entre la Comisión y las autoridades belgas. En esa reunión, la Comisión solicitó de las autoridades belgas información complementaria, que fue remitida mediante un mensaje enviado por correo electrónico el 21 de octubre de 2005 y registrado en la Comisión el 24 de octubre de 2005 [TREN/A(05)27067].
- (13) Mediante carta de 30 de noviembre de 2006, recibida en la Comisión el 5 de diciembre de 2006 y registrada bajo el número TREN/A/39219, las autoridades belgas remitieron una carta del Sr. Karel Vinck relacionada con este asunto. Las autoridades belgas enviaron esta carta para apoyar su tesis de que las decisiones de SNCB en este asunto no deben atribuirse a Bélgica, sino tan solo a SNCB.
- (14) Mediante carta de 5 de febrero de 2007 [D(07)302095], la Comisión invitó a las autoridades belgas a proporcionar información complementaria. Bélgica remitió esa información mediante cartas de 6 de febrero de 2007, registrada en la Comisión el 7 de febrero de 2007 [A(07)24246], 8 de febrero de 2007, registrada en la Comisión el 9 de febrero de 2007 [A(07)23613], 13 de febrero de 2007, registrada en la Comisión el 15 de febrero de 2007 [A(07)24201], y 15 de febrero de 2007, registrada en la Comisión el 16 de febrero de 2007 [A(07)24362].

1.2. Asunto C 46/05

- (9) Mediante carta de 7 de diciembre de 2005, la Comisión informó a Bélgica de su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88, apartado 2, del Tratado contra las medidas referidas.
- (10) La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* ⁽¹⁾. La Comisión invitó a las partes interesadas a presentar sus observaciones sobre la medida en cuestión. La Comisión no ha recibido observaciones al respecto de terceros interesados.
- (11) Bélgica respondió a la carta de apertura de procedimiento mediante carta de 14 de febrero de 2006, registrada en la Comisión el 15 de febrero de 2006 bajo el número TREN/A/13934. En esa misma carta de 14 de febrero de 2006, retiró su notificación de 28 de enero de 2005.
- (12) El 1 de junio de 2006 y el 25 de julio de 2006 se celebraron sendas reuniones de trabajo entre los servicios de la Comisión y las autoridades belgas. Estas remitieron información complementaria a la Comisión mediante cartas de 29 de junio de 2006, registrada por la Comisión el mismo día bajo el número TREN/A/25806 y 20 de septiembre de 2006, registrada el mismo día bajo el número TREN/A/32665, así como mediante mensajes de correo electrónico de 16 y 21 de noviembre de 2006, registrados bajo los números TREN/A/37638 y TREN/A/37981.
- (15) Mediante carta de 15 de marzo de 2007 [D(07)306248], y durante una reunión de trabajo celebrada el 16 de marzo de 2007, la Comisión invitó a las autoridades belgas a proporcionar información complementaria. Bélgica remitió esa información mediante carta de 30 de marzo de 2007, registrada en la Comisión el mismo día [A(07)28411].

2. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LAS MEDIDAS DE SALVAMENTO Y REESTRUCTURACIÓN

2.1. Partes en el contrato marco para el salvamento y la reestructuración de IFB

2.1.1. IFB

2.1.1.1. Descripción de la empresa

- (16) IFB es una sociedad anónima de Derecho belga. SNCB dispone de un 89,03 % de su capital social. Los demás accionistas son CNC Transports, una filial al 93,8 % de SNCF (7,41 %), ICF (2,08 %) y EWS (English Welsh and Scottish Railway – 1,22 %).

- (17) IFB fue creada el 1 de abril de 1998 mediante la fusión de las tres empresas siguientes: Ferry Boats S.A., Interferry S.A. y el departamento ferroviario de Edmond Depaire Ltd. Tal como demostró Bélgica con un extracto del registro mercantil, se trató de una fusión por absorción, en la que Ferry Boats S.A. absorbió a Interferry S.A.; con posterioridad, se aportó el departamento ferroviario de Edmond Depaire S.A. a la entidad fusionada. IFB mantiene, por tanto, la personalidad jurídica de Ferry Boats, que se creó en 1923.

⁽¹⁾ DO C 159 de 8.7.2006, p. 2.

(18) IFB ejerce principalmente dos tipos de actividades: la logística para el transporte ferroviario y el transporte combinado (IFB Logistics) y la explotación de las terminales continentales para el transporte combinado (IFB Terminals). Las actividades de la empresa se describieron con detalle en la carta de apertura del procedimiento de investigación formal, puntos 16 a 29.

(19) Cabe añadir a estas actividades las participaciones y filiales que IFB tiene o tenía en Bélgica y en el extranjero en empresas que explotan terminales marítimas y continentales, así como en empresas de transporte. Esas participaciones y filiales se describieron con detalle en los puntos 30 y siguientes de la carta de apertura del procedimiento de investigación formal. Bélgica comunicó a la Comisión que algunos hechos mencionados en la carta de apertura no eran del todo correctos o habían evolucionado desde entonces. Los cambios registrados desde la carta de apertura del procedimiento se describen en los puntos siguientes. Por lo demás, se remite a la decisión de apertura (puntos 30 a 49).

(20) Participaciones de IFB en terminales de Bélgica. IFB se ha retirado de la terminal de Zeebrugge. En el punto 39 de la carta de apertura, se indica que vendió sus acciones a la agrupación de interés OCHZ. En realidad, IFB vendió sus partes a Hesse-Noord Natie, con la que explotaba esa terminal.

(21) En el punto 41 de la carta de apertura, se escribe que IFB dispone de un 16,76 % de la empresa Dry Port Mouscron-Lille. Bélgica informó a la Comisión de que, tras una ampliación de capital de la empresa el 29 de junio de 2006, en la que no participó IFB, así como la entrada de un inversor privado, DELCATRANS, en el capital de la empresa, su participación quedó reducida al 11,07 %.

(22) Participación de IFB en terminales de Francia. IFB vendió su participación del 30 % en la empresa Nord France Terminal International OU (en lo sucesivo, «NFTI-ou») en otoño de 2006 a CMA-CGM. A raíz de esa transacción, IFB solo dispone en Francia de una participación del 2 % en la empresa CNC Transports, que ha pasado a denominarse Naviland Cargo.

2.1.1.2. Mercados afectados y cuotas de mercados de IFB

(23) La Comisión determinó en la decisión de apertura (puntos 50 a 54) que, en el caso de las actividades de IFB Logística, era preciso establecer una distinción entre dos mercados de producto diferentes, a saber, las actividades de expedición y las actividades de logística. Estos mercados se definieron como mercados nacionales, y se calculó que la cuota de mercado de IFB Logistics oscilaba entre un 2 % y un 5 %.

(24) En lo que se refiere al mercado de las terminales, la decisión de apertura (puntos 55 a 59) estableció una

distinción entre las terminales continentales y las terminales marítimas. Desde entonces, IFB ha retirado todas sus participaciones en las terminales marítimas. Ni las partes interesadas ni Bélgica impugnaron la definición contenida en la decisión de apertura.

(25) El mercado del transporte de mercancías por ferrocarril es un mercado anexo de estos dos mercados. Desde 2003, ha estado abierto para el transporte internacional de mercancías a partir de Bélgica y con destino a ella, de conformidad con la Directiva 91/440/CEE del Consejo, de 29 de julio de 1991, sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios ⁽²⁾. Esta apertura del transporte internacional de mercancías se completó con la apertura del mercado del transporte nacional de mercancías el 1 de enero de 2007, prevista en la Directiva 91/440/CEE y que se aplicó en Bélgica mediante un Decreto Real de 13 de diciembre de 2005.

2.1.2. SNCB

(26) SNCB se creó mediante la Ley belga, de 23 de julio de 1926, por la que se crea la Sociedad Nacional de Ferrocarriles Belgas ⁽³⁾. Desde el 14 de octubre de 1992 ⁽⁴⁾, se trata de una empresa pública autónoma y de una sociedad anónima de Derecho público ⁽⁵⁾.

(27) El Estado belga reformó la estructura de SNCB el 1 de enero de 2005, dividiéndola en tres sociedades distintas:

— SNCB Holding, sociedad de cartera que posee participaciones del 100 % en las otras dos sociedades, a saber:

— Infrabel, gestor de la infraestructura ferroviaria, y

— la nueva SNCB, empresa ferroviaria encargada de los servicios de transporte.

El Estado belga posee un 100 % de las participaciones sociales de SNCB Holding.

(28) Los órganos de gestión de SNCB son el Consejo de Administración, el Comité de Dirección y el Administrador Delegado. El Consejo de Administración se compone de 10 miembros, incluido el Administrador Delegado. El Rey nombra a los administradores, mediante un Decreto que es objeto de deliberaciones en el Consejo de Ministros.

⁽²⁾ DO L 237 de 24.8.1991, p. 25.

⁽³⁾ *Moniteur Belge* de 24 de julio de 1926.

⁽⁴⁾ Fecha de la entrada en vigor del Real Decreto, de 30 de septiembre de 1992, por el que se aprueba el primer contrato de gestión de la Sociedad Nacional de Ferrocarriles Belgas y se fijan las medidas correspondientes a esa sociedad, *Moniteur Belge* de 14 de octubre de 1992.

⁽⁵⁾ Tal como se definen en la Ley de 21 de marzo de 1991 de reforma de determinadas empresas públicas económicas, *Moniteur Belge* de 27 de marzo de 1991.

(29) El Gobierno belga está representado en el Consejo de Administración por un Comisario del Gobierno. Éste puede recurrir a las autoridades belgas para revocar una decisión del Consejo de Administración sobre un tema ajeno al cumplimiento de sus misiones de servicio público si dicha decisión pone en peligro la ejecución de las tareas de servicio público (artículo 23, apartado 2, de la Ley).

2.2. Dificultades financieras de IFB en 2001 y 2002

(30) Procede analizar ante todo las razones que provocaron las dificultades financieras y describir a continuación la reacción de los dirigentes de IFB y SNCB.

2.2.1. Dificultades financieras

(31) La razón principal de los problemas de IFB radica en las dificultades financieras que experimentaron sus participaciones en Francia, todas ellas en el puerto de Dunkerque, en 2001 y 2002. Las dificultades financieras también

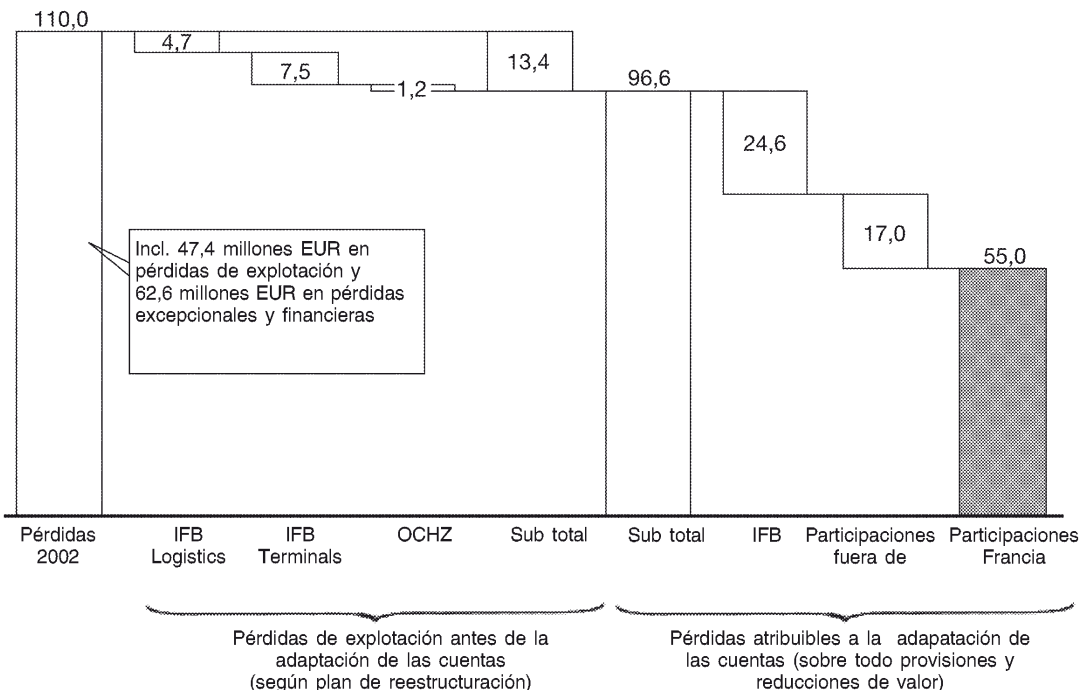
afectaron a las actividades de IFB Logistics e IFB Terminals, que registraron pérdidas en 2002.

(32) Como se indica en el esquema 1, el importe total de las pérdidas de IFB en el ejercicio de 2002 ascendió a 110 millones EUR. 12,2 millones EUR correspondían a pérdidas de explotación antes de la adaptación de las cuentas de IFB Logistics (4,7 millones EUR) y de IFB Terminals (7,5 millones EUR). A ello se añade una pérdida de explotación de 1,2 millones EUR en la participación en OCHZ. Estas pérdidas, de un importe total de 13,4 millones EUR, constituían un 12 % del total de las pérdidas. El saldo de las pérdidas en 2002, que asciende a 96,6 millones EUR, procedía de reducciones de valor y provisiones en el marco del ajuste de cuentas necesario a raíz de los problemas que la empresa experimentó en Francia y Bélgica. Un 75 % de esas reducciones de valor y provisiones proceden de las participaciones de IFB. De esa fracción, un 76 % se refiere a las participaciones en Francia.

Esquema 1

DESGLOSE DE LAS PÉRDIDAS EN 2002

(Millones EUR)



Fuente: Plan de reestructuración de IFB de 24.3.2003; IFB Controlling

2.2.2. Reacción de los mandos directivos de IFB y SNCB

(33) Desde finales de 2000, IFB no ha pagado las facturas que le envió SNCB por sus prestaciones ferroviarias. En 2001, y sobre todo en 2002, IFB mantuvo esa práctica, que SNCB toleró. Así pues, IFB se encontraba a finales de enero de 2003 con facturas sin pagar de SNCB por un valor total de 63 millones EUR. El impago de esas facturas explica que pudiese sobrevivir IFB pese a sus graves dificultades financieras.

(34) El 21 de mayo de 2002, el Consejo de Administración de IFB observó que, a raíz de las pérdidas sufridas desde finales de 2000, los fondos propios disminuyeron hasta alcanzar un importe inferior a la mitad del capital social. De conformidad con el artículo 633 del Código de Sociedades belga, IFB convocó una asamblea general extraordinaria de accionistas.

(35) En esa asamblea, SNCB, en su calidad de accionista mayoritario, presentó su compromiso de respaldar a IFB en lo que se refiere a los gastos operativos mediante un anticipo de tesorería de 2,5 millones EUR. El Consejo de Administración de SNCB aprobó ese compromiso. Sobre esa base, los accionistas decidieron mantener de forma provisional las actividades de IFB y solicitaron del Consejo de Administración de IFB que elaborase un plan de reestructuración completo que incluyera a las filiales y la gestión de las terminales.

(36) En su reunión de 19 de julio de 2002, el Consejo de Administración de SNCB hizo un balance de la situación de su filial IFB. El Administrador Delegado de IFB presentó la situación del grupo. A continuación, el Consejo de Administración adoptó una decisión por la que manifestaba su acuerdo sobre una contribución en efectivo de 2,5 millones EUR necesaria para garantizar las necesidades de tesorería y la continuidad de IFB hasta finales de octubre de 2002 (este importe debía constituir un anticipo para una probable ampliación del capital).

(37) En el segundo semestre de 2002, tras su aprobación por el Consejo de Administración, SNCB pagó el anticipo de tesorería de 2,5 millones EUR a IFB, con el siguiente calendario:

— 6 de agosto de 2002: pago de 1 millón EUR

— 17 de septiembre de 2002: pago de 1 millón EUR

— 30 de septiembre de 2002: pago de 500 000 EUR.

(38) Este anticipo devengaba intereses del 3,1 %; se reembolsó íntegramente en julio de 2003. El reembolso se produjo en dos etapas:

— el 15 de julio de 2003, IFB reembolsó un importe de 1,5 millones EUR, más unos intereses de 40 422,04 EUR;

— el 23 de julio de 2003, IFB reembolsó a SNCB el saldo de 1 millón EUR, más unos intereses de 26 883,35 EUR.

(39) El 19 de septiembre de 2002, el Administrador Delegado de IFB encargó a dos revisores que redactaran un informe especial para evaluar la situación financiera de la empresa. Ante las conclusiones del informe, entregado a IFB el 4 de diciembre de 2002 y a SNCB con posterioridad, el Consejo de Administración de SNCB manifestó su acuerdo de principio, el 20 de diciembre de 2002, a fin de suscribir una ampliación de capital de IFB. El 24 de diciembre de 2002, la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de IFB también aceptó esa propuesta.

(40) La dirección de IFB elaboró, con el apoyo de la asesoría McKinsey, un plan de reestructuración para IFB. El 23 de marzo de 2003, el Consejo de Administración de IFB aprobó ese plan de reestructuración, que se describe con detalle en los puntos 73 a 86 de la presente Decisión.

(41) En consecuencia, los mandos directivos de ambas empresas (IFB y SNCB) fijaron los detalles del salvamento y reestructuración de IFB en un «contrato marco para la reestructuración de IFB», que firmaron el 7 de abril de 2003. En una segunda Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, los accionistas de IFB manifestaron su acuerdo para el mantenimiento de las actividades de IFB en función de ese contrato marco.

2.3. Medidas de salvamento y reestructuración del «contrato marco entre SNCB e IFB para la reestructuración de IFB» de 7 de abril de 2003

(42) El artículo 2 del contrato marco estipula que la aplicación de las medidas acordadas entre las partes se hará en dos fases, a saber, un período de salvamento y un período de reestructuración.

2.3.1. Modalidades y condiciones de concesión de las medidas de salvamento

(43) El artículo 3 del contrato marco prevé las siguientes medidas de salvamento:

— la concesión de un anticipo recuperable de 5 millones EUR

- la concesión de una línea de crédito por un máximo de 15 millones y
- conversión en capital del anticipo recuperable de 5 millones EUR
- la concesión de un plazo de pago provisional para las deudas de 63 millones EUR de IFB frente a SNCB.
- conversión en capital de la parte utilizada de la línea de crédito por un importe máximo de 15 millones EUR [...]
- (44) La duración de estas medidas se limitó a 12 meses. Ahora bien, fueron prorrogadas de forma tácita de común acuerdo entre las partes hasta la fecha de la ampliación de capital.
- conversión en capital de las deudas [...] de 63 millones EUR
- (45) El tipo de interés correspondiente al anticipo recuperable y a los importes utilizados de la línea de crédito equivale al tipo de interés de referencia que aplica la Comisión a las ayudas estatales. Los intereses se capitalizarán y su pago se producirá a la vez que el pago de los créditos adeudados.
- si procede, y siempre que ambas partes coincidan al respecto, una ampliación de capital complementaria [...].
- (46) Las deudas de 63 millones EUR son objeto de un interés de demora convencional del 5,4 %. Los intereses se capitalizarán y abonarán cuando se pague el crédito principal.
- (51) La realización de esta ampliación de capital está sujeta a una condición suspensiva, prevista en el artículo 5 del contrato marco, a saber, su aprobación por la Comisión a la luz de las normas en materia de ayudas estatales. El artículo 5 reza así:
- (47) Los intereses adeudados por IFB a SNCB para las deudas y la línea de crédito ascendieron a 2,2 millones EUR en 2002, 3,9 millones EUR en 2003, 4,7 millones EUR en 2004, 5,2 millones EUR en 2005 y serían de 4,4 millones EUR en 2006.
- «Los compromisos contraídos por SNCB [...] están sujetos a la condición suspensiva siguiente. Las Partes solicitarán del Estado belga que proceda cuanto antes a la comunicación del presente contrato marco a la CE. Las Partes solicitarán asimismo del Estado belga, si la CE considerara con razón en el contexto de dicha comunicación que [el contrato marco] incluye la concesión de una ayuda estatal (tal como se contempla en el artículo 87 del Tratado CE), que notifique el [contrato marco] en aplicación del artículo 88, apartado 3, del Tratado CE. En cualquier caso, para permitir a la CE que adopte su posición, [el contrato marco] no se ejecutará en el plazo de 15 días hábiles a partir del día de la notificación a la CE. Si la CE calificara con razón [el contrato marco] de ayuda estatal global, no se ejecutará antes de que la CE haya aprobado explícita o implícitamente la ayuda en cuestión y, en su caso, en los límites y las condiciones expuestas en la disposición de aprobación.
- (48) El artículo 7 del contrato prevé que IFB renuncie, ante SNCB, a la prescripción de sus deudas.
- (49) Se aplicaron todas estas medidas a partir de la firma del contrato marco, es decir, del 7 de abril de 2003. Sin embargo, IFB no recurrió al anticipo recuperable.
- 2.3.2. *Modalidades y condiciones de concesión de las medidas de reestructuración*
- (50) El artículo 4 del contrato marco, titulado «disposiciones de concesión de las medidas de reestructuración», reza así:

«Las Partes confirman su intención de llevar a cabo las medidas siguientes siempre que se ajusten a un plan de reestructuración aprobado por sus dos Consejos de Administración, por el Estado belga y, si procede, por la CE, y siempre que las aprueben los accionistas de IFB:

Si la CE hubiese de calificar parcial o totalmente de ayuda estatal [el contrato marco] y siempre que esta ayuda se declarase incompatible con el mercado común, las Partes debatirían con buena fe de la viabilidad de las posibles medidas complementarias pedidas a IFB, pero sin obligación de ejecutar esas medidas complementarias o adaptadas si las circunstancias en las que debe aportarse la ayuda se consideraran absolutamente injustificadas».

(52) El Derecho civil belga prevé que, una vez cumplida la condición suspensiva, el contrato es válido de forma retroactiva.

de 5 millones EUR mediante la aportación en especie de la participación del 47 % de SNCB en la empresa TRW ⁽⁶⁾.

(53) En su respuesta a la carta de apertura, las autoridades belgas informaron a la Comisión de que la ampliación de capital se realizará exactamente según lo convenido entre las partes en el contrato marco, si la Comisión la aprueba. Será de 95,3 millones EUR, suma que se desglosa así:

(56) El plan de reestructuración previsto en el artículo 4 fue remitido a la Comisión en una reunión con las autoridades belgas celebrada el 12 de diciembre de 2003. Su aplicación comenzó a partir de 2003 y concluyó a principios de 2005.

(EUR)

Conversión en capital de la línea de crédito	15 millones
Conversión en capital de las deudas de IFB frente a SNCB	63 millones
Conversión en capital de los intereses acumulados para la línea de crédito y las deudas de los años 2002 a 2006 (para 2006, solamente en parte)	17,3 millones
Total	95,3 millones

(57) El plan de reestructuración consta de dos partes, que corresponden a dos estrategias diferentes referidas, por un lado, a las filiales francesas del grupo y, por otro, a las actividades belgas de IFB. La estrategia elegida para Francia es la desinversión total de las participaciones, mientras que, para Bélgica, se ha optado por la reestructuración de la sociedad a fin de mantener su explotación.

(54) Las autoridades belgas informaron a la Comisión de que la ampliación no afectaría a la totalidad de los intereses acumulados en 2006, para garantizar que la relación entre deudas y fondo propios de IFB correspondiera al tipo medio de sus competidores, y no fuera superior. Tampoco afecta al anticipo recuperable, ya que IFB no recurrió a esa posibilidad.

2.3.2.1. Desinversión de las filiales que explotan terminales en Francia

(58) Tal como se explica en la presente Decisión y, de forma pormenorizada, en los puntos 30 y siguientes de la carta de apertura, IFB aplicó una estrategia de desinversión para sus filiales francesas. Esa política concluyó con la venta de la participación en NFTI-ou en noviembre de 2006.

(55) En su respuesta a la carta de apertura, las autoridades belgas comunicaron también a la Comisión que retiraban la notificación de 28 de enero de 2005, por la que informaban a la Comisión de la intención de SNCB e IFB de proceder, además de lo previsto en el artículo 4 del contrato marco, a una ampliación de capital adicional

(59) El coste total de la desinversión de las filiales de IFB en Francia ascendió a 39,1 millones EUR. El cuadro siguiente recoge un desglose de ese coste respecto de las cinco filiales. En los puntos siguientes, se explican con mayor detalle las necesidades de financiación y las cifras correspondientes a las distintas empresas.

⁽⁶⁾ IFB ya posee una participación del 0,9 % en esta empresa, que explota terminales en Amberes, Zeebrugge, Ostende, Charleroi, Lieja, Bruselas, Etge, Genk y Muizen, y ofrece trenes de carga a 11 Estados miembros.

Desinversión de las participaciones francesas: Resumen de los costes

(en millones EUR)

	ACIMAR	NFTI-ou	IFB FRANCE	DPD	CONJUNTO DE LAS PARTICIPACIONES
Pérdida del valor de los créditos	3,9		0,8	2,8	7,5
Pérdida del valor de la participación		16,7	0,1	5,1	22,0
Ampliación de capital		1,7			1,7
Coste total	3,9	19,5	0,8	7,9	31,1
Intereses devengados a 30.6.2006					+ 7,7
Fluctuación cuenta corriente 9-2002/12-2002					+ 0,5
Plusvalía por la venta SSTD					- 0,2
Total del coste de la desinversión de las participaciones francesas					39,1

a) Necesidades de financiación

(60) El cuadro se ha elaborado en función del estado de cuentas a 27 de septiembre de 2002. Distingue los siguientes importes:

- un importe de 31,1 millones EUR que corresponden a una depreciación de los créditos y de las participaciones, así como a la ampliación de capital de NFTI-ou hasta un importe total de 1,7 millones EUR,
- un importe de 7,7 millones EUR de intereses devengados, que corresponden al importe de los intereses acumulados entre finales de 2002 y el 30 de junio de 2006 respecto de las partes del anticipo recuperable y el plazo de pago que servían para financiar la desinversión,
- un importe de -0,2 millones EUR correspondiente a la plusvalía sobre la venta de SSTD,
- un importe de 0,5 millones EUR correspondiente a la diferencia entre el estado de cuentas a 27 de septiembre de 2002 y el importe de la depreciación real contable a 31 de diciembre de 2002.

(61) Este último importe de 0,5 millones EUR corresponde al flujo de fondos entre las participaciones francesas de IFB e IFB entre el 27 de septiembre de 2002 y finales de 2002 y debía recogerse en el cuadro para poder conciliar la depreciación real contable a finales de 2002 con las necesidades totales calculadas sobre la base de la situación a 27 de septiembre de 2002. En lo que se refiere a las necesidades de financiación de IFB, no procede tener en cuenta este importe; así pues, las necesidades de financiación de IFB para la desinversión de las participaciones francesas ascienden a 38,6 millones EUR.

(62) SNCB financió las necesidades de financiación para la desinversión de las participaciones de IFB en Francia. En efecto, IFB utilizó 30,9 millones EUR del margen de maniobra que obtuvo mediante la concesión de la línea de crédito provisional de 15 millones EUR y la no recaudación provisional de las deudas existentes, de 63 millones EUR aproximadamente, para financiar la desinversión. 7,7 millones EUR de la financiación corresponden a los intereses devengados por esa suma en virtud del contrato marco de 7 de abril de 2003, que prevé que los intereses solo se abonen en el momento de pagar el crédito principal (o se conviertan en capital al mismo tiempo que el crédito principal).

b) Acimar

(63) Todo el volumen de negocios de la empresa Acimar se debía a un contrato de transporte para la empresa Arcelor. Ese contrato expiraba el 31 de diciembre de 2005; en el momento de la auditoría de IFB, en la segunda mitad de 2002, el contrato generaba pérdidas anuales [...] (*). Dado que fracasaron varios intentos de renegociación de este contrato con Arcelor, SNCB decidió declarar en quiebra a Acimar y solicitar la suspensión de pagos. IFB tenía una deuda respecto a Acimar por un valor de 3,9 millones EUR no recuperables, que constituyen el coste de la desinversión.

c) NFTI-ou

(64) En lo que se refiere a NFTI-ou, empresa controlada conjuntamente por IFB y el Puerto Autónomo de Dunkerque, dedicada a explotar las terminales en el puerto de Dunkerque, SNCB optó por la desinversión mediante la venta de su participación.

(*) Datos confidenciales.

- (65) La participación de IFB en NFTI-ou incluía la obligación, para IFB, suscrita mediante una carta de garantía, de financiar una cuota de las pérdidas correspondientes a su participación en la empresa. Además, IFB avaló un empréstito bancario de la empresa con [...], por un valor de 2,9 millones EUR.
- (66) Para desinvertir su participación en la empresa, IFB negoció con el Puerto Autónomo de Dunkerque la liquidación de los compromisos derivados de la carta de garantía. A modo de contrapartida, IFB participó en una ampliación de capital de NFTI-ou, que resultó necesaria para poder mantener las actividades de la empresa, por un importe de 1,7 millones EUR, y cedió parte de su participación social en el Puerto Autónomo de Dunkerque por el precio simbólico de un euro. A raíz de esa operación, IFB pasó a disponer tan solo de un 30 % de las participaciones sociales.
- (67) IFB y el Puerto Autónomo de Dunkerque buscaron y encontraron un comprador, CMA-CGM, para las participaciones de IFB. [...]. Teniendo en cuenta el precio de venta, el coste total de la desinversión para IFB fue de 18,5 millones EUR, de los que 1,7 millones EUR correspondían a la ampliación de capital y 16,7 millones EUR, a la depreciación de la participación.

d) IFB France

- (68) IFB France, que pasaría a denominarse AGEP, se cedió a NFTI-ou [...], lo que representó una depreciación de 0,1 millones EUR. Dado que IFB desinvirtió al mismo tiempo NFTI-ou, la cesión a NFTI-ou tiene por resultado la desinversión mediante la venta de IFB France. Antes de la venta, IFB tuvo que abandonar sus títulos de crédito frente a IFB France por un valor de 0,8 millones EUR. Así pues, el coste total de la desinversión de IFB France ascendió a 0,9 millones EUR.

e) Dry Port Dunkerque

- (69) La participación de IFB en Dry Port Dunkerque presentaba la misma particularidad que su participación en NFTI-ou: una carta de garantía la obligaba a cubrir las pérdidas operativas de la sociedad.
- (70) IFB desinvirtió esa participación mediante una liquidación, combinada con la venta de parte de sus activos, a saber, la participación del 8,6 % en NFTI-ou de que dis-

ponía Dry Port Dunkerque. En este caso, a diferencia de la situación en NFTI ou, los socios de IFB no podían exigir el mantenimiento de la empresa»

- (71) IFB no podía satisfacer sus créditos respecto a Dry Port Dunkerque (2,8 millones EUR) y debía aceptar depreciaciones de su participación (5,1 millones EUR). Así pues, el coste total de la liquidación ascendió a 7,9 millones EUR.

f) SSTD

- (72) La empresa SSTD es rentable. A raíz de la pérdida de su cliente principal y con vistas a la decisión estratégica de abandonar el mercado francés, IFB decidió venderla a principios de 2005, lo que generó un ligero beneficio.

2.3.2.2. Plan de reestructuración para el mantenimiento de las actividades belgas

- (73) IFB elaboró con la asesoría McKinsey un plan de reestructuración para las actividades belgas de IFB, que incluye dos partes:

- estructuración de las actividades «IFB Logistics»,
- reestructuración de las actividades «IFB Terminals».

La idea fundamental de ese plan es limitar las actividades de IFB a su *negocio principal*, es decir, a las actividades de logística y explotación de terminales en Bélgica, y desinvertir y vender las actividades que no sean necesarias para la viabilidad económica de ese *negocio principal*. Procede describir los resultados financieros de la reestructuración, así como las distintas medidas adoptadas para alcanzar esos resultados (medidas generales, medidas respecto de las actividades logísticas, de las actividades relacionadas con las terminales, inversiones, etc.).

a) Resultados financieros de la reestructuración

- (74) Tras las correcciones para amortizaciones, las reducciones de valor y las provisiones para riesgos y gastos («flujo de caja operativo»), el plan de reestructuración preveía los resultados financieros siguientes, que han sido confirmados ampliamente por los resultados obtenidos:

(millones EUR)

	2004	2005	2006 (1º semestre)	Total durante el período de reestructuración
Previsión del flujo de caja operativo	3,9	4,3	2,35	10,550
Resultado del flujo de caja operativo	4,875	3,079	2,475	10,429

(75) Las previsiones de los resultados financieros de IFB se basaban esencialmente en los elementos siguientes, de los que IFB tenía conocimiento en el momento de aprobar el plan de reestructuración:

- centralización del tráfico «Railbarge» en una terminal y aumento significativo de los volúmenes. La centralización del tráfico «Railbarge» permitía optimizar el modelo operativo y aumentar los ingresos, ya que pudieron integrarse en el grupo las mantenencias efectuadas hasta entonces por terceros. Además, IFB pudo ganar un nuevo cliente importante, CSAV, que tenía previsto hacer pedidos por un volumen de 50 000 TEU a partir de 2004,
- reducción significativa del personal, así como de los costes de mantenimiento. Esas medidas se describen de forma pormenorizada en los puntos 78 a 83 de la presente Decisión,
- nuevo acuerdo para la explotación de la terminal ferroviaria de Cirkeldyck, que permitía prever sinergias importantes con la terminal limítrofe MSC Home Terminal,
- Crecimiento del volumen de la terminal de Muizen, a raíz de un nuevo contrato suscrito con Unilog,
- Previsiones generales muy positivas para el mercado del transporte intermodal, que registró un crecimiento espectacular desde el principio de los años 2000.

b) Medidas adoptadas para la reestructuración

Medidas generales

- (76) La conclusión de un nuevo convenio colectivo de trabajo en la empresa y la modificación de la normativa laboral permitieron alcanzar un mayor porcentaje de actividad (el número anual de días laborables aumentó en 13 días a partir del 1 de enero de 2004) y costes inferiores (la remuneración por el trabajo de fin de semana y por el trabajo en equipo se redujo a partir del 1 de octubre de 2003).
- (77) Los servicios administrativos y comerciales se centralizaron en Berchem, lo que permitió cerrar el establecimiento de Gante y reducir la capacidad del de Zeebrugge.
- (78) Esas medidas contribuyeron a limitar el personal necesario para reducir los gastos generales de IFB en un total de 2,55 millones EUR al año⁽⁷⁾ aproximadamente. En efecto, el personal de IFB pasó de 210 EJC⁽⁸⁾ en sep-

⁽⁷⁾ El aumento del número de días laborables al año supuso una reducción de gastos de aproximadamente 0,6 millones EUR al año; la centralización de los servicios administrativos y comerciales en Berchem supuso una reducción de gastos de aproximadamente 0,2 millones EUR al año, y la reducción de plantilla de 35 EJC supuso una reducción de gastos de 1,75 millones EUR al año.

⁽⁸⁾ Equivalentes jornada completa.

tiembre de 2002 a 175 EJC a principios de 2006, lo que representa una disminución del 17 %. El detalle de esas reducciones es el siguiente:

- para las terminales explotadas directamente (al margen de las filiales), el personal pasó de 110 EJC en septiembre de 2002 a 96 EJC a principios de 2006, lo que representa una disminución del 13 %,
- en lo que se refiere a la actividad logística de IFB, el personal pasó de 60 EJC en septiembre de 2002 a 49 EJC a principios de 2006, lo que representa una disminución del 19 %,
- el personal destinado a funciones de comercialización y venta y a las demás funciones de apoyo centrales (finanzas, recursos humanos, etc.) pasó de 40 EJC en septiembre de 2002 a 31 EJC a principios de 2006, lo que representa una disminución del 23 %.

Reestructuración de la actividad logística

- (79) El plan de reestructuración preveía las nueve medidas siguientes, que debían permitir una mejora de 5,7 millones EUR.

Medidas	Beneficio
1. Efecto de la reducción de la carga salarial	[...]
2. Consultoría y externalización	[...]
3. Reducciones de valor y amortización excepcional	[...]
4. Cese de los sectores no rentables del <i>North European Network</i>	[...]
5. Pérdida de volumen de tráfico convencional	[...]
6. Recuperación de provisiones de mantenimiento de vagones	[...]
7. Crecimiento del tráfico intermodal	[...]
8. Revisión del contrato Railbarge (aumento de precios y reconfiguración del producto)	[...]
9. Aumento de las comisiones de las representaciones (agente)	[...]
10. Reducción de los gastos generales	[...]

- (80) Para realizar el plan de reestructuración, que concluyó a finales de 2004, se adoptaron dos medidas complementarias:

- para la terminal de Cirkeldijck, se revisó al alza el precio de manutención,

— en general, se analizaron los tráficos y se reorientaron a continuación, previa concertación con los clientes.

Reestructuración de la actividad «IFB terminal»

- (81) La reestructuración de las actividades de «IFB Terminal», que concluyó en 2005, debía constar de 7 medidas, que se describen de forma pormenorizada en los puntos 103 a 107 de la decisión de apertura.
- (82) Además de las medidas previstas inicialmente, IFB Logistics analizó con detenimiento sus productos ferroviarios y observó la existencia de productos no rentables, que dejó de producir desde entonces.
- (83) Para otros productos, el análisis demostró la necesidad de mejoras de índole técnica, mejoras que se introdujeron, especialmente en el sector del transporte intermodal de contenedores.

Inversiones previstas por el plan de reestructuración

- (84) La reestructuración de Mainhub y de Zomerweg requiere nuevas inversiones [...], esencialmente para sustituciones [...] y de otra índole [...].

2.4. Descripción de los motivos que conducen a la apertura del procedimiento el 7 de diciembre de 2005

- (85) Bélgica, en su notificación, consideraba que las medidas referidas no constituían ayudas estatales, ya que no eran imputables a Bélgica y que, en cualquier caso, SNCB había actuado como un inversor privado en una economía de mercado.
- (86) La Comisión dudaba de si la concesión de un plazo de pago para las deudas existentes de 63 millones EUR y su conversión, así como la conversión de los intereses correspondientes de 11 millones EUR en capital social constituían una ayuda estatal. Sus dudas se referían a la imputabilidad del comportamiento de SNCB a su propietario, el Estado belga. También se preguntaba si SNCB había actuado como lo habría hecho un inversor privado en una economía de mercado.
- (87) Asimismo, la Comisión albergaba dudas de si constituían ayudas estatales la concesión de un anticipo recuperable de 5 millones EUR y de una línea de crédito de 15

millones EUR, la conversión de la línea de crédito de 15 millones y de los intereses correspondientes de 2,5 millones EUR en capital social, así como la contribución en especie, consistente en la participación de SNCB en TRW, de 5 millones EUR de nuevo capital social.

- (88) En la medida en que esas ayudas constituían ayudas de tesorería, la Comisión dudaba que pudieran declararse compatibles con el mercado común como ayudas de salvamento, ya que se concedieron para un período superior a 12 meses.
- (89) La Comisión se preguntaba si el conjunto de las ayudas podía declararse compatible con el mercado común como ayudas de reestructuración.
- (90) Sus dudas se referían a la aplicabilidad de las Directrices comunitarias de 1999 sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis ⁽⁹⁾ (en lo sucesivo denominadas «las Directrices de 1999») y de las Directrices comunitarias de 2004 sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis ⁽¹⁰⁾ (en lo sucesivo denominadas «las Directrices de 2004»), respectivamente, al carácter suficiente de las medidas adoptadas para reducir, en la medida de lo posible, las consecuencias desfavorables de la ayuda para los competidores, a la limitación de la ayuda al mínimo y al carácter suficiente de la contribución propia de la empresa IFB a las ayudas de reestructuración.
- (91) Bélgica remitió sus comentarios mediante carta de 14 de febrero de 2006, complementada mediante cartas de 29 de junio, 20 de septiembre, 16 y 21 de noviembre de 2006.
- (92) En su respuesta, Bélgica reitera su posición de que las medidas referidas no constituyen ayudas, ya que no son imputables al Estado belga, y dado que SNCB actuó como lo hubiera hecho un inversor privado en una economía de mercado.
- (93) Bélgica considera además que si dichas medidas constituyesen ayudas estatales, deberían ser analizadas en función de las Directrices sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de 1999, y no de las de 2004. Por otra parte, Bélgica considera que las medidas son compatibles con el mercado común como ayudas de salvamento y ayudas de reestructuración.

⁽⁹⁾ DO C 288 de 9.10.1999, p. 2.

⁽¹⁰⁾ DO C 244 de 1.10.2004, p. 2.

3. OBSERVACIONES DE BÉLGICA

- (94) La posición de Bélgica puede resumirse del siguiente modo.

3.1. Observaciones de Bélgica sobre el procedimiento

- (95) En su carta de respuesta, las autoridades belgas comunican a la Comisión sus reservas sobre la duración de la instrucción. Consideran tener una confianza legítima en cuanto a la legalidad del mantenimiento provisional de las medidas de salvamento hasta la decisión final de la Comisión sobre el plan de reestructuración.
- (96) Las comunicaciones de 12 de agosto de 2003 (registrada por la Comisión con el número NN 9/04) y 28 de enero de 2005 (registrada por la Comisión con el número N 55/05) tenían por objetivo, según las autoridades belgas, proporcionar a la Comisión el conjunto de los elementos que permitían comprobar si las medidas de SNCB en favor de IFB implicaban o no una ayuda estatal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1, del Tratado. Según las autoridades belgas, solo en caso de que las medidas en cuestión se calificaran de ayudas estatales, se habría invitado (y se invitaría) a la Comisión a considerar las comunicaciones notificaciones a efectos del artículo 88, apartado 3, del Tratado.
- (97) Concretamente, las autoridades belgas consideran que la comunicación de 12 de agosto de 2003 no admitía que las medidas de salvamento y reestructuración en favor de IFB constituyeran ayudas estatales ni, por consiguiente, que las medidas de salvamento pudieran calificarse de ayudas estatales no notificadas. Las autoridades belgas consideran que estas medidas no estaban sujetas a notificación previa ni a la obligación de no aplicación a efectos del artículo 88, apartado 3, del Tratado.
- (98) Las autoridades belgas formulan una observación similar en cuanto a la comunicación de 28 de enero de 2005, por la que Bélgica informó a la Comisión de una ampliación de capital complementaria de 5 millones EUR.

3.2. Ausencia de «ayuda estatal» a efectos del artículo 87, apartado 1, del Tratado

3.2.1. Ausencia de recursos estatales

- (99) Bélgica considera que ni las medidas de salvamento, ni las medidas de reestructuración concedidas a IFB fueron financiadas mediante recursos estatales. SNCB financió esas medidas recurriendo exclusivamente a sus recursos propios, sin movilizar en modo alguno recursos oficiales.
- (100) Según Bélgica, el hecho de que SNCB sea una empresa pública, a efectos del artículo 2 de la Directiva

80/723/CEE de la Comisión, de 25 junio de 1980, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia entre determinadas empresas⁽¹¹⁾, no basta para determinar que las medidas referidas, financiadas por SNCB, lo hayan sido mediante recursos oficiales. Bélgica considera que cabe establecer una distinción entre, por una parte, los recursos propios de SNCB, que proceden de los ingresos generados por sus actividades y, por otra, las dotaciones del Estado para las misiones de servicio público de SNCB. Dado que las dotaciones del Estado no eran suficientes para financiar la totalidad de los gastos de dichas misiones, Bélgica llega a la conclusión de que queda excluido que SNCB utilizara recursos del Estado para financiar las medidas en favor de IFB.

- (101) Bélgica considera que el patrimonio de SNCB no está a disposición de las autoridades belgas, sino que se destina al objeto social de SNCB. Por tanto, Bélgica considera que no está «a disposición de las autoridades públicas», tal como exige la sentencia *Stardust Marine*⁽¹²⁾.
- (102) Bélgica considera, por último, que cualquier disminución de los fondos propios de SNCB debido a las medidas otorgadas a IFB no habría implicado ninguna «pérdida» para el Estado⁽¹³⁾, ya que no se trata en ningún caso de recursos que, en otras circunstancias, hubieran debido abonarse al presupuesto del Estado.
- 3.2.2. No imputabilidad al Estado belga
- (103) En lo que se refiere a la concesión de un anticipo de tesorería de 2,5 millones EUR en el segundo semestre de 2002, las autoridades belgas consideran que la decisión de SNCB de concederlo no es imputable al Estado belga.
- (104) Bélgica aduce los argumentos siguientes para demostrar la no imputabilidad:

— El Comité de Dirección de SNCB tomó de forma autónoma la decisión estratégica de reestructurar la empresa IFB, en lugar de declararla en quiebra. Es más: el futuro de la empresa IFB no fue objeto de los estudios encargados a finales de 2001 por el Gobierno belga sobre la sociedad ABX, ni de las decisiones que el Consejo de Ministros belga adoptó sobre ABX en 2002.

⁽¹¹⁾ DO L 195 de 29.7.1980, p. 35.

⁽¹²⁾ Sentencia del Tribunal de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (C-482/99, Rec. 2002, p. I 4397), sentencia «*Stardust Marine*».

⁽¹³⁾ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de enero de 1998 en el asunto T-67/94, Ladbroke Racing, Rec. 1998, I-1, punto 109, confirmado por la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2000 en el asunto C-83/98 P, Ladbroke Racing, Rec. 2000, I 3271, punto 48.

- El Comité de Dirección de SNCB decidió la concesión del anticipo a IFB. Bélgica admite que el Comité de Dirección decidiera presentar esa medida al Consejo de Administración de SNCB, pero considera que la concesión del anticipo de caja no requería una aprobación del Consejo de Administración de SNCB, ya que, en virtud de la delegación de poder del Consejo de Administración al Comité de Dirección, este último podía adoptar compromisos en nombre de SNCB por importes de hasta 2,5 millones EUR.
- Ese anticipo no se integraba en un plan de reestructuración o de otra índole ni en una medida que se presentara al Estado belga o sobre el que se le consultara.
- Otros factores, como la importancia relativamente baja del anticipo y su carácter provisional, confirman asimismo la conclusión de que la concesión del anticipo no puede imputarse al Estado belga.
- (105) En lo que se refiere al impago de las facturas de SNCB por IFB, las autoridades belgas consideran que no se informó al Consejo de Administración de SNCB de que IFB dejó de pagar sus facturas a SNCB antes de diciembre de 2002, momento en que aprobó el principio de la ampliación de capital de IFB.
- (106) Además, las autoridades belgas consideran que la acción o la ausencia de acción del Consejo de Administración, del Comité de Dirección o del Administrador Delegado no son imputables al Estado belga, ya sea antes o después de la celebración del contrato marco. Alegan que hay una ausencia total de implicación del Estado belga (con arreglo a la jurisprudencia «Stardust Marine») en el proceso decisorio de SNCB respecto de la concesión de ayudas a IFB.
- (107) En efecto, según las autoridades belgas, las medidas otorgadas por SNCB a IFB son medidas relacionadas con una filial de SNCB que no ejerce misiones de servicio público ni se asocia a la ejecución de misiones de servicio público de SNCB. Las actividades de IFB son por tanto actividades meramente comerciales, ajenas a cualquier misión de servicio público. Así pues, en opinión de las autoridades belgas, escapan al control del Estado, ya que, cuando no se trata de una misión de servicio público, las autoridades belgas han de respetar la autonomía de SNCB.
- (108) En lo que se refiere al papel del Comisario del Gobierno, las autoridades belgas afirman que nunca se les consultó acerca del asunto IFB y que, por consiguiente, no disponían de competencia alguna para intervenir, ya que el Comisario del Gobierno no formuló en ningún momento observaciones sobre las medidas adoptadas con respecto a IFB, ni presentó ningún recurso al respecto. Además, las autoridades belgas pretenden no haber intervenido en modo alguno en el proceso decisorio de SNCB respecto de IFB, ni antes ni después de la celebración del contrato marco.
- (109) En lo que se refiere a los tres indicios indicados por la Comisión en la carta de apertura (puntos 143 a 150), a saber, la presentación del plan de reestructuración para su aprobación por el Estado belga, los artículos de prensa que demuestran una influencia determinante del Gobierno belga sobre SNCB durante el año 2003, y el alcance, el contenido y las condiciones del contrato marco, las autoridades belgas consideran que esos indicios no son suficientes para establecer la imputabilidad con arreglo a la jurisprudencia *Stardust Marine*.
- (110) En lo que se refiere a la aprobación del plan de reestructuración por el Estado belga, las autoridades belgas consideran que esa disposición del contrato marco no tenía por objeto, en ningún modo, conceder a las autoridades belgas competencia alguna para juzgar el contenido del plan de reestructuración, sino que se debía al hecho de que SNCB deseaba que tanto el plan de reestructuración como el contrato marco se comunicaran a la Comisión.
- (111) En lo que se refiere a los artículos de prensa, el Gobierno belga considera que no contienen ningún indicio de intervención del Gobierno belga en este asunto por las siguientes razones:
- en el artículo publicado en *La Libre Belgique* de 19 de mayo de 2003, la célula de prensa de SNCB explica que no se ha solicitado aún la luz verde de la Comisión para el asunto IFB porque «el poder federal ha de pronunciarse». Según el Gobierno belga, ese comentario se refiere tan solo a la «comunicación» de las medidas en favor de IFB por el Estado belga a la Comisión,
 - en el artículo publicado en *La Libre Belgique* del 18 de diciembre de 2002 (en la versión publicada en el sitio web www.cheminot.be), se menciona a Karel Vinck del siguiente modo: «Reclama un margen de maniobra suficiente para la gestión de la empresa». Según las autoridades belgas, se trata de una declaración que se refiere exclusivamente a la ejecución de las misiones de servicio público de SNCB y significa que las autoridades belgas son competentes para acordar con SNCB los objetivos que deben realizarse para la ejecución de las misiones de servicio público mediante el instrumento que prevé la ley, es decir, el contrato de gestión; ahora bien, la consecución de dichos objetivos es competencia del Consejo de Administración de SNCB.

- (112) Por último, las autoridades belgas remitieron a la Comisión una declaración escrita de Karel Vinck, Administrador Delegado de SNCB en el momento de los hechos, confirmando la ausencia de cualquier implicación de las autoridades belgas en la concesión de SNCB a IFB de las medidas de salvamento y reestructuración que son objeto del asunto presente. La Comisión recibió esa carta, firmada por el Sr. Vinck el 17 de noviembre de 2006, el 5 de diciembre de 2006.
- (113) En lo que se refiere al alcance, el contenido y las condiciones del contrato marco, las autoridades belgas reiteran su posición según la cual, incluso si se trata de medidas de reestructuración importantes para el futuro de IFB, las autoridades belgas no disponían ni de facultad de aprobación, ni de facultad de control en cuanto al fondo, ni del derecho a ser consultadas en este asunto.

3.2.3. *Principio del inversor privado en una economía de mercado*

- (114) Bélgica considera que, según el razonamiento desarrollado por la Comisión en la decisión *ABX Logistics* ⁽¹⁴⁾,

la Comisión ha de analizar por separado los fondos que SNCB concedió a IFB para financiar la desinversión de las filiales francesas y los que le concedió para financiar el mantenimiento de sus actividades en Bélgica.

3.2.3.1. *Desinversión de las participaciones francesas*

- (115) En la decisión *ABX Logistics*, la Comisión confirmó que, al no estar ABX France en condiciones de sufragar por sí misma los costes de la retirada, SNCB se implicó como lo hubiese hecho un «inversor privado prudente en una economía de mercado», asumiendo esos costes.
- (116) Bélgica considera que se impone la misma conclusión frente al coste de la desinversión por IFB de sus participaciones francesas. Intenta demostrar que para cada una de esas empresas, IFB optó por la fórmula menos costosa.
- (117) En el caso de Acimar, Bélgica presentó el cuadro siguiente:

Acimar — Suspensión de pagos y liquidación

Situación financiera en 2002

(en millones EUR)

	2001	2002
Volumen de negocios		
Resultado operativo		
Total balance (31.12)		
Capitales propios (31.12)		

Coste de alternativas

(en millones EUR)

	Ejecución del contrato	Suspensión de pagos
Pérdida bruta de explotación 1.1.2003-31.12.2005		
Pérdida del valor de los créditos a 31.12.2002		
Total	- 14,7	- 3,9

Observaciones

- Fracasaron los intentos emprendidos en 2002 para obtener una revisión de las condiciones contractuales. El contrato vencía el 31 de diciembre de 2005.
- La ejecución del contrato suponía una pérdida bruta de explotación anual importante.
- En esas circunstancias, la solicitud de suspensión de pagos representaba la fórmula menos costosa.
- Durante el período de suspensión de pagos, el cliente financió las pérdidas de explotación.
- Las actividades de Acimar se suspendieron el 1 de septiembre de 2003.

⁽¹⁴⁾ Decisión de 7 de diciembre de 2005, asunto C(2005) 4447 (DO L 383 de 28.12.2006, p. 21).

(118) En el caso de NFTI-ou, Bélgica presentó el cuadro siguiente:

NFTIou — Cesión

Situación financiera en 2002

(en millones EUR)

	2001 (*)	2002
Volumen de negocios		
Resultado operativo		
Total del balance (31.12)		
Capitales propios (31.12)		

(*) del 1.5.2001 al 31.12.2001.

Coste de las alternativas

(en millones EUR)

	Mantener	Venta parcial
Ampliación de capital + reembolso crédito ING		
Programa de recuperación		
Pérdida bruta de explotación (valor anual de - 3,7 millones EUR) (100 % carta de garantía)		
Pérdida del valor de la participación		
Pérdida del valor de los créditos a 31.12.2002		
Precio de venta (1 EUR) — participación del 30 %		
Total	- 36,2	- 18,5

Observaciones

- Con arreglo a la carta de garantía, IFB tuvo que efectuar aportaciones en cuenta corriente.
- IFB avaló un empréstito bancario de NFTI-ou cuyo reembolso fue solicitado por ING.
- En estas circunstancias, IFB negoció con el otro socio, Port Autonome de Dunkerque («PAD»):
 - Una ampliación de capital de NFTI-ou, del que una parte fue suscrita por IFB;
 - La liberación de IFB de los compromisos derivados de la carta de garantía y el compromiso de PAD de buscar un comprador para el saldo de la participación de IFB en NFTI-ou, mediante la cesión a PAD, por un precio simbólico, de parte de la participación de IFB en NFTI-ou para reducirla a un 30 % (incluida la participación de que dispone por medio de DPD).
- Está en curso la venta de la participación restante de 30 %.

(119) Bélgica informó a la Comisión de que no se contempló nunca una declaración de quiebra de NFTI-ou, ya que el mantenimiento de sus actividades ofrecía perspectivas de rentabilidad. En opinión de Bélgica, la venta de la participación de IFB del 30 % a CMA-CGM el 2 de noviembre de 2006 [...] y la recuperación íntegra de los créditos concedidos en forma de anticipos en cuenta corriente demuestran la viabilidad de esta empresa.

(120) En el caso de IFB France, que pasó a denominarse AGEP, Bélgica presentó el cuadro siguiente:

IFB France (AGEP) — Cesión a NFTI-ou

Situación financiera en 2002

(en millones EUR)

	2001	2002
Volumen de negocios		
Resultado operativo		
Total del balance (31.12)		
Capitales propios (31.12)		

Coste de las alternativas

(en millones EUR)

	Liquidación	Transferencia NFTI-ou
Condonación de deudas		
Pérdida del valor de la participación		
Plusvalía por transferencia de acciones		
Pasivo social (14 EJC)		
Total	- 1,7	- 0,8

Observaciones

- Frente al riesgo de una liquidación forzosa o de una declaración de quiebra, IFB negoció con PAD la cesión de los títulos de IFB France a NFTI-ou, pero mediante una condonación de la deuda.
- La liquidación de la empresa habría supuesto costes mucho mayores (pérdida del valor de la participación y riesgo de tener que cubrir el pasivo en calidad de fundador y/o de único dirigente de hecho).

(121) En el caso de Dry Port Dunkerque, Bélgica presentó el cuadro siguiente:

Dry Port Dunkerque (DPD) — Liquidación con venta parcial

Situación financiera en 2002

(en millones EUR)

	2001	2002
Volumen de negocios		
Resultado operativo		
Total del balance (31.12)		
Capitales propios (31.12)		

Coste de las alternativas

(en millones EUR)

	Mantener	Liquidación con venta parcial de activos
Pérdida bruta de explotación actualizada (valor anual de - 0,5 millones EUR) (100 % carta de garantía)		
Pérdida del valor de los créditos		
Pérdida del valor de la participación		
Total	- 10,4	- 7,9

Observaciones

- Una carta de garantía obligaba a IFB a efectuar aportaciones en cuenta corriente para cubrir las pérdidas operativas de DPD.
- Tras la desinversión en NFTI-ou, se buscó, pero no se encontró, un comprador para la participación en DPD.
- IFB negoció la liquidación amistosa de DPD, mediante la cesión por un precio simbólico de la participación de un 8,6 % en NFTI-ou.

- (122) En el caso de SSTD, Bélgica presentó el cuadro siguiente:

SSTD: Cesión

Contexto:

- IFB poseía una participación del 50 %
 - SSTD ejercía una actividad rentable que mantuvo hasta principios de 2005
 - A finales de 2004, SSTD perdió a su cliente principal (que representaba un 40 % de su volumen de negocios)
 - Esta pérdida suscitó la decisión de vender la participación SSTD
 - La venta de la participación se produjo a principios de 2005 y se realizó con una plusvalía insignificante (impacto positivo pero insignificante en lo que se refiere a las necesidades de financiación).
- (123) Las autoridades belgas llegan a la conclusión de que IFB optó por la solución menos costosa en lo que se refiere a las filiales francesas.

3.2.3.2. Reestructuración y mantenimiento de las actividades de IFB en Bélgica

- (124) En cuanto a la financiación de la reestructuración y el mantenimiento de las actividades de IFB en Bélgica, ésta considera que SNCB también actuó como lo habría hecho un acreedor/inversor privado prudente en una economía de mercado, ya que para SNCB el resultado financiero de la alternativa –el cese de las actividades en Bélgica– habría sido mucho menos atractivo, por ser más costoso.
- (125) Bélgica presentó los cálculos siguientes para ilustrar el coste declarado de la liquidación de las actividades de IFB en Bélgica y el coste declarado de su mantenimiento, con la ampliación de capital.

a) Coste neto para SNCB en el supuesto de una quiebra de IFB en 2003

- (126) Bélgica determinó el valor actualizado neto de IFB a partir del balance de IFB a 31 de diciembre de 2002. En opinión de las autoridades belgas, el valor del inmovilizado de IFB que habría podido obtenerse en el supuesto de una declaración de quiebra por IFB en enero de 2003 incluiría, por una parte, el inmovilizado material y, por otra, el inmovilizado financiero (participaciones).
- (127) En lo que se refiere al inmovilizado material, Bélgica indica un importe de 6,9 millones EUR. Para justificar ese cálculo, Bélgica se refiere al estudio «Bankruptcy auctions: costs, debt recovery, and firm survival»⁽¹⁵⁾, que concluye que el porcentaje de recuperación del total de los créditos en una situación de quiebra es del 33 % por término medio. En el cálculo de los activos recuperados, Bélgica aplicó ese porcentaje al inmovilizado material que figuraba en el balance de IFB por un total de 20,9 millones EUR (con exclusión del inmovilizado pendiente, de 1,9 millones EUR, a los que se aplicó un porcentaje de recuperación nulo).
- (128) Para el inmovilizado financiero (participaciones), Bélgica partió de un valor de 1,9 millones EUR, lo que corresponde a la totalidad de su valor contable en el balance de IFB a 31 de diciembre de 2002.

⁽¹⁵⁾ Karin S. Thorburn, Tuck School of Business Administration of Dartmouth College, publicado en el *Journal of Financial Economics* (#58, 2000) y realizado sobre la base de un análisis de 263 empresas en Suecia.

(129) Para los activos corrientes, Bélgica propone las siguientes estimaciones de valor:

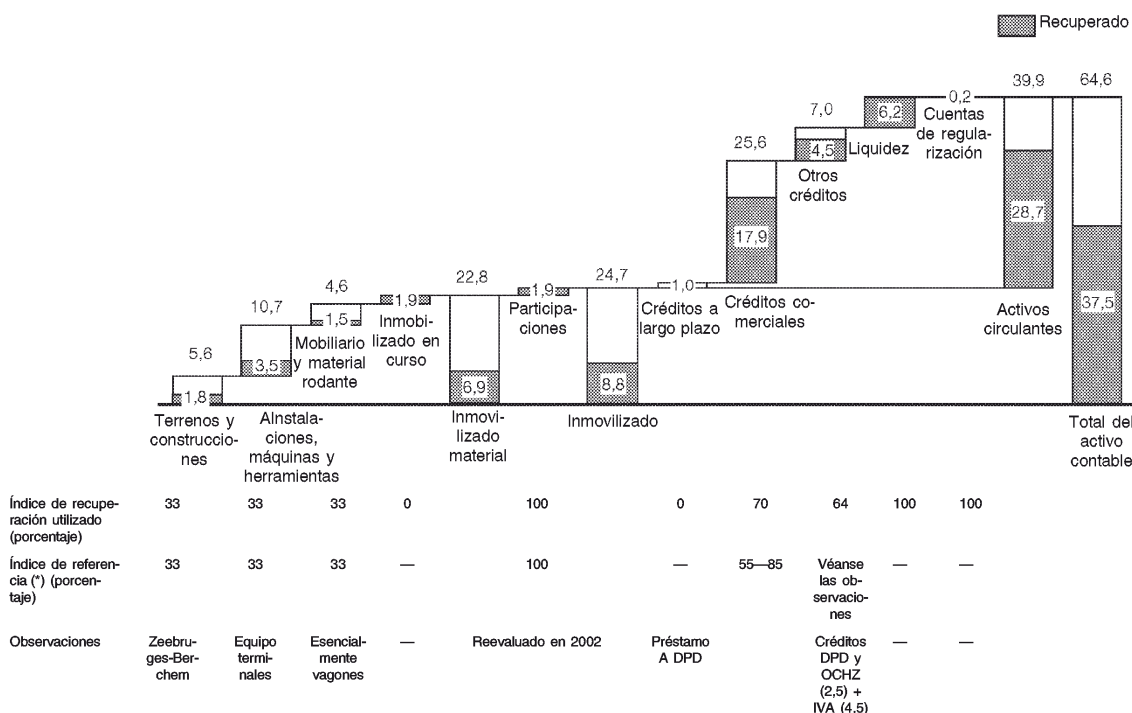
- créditos comerciales de IFB: se trata de un total de 25,6 millones EUR, de los que se supone que se recuperarán 18 millones, lo que corresponde a un porcentaje de recaudación del 70 % para créditos a corto plazo; ese» ⁽¹⁶⁾,
- otros créditos de IFB: se trata de un total de 7 millones EUR, de los que se supone que se recuperarán 4,5 millones. El importe de 7 millones EUR puede subdividirse en 2,5 millones de créditos para las filiales DPD y OCHZ, y 4,5 millones de IVA. Se estima que el porcentaje de recaudación es del 100 % para el crédito correspondiente al IVA, y del 0 % para las dos filiales,
- liquidez y cuentas de regularización: se trata de un total de 6,4 millones EUR, de los que se supone que se recuperará la totalidad.

(130) La aplicación de todos estos porcentajes de recuperación da lugar a una recuperación total de 37,5 millones EUR, en el supuesto de la quiebra/liquidación de IFB, tal como indica el esquema 2.

Esquema 2

Recuperación de activos

(Millones EUR)



(*) Basado en los índices de recuperación de los préstamos garantizados a determinados tipos de garantías y en el artículo de K.S. Thorburn

Fuente: jurisprudencia Estados Unidos; K.S. Thorburn (2000), «Bankruptcy auctions: costs, debt recovery, and firm survival», Journal of Financial Economics

⁽¹⁶⁾ (Ormet Corporation se declaró en quiebra el 30 de enero de 2004 y presentó un plan de reorganización a los tribunales competentes en septiembre de 2004). Las autoridades belgas señalan que este porcentaje es muy superior al del 33 % utilizado por el profesor Thorburn en el estudio mencionado.

(131) A continuación, las autoridades belgas deducen el pasivo de IFB del importe cuya recuperación puede esperarse. Ese pasivo ascendería a un total de 76,9 millones EUR, sin contar las deudas de 63 millones EUR respecto a SNCB con arreglo al impago de facturas del período 2000-2002. El desglose es el siguiente:

- a) pasivo social: total estimado de 2,9 millones EUR para el conjunto de los empleados IFB, tras la sustracción del personal SNCB destacado en IFB;
- b) impuestos, salarios y seguridad social: un total de 1,4 millones EUR devengados pero no pagados (extraído del balance a 1 de enero de 2003);
- c) provisiones e impuestos diferidos: se parte de un importe de 34,7 millones EUR, de un total de 40,8 millones EUR anotados en el pasivo del balance a 31 de diciembre de 2002. Esta diferencia se explica por las partidas siguientes, que no hubieran debido comprometerse en caso de liquidación de IFB:
 - mantenimiento de las terminales: 3,3 millones EUR,
 - mantenimiento para la actividad logística: 0,9 millones EUR,
 - provisiones para reestructuración del personal: 1,9 millones EUR;
- d) deuda financiera de IFB, por un importe total de 15 millones EUR. La deuda financiera de 15 millones EUR, contraída ante las instituciones de crédito [...], estaba garantizada por los créditos comerciales de IFB. Así pues, y habida cuenta de la preservación del crédito de SNCB en el mercado bancario, queda claro que esta deuda también se habría reembolsado a las instituciones de crédito antes del posible reembolso de los créditos de SNCB.
- e) deuda comercial con entidades distintas de SNCB, por un total de 22,9 millones EUR.

Se desprende de los cálculos anteriores que el valor del activo neto de IFB para SNCB ascendería, sin contar las deudas con SNCB, a 39,4 millones EUR, lo que representa el valor del activo recuperado (37,5 millones EUR) del que se sustrae el importe total de los compromisos del pasivo pendiente de pago (76,9 millones EUR), sin tener en cuenta las deudas con SNCB.

(132) Las autoridades belgas consideran que, en caso de liquidación, con el fin de evitar un perjuicio muy importante para su reputación comercial, SNCB habría asumido el coste del activo neto negativo de IFB. A este respecto, destacan que la mayor parte de los acreedores de IFB son a su vez clientes, proveedores, acreedores, deudores o socios de SNCB.

(133) Por añadidura, el cese de las actividades de IFB, en opinión, una vez más, del Gobierno belga, habría generado un pasivo social importante para SNCB, que puede estimarse en 530 EJC (equivalentes de jornada completa) ⁽¹⁷⁾. Esos 530 EJC se desglosan del modo siguiente:

- 50 miembros aproximadamente del personal de SNCB destacados a IFB y que hubieran debido reintegrarse en SNCB en caso de quiebra,

⁽¹⁷⁾ La estimación del pasivo social no tiene en cuenta la repercusión que habría tenido la quiebra de IFB para la Agrupación de Interés Económico (AIE) OCHZ en lo que se refiere al pasivo social de IFB. En efecto, la quiebra de un miembro de una AIE supone automáticamente la disolución de dicha AIE.

- unos 480 EJC de SNCB cuya actividad dependía del mantenimiento de las actividades de IFB. Esa estimación procede del cálculo siguiente. La cuota de IFB en el volumen de negocios total del Departamento de Mercancías de SNCB asciende al 8,1 %. Esa relación, aplicada al total del personal de SNCB empleado directa e indirectamente por el Departamento de Mercancías a 31 de diciembre de 2002, indica que unos 609 EJC dependían de la actividad de IFB. De esos 609 EJC, se supone que 129, es decir, un 21 %, podrían conservar su actividad pese a la quiebra de IFB, a raíz de iniciativas específicas de SNCB por recuperar parte del tráfico generado anteriormente por IFB. Esa relación del 21 % corresponde a la proporción de puestos de trabajo de Sabena que pudieron salvarse con la inauguración de SN Brussels Airlines tras la quiebra de Sabena.
- (134) El Gobierno belga considera que, dado que en aquel entonces, SNCB estaba concluyendo la preparación de su plan de empresa «MOVE 2007», que preveía la desaparición de 10 000 puestos de trabajo, es decir, de casi una cuarta parte de su personal, entre 2003 y 2007, las oportunidades de reclasificación del personal sobrante por el cese de las actividades de IFB eran prácticamente nulas, ya se tratara del personal destacado reintegrado en SNCB o del personal vinculado a la actividad del Departamento de Mercancías que permaneció en SNCB.
- (135) Así pues, el Gobierno belga propone que se añada al coste directo del activo neto negativo de IFB el coste del personal sobrante generado en SNCB durante al menos un período de cinco años (2003 a 2007). Por lo tanto, con un coste salarial completo medio de 46 200 EUR por EJC al año [...], el coste total de ese pasivo social habría ascendido a 122,4 millones EUR.
- (136) Para justificar ese cálculo, Bélgica explica en primer lugar que el personal sobrante de SNCB por el cese de las actividades de IFB no podía ser despedido, ya que gozaba del estatuto de «empleado estatutario»⁽¹⁸⁾.
- (137) A raíz de la reunión de trabajo del 1 de junio de 2006, las autoridades belgas comunicaron a la Comisión una hipótesis menos pesimista para el cálculo del activo neto y del pasivo social que habría sufragado SNCB en caso de liquidación de IFB. Esa hipótesis propone estos dos cambios:
- SNCB no pagaría todas las deudas, sino solo las de los acreedores que eran clientes [...], proveedores [...] o socios [...] de SNCB; en tal caso, el importe del pasivo de IFB pagado por SNCB ascendería a 13 millones EUR [...],
- el adquirente de las actividades de IFB habría seguido utilizando en gran parte los servicios de SNCB; en tal caso, el 79 % de los 609 EJC empleados por SNCB y destinados para apoyo indirecto a las actividades de IFB, habrían podido mantener su empleo; así, el coste social adicional a cargo de SNCB se habría limitado a 41,1 millones EUR (este último importe corresponde al coste salarial de los 50 EJC destacados por SNCB a IFB, así como a un 21 % de los 609 EJC mencionados anteriormente).

⁽¹⁸⁾ En efecto, las normas estatutarias de SNCB no prevén la posibilidad de despedir a su personal estatutario, excepto durante el período de prácticas o en el contexto de un procedimiento disciplinario.

- (138) El coste total sufragado por SNCB en caso de liquidación de IFB en estas dos hipótesis, tal como lo consideran las autoridades belgas, se recopila en el siguiente cuadro:

	Coste neto — importes indicados en la respuesta	Diferencia en las hipótesis «optimistas»	Coste neto — importes indicados
Total del activo contable	64,6		64,6
Activo no recuperado	- 27,1		- 27,1
Costes sociales	- 2,9		- 2,9
Impuestos, remuneraciones y seguridad social	- 1,4		- 1,4
Provisiones e impuestos diferidos	- 34,7		- 34,7
Crédito prioritario y otras deudas financieras	- 15		- 15
<i>Deuda comercial no SNCB</i>	- 22,9	9,9	- 13
Valor de recuperación	- 39,4		- 29,5
<i>Pasivo social de SNCB</i>	- 122,4	81,3	- 41,1
Coste neto para SNCB de una declaración de quiebra de IFB	- 161,8		- 70,6

b) Valorización de IFB en una hipótesis de mantenimiento de la actividad

- (139) Bélgica propone calcular el valor de IFB en el supuesto del «mantenimiento de la actividad» según el método de los flujos de caja actualizados («discounted cash flow» o «DCF»). Los parámetros adoptados para ese análisis son los siguientes:
- (140) El análisis DCF sobre 10 años se basa en el balance de IFB a 31 de diciembre de 2002, así como en el plan de reestructuración elaborado en febrero-marzo de 2003, que incluye proyecciones hasta finales de 2005. Para 2006, momento en que la reestructuración de IFB permite la estabilización de la empresa, el resultado de explotación se fijó en un nivel del 3,2 % del volumen de negocios. A partir de 2006, se parte de un crecimiento anual del 3 % del volumen de negocios lo que, con un margen constante, genera un índice de crecimiento del resultado, sin deducir los impuestos, del 3 %. Los flujos de caja resultantes se actualizan con un coste medio ponderado del capital (WACC) del 8 %. El valor de las terminales se calculó con la premisa de un crecimiento perpetuo del 3 %.
- (141) Estos cálculos apuntan a una valorización de la empresa de 29,1 millones EUR aproximadamente (al margen de las participaciones y provisiones), tal como indica el esquema 4.

Esquema 4

Valor de valor de IFB sobre la base de los flujos de caja actualizados — Hipotesis y resultados

(Millones EUR)

Hipótesis
— Los flujos de caja se calculan en función de los resultados (antes de impuestos) de los planes de reestructuración de 2003, cuyas previsiones llegan a finales de 2005.
— Los resultados se han modificado del modo siguiente:
— En 2006, margen neto 3,2 % (*) (lo que corresponde a un resultado antes de impuestos de 1 800 000 euros)
— A partir de 2006, índice de crecimiento supuesto del resultado antes de impuestos del 3 % (*)
— Sin impuestos
— Pago supuesto de intereses constantes y añadidos al resultado: 527 000 euros en 2003
— Amortización supuesta constante en función de los datos de 2002; añadida al resultado
— Gastos de capital supuestos constantes en función de las amortizaciones; deducidos para contrarrestar las amortizaciones
— Evolución del fondo circulante basada en un índice de crecimiento del 3 % a partir de 2004
— Los flujos de caja se calculan para un período de 10 años y se actualizan al coste medio ponderado del capital del 8 % (*)

Análisis de los flujos de caja	2003	2004	2005	2006	2012
— Resultado antes de impuestos	(5 100)	200	1 000	1 800	2 149
— Impuestos	—	—	—	—	—
— Más abono de intereses	527	527	527	527	527
— Resultados antes de intereses e impuestos	(4 573)	727	1 527	2 327	2 676
— Más amortizaciones	6 286	6 286	6 286	6 286	6 286
— Excedente bruto de explotación (**)	1 713	7 013	7 813	8 613	8 962
— Inversiones en					
— Gastos de capital	(6 286)	(6 286)	(6 286)	(6 286)	(6 286)
— Fondo circulante	996	(281)	(290)	(299)	(357)
— Flujos de caja	(3 577)	446	1 237	2 028	2 320
— VAN (***) de los flujos de caja libres	6 962				
— Valor terminal actualizado	22 135				
— Valor de empresa	29 096				

(*) Prácticas de la industria.

(**) EBITDA (beneficio consolidado antes de impuestos y amortizaciones)

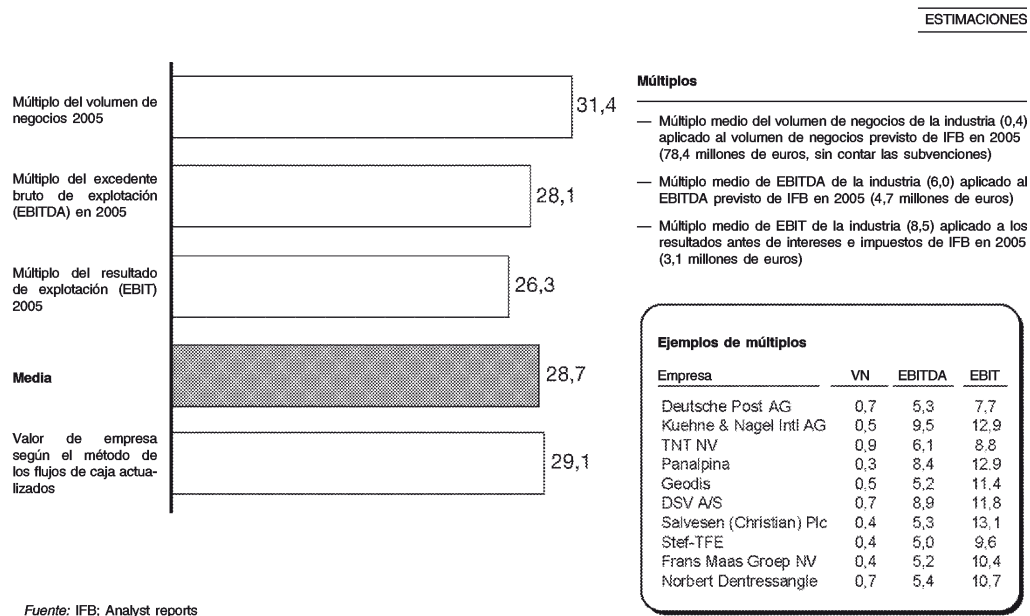
(***) Valor actualizado neto

- (142) Según el Gobierno belga, un análisis basado en los múltiplos (en función de los resultados obtenidos en 2005) confirma la valorización obtenida en función del método DCF. En efecto, la valorización por «múltiplos» (con múltiplos más prudentes que las medias del sector) indica un valor de empresa de 28,7 millones EUR aproximadamente, como demuestra el esquema 5.

Esquema 5

Valor de empresa de IFB

(Millones EUR)



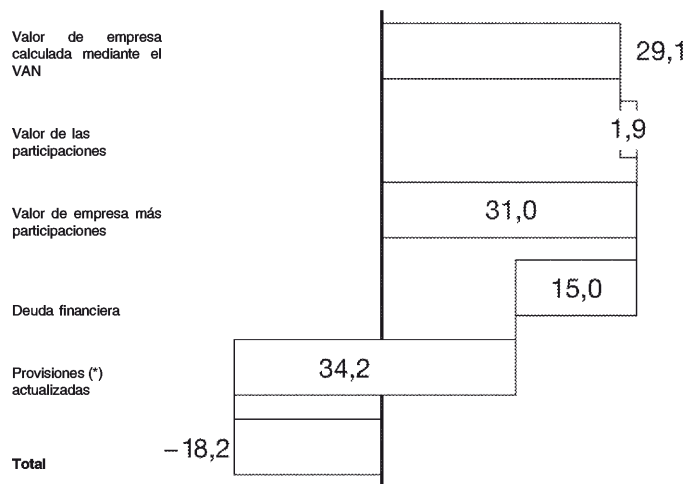
- (143) El Gobierno belga considera que los resultados reales obtenidos por IFB en los años 2003, 2004 y 2005 confirman asimismo que la valorización DCF, y las hipótesis en que se basaba, eran realistas.
- (144) El Gobierno belga considera que conviene añadir al valor de IFB, calculado al margen de las participaciones y provisiones, las participaciones que poseía IFB, lo que representa 1,9 millones EUR, tal como se contabilizó en el activo del balance de IFB a 31 de diciembre de 2002.
- (145) El total del valor de empresa de IFB, incluidas las participaciones, ascendería por tanto a 31 millones EUR a 31 de diciembre de 2002.
- (146) De ese valor de empresa, conviene deducir, según el Gobierno belga, el valor de las provisiones, estimado en 34,2 millones EUR ⁽¹⁹⁾, así como la deuda financiera de 15 millones EUR.
- (147) El resultado sería un valor neto de -18,2 millones EUR para la participación de SNCB en IFB en el supuesto de un mantenimiento de la actividad. Ese cálculo queda ilustrado en el esquema 6.
- (148) Como en la estimación anterior del coste sufragado por SNCB en caso de liquidación de IFB, los cálculos anteriores no tienen en cuenta las deudas de 63 millones EUR derivadas del impago de facturas del período 2000-2002.

⁽¹⁹⁾ Ese valor procede de la actualización de los flujos de caja vinculados a las provisiones de 40,8 millones EUR previstas en el balance a 31 de diciembre de 2002.

Esquema 6

Evaluación de la opción de la inversión, enero de 2003

(Millones EUR)



(*) VAN del conjunto de las provisiones incluidas en el balance de 2002 abonadas de 2003 a 2006.

Fuente: IFB

c) Comparación entre las dos hipótesis y conclusión

(149) Según el análisis efectuado por el Gobierno belga, las dos situaciones darían los siguientes resultados:

- el coste neto para SNCB de la quiebra y liquidación de IFB sería una pérdida neta de 161,8 millones EUR (reducida a 70,6 millones EUR en la estimación revisada);
- la decisión de invertir 15 millones EUR para permitir a IFB mantener su actividad, suponía una reducción considerable de la destrucción de valor para SNCB, que pasaba a ser de 18,2 millones EUR, lo que representa una ganancia de 143,6 millones EUR frente a la hipótesis de quiebra y liquidación (52,4 millones EUR con respecto a la estimación revisada).

(150) Por lo tanto, el Gobierno belga considera que SNCB, al conceder las medidas referidas, actuó como lo habría hecho un inversor privado en una economía de mercado.

3.2.4. Ausencia de falseamiento de la competencia

(151) Por último, en lo que se refiere a la parte de las medidas destinada a financiar la desinversión de las filiales francesas, Bélgica considera que no puede verse un falseamiento de la competencia en una asistencia cuyo importe se limita estrictamente a los costes en que realmente se ha incurrido tras el cese de una actividad. Así pues, por este motivo, esta parte de la financiación tampoco quedaría incluida en el ámbito de aplicación del artículo 87, apartado 1.

3.3. Compatibilidad de las medidas de salvamento con las Directrices**3.3.1. IFB no es una empresa de nueva creación**

(152) Bélgica estima que, dado que IFB se constituyó en 1923 y adquirió, mediante una fusión por absorción, una empresa y un sector de actividad en 1998 (véase la descripción en la parte 2 de la presente Decisión), no puede negarse que IFB disfruta de personalidad jurídica desde hace más de 80 años y, por tanto, no puede considerarse una «empresa de nueva creación».

3.3.2. *Las medidas de salvamento son compatibles con las Directrices de 1999*

- (153) En opinión del Gobierno belga, la duración de más de doce meses de las medidas de salvamento no debería tener por consecuencia excluir su compatibilidad con el mercado común en virtud de las Directrices de 1999. Bélgica considera que SNCB mantuvo las medidas de salvamento con el único fin de abarcar el período necesario para que la Comisión tomara una decisión final en este asunto.
- (154) Dado que el punto 24 de las Directrices de 1999 establece que una autorización de medidas de salvamento sigue siendo válida hasta que la Comisión se pronuncia sobre el plan de reestructuración, las autoridades belgas piden a la Comisión que no invoque la duración de su propio procedimiento de aprobación de las medidas de salvamento para impugnar la duración del mantenimiento de dichas medidas y apruebe las medidas de salvamento con arreglo al punto 24 de las Directrices de 1999.
- (155) Las autoridades belgas consideran que la suspensión de la ampliación de capital durante la instrucción de la Comisión suponía necesariamente el mantenimiento, de forma provisional y precaria, del plazo de pago concedido a IFB en el marco de las medidas de salvamento, ya que la única alternativa habría sido la declaración de quiebra. Por último, según las autoridades belgas, durante su instrucción, la Comisión nunca hubiera emitido reservas sobre el mantenimiento provisional de las medidas de salvamento.

3.3.3. *Las medidas de reestructuración son compatibles con las Directrices de 1999*

3.3.3.1. *Aplicabilidad de las Directrices de 1999*

- (156) Bélgica considera que el compromiso de SNCB de suscribir la ampliación de capital de IFB debe analizarse en el contexto de las Directrices de 1999, y no de las de 2004.
- (157) Para justificar esa opinión, Bélgica mantiene que se cumplen los dos requisitos que establece la Comisión en el punto 240 de la decisión de apertura para la aplicabilidad de las Directrices de 1999. Cabe recordar que, en el punto 240 de la decisión de apertura, la Comisión concluyó, en lo que se refiere a la interpretación de los puntos 102 a 104 de las Directrices de 2004 en este asunto, que «si SNCB decide no conceder de nuevo ventaja a IFB, y si se demuestra que SNCB se comprometió a convertir sus créditos en capital antes de la publicación de las Directrices de 2004, la Comisión debería examinar en su decisión final las ayudas concedidas por SNCB a IFB con arreglo a las Directrices de 1999».
- (158) En lo que se refiere al primer requisito, Bélgica observa que retiró, mediante su respuesta a la carta de apertura, la ampliación de capital adicional notificada el 28 de enero de 2005, y que, por lo tanto, se cumplía el primer requisito.
- (159) En lo que se refiere al segundo requisito, Bélgica considera que no puede negarse que la ampliación de capital de IFB actualmente propuesta se efectuaría según lo convenido por las partes, con la condición suspensiva del acuerdo de la Comisión, en el contrato marco de 7 de abril de 2003.

(160) Para destacar este punto, las autoridades belgas recaban la atención de la Comisión sobre lo siguiente:

- el punto 4 del preámbulo del contrato marco de 7 de abril de 2003, que confirma que el Consejo de Administración de SNCB ya aprobó la suscripción de una ampliación de capital de IFB,
- el artículo 4 del mismo contrato, que confirma la intención recíproca de las partes de proceder a una ampliación de capital de IFB.

(161) En lo que se refiere al segundo punto, las autoridades belgas recuerdan que en virtud del Derecho belga (legislación aplicable al contrato marco), un contrato nace por la voluntad de las Partes Contratantes, y que, en este caso concreto, el artículo 4 del contrato marco confirmaría expresamente y sin ninguna ambigüedad el acuerdo de voluntades de SNCB e IFB de proceder, de forma retroactiva, a una ampliación de capital de IFB, por medio de una conversión en capital de los créditos de SNCB frente a IFB a 7 de abril de 2003.

(162) Las autoridades belgas recuerdan que, en virtud del Derecho belga, las obligaciones sujetas a una condición suspensiva siguen siendo plenamente vinculantes, y el cumplimiento de la condición suspensiva tiene un efecto retroactivo sobre el contrato que entra en vigor en la fecha de la firma.

3.3.3.2. Medidas que reduzcan en la medida de lo posible los falseamientos de la competencia.

(163) Las autoridades belgas hacen valer, con carácter general, que las cuotas de mercado de IFB están muy por debajo del 10 % en los mercados afectados por el asunto presente. Por consiguiente, consideran que los efectos anticompetitivos derivados de las ayudas estatales en cuestión no pueden considerarse significativos. Recuerdan, en particular, que en virtud del punto 36 de las Directrices de 1999, «si la cuota o cuotas [de la empresa beneficiaria de la ayuda en el] mercado [de que se trata] es muy reducida, se ha de considerar que no existe falseamiento indebido de la competencia»⁽²⁰⁾ y que, para la aplicación del artículo 81, apartado 1, del Tratado, la Comisión considera insignificantes los efectos anticompetitivos de los acuerdos suscritos por empresas con cuotas de mercado inferiores al 10 %⁽²¹⁾.

(164) En lo que se refiere concretamente a las actividades de IFB Logistics e IFB Terminal, las autoridades belgas apuntan las siguientes observaciones:

(165) Medidas reductoras en el mercado del transbordo de carga. El Gobierno belga observa que la cuota de IFB en el mercado de las terminales de la región de Amberes es inferior al 7 % y que el mercado de las terminales en esa región registró, durante el período 2002-2005, un índice medio de crecimiento anual del 10,7 %, mientras que los volúmenes transportados por IFB aumentaron tan solo un 4,1 % al año por término medio.

(166) El Gobierno belga añade que, como consecuencia de la aplicación del plan de reestructuración, IFB redujo su capacidad de transbordo de forma considerable, tal como se describe en la parte 2 de la carta de apertura (puntos 25 a 29). Dado que, con excepción de la terminal DPD, todos los activos vendidos siguen en explotación hasta la fecha, las autoridades belgas estiman que las cesiones deben considerarse medidas compensatorias reales y sustanciales. Según el Gobierno belga, el conjunto de las cesiones representaría una disminución de la capacidad de IFB de 1,5 millones de TEU en 2002 a 1,1 millones de TEU al final de 2005, lo que representa una disminución del 27 %.

⁽²⁰⁾ Véanse las Directrices de 1999, punto 36.

⁽²¹⁾ Véanse, en particular, las Directrices relativas a la aplicación del artículo 81, apartado 3, del Tratado (DO C 101 de 27.4.2004, p. 97) y, en particular, su punto 24.

- (167) Las autoridades belgas añaden que la aplicación del plan de reestructuración por parte de IFB no estuvo acompañada de medidas sobre los precios que tuvieran por objeto o por efecto aumentar la cuota de mercado de IFB. Observan que IFB aumentó sus precios por término medio un 4,2 % ⁽²²⁾, mientras que el porcentaje anual medio de la inflación industrial fue del 1,9 %.
- (168) *Medidas reductoras en el mercado de la logística.* La carta de apertura considera (apartados 258 a 260) que las medidas «propuestas» no se refieren al mercado de la logística y que IFB habría podido aumentar su volumen en ese mercado. Las autoridades belgas aducen cinco argumentos para demostrar que se adoptaron medidas reductoras suficientes en el mercado de la logística.
- (169) En primer lugar, IFB adoptó medidas que supusieron una disminución de su capacidad en el mercado de la logística. En efecto, el número total de vagones de que es propietario IFB o que son objeto de un alquiler a largo plazo, pasó de 744 unidades en 2002 ⁽²³⁾ a 377 unidades a principios de 2006 ⁽²⁴⁾. Se trata por tanto de una disminución del 49 %.
- (170) La reducción de la capacidad logística de IFB se debería asimismo a que se disolvió su participación en la empresa CNC (ahora Naviland Cargo), pasando de un 10 % en 2002 a un 2 % en la actualidad.
- (171) En segundo lugar, las autoridades belgas consideran que la cuota de mercado de IFB en el mercado de la logística está muy por debajo de un 5 %, si se limitara el alcance geográfico de ese mercado al territorio belga. Así pues, en virtud del punto 36 de las Directrices, convendría preguntarse si los efectos anticompetitivos derivados de las ayudas estatales en cuestión pueden considerarse significativos. Según las autoridades belgas, IFB no puede de ninguna manera considerarse capaz de ejercer una influencia significativa en el juego de la competencia dentro del mercado de la logística. Por la misma razón, según el Gobierno belga, los falseamientos de la competencia derivados de la ayuda de la que se beneficia IFB difícilmente podrían considerarse significativos, por lo que solo parecen necesarias medidas muy limitadas a fin de reducir las consecuencias desfavorables para los competidores de IFB.
- (172) En tercer lugar, las autoridades belgas proponen que se ponga en perspectiva la evolución de la actividad logística de IFB para matizar radicalmente la afirmación de la Comisión según la cual IFB «hubiera podido aumentar su volumen en este mercado de forma importante» durante el período de referencia. En efecto, según las autoridades belgas, deberán tenerse en cuenta los siguientes hechos:
- en el segmento del transporte combinado (intermodal), los volúmenes transportados por IFB registraron un crecimiento anual del orden de un 9,9 % durante el período 2002-2005, lo que resulta inferior al crecimiento anual medio del 12 % observado en la región ARA durante el mismo período,
 - en el segmento del transporte convencional, IFB es un agente totalmente marginal, incluso si se considerara que el mercado se limita a Bélgica. En efecto, la cuota de IFB, tanto en volumen como en valor, es inferior al 1 %.
- (173) Por otra parte, según el Gobierno belga, el crecimiento del volumen de negocios de IFB en su actividad logística se debería en parte al crecimiento del subsegmento «bulk» (transporte a granel). En 2003, el volumen de negocios realizado por IFB en el transporte a granel solo representó 3,3 millones EUR. Ahora bien, en 2004, IFB obtuvo dos contratos de transporte a granel de volumen importante. En primer lugar, un contrato de transporte de carbón [...], que generó un volumen de negocios de [...] en 2004 y [...] en 2005. En segundo lugar, un contrato de transporte a granel de agregados que supuso un aumento del volumen de negocios de [...] en 2004 y [...] en 2005. IFB obtuvo un margen de beneficios con estos dos contratos, lo que confirma la falta de prácticas anticompetitivas por parte de IFB.

⁽²²⁾ La media de los aumentos de precios se obtuvo ponderando las terminales en función de su volumen de negocios.

⁽²³⁾ IFB era propietaria de 368 vagones y había celebrado contratos de arrendamiento de larga duración para otros 376 vagones.

⁽²⁴⁾ A principios de 2006, IFB era propietaria de 204 vagones y había celebrado contratos de arrendamiento de larga duración para otros 173 vagones.

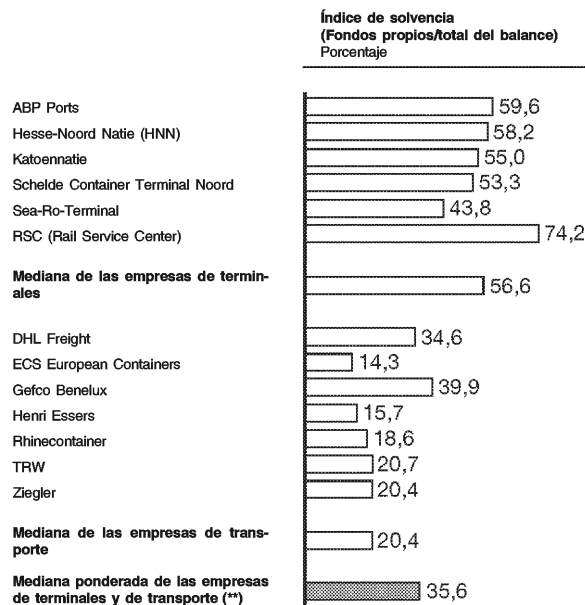
- (174) En cuarto lugar, el Gobierno belga considera que la apertura por IFB de sus terminales a competidores del mercado de la logística también debe considerarse una medida reductora importante.
- (175) En quinto lugar, el Gobierno belga considera que los falseamientos limitados de la competencia que podrían considerarse derivados de la ayuda de reestructuración de IFB se reducen aún más por los siguientes factores:
- la liberalización del transporte de mercancías por ferrocarril en Bélgica. En efecto, las autoridades belgas, de conformidad con la normativa europea aplicable, abrieron este mercado a la competencia (a partir de marzo de 2003 para el transporte internacional, seguido de una liberalización total el 1 de enero de 2007) ⁽²⁵⁾. Dicha apertura surtió efecto, como lo demostraron las actividades de las empresas DLC y, en fecha más reciente, Fret SNCF. En su decisión N 386/04 sobre Fret SNCF, la Comisión consideró que esa liberalización constituía una medida compensatoria para los competidores,
 - varios competidores más de SNCB/IFB (entre los que figuran Rail4Chem, Railion Nederland, TrainSport, DFG, EWS, Connex y ACTS) han recibido o recibirán pronto, con toda probabilidad, sus licencias de explotación,
 - SNCB (B-Cargo) ya presta servicios de tracción a competidores de IFB, ya sean proveedores de transporte combinado (*intermodal*) como HUPAC, CNC (Naviland Cargo), Conliner, Danzas/DHL Express Cargo e ICF, o de proveedores de servicios de expedición, como Transfesa, K+N, Nauta, NTR, Panalpina, Rail&Sea, Railog, Chemfreight, Rhenania, TMF, Gondrand, RME Chem, RME fret y East Rail Expedition,
 - tal como la Comisión lo indicó en la decisión que adoptó en el asunto N 386/2004, Fret SNCF, no son idénticas las condiciones entre el ferrocarril y la carretera, en detrimento del ferrocarril.
- (176) Según el Gobierno belga, las medidas de liberalización derivaron en aumentos sustanciales de capacidad en el mercado de la logística, y así lo demuestra la actividad de los competidores de IFB durante el período 2003-2005. Según el Gobierno belga, la competencia se concentraría en el segmento intermodal, en el que cinco competidores de IFB han inaugurado un total de 12 nuevas conexiones en ese período.

3.3.3.3. Limitación al mínimo de la ampliación de capital.

- (177) Según el Gobierno belga, SNCB e IFB procedieron a un análisis detallado de las necesidades de capital de IFB en función de los resultados a 31 de diciembre de 2005 y de las previsiones para el año 2006. Se trataba de permitir a IFB mantener sus actividades en los mercados del transbordo de carga y de la logística, con un índice de solvencia comparable al de sus competidores en estos mercados.
- (178) Con respecto a la información remitida antes de la decisión de apertura (véanse los puntos 265 a 269), SNCB e IFB reunieron datos complementarios sobre los índices medios de solvencia para los competidores de IFB que explotan terminales, por un lado, y para las empresas de transporte que compiten con IFB, por otro. Los índices de solvencia (que deben entenderse como la relación entre los fondos propios y el total del balance) de esas empresas se presentan en el esquema 16.

⁽²⁵⁾ Esa apertura completa de los mercados, prevista en la Directiva 91/440/CEE, se aplicó mediante un Real Decreto de 13 de diciembre de 2005.

Esquema 16

Índice de solvencia — Muestra de empresas equiparables, 2004 (*)

(*) Los datos de 2003 se han utilizado para ABP, HNN y la terminal Sea-Ro dado que no se habían publicado aún sus cuentas anuales de 2004

(**) Ponderada en función de la utilización de los activos de IFB (42 % terminales, 58 % transporte)

Fuente: Belfirst; Amadeux; IFB

- (179) Se desprende del esquema 16 que la media de los índices de solvencia de los operadores de terminales es del 56,6 %, mientras que la media de los índices de solvencia de las empresas de transporte es del 20,4 %. Dado que IFB ejerce su actividad en ambos sectores, su índice de solvencia, en función de las evaluaciones comparativas mencionadas, debería ser de al menos un 35,6 %. Este último porcentaje se calculó ponderando los activos inmovilizados operativos de IFB del siguiente modo:

- un 42 % de los activos inmovilizados operativos de IFB (calculados según su valor contable neto, es decir, después de las amortizaciones y reducciones de valor) se destinan a la actividad de las terminales,
- un 58 % de los activos inmovilizados operativos de IFB se destinan a las actividades de transporte («logistics»).

- (180) Las autoridades belgas observan que el índice de solvencia objetivo de IFB también se ajusta al índice de solvencia real de empresas como Gosselin (38,9 %) y Hupac (34,9 %), que, al igual que IFB, combinan la explotación de terminales con actividades de logística.
- (181) Partiendo del índice de solvencia objetivo de IFB del 35,6 % y de una deuda total de 128,1 millones EUR (estimación a 30 de junio de 2006), la ampliación de capital de IFB debería incluir, según los cálculos de las autoridades belgas, una conversión de deuda en capital de al menos 95,3 millones EUR.

3.3.3.4. Contribución propia de IFB

- (182) En opinión de las autoridades belgas, la contribución total de SNCB a la reestructuración de IFB asciende a 95,3 millones EUR, o sea, el importe de la ampliación de capital previsto. Convendría sustraer de ese importe las sumas que se dedicaron a la parte francesa del grupo y que representan 39,1 millones EUR. Así pues, el saldo, de 56,2 millones EUR, representaría la contribución de SNCB a la reestructuración de las actividades no francesas del grupo.

(183) A continuación, las autoridades belgas aclaran que las necesidades de financiación para las actividades no francesas de IFB en el período de reestructuración (del 1 de enero de 2003 al 30 de junio de 2006) ascendieron a 106,3 millones EUR. De este importe, SCNB sufragará 56,2 millones EUR; los 50,1 millones EUR restantes se financiarán con recursos propios de IFB. La contribución de IFB al coste total de la reestructuración de las actividades en Bélgica será del 47,1 %.

(184) El cuadro siguiente presenta los detalles de la financiación:

NECESIDADES Y FUENTES DE FINANCIACIÓN

(supuesto en que la conversión del crédito de 63 millones EUR constituye un «coste» de la reestructuración)

(Miles EUR)

	Parte reestructurada	Desinversiones Francia	Total
Período: 1.1.2003—30.6.2006			
A NECESIDADES DE FINANCIACIÓN			
A.1 Costes de la reestructuración			
A.1.1 Pérdida bruta de explotación («cash drain»), sin los efectos del aumento de productividad equivale a la pérdida bruta de explotación de 2002; prorrateada de 6 meses para 2006)	- 27 916		- 27 916
A.1.2 Cargas excepcionales	- 32		- 32
A.2 Necesidades de capital durante la reestructuración			
A.2.1 Variación de las necesidades de fondo circulante (aumento)	- 7 685	- 8 000	- 16 559
A.2.2 Inversiones de sustitución en inmovilizado no financiero	- 6 611		- 8 611
A.2.3 Inversiones en inmovilizado financiero (participaciones)	- 782	- 1 700	- 2 482
A.3 Reembolso de deudas e intereses			
A.3.1 En favor de acreedores (financieros) distintos de SNCB			
A.3.1.1 Pago de intereses	- 2 351		- 2 351
A.3.1.2 Reembolso de la deuda financiera	- 16 559		- 16 559
A.3.2 En favor de SNCB			
A.3.2.1 Reembolso de la deuda anterior a 2003	- 33 200	- 29 900	- 53 000
A.3.2.2 Pago de los intereses acumulados a 30.6.2005 de la deuda anterior a 2003	- 5 800	- 5 200	- 11 000
A.3.2.3 Pago de los intereses acumulados a 30.6.2005 de la línea de crédito	- 2 200	- 300	- 2 500
A.3.2.4 Pago de los intereses del segundo semestre de 2005 y del primer semestre de 2006	- 3 100	- 2 100	- 6 200
A.4 Impuestos (regularización del ejercicio impositivo de 1999)	- 77		- 77
Total de las necesidades A.1 + A.2 + A.3 + A.4	- 106 313	- 47 100	- 153 413

(Miles EUR)

	Parte reestructurada	Desinversiones Francia	Total
B FUENTES DE FINANCIACIÓN			
B.1. Financiación por SNCB:			
B.1.1 Línea de crédito (que se convertirá posteriormente en capital)	13 300	1 700	15 000
B.1.2 Ampliación de capital (además de la conversión de la línea de crédito)	42 920	37 380	90 300
Contribución total de SNCB (subtotal B.1)	56 220	39 080	95 300
B.2 Financiación mediante los medios propios de IFB:			
B.2.1 Aumento de productividad:			
B.2.1.1 Desaparición parcial o total de la pérdida bruta de explotación en la rúbrica A.1.1	26 167		26 167
B.2.1.2 Excedente bruto de explotación en 2004, 2005 y 2006	10 429		10 429
B.2.2 Ingresos financieros	1 368		1 368
B.2.3 Variación de las necesidades de fondo circulante (disminución)	2 687		2 687
B.2.4 Ventas de inmovilizado no financiero (esencialmente la terminal OCHZ en 2004)	4 771		4 771
B.2.5 Ventas de inmovilizado financiero (participaciones)	1 267	8 020	9 287
B.2.6 Deuda financiera contraída con las entidades de crédito	3 300		3 300
B.2.7 Ingresos excepcionales	1 105		1 105
Contribución total neta de IFB (subtotal B.2)	50 093	8 020	58 113
Total de la fuente (B.1 + B.2)	106 313	47 100	153 413
Financiación por SNCB en % del total	52,9 %		
Financiación por IFB en % del total	47,1 %		

CONTRIBUCIÓN
PROPIA

INVERSOR PRIVADO

(185) Bélgica aporta las siguientes aclaraciones al cuadro.

(186) Las necesidades de financiación incluyen las siguientes categorías:

- costes directos de la reestructuración (sección A.1): esos costes incluyen principalmente la pérdida bruta de explotación («cash drain») acumulada, sin tener en cuenta el aumento de productividad. Si no se tiene en cuenta el aumento de productividad que IFB obtuvo durante la aplicación de su plan de reestructuración, la pérdida bruta de explotación en 2003, 2004 y 2005 habría seguido siendo la misma que en 2002, es decir, un importe anual pendiente de financiación de 8 millones EUR, tal como se indica en el cuadro que viene a continuación. Las necesidades de financiación para 2006 se limitaron a la mitad de ese importe, en el supuesto de una ampliación de capital a 30 de junio de 2006. Contabilizada en relación con todo el período de reestructuración, la pérdida bruta de explotación en que habría incurrido IFB a falta de aumento de productividad asciende a 27,9 millones EUR,

(miles EUR)

	2002	2003	2004	2005 Previsión	2006 Presupuesto (hasta el 30.6)	Período 2003 a 30.6.2006 acumulativo
Resultado de explotación	(47 357)	(2 960)	5 740	3 007	1 213	
+ Amortizaciones y reducciones de valor sobre activos inmovilizados	6 286	5 139	2 585	1 605	802	
+ Reducciones de valor sobre activos corrientes	6 433	(258)	(1 851)	(554)	0	
+ Provisiones	26 662	(4 670)	(1 599)	(980)	460	
Resultado bruto de explotación	(7 976)	(2 749)	4 875	3 079	2 475	7 680
Pérdida bruta de explotación («cash drain») al margen del efecto del aumento de productividad		(7 976)	(7 976)	(7 976)	(3 988)	(27 916)

- necesidades de capital durante la reestructuración (variaciones de las necesidades de capital circulante e inversiones durante la reestructuración, sección A.2): se trata de las inversiones necesarias durante el período de reestructuración. Fue necesario un incremento del capital circulante para financiar las obras en curso, absorber la diferencia entre créditos y deudas comerciales y mantener suficiente liquidez. Las inversiones de sustitución en inmovilizado material fueron necesarias para poder mantener las actividades de IFB durante la aplicación del plan de reestructuración. Su objetivo no era una ampliación de la capacidad de IFB, sino que se trataba más bien de inversiones de sustitución de activos en fin de ciclo y totalmente amortizados, y otras inversiones, como automóviles, ordenadores, pequeñas renovaciones de edificios, etc. La inversión de 0,6 millones EUR en inmovilizado financiero en 2004 estaba vinculada a la reestructuración de la filial IFB Maritime Germany: Haeger & Schmidt International absorbió IFB Maritime Germany y se transfirió a IFB la participación en RKE de Haeger & Schmidt International,
- reembolso de deudas e intereses (sección A.3): aparte de los intereses y del reembolso de las deudas financieras a las instituciones de crédito, esta categoría representa los intereses y el reembolso de las deudas con respecto a SNCB. La deuda de 33,2 millones EUR es la parte de la deuda de 63 millones EUR que no está relacionada con las filiales francesas. Los intereses de 1,4 millones EUR pagaderos en 2006 son los que no formarán parte de la ampliación de capital (para limitarla al mínimo). Los demás intereses (por un total de 9,7 millones EUR) se incluirán en la ampliación de capital. Todos ellos son intereses sobre las deudas relacionadas con las actividades no francesas de IFB,
- impuestos (sección A.4): los impuestos pagados en 2004 son una regularización del ejercicio de imposición de 1999.

(187) Según Bélgica, esas necesidades de financiación fueron asumidas en parte por IFB y en parte por SNCB. En lo que se refiere a la contribución de IFB (sección B.2), Bélgica aporta la información complementaria siguiente:

- durante el período de reestructuración, IFB obtuvo un importante aumento de productividad (véase la sección B.2.1), que mejoró el resultado bruto de explotación, de tal modo que la pérdida de 2002 desapareció en parte en 2003 e íntegramente en 2004, 2005 y 2006. Además, en 2004 y 2005, se registró un excedente, que debería repetirse en 2006. Estos logros confirman las previsiones hechas en función de los elementos con que contaba IFB al desarrollar su plan de reestructuración (véanse los puntos 74 y 75 de la presente Decisión),
- ingresos financieros varios (sección B.2.2): representan 1,4 millones EUR. Proceden de los intereses que IFB pudo acumular en sus cuentas bancarias y eran previsibles en el momento del plan de reestructuración, ya que corresponden a los intereses «EURIBOR» por los importes con que IFB podía contar razonablemente en sus cuentas para las previsiones de su plan de reestructuración;
- ingresos extraordinarios (sección B.2.8): representan 1,1 millones EUR y proceden de las plusvalías que IFB obtuvo con la venta de 263 vagones EAOS [...]. En 2003, al elaborar el plan de reestructuración, esas plusvalías eran previsibles, ya que el mercado para los vagones EAOS registró una demanda importante por un aumento de la demanda de este tipo de vagones en Europa del Este;
- en 2004 y 2005, IFB liberó 2,7 millones EUR aproximadamente por la reducción de sus necesidades de capital circulante (sección B.2.3);
- IFB financió los costes de reestructuración en parte mediante la venta de activos (secciones B.2.4 y B.2.5). Salvo la venta de varios activos de importancia relativamente limitada, esa parte de la contribución se constituye principalmente de la desinversión en 2004 de los activos empleados en la terminal OCHZ. Se cedieron los derechos de copropiedad (50 %) sobre esos activos empleados por OCHZ [...] (véase la sección B.2.4 en 2004) e IFB recuperó un importe complementario de 0,9 millones EUR en capital circulante de OCHZ (véase la sección B.2.5 para 2004),
- en 2003, IFB obtuvo un empréstito bancario por un importe de 2 millones EUR de ING Bank (véase la sección B.2.6). En 2006, IFB financió la compra de máquinas apiladoras por medio de un empréstito externo de 1,3 millones EUR.

(188) Bélgica considera haber contribuido al plan de reestructuración con cargo a sus recursos propios, tal como exigen las Directrices de 1999.

4. VALORACIÓN

4.1. Evaluación del carácter de ayuda de las medidas de salvamento y reestructuración

(189) En virtud del artículo 87, apartado 1, del Tratado, «serán incompatible 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».

4.1.1. Ayuda otorgada por el Estado o mediante fondos estatales

(190) Cabe preguntarse en primer lugar si el apoyo financiero de SNCB a IFB fue otorgado por el Estado o mediante fondos estatales. Según la jurisprudencia *Stardust Marine* del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ⁽²⁶⁾, se cumple ese criterio si se trata de fondos estatales y si su concesión puede imputarse al Estado, en este caso a Bélgica.

4.1.1.1. Fondos estatales

(191) La Comisión observa que SNCB es una empresa pública a efectos del artículo 2 de la Directiva 80/723/CEE: el Estado belga posee el 100 % del capital suscrito de SNCB, y el Consejo de Administración, así como el Administrador Delegado, son nombrados por el Rey mediante un decreto que es objeto de deliberaciones en el Consejo de Ministros. Así pues, se cumplen los requisitos del artículo 2, apartado 2, letras a) y c) de la Directiva.

(192) En este contexto, «[...] es preciso recordar que, como ya se ha indicado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 87 CE, apartado 1, comprende todos los medios económicos que las autoridades públicas pueden efectivamente utilizar para apoyar a las empresas [...]. Por consiguiente, aun cuando las sumas correspondientes a la medida que se discute no estén de manera permanente en poder de Hacienda, el hecho de que permanezcan constantemente bajo control público y, por tanto, a disposición de las autoridades nacionales competentes, basta para que se las califique como fondos estatales» ⁽²⁷⁾.

(193) Por consiguiente, la Comisión consideró en la carta de apertura (puntos 136 a 138) que los importes puestos a disposición de IFB debían calificarse de fondos estatales.

⁽²⁶⁾ Sentencia del Tribunal de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, citada anteriormente en la nota 12 a pie de página, punto 37.

⁽²⁷⁾ Sentencia del Tribunal de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, citada anteriormente en la nota 12 a pie de página, punto 37.

- (194) Bélgica impugna el hecho de que todos los recursos de que dispone SNCB constituyan fondos estatales. La Comisión responde así a los tres argumentos aducidos por Bélgica:
- (195) La distinción propuesta entre los recursos de SNCB destinados a misiones de servicio público y los recursos destinados a actividades comerciales no es pertinente a la luz de la sentencia *Stardust Marine*. En efecto, dicha sentencia se refería a los recursos de un banco público, lo que demuestra que los recursos de una empresa pública destinados a actividades comerciales también pueden constituir fondos estatales.
- (196) El argumento de que el patrimonio de SNCB no está a disposición de Bélgica, sino que se destina al objeto social de SNCB tampoco es de recibo. En efecto, el hecho de que Bélgica posea un 100 % del capital de SNCB, que éste permanezca constantemente bajo control público y que el Estado pueda decidir en cualquier momento privatizar SNCB demuestra que su patrimonio está a disposición del Estado belga. Además, la Comisión observa que el Estado belga nombra a los administradores del Consejo de Supervisión, así como al Administrador Delegado, lo que le confiere cierto control sobre la empresa.
- (197) El argumento de que las medidas otorgadas por SNCB a IFB no supondrían una pérdida para el patrimonio del Estado belga es falso de hecho: Bélgica es propietaria de SNCB, por lo que cualquier mala inversión que disminuya el valor de SNCB disminuirá también el patrimonio del Estado belga.
- (198) Así pues, la Comisión llega a la conclusión de que las medidas examinadas fueron financiadas mediante fondos estatales.

4.1.1.2. Imputabilidad

- (199) En lo que se refiere a la necesidad de imputar las medidas al Estado de que se trata, la sentencia *Stardust Marine* especifica que «el mero hecho de que una empresa pública esté sometida al control estatal no basta para imputar al Estado medidas adoptadas por ella, como las medidas de apoyo financiero que se discuten. Resulta necesario analizar además si resulta procedente la conclusión de que las autoridades públicas intervinieron de algún modo en la adopción de dichas medidas»⁽²⁸⁾.
- (200) Se desprende por tanto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que el criterio de la imputabilidad en Estado debe ser objeto de examen por la Comisión en cada caso concreto. El Tribunal de Justicia admite que, por regla general, «resultará muy difícil para un tercero demostrar

que unas medidas de ayuda adoptadas por una empresa pública en un caso concreto fueron efectivamente decididas siguiendo las instrucciones de las autoridades públicas.» Según la misma jurisprudencia, «procede reconocer que la imputabilidad al Estado de una medida de ayuda adoptada por una empresa pública puede deducirse de un conjunto de indicios derivados de las circunstancias del asunto y del contexto en el que se produjo la medida»⁽²⁹⁾.

- (201) El Tribunal de Justicia aclara a continuación qué criterios podrían utilizarse para demostrar la imputabilidad:

«La imputabilidad al Estado de una medida de ayuda adoptada por una empresa pública puede deducirse de un conjunto de indicios derivados de las circunstancias del asunto y del contexto en el que se produjo la medida. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha tomado en consideración anteriormente el hecho de que el organismo en cuestión no pudiera adoptar la Decisión impugnada sin tener en cuenta las exigencias de los poderes públicos (véase en particular, la sentencia Van der Kooy y otros/Comisión, antes citada, apartado 37), o el hecho de que las empresas públicas estuvieran obligadas a tener en cuenta, además de los factores de naturaleza orgánica que las vinculaban al Estado, las Directrices procedentes del «Comitato interministeriale per la programmazione economica» (CIPE) (sentencias de 21 de marzo de 1991, antes citadas, Italia/Comisión, C- 303/88, apartados 11 y 12, e Italia/Comisión, C- 305/89, apartados 13 y 14).

Para llegar a la conclusión de que una medida de ayuda adoptada por una empresa pública es imputable al Estado pueden ser pertinentes, en su caso, otros indicios, como por ejemplo la integración de la empresa en la estructura de la Administración Pública, la naturaleza de sus actividades y el hecho de desarrollarlas en el mercado compitiendo normalmente con empresas privadas, el estatuto jurídico de la empresa, regida por el Derecho público o por el Derecho de sociedades común, la intensidad de la tutela que ejercen las autoridades públicas sobre la gestión de la empresa, o cualquier otro indicio de la intervención de las autoridades públicas en el caso concreto de que se trate o de lo improbable de su falta de intervención en la adopción de la medida, habida cuenta igualmente del alcance de ésta, de su contenido o de las condiciones que establezca»⁽³⁰⁾.

- (202) En la carta de apertura (puntos 140 a 150), la Comisión estableció una distinción, en lo que se refiere a la imputabilidad de la medida, entre el período previo a la celebración del contrato marco el 7 de abril de 2003 y el período posterior a dicho contrato. Habida cuenta de las observaciones de Bélgica, parece más conveniente establecer una distinción entre tres períodos distintos:

⁽²⁸⁾ Sentencia del Tribunal de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, citada anteriormente en la nota 13 a pie de página, puntos 52 y 55.

⁽²⁹⁾ Sentencia del Tribunal de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, citada anteriormente en la nota 13 a pie de página, puntos 53 y 54.

⁽³⁰⁾ Sentencia del Tribunal de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, citada anteriormente en la nota 13 a pie de página, puntos 55 a 57.

- el período previo al 19 de julio de 2002 (fecha de la decisión del Consejo de Administración de SNCB de aprobar la concesión de un anticipo de tesorería y de aceptar que era «probable» una ampliación de capital para IFB);
- el período del 19 de julio al 20 de diciembre de 2002 (fecha de la decisión del Consejo de Administración de SNCB de aprobar el principio de una ampliación de capital de IFB, por la que se autoriza al Comité de Dirección a negociar el contrato marco de 7 de abril de 2003);
- el período posterior al 20 de diciembre de 2002.

Período previo a la decisión del Consejo de Administración de 19 de julio de 2002

- (203) En lo que se refiere al período previo a esta decisión del Consejo de Administración, cabe preguntarse si la tolerancia que demostraron los mandos directivos (Comité de Dirección) de SNCB al no exigir de IFB el pago de las prestaciones de servicio de transporte a partir de 2000 es imputable al Estado belga. En su carta de apertura (puntos 141 y 142), la Comisión emitió dudas al respecto, preguntándose si la decisión de aceptar el impago sistemático de las facturas durante el período de finales de 2000 a principios de 2003 se adoptó sin intervención de las autoridades belgas.
- (204) Según la respuesta del Gobierno belga, no se informó al Consejo de Administración de SNCB de esa práctica hasta el 19 de julio de 2002; se informó en el mismo momento al Comisario del Gobierno. La Comisión no recibió observaciones de terceros al respecto.
- (205) La Comisión encontró en las actas de los debates celebrados en la Cámara y en el Senado el 6 de marzo de 2002, 24 de enero de 2002 y 28 de febrero de 2002 observaciones sobre IFB, en el contexto del debate más amplio de los diputados y senadores sobre la apertura del mercado ferroviario y el asunto ABX. Por consiguiente, solicitó del Gobierno belga que le remitiese los estudios de Boston Consulting Group y de Team Consult, mencionados en esos debates, así como la decisión del Gobierno belga de 22 de febrero de 2002, que también fue objeto de debate.
- (206) Un análisis de esos documentos no permitió revelar indicios de interferencia del Gobierno belga en las decisiones de SNCB sobre el futuro de IFB.
- (207) Por lo tanto, cabe preguntarse si la tolerancia de los mandos directivos de una empresa pública, tal como se describe en el punto 203 de la presente Decisión, puede imputarse al Estado belga, cuando no hay indicios de una

intervención específica de la administración en esa situación.

- (208) En efecto, según la Ley de 1993 por la que SNCB se constituye como sociedad por acciones de Derecho público, los mandos directivos de SNCB, es decir, el Administrador Delegado y los miembros del Comité de Dirección, gestionan la empresa de forma autónoma, sin intervención de las autoridades públicas. Por lo tanto, a falta de indicios concretos de una intervención del Estado en la gestión del asunto IFB, la Comisión ha de concluir que la decisión de los mandos directivos de SNCB de tolerar el impago de las facturas de IFB durante el período de finales de 2000 a julio de 2002 no es imputable al Estado belga.

Período incluido entre la decisión del Consejo de Administración de 19 de julio de 2002 y la decisión del Consejo de Administración de 20 de diciembre de 2002

- (209) A partir del 19 de julio de 2002, el Consejo de Administración de SNCB y, dentro de éste, el Comisario del Gobierno que representa los intereses de Bélgica en el Consejo de Administración de SNCB, supo que IFB había dejado de pagar sus facturas a finales de 2000, y aprobó la concesión a IFB de un anticipo de 2,5 millones EUR en el segundo semestre de 2002.
- (210) A este respecto, la Comisión debe comprobar si los criterios que establece la jurisprudencia *Stardust Marine* permiten imputar esta decisión del Consejo de Administración de SNCB a Bélgica. Dicho de otro modo, se trata de comprobar en el caso de autos si la presencia del Comisario del Gobierno en el Consejo de Administración, pese a que no tuviese una intervención concreta en la medida de que se trata, permite, no obstante, imputar la decisión al Estado belga. En efecto, se desprende de los elementos a disposición de la Comisión que ni la tramitación del expediente, ni las observaciones de terceros, pusieron de manifiesto indicios que sugiriesen que el Gobierno belga había pretendido influir en la decisión del Consejo de Administración de 19 de julio de 2002. SNCB, que es una empresa pública autónoma, con estatuto de sociedad anónima de Derecho público, goza frente al Estado belga de autonomía de gestión. En lo que se refiere a la presencia del Comisario del Gobierno en el Consejo de Administración de SNCB, la Comisión tiene en cuenta que el papel del Comisario era limitado (véase también el informe del Tribunal de Cuentas al respecto⁽³¹⁾): solo podía intervenir contra la decisión del 19 de julio de 2002 si amenazaba con perjudicar a la aplicación de las misiones de servicio público de SNCB. Dado el importe de la ayuda (2,5 millones EUR) y su forma (anticipo de tesorería, con intereses), debe reconocerse que la decisión no era de una naturaleza que pudiese perjudicar a la aplicación de las misiones de servicio público de SNCB.

⁽³¹⁾ Tribunal de Cuentas: «*Le bon emploi des deniers publics par la SNCB*», auditoría efectuada en ejecución de la Resolución de la Cámara de Representantes del 11 de mayo de 2000; Bruselas, mayo de 2001.

(211) Habida cuenta de estos elementos, la Comisión llega a la conclusión de que la concesión por SNCB del anticipo de 2,5 millones EUR a IFB para mantener una actividad comercial sin ningún vínculo con el servicio público no es imputable al Estado belga.

(212) La Comisión concluye que este asunto particular no contiene indicios sobre la integración en la Administración pública, la naturaleza de las actividades y el estatuto que permitan establecer la imputabilidad al Estado belga de la decisión del Consejo de Administración de 19 de julio de 2002 de conceder un anticipo de 2,5 millones EUR a IFB.

Período posterior a la decisión del Consejo de Administración de 20 de diciembre de 2002

(213) El 20 de diciembre de 2002, el Consejo de Administración decidió celebrar un contrato marco con IFB, que debía incluir medidas de salvamento y medidas de reestructuración, y desembocar en una ampliación del capital de IFB.

(214) El análisis del expediente por la Comisión en su carta de apertura (puntos 143 a 150) puso de manifiesto tres indicios concretos en favor de una imputabilidad al Estado belga de esas medidas de salvamento y de reestructuración en favor de IFB. Esos indicios eran los siguientes:

— la presentación del plan de reestructuración al Estado belga para su aprobación,

— los artículos de prensa que demuestran una influencia determinante del Gobierno belga en SNCB en el año 2003,

— el alcance, el contenido y las condiciones del contrato marco de 7 de abril de 2003.

(215) En su respuesta a la carta de apertura, las autoridades belgas ponen en tela de juicio que esos tres indicios sean suficientes para determinar la imputabilidad al Estado de las medidas con arreglo a la jurisprudencia *Stardust Marine*. La Comisión reitera a continuación el con-

tenido de dichos indicios y explica los motivos por los que desestima los argumentos del Gobierno belga.

a) *Aprobación por las autoridades públicas (punto 56 de la sentencia Stardust Marine)*

(216) En sus sentencias *Van der Kooy* ⁽³²⁾, *Italia/Comisión* ⁽³³⁾ y ⁽³⁴⁾ el Tribunal de Justicia dedujo la imputabilidad de la ayuda del hecho de que su concesión había sido sometida a la aprobación de las autoridades públicas. En la sentencia *Van der Kooy*, este elemento basta por sí solo para determinar la imputabilidad; en las sentencias *Italia/Comisión* y *Comisión/Francia*, la aprobación se combina con otros elementos que muestran la influencia de los poderes públicos ⁽³⁵⁾. La decisión *Space Park Development GmbH*, que fue la primera decisión de la Comisión que aplica la sentencia *Stardust Marine*, también dedujo la imputabilidad de una ayuda del hecho de que el préstamo en cuestión debía recibir la autorización de las autoridades del Estado Federado de Bremen ⁽³⁶⁾. Así pues, la presentación de una medida al Estado miembro para su aprobación constituye un indicio de imputabilidad.

(217) En el caso de autos, el artículo 2 del contrato marco obliga a los Consejos de Administración de SNCB e IFB a presentar el plan de reestructuración al Estado belga para su aprobación ⁽³⁷⁾, lo que constituye un primer indicio de la imputabilidad al Estado belga de la decisión de SNCB de reestructurar IFB.

(218) El Gobierno belga alega que, a diferencia de lo previsto en el contrato marco, SNCB e IFB al final no presentaron el plan de reestructuración a la aprobación del Gobierno belga, ya que habría supuesto una merma de la autonomía comercial de SNCB.

⁽³²⁾ Sentencia del Tribunal de 2 de febrero de 1988, *Kwekerij Gebroeders Van der Kooy BV e.a./Comisión* (C-67/85, C-68/85 y 70/85, Rec. 1988, p. 219).

⁽³³⁾ Sentencias del Tribunal de 21 de marzo de 1991, *Italia/Comisión* (C-303/88, Rec. 1991, p. I 1433, y C-305/89, Rec. 1991, p. I 1603).

⁽³⁴⁾ Sentencia del Tribunal de 30 de enero de 1985, *Comisión/Francia* (290/83, Rec. 1985, p. 439).

⁽³⁵⁾ A saber, el nombramiento de los dirigentes por el Estado (sentencias *Comisión/Italia*); la financiación por una institución pública, las disposiciones de concesión que corresponden a las de una ayuda estatal ordinaria, la presentación por el Gobierno de la ayuda como parte de un conjunto de medidas estatales (sentencia *Comisión/Francia*).

⁽³⁶⁾ Decisión de la Comisión de 17 de septiembre de 2003 relativa a la ayuda estatal concedida por Alemania en favor de *Space Park Development GmbH*, DO L 61 de 27.2.2004, p. 66, considerando 30.

⁽³⁷⁾ Cabe recordar que el artículo 4 reza así: «Las Partes confirman su intención de ejecutar las medidas siguientes siempre que se ajusten a un plan de reestructuración aprobado por sus dos Consejos de Administración, por el Estado belga y, en caso necesario, por la CE, y siempre que las aprueben los accionistas de IFB.»

- (219) Como ya se explicó en la carta de apertura (puntos 146 y 147), esta situación de hecho no vacía de su pertinencia el indicio de imputabilidad: parece poder excluirse que las dos partes en el contrato, SNCB e IFB, hubieran incluido esa cláusula en el contrato si no hubiese habido una influencia del Gobierno belga en este sentido.
- (220) El hecho de que el Gobierno belga afirme que no fue consultado formalmente sobre la reestructuración no basta para excluir una influencia informal por su parte en la preparación del contrato marco de 7 de abril de 2003, ni para excluir que se haya producido dicha aprobación. En efecto, tal como indicó el Tribunal de Justicia en la sentencia *Stardust Marine*, «precisamente a causa de las relaciones privilegiadas existentes entre el Estado y las empresas públicas, por lo general resultará muy difícil para un tercero demostrar que unas medidas de ayuda adoptadas por una empresa pública en un caso concreto fueron efectivamente decididas siguiendo las instrucciones de las autoridades públicas». Por lo tanto, el simple hecho de que el contrato celebrado entre las partes prevea la aprobación por el Estado belga constituye un indicio sólido de la implicación del Gobierno belga.
- (221) En su respuesta a la carta de apertura, el Gobierno belga explicó que la cláusula contenida en el artículo 2 del contrato marco no se refería al plan de reestructuración, sino a la comunicación por la que Bélgica notificaría el contrato marco a la Comisión.
- (222) La Comisión considera que ese argumento no es convincente: si las partes en el contrato marco solo hubiesen tenido en mente su notificación por Bélgica a la Comisión, lo habrían formulado de forma explícita en el artículo 2 del contrato. La interpretación propuesta por el Gobierno belga es contraria a la letra del contrato.
- (223) Por consiguiente, la Comisión llega a la conclusión de que el artículo 2 del contrato implica la aprobación de las medidas por las autoridades belgas y constituye un indicio de imputabilidad de las medidas referidas al Estado belga.
- b) *Artículos de prensa*
- (224) También se encuentran indicios complementarios en favor de una intervención del Gobierno belga en el asunto presente en artículos de prensa ⁽³⁸⁾. Así, un artículo publicado en *La Libre Belgique* el 19 de mayo de 2003 ⁽³⁹⁾ cita al gabinete de prensa de SNCB, explicando que Bélgica no había notificado aún las medidas de salvamento a la Comisión en esa fecha, mientras que el contrato marco se firmó el 7 de abril de 2003, por el hecho de que «el poder federal ha[b]ía de pronunciarse». En un artículo publicado en marzo de 2003 en el sitio web www.cheminot.be, se cita del siguiente modo a Karel Vinck, entonces Administrador Delegado de SNCB, en relación con los asuntos ABX e IFB: «Reclama un margen de maniobra suficiente para la gestión de la empresa», lo que da a entender que los mandos directivos de SNCB consideraban que el Estado intervenía demasiado en estos asuntos.
- (225) Bélgica refuta este indicio. Respecto del artículo de *La Libre Belgique*, aduce, tal como ocurre con el artículo 2 del contrato marco, que el poder federal solo debía pronunciarse sobre la comunicación del Gobierno belga a la Comisión para la notificación del contrato marco. Sin embargo, el texto del artículo de prensa y del comunicado de prensa de SNCB es claro. Si el gabinete de prensa de SNCB hubiese querido decir que el Gobierno belga solo había de aprobar un texto de transmisión a la Comisión, habría indicado que el problema pendiente era meramente un problema de forma, y no de sustancia.
- (226) En lo que se refiere a las afirmaciones de Karel Vinck, las autoridades belgas consideran que se limitaron a la gestión de las misiones de servicio público. Esto parece poco creíble, ya que se le entrevistó en concreto sobre los asuntos ABX e IFB, que, tal como reconoce el propio Gobierno belga, se refieren a actividades comerciales de SNCB, y no a las misiones de servicio público.
- c) *Alcance, contenido, condiciones del contrato marco*
- (227) De manera más general, la Comisión recuerda que el punto 56 de la sentencia *Stardust Marine*, antes citada, según el cual «cualquier otro indicio de la intervención de las autoridades públicas en el caso concreto de que se trate o de lo improbable de su falta de intervención en la adopción de la medida, habida cuenta igualmente del alcance de ésta, de su contenido o de las condiciones que establezca» debe tenerse en cuenta para determinar la imputabilidad de una medida al Estado miembro, supone que el alcance, el contenido y las condiciones del contrato marco constituyen indicios complementarios de imputabilidad.
- (228) Bélgica refuta este tercer indicio, repitiendo que SNCB es totalmente autónoma a la hora de adoptar todas sus decisiones, con excepción de la gestión de los servicios públicos.

⁽³⁸⁾ Los artículos de prensa pueden constituir un indicio de imputabilidad, véanse las decisiones *ABX Logistics* (DO C 9 de 14.1.2004, p. 12) y *Sniace S.A.* (DO L 108 de 30.4.2003, p. 35).

⁽³⁹⁾ «Inter Ferry Boats coupée en 2 branches», artículo disponible en línea a partir del 19 de mayo de 2003 en la página web www.lalibre.be

- (229) La Comisión considera que la Ley de 1993 que regula el estatuto de SNCB como sociedad por acciones de Derecho público confiere en efecto autonomía a SNCB para sus actividades comerciales. Sin embargo, la Comisión recuerda que el Comisario del Gobierno está presente en cada reunión del Comité de Administración, y puede consultar a las autoridades belgas mediante un recurso para anular una decisión del Consejo de Administración sobre un tema ajeno al cumplimiento de las misiones de servicio público si dicha decisión «perjudica [...] a la aplicación de las misiones de servicio público».
- (230) Como ya lo ha explicado, la Comisión considera que la decisión de conceder un anticipo de tesorería de 2,5 millones EUR no podía ser objeto de un recurso del Comisario del Gobierno, ya que, por su importe y su forma, no podía perjudicar a la aplicación de las misiones de servicio público.
- (231) La valoración debe ser distinta en lo que se refiere a la decisión de invertir casi 100 millones EUR en una sociedad al borde de la quiebra. Esa decisión debía llevar al Comisario del Gobierno a intervenir o, cuando menos, a informar a las autoridades belgas, para que interviniesen de manera formal o informal, tal como lo hizo por ejemplo en el año 2000 con respecto a las inversiones en ABX Italia.
- (232) Por lo tanto, la Comisión considera que el alcance, el contenido y las condiciones del contrato marco también constituyen, junto con la presencia y los poderes del Comisario del Gobierno, un indicio de imputabilidad.
- d) *Conclusión*
- (233) Por consiguiente, la Comisión deduce que las medidas referidas son imputables al Estado belga en lo que se refiere al período posterior a la decisión del Consejo de Administración de SNCB de 20 de diciembre de 2002.
- (234) Así pues, procede analizar si las medidas adoptadas por SNCB sobre IFB a partir del 20 de diciembre de 2002 confirieron una ventaja al beneficiario, o si, por el contrario, SNCB actuó como lo habría hecho un inversor prudente en una economía de mercado.
- 4.1.2. *Ventaja para el beneficiario de la ayuda en aplicación del principio del inversor prudente en una economía de mercado*
- (235) Es preciso analizar si la decisión del Consejo de Administración de SNCB de 20 de diciembre de 2002 de ampliar el capital de IFB mediante una conversión de los créditos adeudados y de conceder medidas de salvamento, que llevó a SNCB a firmar, el 7 de abril de 2003, el contrato marco con IFB, creó una ventaja económica para IFB, o si esta decisión depende de la valoración de un inversor privado en una economía de mercado.
- (236) Ya que la decisión de SNCB de no solicitar el pago de sus facturas a IFB desde finales de 2000 hasta diciembre de 2002 y la de conceder un anticipo de 2,5 millones EUR no son imputables a Bélgica, ya no procede analizar esas decisiones con detalle.
- (237) Cabe recordar que las medidas de salvamento consistían en:
- la concesión de un plazo de pago para unas deudas de 63 millones EUR,
 - la concesión de una línea de crédito de 15 millones EUR,
 - la concesión de un anticipo recuperable de 5 millones EUR.
- (238) Las medidas de reestructuración incluían la desinversión de las filiales en Francia y la reestructuración y mantenimiento de las actividades en Bélgica. La financiación de esas medidas se garantizaba en primer lugar con las medidas de salvamento, y el plan de reestructuración establecía una financiación permanente mediante la conversión de los créditos siguientes en capital social:
- la conversión en capital social de las deudas de 63 millones EUR para las que se concedió un plazo de pago,
 - la conversión en capital social de la línea de crédito de 15 millones EUR,
 - la conversión en capital social de los intereses capitalizados sobre el plazo de pago y sobre la línea de crédito.
- (239) Para determinar si SNCB actuó como lo habría hecho un inversor privado en una economía de mercado, procede evaluar si, en circunstancias similares, un inversor privado de una importancia equiparable y en una situación comparable a la de SNCB podría haber actuado del mismo modo ⁽⁴⁰⁾.

⁽⁴⁰⁾ Sentencia de 21 de marzo de 1991 en el asunto C-305/89, *Italia/Comisión*, puntos 19 y 20.

- (240) El Tribunal de Justicia especificó que si el comportamiento del inversor privado no es necesariamente el del inversor normal que invierte capitales para su rentabilidad a más o menos corto plazo, sí debe, al menos, ser el de una sociedad de cartera privada o de un grupo privado de empresas que aplican una política estructural, global o sectorial y se guían por perspectivas de rentabilidad a más largo plazo⁽⁴¹⁾ El Tribunal aclaró que la Comisión se ve obligada a «hacer un análisis completo de todos los elementos pertinentes de la transacción controvertida y de su contexto» para saber si el Estado actuó como lo habría hecho un inversor prudente en una economía de mercado⁽⁴²⁾.
- (241) Bélgica, en su respuesta a la carta de apertura, considera que la decisión de SNCB de solicitar de IFB, por un lado, la desinversión de las filiales francesas del grupo y, por otro, la reestructuración y el mantenimiento de sus actividades en Bélgica, corresponden a decisiones que habría tomado un inversor privado en una economía de mercado.
- (242) Ahora bien, la Comisión considera que no se trata de saber si IFB, al desinvertir sus filiales en Francia y al reestructurar y mantener sus actividades en Bélgica, se comportó como un inversor en una economía de mercado, sino que se trata de saber si la decisión de SNCB de financiar esas dos medidas es una decisión que habría tomado un inversor privado.
- (243) En 2002-2003, SNCB debía decidir si, en general, resultaba menos caro financiar la reestructuración de IFB (que suponía la desinversión de las filiales en Francia y el mantenimiento de las actividades en Bélgica) o declarar en quiebra a IFB. Es práctica constante de la Comisión considerar que un inversor privado habría mantenido la actividad de una filial, si una comparación entre los costes de liquidación y los costes de reestructuración de la filial pone de manifiesto que los costes de liquidación superan los costes de reestructuración⁽⁴³⁾.
- (244) Procede por tanto establecer ante todo el coste, para SNCB, de estas dos hipótesis: la reestructuración y la liquidación de IFB.

4.1.2.1. Coste de la reestructuración de IFB

- (245) En la primera hipótesis, SNCB dedica 95,3 millones EUR a financiar la reestructuración de IFB, en forma de renun-

cia a la recuperación de los créditos que se convierten en capital. Tras la reestructuración, es propietaria del 100 % de una empresa cuyo valor se estima en 31 millones EUR, pero con 34,2 millones EUR de provisiones y 15 millones EUR de deudas financieras (al margen de las deudas con SNCB), por lo que el valor de empresa neto equivale a -18 millones EUR. La Comisión considera realistas estas estimaciones, basadas en métodos reconocidos.

- (246) La Comisión observa por tanto que, en el supuesto de una venta de IFB, SNCB solo habría podido obtener un precio de venta negativo.

4.1.2.2. Coste hipotético de una liquidación de IFB

- (247) En la segunda hipótesis, SNCB también renuncia a la recuperación de sus 95 millones EUR de créditos. Bélgica considera además que, en función de los elementos disponibles en el momento de la celebración del contrato marco el 7 de abril de 2003, la liquidación de las actividades belgas de IFB habría obligado a SNCB a sufragar un coste complementario que oscilaría entre 70,6 y 161,8 millones EUR. Ese importe correspondería a las sumas que, en principio, habrían podido recuperarse mediante la liquidación de los activos (37,5 millones EUR), de las que se retiran los costes generados por la liquidación del pasivo de IFB (67 a 76,9 millones EUR) y el coste del personal de SNCB sobrante (41,1 a 122,4 millones EUR) por el cese de las actividades de IFB.
- (248) La Comisión no comparte este análisis. Niega que SNCB haya debido pagar la totalidad del pasivo de IFB y no acepta el importe del coste social adicional calculado por Bélgica.

Responsabilidad de SNCB por el pasivo de IFB

- (249) A diferencia de lo que pretende Bélgica, el hecho de que IFB tuviera un activo neto (valor de recuperación del activo menos el valor del pasivo exigible) negativo no significa que, en caso de quiebra, SNCB hubiese tenido que sufragar el excedente de pasivo correspondiente. En efecto, la Comisión recuerda que, en principio, una empresa como IFB responde de sus obligaciones con su propio patrimonio social. La responsabilidad de los accionistas ante las obligaciones de la sociedad no suele ir más allá de su capital social y no afecta por tanto a los patrimonios propios de los distintos accionistas. Solo en casos excepcionales y en condiciones muy estrictas, algunas legislaciones nacionales prevén la posibilidad para terceros de recurrir a los accionistas⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴¹⁾ Sentencia de 21 de marzo de 1991 en el asunto C-305/89, *Italia/Comisión*, puntos 19 y 20.

⁽⁴²⁾ Sentencia de 6 de marzo de 2003, *WestLB Girozentrale/Comisión* (T-228/99 y T-233/99, Rec. 2003, p. II-435), punto 2251.

⁽⁴³⁾ Véase la Decisión de la Comisión, de 7 de diciembre 2005, en el asunto C-53/03, Bélgica, Reestructuración de la empresa ABX Logistics, punto 196 y siguientes.

⁽⁴⁴⁾ Véase la Decisión de ampliar el procedimiento C-53/03, Bélgica, *ABX Logistics*, punto 61.

(250) En el supuesto de una quiebra de IFB, SNCB habría perdido su capital social, pero no habría debido reembolsar a los demás acreedores de IFB. A priori, el coste de la quiebra de IFB para SNCB en su calidad de accionista habría sido nula, y no de 29,5 a 39,4 millones EUR como sostienen las autoridades belgas.

(251) En su práctica decisoria, la Comisión reconoce, no obstante, que una empresa en la situación de SNCB habría podido verse obligada a sufragar costes no solo en su calidad de accionista⁽⁴⁵⁾. En el asunto presente, esos costes son, en particular, los siguientes:

— como acreedor, SNCB perderá sus créditos con respecto a IFB, al menos en proporción de su cuota en el pasivo de IFB no cubierto por el activo; la Comisión puede aceptar que, habida cuenta del papel de SNCB en la liquidación de IFB, ese riesgo pueda evaluarse hasta el importe total de los créditos que SNCB tiene sobre IFB, es decir, 95 millones EUR,

— la Comisión podría aceptar que, en su calidad de empresa matriz y para salvar su reputación, resultase prudente para SNCB asumir parte de las deudas impagadas a los proveedores de IFB que también son proveedores de SNCB.

(252) Conviene por tanto considerar el importe máximo que SNCB habría podido verse obligada a asumir en este contexto. Bélgica considera al respecto que el coste adicional asumido por SNCB no debería superar 13 millones EUR. En realidad, el coste adicional real habría podido ser inferior, ya que los acreedores de IFB habrían recuperado primero parte de sus créditos de la liquidación de IFB y SNCB solo habría sufragado el saldo correspondiente. Ese importe de 13 millones EUR debe considerarse por tanto un límite máximo.

Importe del coste social adicional para SNCB

(253) La Comisión considera que, en principio, un inversor privado en una economía de mercado, que ha de optar entre financiar la reestructuración de su filial o declararla en quiebra, puede verse obligado a tener en cuenta el coste de la reducción de plantilla, si es una consecuencia directa e inevitable de la declaración de quiebra de la filial.

(254) Bélgica llega a la conclusión de que la declaración de quiebra de IFB habría dejado a SNCB con un exceso de

personal de 530 empleados (50 de ellos destacados en IFB y 480 empleados en SNCB para actividades cuyo mantenimiento dependía de las actividades de IFB). La reducción de plantilla de 530 empleados habría generado para SNCB costes de 122,4 millones EUR (230 000 EUR por empleado). El desglose de ese cálculo se explica en la parte 3 de la presente Decisión.

(255) La Comisión no considera realista considerar que SNCB solo podría haber recuperado un 21 % del tráfico generado anteriormente por IFB. En primer lugar, tal como Bélgica lo reconoce en su respuesta a la decisión de apertura, los mercados en los que IFB ejerce su actividad están en plena expansión (crecimiento del 11 % para el transbordo de carga y del 12 % para el transporte combinado). Por tanto, parece probable que competidores de IFB habrían comprado los activos de IFB para mantener sus actividades.

(256) En esta hipótesis, el comprador de IFB habría necesitado servicios ferroviarios de transporte de carga. Habida cuenta de la posición preeminente de SNCB en el mercado del transporte internacional de mercancías a partir de Bélgica y de su monopolio (hasta el 1 de enero de 2007) en el mercado del transporte nacional de mercancías en Bélgica, la Comisión considera que el comprador de IFB habría elegido a SNCB como transportista ferroviario, al menos para una parte importante de sus necesidades. Por consiguiente, incluso en el supuesto de una quiebra de IFB, SNCB habría podido recuperar una cuota muy significativa del tráfico ferroviario generado por IFB.

(257) Además, la Comisión observa que los mercados de transporte ferroviario están en crecimiento. Por lo tanto, parece razonable asumir que SNCB habría podido crecer a la misma velocidad que el mercado, lo que le habría permitido reintegrar poco a poco a los 50 empleados destacados en IFB.

(258) En conclusión, la Comisión considera que Bélgica no ha demostrado de forma convincente que SNCB hubiera tenido un exceso de personal de 480 empleados en el supuesto de una quiebra de IFB y que no hubiera podido reintegrar a los 50 empleados destacados en IFB.

(259) En función de la información remitida por Bélgica, la Comisión considera que, en el segundo supuesto, SNCB también renuncia (como en el primero) a recuperar sus créditos por un importe máximo de 95,3 millones EUR y sufraga, además, un coste máximo de 13 millones EUR.

4.1.2.3. Conclusión

(260) Si SNCB renunciaba en ambos supuestos a sus créditos frente a IFB por un importe de 95,3 millones EUR,

⁽⁴⁵⁾ Véase la Decisión de la Comisión de 7 de diciembre 2005, en el asunto C-53/03, Bélgica, Reestructuración la empresa ABX Logistics, punto 204 y siguientes.

Bélgica no ha demostrado que, optando por el primer supuesto (financiación de la reestructuración), que llevaría a SNCB a poseer una empresa con un valor negativo estimado en - 18 millones EUR, SNCB haya adoptado una decisión prudente desde un punto de vista económico frente al supuesto de la liquidación, en el que los únicos costes adicionales demostrados en el contexto del presente procedimiento se evalúan en un máximo de 13 millones EUR.

- (261) La Comisión concluye que Bélgica no ha demostrado que SNCB haya actuado como un inversor privado en una economía de mercado al adoptar la decisión, imputable al Estado belga, de financiar la reestructuración y el mantenimiento de las actividades de IFB en Bélgica y la desinversión de las actividades de IFB en Francia.

4.1.3. Falseamiento de la competencia y repercusión en los intercambios entre los Estados miembros

- (262) La Comisión ha de analizar la situación del mercado en cuestión y las cuotas de mercado de los beneficiarios en el mismo, así como el impacto que tendrá el apoyo financiero en la situación de la competencia ⁽⁴⁶⁾.
- (263) En este asunto concreto, el apoyo financiero se concedió a una empresa activa en mercados abiertos a la competencia, que compite con agentes de varios Estados miembros, tal como se demuestra en la parte 2 de la presente Decisión. Así pues, el apoyo financiero falsea o amenaza con falsear la competencia, y amenaza con afectar o afecta a los intercambios entre los Estados miembros.
- (264) El Gobierno belga, en su carta de respuesta a la apertura del procedimiento, refuta que se cumplan estos dos requisitos del artículo 87, apartado 1, ya que la Comisión no habría presentado prueba alguna que ponga de manifiesto tales falseamientos de la competencia.
- (265) La Comisión recaba la atención de las autoridades belgas sobre el hecho de que el artículo 87, apartado 1, se refiere a una amenaza de falseamiento. Por lo tanto, la Comisión no debe demostrar un falseamiento de la competencia, sino explicar de forma convincente el riesgo de tales falseamientos, lo que hizo en la carta de apertura (puntos 212 y 213), así como en la presente Decisión.

4.1.4. Conclusión: presencia de una ayuda estatal

- (266) En conclusión, la Comisión considera que la financiación por SNCB de la reestructuración de IFB (en Bélgica) y del cese de sus actividades en Francia, mediante la conversión en capital de las deudas por un importe de 95,3 millones EUR, constituye una ayuda estatal.

4.2. Compatibilidad de la ayuda

- (267) Según el artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado «podrán 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».

- (268) La ayuda concedida por Bélgica por medio de SNCB podría ser compatible con el mercado común con arreglo del artículo 87, apartado 3, letra c), tal como interpreta la Comisión en sus Directrices de 1999 y 2004.

4.2.1. Compatibilidad como ayudas de salvamento

- (269) Solo las medidas que consistan en una ayuda de tesorería podrán ser compatibles como ayudas de salvamento. En el asunto presente, las ayudas de tesorería son la concesión del plazo de pago, de la línea de crédito y del anticipo recuperable.

- (270) Cabe preguntarse previamente qué versión de las Directrices es aplicable. La última versión entró en vigor el 10 de octubre de 2004 e indica en su punto 7 «fecha de aplicación y período de vigencia»:

«(102) La Comisión aplicará estas Directrices desde el 10 de octubre de 2004 hasta el 9 de octubre de 2009.

(103) Las notificaciones registradas por la Comisión antes del 10 de octubre de 2004 se examinarán a la luz de los criterios vigentes en el momento de la notificación.

(104) 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*.

En los demás casos las examinará con arreglo a las Directrices aplicables en el momento de la concesión de la ayuda.»

- (271) Las ayudas de tesorería se concedieron el 7 de abril de 2003, mediante la celebración de un contrato marco entre IFB y SNCB. Su concesión se produjo sin notificación previa a la Comisión y, por tanto, en infracción de lo dispuesto en el artículo 88, apartado 3, del Tratado. Así pues, la valoración de su compatibilidad como ayudas de salvamento se hará en función de las Directrices de 1999.

⁽⁴⁶⁾ Sentencia del Tribunal de 13 de marzo de 1985, Reino de los Países Bajos y *Leeuwarder Papierwarenfabriek/Comisión* (asuntos acumulados 296/82 y 318/82, Rec. 1985, p. 809), punto 24.

(272) El punto 23 de las Directrices de 1999 define las cinco condiciones siguientes para que una ayuda de salvamento pueda ser compatible con el mercado común:

«Las ayudas de salvamento [...] deben:

- a) constituir ayudas de tesorería consistentes en garantías sobre préstamos o en préstamos. En ambos casos, al préstamo se ha de aplicar un tipo al menos comparable a los aplicados a los préstamos concedidos a empresas saneadas y especialmente a los tipos de referencia adoptados por la Comisión;
- b) corresponder a préstamos cuyo plazo de amortización tras el último pago a la empresa de las cantidades prestadas no sea superior a doce meses; la devolución del préstamo relacionado con la ayuda de salvamento puede llevarse a cabo, en su caso, mediante la ayuda de reestructuración que autorizase posteriormente la Comisión;
- c) estar justificadas por razones sociales serias y no ser susceptibles de provocar un desequilibrio de la situación económica reinante en otros Estados miembros;
- d) ir acompañadas, en el momento de su notificación, de un compromiso del Estado miembro de transmitir a la Comisión, en el plazo de seis meses a partir de la autorización de la ayuda de salvamento, un plan de reestructuración, un plan de liquidación o la prueba de que se ha reembolsado íntegramente el préstamo o de que se ha puesto fin a la garantía;
- e) limitarse al importe necesario para mantener a la empresa en funcionamiento (por ejemplo, cobertura de los costes salariales o de suministros corrientes) durante el período para el que se autoriza».

(273) La duración de reembolso prevista por el contrato marco es de doce meses. Sin embargo, el Gobierno belga comunicó a la Comisión que la duración se prolongaba tácitamente entre las partes hasta el momento de la ampliación de capital.

(274) Habida cuenta de este elemento, la Comisión consideró en su decisión de apertura (puntos 232 y 233) que no se cumplía el requisito del punto 23, letra b), y que las ayudas de tesorería no podían autorizarse como ayudas de salvamento.

(275) Bélgica rebate esta valoración jurídica con tres argumentos. Considera, en primer lugar, que SNCB mantuvo las medidas de salvamento con el único fin de permitir a la Comisión concluir el examen del asunto NN 9/04. Invoca el punto 24 de las Directrices, en el que se establece que una autorización de las medidas de salvamento sigue siendo válida hasta que la Comisión se pronuncie sobre el plan de reestructuración. Por lo tanto, las autoridades belgas piden a la Comisión que no invoque la duración de su propio procedimiento de aprobación de las medidas de salvamento para impugnar la duración del mantenimiento de estas medidas y que apruebe, con arreglo al punto 24 de las Directrices de 1999, las medidas de salvamento hasta que la Comisión se pronuncie sobre el plan de reestructuración.

(276) La Comisión considera que este argumento no es pertinente. En efecto, el punto 24 de las Directrices de 1999 indica que: «La autorización inicial de la ayuda de salvamento abarca un período máximo de seis meses o, si el Estado miembro ha remitido un plan de reestructuración en dicho plazo, hasta que la Comisión se pronuncie sobre el mismo. Una vez concedida la autorización inicial y en casos excepcionales debidamente justificados, la Comisión podrá autorizar una prórroga de dicho plazo a petición del Estado miembro».

(277) La Comisión observa que Bélgica aplicó las ayudas de reestructuración el 7 de abril de 2003. El plazo de seis meses para la presentación de un plan de reestructuración expiraba por tanto el 6 de octubre de 2003. Las autoridades belgas comunicaron el plan de reestructuración a la Comisión en una reunión celebrada el 12 de diciembre de 2003, con lo que no se ajustaron al plazo que estipula el punto 24 de las Directrices.

(278) El segundo argumento de las autoridades belgas, según el cual habrían proporcionado a la Comisión todos los elementos necesarios para pronunciarse sobre las ayudas de salvamento mediante su comunicación de 12 de agosto de 2003, tampoco es pertinente. En efecto, el hecho de que la Comisión solicitara información complementaria en sucesivas ocasiones pone de manifiesto que la información proporcionada por Bélgica no estaba completa.

(279) En cuanto al argumento de las autoridades belgas según el cual la Comisión nunca emitió reservas sobre el mantenimiento provisional de las medidas de salvamento, basta con recordar que la Comisión, en sus cartas de 13 de octubre de 2003 y 26 de enero de 2005, incluyó la advertencia siguiente: la Comisión «recaba la atención de las autoridades belgas sobre la cláusula de efecto suspensivo de la aplicación del artículo 88, apartado 3, del Tratado CE que establece el artículo 3 del Reglamento (CE) n° 659/99 del Consejo, la cual prohíbe la ejecución de toda nueva ayuda antes de que la Comisión adopte o deba considerarse que ha adoptado una decisión autorizando dicha ayuda. Además, me permito recordar a las

autoridades belgas que podría exigirse de su beneficiario la recuperación de toda ayuda ejecutada en infracción de esta cláusula, con arreglo al artículo 14 de dicho Reglamento».

- (280) La Comisión llega por tanto a la conclusión de que las ayudas de tesorería concedidas por SNCB a IFB superaron el plazo de 12 meses previsto en el punto 23, letra b), de las Directrices de 1999 y que las autoridades belgas no presentaron a la Comisión el plan de reestructuración en el plazo de seis meses, tal como establece el punto 24 de las Directrices de 1999. Así pues, las ayudas concedidas por SNCB no pueden autorizarse como ayudas de salvamento. No obstante, podrían ser compatibles con el mercado común como ayudas de reestructuración.

4.2.2. Compatibilidad de las ayudas de reestructuración

- (281) Cabe preguntarse de nuevo qué versión de las Directrices es aplicable. En su decisión de apertura (punto 240), la Comisión consideró que si SNCB decide no conceder una nueva ventaja a IFB y si se demuestra que SNCB se comprometió a convertir sus créditos en capital antes de la publicación de las Directrices de 2004, la Comisión debería examinar en su decisión final las ayudas concedidas por SNCB a IFB en función de las Directrices de 1999.
- (282) Las autoridades belgas, en su respuesta a la carta de apertura, comunicaron a la Comisión que SNCB renunciaba a la contribución en especie de su participación en la sociedad TRW en beneficio de IFB y retiraba su notificación de 28 de febrero de 2005. Por consiguiente, la Comisión observa que SNCB decidió no conceder una nueva ventaja a IFB, sino limitarse a convertir sus créditos en capital.
- (283) Conviene determinar si SNCB se comprometió a convertir sus créditos en capital antes de la publicación de las Directrices de 2004. Las autoridades belgas, en su respuesta a la carta de apertura, demostraron que, en Derecho belga, el compromiso de SNCB de convertir sus créditos en capital era firme a partir del 7 de abril de 2003, momento de la celebración del contrato marco, y el hecho de que este compromiso se sometiese a una condición suspensiva, es decir, a la notificación a la Comisión y a la aprobación por la Comisión, no suponía retirar a dicho compromiso su carácter firme y definitivo. En efecto, tal como demostraron las autoridades belgas, si se cumple esa condición suspensiva, produce un efecto retroactivo. Así pues, el compromiso de SNCB de con-

vertir sus créditos en capital es firme desde el 7 de abril de 2003.

- (284) Dado que se cumplen ambos requisitos, la Comisión concluye que procede aplicar a este asunto las Directrices de 1999. Esa conclusión se ajusta, de hecho, al análisis presentado en la decisión de apertura (punto 240), en que la Comisión emitió la conclusión siguiente:

«[...] si SNCB decide no conceder de nuevo ventaja a IFB y si se demuestra que SNCB se comprometió a convertir sus créditos en capital antes de la publicación de las Directrices de 2004, la Comisión deberá examinar en su decisión final las ayudas concedidas por SNCB a IFB en función de las Directrices de 1999»⁽⁴⁷⁾.

- (285) Para poder recibir ayudas de reestructuración, una empresa debe ante todo poder acogerse a la aplicación de las Directrices. Para ello, debe ser una empresa en crisis. Las Directrices de 1999 indican a este respecto (puntos 4 y 5):

«(4) [...] En el marco de las presentes Directrices, la Comisión considerará [...] que una empresa se encuentra en crisis si es incapaz, mediante sus propios recursos financieros o con los que están dispuestos a aportarle sus accionistas y acreedores, de enjugar pérdidas que la conducirán, de no mediar una intervención exterior, a su desaparición económica casi segura a corto o medio plazo.

- (5) En particular y sea cual sea su tamaño, se considera que una empresa está en crisis, a efectos de las presentes Directrices, si,

- a) tratándose de una sociedad cuyos socios tienen una responsabilidad limitada, ha desaparecido más de la mitad de su capital suscrito y se ha perdido más de una cuarta parte del mismo en los últimos doce meses».

⁽⁴⁷⁾ Decisión de incoar el procedimiento formal de examen — Ayuda estatal C-46/05, punto 240.

- (286) Como ya se demostró en la decisión de apertura (punto 225), las cuentas anuales de IFB de 2002 arrojan un capital suscrito de 48 millones EUR y pérdidas corrientes (sin deducir los impuestos) de 50 millones EUR. Por tanto, el capital social había desaparecido cuando SNCB decidió conceder ayudas en abril de 2003. Más de la mitad del capital suscrito había desaparecido entonces (más de una cuarta parte en los últimos 12 meses), por lo que IFB es una empresa en crisis con arreglo a los puntos 4 y 5 de las Directrices.
- (287) Además, la empresa no debe ser una empresa de nueva creación. Las Directrices de 1999 indican a este respecto (punto 7):
- «(7) A efectos de las presentes Directrices, las empresas de nueva creación no pueden acogerse a las ayudas de salvamento y de reestructuración aunque su situación financiera inicial sea precaria. Tal es el caso especialmente si la empresa de nueva creación ha surgido de la liquidación de otra empresa anterior o de la absorción de sus activos.»
- (288) Tal como se describe en la parte 2 de la presente Decisión, IFB se creó el 1 de abril de 1998, mediante la fusión de la sociedad FerryBoats S.A. con la sociedad InterFerry S.A. y la aportación del departamento ferroviario de la empresa Edmond Depaire S.A. a la entidad fusionada. En la carta de apertura (puntos 218 a 223), la Comisión se preguntó si la nueva empresa IFB mantenía la personalidad jurídica de una de las tres empresas, o si se trataba de una empresa de nueva creación en 1998.
- (289) En su respuesta a la carta de apertura, las autoridades belgas indicaron que IFB mantenía la personalidad jurídica de FerryBoats S.A., que fue registrada en 1923. La Comisión concluye por tanto que IFB no es una empresa de nueva creación con arreglo al punto 7 de las Directrices de 1999.
- (290) El punto 3.2.2 de las Directrices de 1999 enuncia los siguientes requisitos para la autorización de una ayuda a la reestructuración:
- el plan de reestructuración ha de permitir que se restablezca la viabilidad a largo plazo de la empresa en un plazo razonable,
 - se han de adoptar medidas que mitiguen en lo posible las consecuencias negativas que la ayuda puede acarrear para los competidores,
 - la ayuda deberá limitarse a lo estrictamente necesario para permitir la reestructuración,
- es esencial que la Comisión pueda garantizar la correcta ejecución del plan de reestructuración mediante informes periódicos y detallados,
- las ayudas de reestructuración solo deben concederse una vez.
- 4.2.2.1. Plan de reestructuración que restablece la viabilidad económica de la empresa
- (291) En lo que se refiere al plan de reestructuración que restablece la viabilidad económica de la empresa, las Directrices de 1999 indican lo siguiente:
- «(31) La concesión de la ayuda está supeditada a la ejecución del plan de reestructuración que habrá sido autorizado por la Comisión para todas las ayudas individuales.
- (32) El plan de reestructuración, cuya duración ha de ser lo más breve posible, ha de permitir que se restablezca 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. Por consiguiente, la ayuda de reestructuración deberá estar vinculada a un programa viable de reestructuración, por cuya aplicación velará el Estado miembro. El plan se ha de presentar a la Comisión con todas las precisiones necesarias, entre las que se incluye especialmente un estudio de mercado. La mejora de la viabilidad debe resultar principalmente de las medidas internas contenidas en el plan de reestructuración y solo podrá basarse en factores externos, como el aumento de los precios o de la demanda, sobre los que la empresa no ejerza gran influencia, cuando las hipótesis sobre el mercado realizadas gocen de reconocimiento general. Una buena reestructuración debe implicar el abandono de las actividades que, incluso una vez realizada la reestructuración, sigan generando pérdidas estructurales.
- (33) El plan de reestructuración tendrá en cuenta especialmente las circunstancias que han generado las dificultades de la empresa, lo que permite determinar si las medidas propuestas son las adecuadas, la situación y la evolución previsible de la oferta y la demanda en el mercado de los productos en cuestión, y se barajarán hipótesis optimistas, pesimistas e intermedias, atendiendo, asimismo, a los puntos fuertes y débiles de la empresa. El plan supone para la empresa una transición a una nueva estructura que le dé perspectivas de viabilidad a largo plazo y la posibilidad de funcionar con sus propios recursos.»

- (34) El plan de reestructuración ha de proponer tal cambio en la empresa que ésta pueda cubrir, una vez llevado a cabo, todos sus costes, incluidos los relativos a la amortización y las cargas financieras. La rentabilidad prevista de los fondos propios de la empresa reestructurada deberá bastar para que pueda afrontar la competencia contando exclusivamente con sus propias fuerzas».
- (292) La Comisión llegó a la conclusión en su decisión de apertura (puntos 242 a 247) que Bélgica que había proporcionado un plan de reestructuración que cumplía los requisitos mencionados en las Directrices, por lo que no emitió dudas respecto de este requisito. Tras la apertura del procedimiento, la Comisión no ha recibido observaciones de las partes interesadas que pongan en tela de juicio esta conclusión.
- (293) La Comisión observa que la empresa IFB pudo demostrar su viabilidad económica tanto en su plan de reestructuración, presentado en 2003, como en los resultados registrados desde entonces. Por consiguiente, la Comisión concluye, como en la decisión de apertura (puntos 271), que se cumple el requisito de presentar un «plan de reestructuración que restablece la viabilidad económica de la empresa».
- (294) No obstante, tal como se desprende del punto 290 de la presente Decisión, presentar un plan de reestructuración que restablece la viabilidad económica de la empresa no constituye un requisito suficiente; también es necesario demostrar que la ayuda no supone falseamientos indebidos de la competencia.
- 4.2.2.2. **Prevención de falseamientos indebidos de la competencia**
- (295) En lo que se refiere a la prevención de falseamientos indebidos de la competencia, las Directrices de 1999 indican lo siguiente (puntos 35 a 39):
- «(35) Se han de adoptar medidas que mitiguen en lo posible las consecuencias negativas que la ayuda puede acarrear para los competidores. De no ser así, la ayuda se consideraría “contraria al interés común” y, por consiguiente, incompatible con el mercado común.
- (36) Lo más frecuente es que esta condición se traduzca en una limitación de la presencia que la empresa puede asumir en su mercado o mercados una vez transcurrido el período de reestructuración. Si el mercado o mercados de que se trate son muy pequeños desde el punto de vista comunitario o del EEE, o si la cuota o cuotas de este mercado o mercados es muy reducida, se ha de considerar que no existe falseamiento indebido de la competencia, por lo que se ha de considerar que esta condición no se aplica, en principio, a las pequeñas y medianas empresas, salvo en el caso de que existan disposiciones sectoriales de las normas de competencia en materia de ayudas estatales que establezcan lo contrario.
- (37) Esta limitación o reducción forzosa de la presencia en el mercado o mercados en los que opere la empresa supone una contrapartida para los competidores. Esta ha de ser proporcional al falseamiento causado por la ayuda y especialmente al peso relativo de la empresa en su mercado o mercados. La Comisión determina su magnitud basándose en el estudio de mercado adjunto al plan de reestructuración y, una vez incoado el procedimiento, en los datos facilitados por los competidores. El plan de reestructuración y las condiciones que lleve aparejadas serán los que determinen la reducción de la presencia de la empresa.
- (38) Cabría flexibilizar la necesidad de ofrecer contrapartidas si tal reducción o limitación pudiera causar un deterioro manifiesto de la estructura del mercado; por ejemplo, favoreciendo una situación monopolística o de oligopolio restringido.
- (39) Las contrapartidas podrán adoptar diferentes formas, dependiendo de que la empresa opere o no en un mercado con exceso de capacidad [...]».
- (296) Antes de la decisión de apertura, las autoridades belgas explicaron que, para reducir, en la medida de lo posible, las consecuencias desfavorables de la ayuda para los competidores, IFB había adoptado dos medidas:
- la retirada de sus actividades de transbordo en Francia,
 - el cierre de la terminal de Bressoux en Bélgica y la venta de las participaciones en las terminales belgas de Bruselas y Zeebrugge.
- (297) La Comisión, en su decisión de apertura (puntos 252 a 265), se preguntó si esas medidas serían suficientes para reducir, en la medida de lo posible, las consecuencias desfavorables de la ayuda para los competidores. La duda se debía a los dos sectores en los que IFB mantuvo su actividad, a saber, los mercados belgas del transbordo de carga y de la logística.
- a) **El mercado belga del transbordo de carga**
- (298) Las dos medidas mencionadas en la carta de apertura (punto 260) se referían al mercado belga del transbordo de carga. En la carta de apertura (punto 262 a 264), la Comisión se preguntó si esas medidas serían suficientes, especialmente dado que estaba previsto que la participación de SNCB en la empresa TRW se aportara a IFB, que TRW tenía participaciones importantes en las terminales de Bruselas y Zeebrugge y que IFB posee participaciones minoritarias en muchas terminales belgas.

- (299) El Gobierno belga, en su respuesta a la carta de apertura, presenta varios argumentos para despejar las dudas de la Comisión. En primer lugar, destaca que IFB registró un crecimiento menos importante que el mercado (4,1 % de crecimiento para IFB, 10,7 % para las terminales del puerto de Amberes y 12 % para las terminales de la región ARA). La Comisión considera que ese dato complementario permite concluir que el peso de IFB en el mercado se redujo a raíz de la aplicación del plan de reestructuración.
- (300) A continuación, Bélgica puso de manifiesto que IFB disminuyó su capacidad en el mercado del transbordo de carga, que pasó de 1,5 millones de TEU en 2002 a 1,1 millones de TEU a finales de 2005. La Comisión considera que esa disminución de capacidad constituye una medida reductora importante.
- (301) Por último, Bélgica informó a la Comisión de que no se iba a llevar a cabo la contribución de TRW a IFB. La Comisión considera que ese último cambio es importante: en efecto, supone que el cierre de Bressoux y la venta de las participaciones en Bruselas y Zeebrugge constituyen una auténtica reducción de la presencia de IFB en el mercado belga del transbordo de carga.
- (302) Ante estos argumentos, y dado que la cuota de mercado de IFB es reducida, la Comisión considera que Bélgica demostró que se adoptaron medidas suficientes para reducir, en la medida de lo posible, las consecuencias desfavorables de la ayuda para los competidores en el sector del transbordo de carga.
- b) El mercado belga de la logística**
- (303) En su carta de apertura (puntos 257 a 259), la Comisión observó que las medidas propuestas no se referían al mercado de la logística. La Comisión consideró por tanto que la falta de medidas propuestas para el mercado de la logística, así como el hecho de que el mercado estuviera en pleno cambio y que IFB pudiese aumentar su volumen de forma significativa, permitían poner en duda si Bélgica había limitado, en la medida de lo posible, las consecuencias desfavorables para la competencia en lo que se refiere a las actividades de logística de IFB.
- (304) El Gobierno belga, en su respuesta a la carta de apertura, presentó cinco argumentos para demostrar que IFB, a diferencia de lo que pretendía la Comisión en su decisión de apertura, había tomado medidas suficientes para limitar los falseamientos de la competencia (para más detalle, véase la descripción en la parte 3 de la presente Decisión, puntos 177 a 187). Esos argumentos pueden resumirse del siguiente modo:
- disminución del 49 % de la capacidad de los vagones gestionados por IFB,
 - cuota de mercado de IFB inferior al 5 %,
 - crecimiento más lento que el mercado (9,9 % para IFB, contra una media del 12 % para el mercado),
 - crecimiento debido sobre todo al transporte a granel, subsegmento del mercado en el que IFB estaba muy poco presente antes de 2002,
 - la liberalización del mercado de carga ferroviario a partir de 2007 aumentará más la presión competitiva.
- (305) La Comisión observa que los cinco argumentos presentados por el Gobierno belga son convincentes. En cuanto al primero, considera que el Gobierno belga ha demostrado que IFB redujo su capacidad logística, disminuyendo un 49 % el número de vagones explotados, lo que permite limitar los falseamientos de la competencia derivados de las medidas de referencia. En cuanto al segundo, la Comisión coincide con el Gobierno belga en que las cuotas de mercado de IFB son reducidas en el mercado de la logística, a efectos del punto 36 de las Directrices de 1999. En cuanto al tercero, la Comisión considera que las explicaciones presentadas por Bélgica para matizar el aumento del volumen de negocios de IFB demuestran que IFB Logistics creció menos deprisa que sus competidores y que el crecimiento más importante se refería a un subsector en el que IFB solo está presente de forma marginal. En cuanto al cuarto, la Comisión considera que, aunque la decisión de abrir sus terminales a los competidores también se deba probablemente a consideraciones económicas, supone sin embargo una mayor apertura de los mercados en los que IFB ejerce su actividad, y permite limitar los efectos negativos de la ayuda. En cuanto al quinto, la Comisión reconoce que la situación de IFB presenta semejanzas con la situación de SNCF Fret, en la medida en que IFB, al igual que SNCF Fret, ejerce su actividad en los subsectores «transporte ferroviario» y «transporte combinado», que se liberalizaron totalmente el 1 de enero de 2007 ⁽⁴⁸⁾.
- (306) La Comisión llega a la conclusión de que Bélgica ha demostrado que se adoptaron medidas suficientes para reducir, en la medida de lo posible, las consecuencias desfavorables de la ayuda para los competidores en el sector de la logística.

⁽⁴⁸⁾ Esa apertura total de los mercados, prevista por la Directiva 91/440/CEE, fue aplicada mediante un Real Decreto de 13 de diciembre de 2005.

c) **Conclusión**

- (307) La Comisión concluye que las autoridades belgas demostraron haber adoptado medidas suficientes para reducir, en la medida de lo posible, las consecuencias desfavorables de la ayuda para los competidores en los dos mercados de que se trata.

4.2.2.3. Ayuda limitada al mínimo

- (308) En lo que se refiere a la limitación de la ayuda al mínimo, las Directrices de 1999 indican lo siguiente (puntos 40 y 41):

«(40) El importe y la intensidad de la ayuda deberán limitarse a lo estrictamente necesario para permitir la reestructuración en función de las disponibilidades financieras de la empresa, de sus accionistas o del grupo comercial del que forme parte. Los beneficiarios de la ayuda deberán contribuir de forma importante al plan de reestructuración con cargo a sus propios recursos, incluida la venta de activos, en caso de que éstos no sean indispensables para la supervivencia de la empresa, o mediante financiación externa obtenida en condiciones de mercado. Para limitar el falseamiento de la competencia, conviene evitar que la ayuda se conceda de forma que lleve a la empresa a disponer de una liquidez excedentaria que podría consagrar a actividades agresivas susceptibles de provocar distorsiones en el mercado, que no estarían relacionadas con el proceso de reestructuración. A tal efecto, la Comisión examina el nivel del pasivo de la empresa después de su reestructuración, incluso después de cualquier prórroga o reducción de créditos, especialmente en el contexto de su continuación a raíz de un procedimiento de quiebra o insolvencia basado en el Derecho nacional. La ayuda tampoco deberá servir para financiar nuevas inversiones que no sean indispensables para lograr que la empresa vuelva a ser viable.

- (41) En cualquier caso, se deberá demostrar a la Comisión que la ayuda solo servirá para restablecer la viabilidad de la empresa y que no permitirá a su beneficiario, durante la ejecución del plan de reestructuración, incrementar su capacidad de producción, salvo que sea necesario para restablecer la viabilidad de la empresa sin que se falsee la competencia».

- (309) Por consiguiente, procede comprobar en primer lugar si la ayuda se limita al mínimo y, a continuación, si IFB hizo una contribución propia adecuada.

a) **Limitación de la ayuda al mínimo**

- (310) Para demostrar que la ayuda se limita al mínimo estrictamente necesario, el Gobierno belga explicó que la ampliación de capital se limitó a restaurar el capital social de IFB, que pasó a ser negativo a raíz de las pérdidas registradas en 2001 y 2002, a un nivel que le permitiese recuperar la viabilidad económica. Tal como se explica en la parte 2 de la presente Decisión, el índice de solvencia, es decir, la relación fondos propios/pasivo de IFB ascenderá al 35,6 % tras la ampliación de capital.

- (311) En su decisión de apertura (punto 268), la Comisión observó que la ampliación de capital era inferior, en 20 millones EUR, a lo que la asesoría McKinsey defendió en el plan de reestructuración; además, la Comisión observó (punto 268) que el índice de solvencia previsto para IFB era inferior al de las empresas de terminales, así como, aunque en menor medida, al de las empresas con actividades mixtas.

- (312) Sin embargo, la Comisión observó que ese índice era superior a la media de índices registrados en las empresas de transporte. Por ello, concluyó que no disponía de elementos suficientes para considerar de forma definitiva que la ayuda se había limitado al mínimo estrictamente necesario.

- (313) La Comisión considera que, para demostrar que la ayuda se limita al mínimo, conviene comprobar en primer lugar si el índice de solvencia de IFB, que conservará actividades en Bélgica, no supera la media de sus competidores y, a continuación, si IFB desinvertió sus participaciones en Francia con el menor coste posible.

i) *Índice de solvencia que no supere la media de los competidores*

- (314) Bélgica, en su respuesta a la carta de apertura, aportó información complementaria. En primer lugar, calculó el índice de solvencia de las seis empresas de terminales y de las seis empresas de logística más equiparables a IFB. A continuación, calculó una media, ponderando los índices medios de las empresas de terminales y de logística en función del peso relativo de esas dos actividades en IFB. El resultado es un índice de solvencia medio del 35,6 %, lo que corresponde al índice de solvencia de IFB tras la ampliación de capital prevista.

- (315) Además, Bélgica demostró que los dos competidores más directos de IFB, a saber, las empresas Gosselin y Hupac, registran índices de solvencia muy cercanos (38,9 % y 34,9 %, respectivamente).

(316) Habida cuenta de la información complementaria facilitada por Bélgica y dado que la ampliación de capital se redujo, con respecto a la recomendación inicial de 120 millones EUR contenida en el plan McKinsey de diciembre de 2003, a 95,3 millones EUR, la Comisión considera que la ampliación de capital se limita a lo estrictamente necesario.

ii) *Desinversión de las participaciones en Francia con el menor coste*

(317) En lo que se refiere a la desinversión de las filiales de IFB en Francia, la Comisión comprobó además que, en su retirada, IFB siempre eligió la opción menos costosa, para limitar los costes de la retirada y, por ende, la ayuda, al mínimo.

a) **Acimar**

(318) La desinversión por orden judicial de Acimar como consecuencia del procedimiento de suspensión de pagos costó 3,9 millones EUR (véase la parte 2 de la presente Decisión). La Comisión observa que Bélgica demostró que la alternativa, a saber el mantenimiento de sus actividades, habría requerido la financiación por IFB de la pérdida bruta de explotación anual hasta finales de 2005, que habría representado una pérdida total de 10,8 millones EUR, sin ninguna certeza de poder recuperar los créditos de 3,9 millones EUR que debieron abandonarse en el procedimiento de suspensión de pagos.

(319) La Comisión infiere por tanto que IFB eligió la opción menos costosa para Acimar.

b) **NFTI- ou**

(320) En lo que se refiere a NFTI-ou, empresa controlada conjuntamente por IFB y el Puerto Autónomo de Dunkerque, que explotaba las terminales en el puerto de Dunkerque, IFB exploró dos posibilidades: mantener las actividades o desinvertir mediante la venta de su participación. La desinversión suponía costes de 18,5 millones EUR (véase la descripción detallada en la parte 2 de la presente Decisión).

(321) En lo que se refiere a la alternativa, es decir, el mantenimiento de las actividades, Bélgica demostró en su respuesta que habría generado pérdidas de 36,2 millones EUR (véase la descripción detallada en la parte 3 de la presente Decisión).

(322) Habida cuenta del coste de las dos opciones, la Comisión considera que IFB eligió la opción menos costosa.

c) **IFB France**

(323) La cesión de IFB France, que pasaría a denominarse AGEP, a NFTI-ou costó 0,9 millones EUR (véase la des-

cripción detallada en la parte 2 de la presente Decisión). Cabe preguntarse por tanto si la declaración de quiebra de IFB France no hubiera sido menos costosa para IFB.

(324) Al igual que en el supuesto de la venta, IFB habría debido abandonar sus créditos con respecto a IFB France por un valor de 0,8 millones EUR. Bélgica pretende sin embargo que la declaración de quiebra habría generado costes complementarios: IFB no habría podido obtener el precio de venta de 0,1 millones EUR, lo que habría reducido el valor de su participación y habría debido pagar un total de 0,8 millones EUR a los 14 empleados, que habrían perdido su trabajo a raíz de la declaración de quiebra, en virtud del Derecho social francés.

(325) La Comisión considera que Bélgica no demostró ese riesgo de cobertura del pasivo. Por lo tanto, la Comisión ha de desestimar ese argumento⁽⁴⁹⁾ y concluye que la cesión de IFB France costó al menos el mismo precio que su mantenimiento.

(326) Así pues, la Comisión llega a la conclusión de que IFB eligió una de las dos opciones menos costosas.

d) **Dry Port Dunkerque**

(327) Para Dry Port de Dunkerque, se decidió liquidar la empresa, previa venta de parte de los activos, a saber, la participación del 8,6 % en NFTI-ou. Esa operación costó 7,9 millones EUR (véase la descripción detallada en la parte 2 de la presente Decisión).

(328) En la hipótesis alternativa, es decir, el mantenimiento de las actividades, IFB tendría que haber financiado la pérdida bruta de explotación anual generada por las pérdidas de la empresa, lo que habría supuesto una carga adicional de 2,6 millones EUR.

(329) Por consiguiente, la liquidación era la opción menos costosa.

e) **SSTD**

(330) Habida cuenta de la decisión estratégica de abandonar el mercado francés, la decisión de vender SSTD por 0,2 millones EUR (véase la descripción detallada en la parte 2) suponía la opción más ventajosa para IFB.

⁽⁴⁹⁾ Véase la sentencia del Tribunal de 14 de septiembre de 1994, España/Comisión, sentencia «Hytasa» (C-278/92, C-279/92 y C-208/92, Rec. 1999, p. I-41 03), punto 22, y decisión de la Comisión de 22 de julio de 1998 en el asunto SDBO.

f) **Conclusión**

- (331) La Comisión llega a la conclusión de que IFB desinvirtió sus participaciones en Francia con el menor coste posible y, por ende, que la financiación concedida por SNCB para financiar dicha desinversión, necesaria para la viabilidad del resto de IFB, se limitó al mínimo posible.

b) **Contribución propia del beneficiario**

- (332) El punto 40 de las Directrices de 1999 indica lo siguiente:

«Los beneficiarios de la ayuda deberán contribuir de forma importante al plan de reestructuración con cargo a sus propios recursos, incluida la venta de activos, en caso de que éstos no sean indispensables para la supervivencia de la empresa, o mediante financiación externa obtenida en condiciones de mercado».

- (333) En la carta de apertura (punto 270), la Comisión observó que, con arreglo al plan de reestructuración, IFB no parecía aportar una contribución propia importante para su reestructuración, por lo que cabía preguntarse si IFB contribuía de forma adecuada a su reestructuración.
- (334) Bélgica, en su respuesta a la carta de apertura, explicó de manera detallada lo que considera contribuciones propias de IFB a su reestructuración (véase la descripción en la parte 3 la presente Decisión, puntos 194 a 201).

- (335) La Comisión valora así las explicaciones de Bélgica:

i) *Costes de la reestructuración*

- (336) La Comisión determina primero el coste total de la reestructuración, tras deducir el aumento de productividad y la reducción de las necesidades de capital circulante.

Costes netos de la reestructuración	
Pérdida neta de explotación	2,749
Cargas excepcionales	0,032
Aumento de las necesidades de capital circulante	12,998
Inversiones de sustitución en inmovilizado no financiero	6,611
Inversiones en inmovilizado financiero	1,882
Pago de los intereses a empresas distintas de SNCB	2,351
Reembolso de la deuda financiera	16,599
Reembolso parcial de la deuda y de los intereses a SNCB	81,7
Pago de las obligaciones tributarias	0,077
Total	125,56

- (337) A este respecto, la Comisión considera que se justifica, de conformidad con su práctica decisoria⁽⁵⁰⁾, tener en cuenta los costes que figuran en este cuadro, en lugar de los que presentó Bélgica (véase el cuadro que figura en el punto 184), especialmente por los siguientes motivos:

— pérdida de explotación («cash drain»). Bélgica incluyó 27,916 millones EUR como «pérdida bruta de explotación» en los costes de reestructuración. La Comisión considera, de conformidad con su práctica decisoria⁽⁵¹⁾ que solo procede incluir la pérdida neta de explotación en los costes de reestructuración. Ese importe puede obtenerse deduciendo de la pérdida bruta de explotación durante el período de reestructuración (27,916 millones EUR) el aumento de productividad en el período de reestructuración (25,167 millones EUR). Por consiguiente, la pérdida neta de explotación asciende a 2,749 millones EUR,

— variaciones en las necesidades de capital circulante. Bélgica menciona en los apartados de «costes» y «contribución propia», las variaciones en las necesidades de capital circulante⁽⁵²⁾. Con arreglo a la práctica decisoria de la Comisión⁽⁵³⁾, solo procede tener en cuenta para los costes de la reestructuración el aumento neto de las necesidades de capital circulante, que asciende a 12,998 millones EUR⁽⁵⁴⁾.

— transferencias dentro del grupo. Bélgica incluye en los costes de reestructuración, en la rúbrica «inversiones en inmovilizado financiero», las transferencias dentro del grupo relacionadas con la centralización de las participaciones belgas del grupo. Esas transferencias fueron las siguientes: las acciones de RKE (empresa belga, descrita con detalle en la parte 2, punto 47, de la carta de apertura), propiedad de Haeger & Schmidt International (filial al 100 % de IFB en Alemania, descrita asimismo con detalle en la parte 2, punto 47, de la carta de apertura) se transfirieron a IFB, que las posee ahora de forma directa, y no indirectamente por medio de Haeger & Schmidt International. El precio de esa transacción ascendió a 1,6 millones EUR y fue abonado mediante un pago en efectivo

⁽⁵⁰⁾ Véase la Decisión de la Comisión de 5 de diciembre de 2005, ABX Logistics, asunto C 53/03, punto 247.

⁽⁵¹⁾ Véase la Decisión de la Comisión de 5 de diciembre de 2005, ABX Logistics, asunto C 53/03, punto 247.

⁽⁵²⁾ Las variaciones al alza se explican por la necesidad de financiar las obras en curso, de absorber la diferencia entre créditos y deudas comerciales y de mantener liquidez suficiente al principio del período de reestructuración. Las variaciones a la baja se produjeron a mediados y a finales del período de reestructuración: en 2004 y 2005, IFB liberó 2,7 millones EUR aproximadamente por la reducción de sus necesidades de capital circulante. Ello fue posible gracias a la recuperación, por un importe de 0,9 millones EUR, de capital circulante de OCHZ al vender la participación del 50 % en esa empresa, y gracias a una reducción del plazo de pago concedido a los clientes a partir de 2004 con respecto a 2003, junto con una política sin cambios en materia de pago de los proveedores.

⁽⁵³⁾ Véase la Decisión de la Comisión de 5 de diciembre de 2005, ABX Logistics, asunto C 53/2003, punto 247.

⁽⁵⁴⁾ Ese resultado se obtiene del siguiente modo: 7,685 millones EUR (aumento en Bélgica) + 8,000 (aumento en Francia) – 2,687 millones EUR (reducción), véase el cuadro que figura en la parte 3, punto 184.

de 0,6 millones EUR y mediante una disminución de los créditos (cuenta corriente) de IFB frente a Haeger & Schmidt International de 1 millón EUR.

La Comisión considera que esa transacción, que constituye una transferencia dentro del grupo IFB, no puede considerarse un coste de reestructuración, ya que resulta neutra para el grupo desde un punto de vista financiero. En efecto, el coste de 0,6 millones EUR para IFB se corresponde con unos resultados mejorados de 0,6 millones EUR de Haeger & Schmidt International, que aparecen en las cuentas consolidadas del grupo como un aumento de beneficio.

ii) Financiación por SNCB y participación propia de IFB

(338) SNCB financia la reestructuración por un importe de 95,3 millones EUR. Tal como se demuestra en los puntos 199 a 237, esa financiación es imputable a Bélgica. Se concreta con una conversión en capital de la línea de crédito y de los créditos para los que se concedió un plazo de pago, así como de los intereses correspondientes.

(339) A diferencia de lo dispuesto en el punto 43 de las Directrices de 2004, las Directrices de 1999 no excluyen que la contribución propia de la empresa consista en beneficios futuros. La Comisión considera que, en el marco de las Directrices de 1999, los beneficios futuros pueden constituir una contribución propia, si esos beneficios futuros eran previsible en el momento de la preparación del plan de reestructuración.

(340) IFB contribuirá a su propia reestructuración en primer lugar por medio de sus beneficios previstos para los años 2004, 2005 y 2006, que debían ascender a un total de 10,5 millones EUR. Como ya se ha explicado, la previsión de esos beneficios se basaba en elementos de hecho conocidos por IFB en el momento de elaborar el plan de reestructuración, como la celebración de nuevos contratos importantes y una reducción del coste salarial a raíz de una reducción de la mano de obra, así como sinergias previstas en el plan de reestructuración. Por lo tanto, la Comisión llega a la conclusión de que esos beneficios futuros eran previsible en el momento de preparar el plan de reestructuración.

(341) Por otra parte, IFB contribuirá mediante sus ingresos financieros, que proceden de los intereses acumulados en las cuentas bancarias de IFB y ascienden a un total de 1,4 millones EUR. Tal como se describe en el punto 187, esos ingresos futuros eran previsible en el momento de preparar el plan de reestructuración.

(342) Con la venta de inmovilizado «no financiero» a empresas privadas, IFB aportará una contribución de 4,771 millones EUR. Excepto la venta de activos variados de importancia relativamente limitada, que suman 0,271 millones

EUR, esa parte de la contribución queda constituida principalmente por la desinversión en 2004 de los activos empleados en la terminal OCHZ. Los derechos de copropiedad (50 %) sobre esos activos empleados por OCHZ se cedieron por un precio de 4,5 millones EUR.

(343) Con la venta de inmovilizado «financiero», es decir, de participaciones minoritarias en empresas privadas, IFB pudo movilizar 9,287 millones EUR. Esos ingresos fueron generados merced a la desinversión de:

— Autocare Europa e IFB France en 2003,

— AIE OCHZ, Brussels Port Invest S.A. y Brussels Terminal Intermodal S.A. en 2004, y

— CNC Ferry Boats Intermodal en 2005.

Tal como se describe en el punto 187, esos ingresos futuros eran previsible en el momento de preparar el plan de reestructuración.

(344) La Comisión considera que Bélgica demostró que IFB redujo, con las ventas a las empresas privadas descritas, las actividades de su *negocio principal*.

(345) Con créditos contraídos con instituciones de crédito privados, IFB pudo movilizar 3,3 millones EUR en 2003 y 2006. Esos créditos se describen con detalle en los puntos 75 a 79 de la decisión de apertura. Se obtuvieron en condiciones de mercado y sin garantía de SNCB o del Estado belga con respecto las entidades bancarias.

(346) Por último, IFB aporta una contribución de 1,105 millones EUR, procedentes de ingresos excepcionales, que corresponden a las plusvalías obtenidas con la venta de inmovilizado no financiero (principalmente de los vagones EAOS y del material rodante para terminales).

(347) La Comisión concluye que la participación propia de IFB en los costes de su reestructuración asciende a 24,927 millones EUR. El cuadro siguiente recoge todas las contribuciones de IFB:

Beneficios 2004-2006	10,429
Ingresos financieros	1,368
Ventas de inmovilizado no financiero	4,771
Ventas de inmovilizado financiero	9,287
Créditos contraídos con bancos privados	3,300
Ingresos excepcionales	1,105
Total	30,26

Conclusión sobre la contribución propia

- (348) En resumen, SNCB pagó 95,3 millones EUR, es decir, un 76 %, de los costes totales para la reestructuración de IFB, que ascienden a 125,56 millones EUR. Esa financiación es imputable al Estado belga. IFB sufraga 30,26 millones EUR, es decir, un 24 % de los costes.
- (349) En este asunto, la Comisión recuerda que las Directrices de 1999 no imponen un nivel mínimo de contribución propia, solo se menciona una contribución importante. No obstante, en la medida en que las nuevas Directrices de 2004, que no son aplicables en este caso, exigen una contribución propia superior al 50 %, la Comisión cree útil recordar las dificultades particulares en que se inscribe esta reestructuración (de la que dependen 250 empleos directos en Bélgica), la importancia de las reducciones de capacidad (reducción del 49 % del volumen de los vagones ferroviarios; cesión de varias terminales) y la importancia del transporte combinado, mercado en el que IFB ejerce su actividad principal, en la política de transportes de la Unión Europea.
- (350) La Comisión concluye que una participación del 24 % constituye en estas circunstancias una participación importante, habida cuenta asimismo del tamaño de la empresa IFB y de su situación financiera desastrosa antes de la reestructuración.

4.2.2.4. Informe anual y principio de «primera y última vez»

- (351) Las Directrices de 1999 indican lo siguiente en los puntos 45 y 48:
- «(45) Es esencial que la Comisión pueda garantizar la correcta ejecución del plan de reestructuración mediante informes periódicos y detallados, que le serán presentados por el Estado miembro.
- (48) Con objeto de evitar cualquier contribución abusiva, las ayudas de reestructuración solo deben concederse una vez. Cuando la Comisión tenga conocimiento de un proyecto de ayuda de reestructuración, ha de verificar si la empresa ya se ha acogido anteriormente a una ayuda estatal de reestructuración, concepto en el que se incluyen las ayudas concedidas antes de la entrada en vigor de las presentes Directrices y las ayudas no notificadas. Si así fuera y si el período de reestructuración se hubiese acabado o si el plan hubiese dejado de aplicarse hace menos de diez años, la Comisión no autori-

zará, por regla general, la concesión de una nueva ayuda de reestructuración, salvo que concurran circunstancias excepcionales, imprevisibles y no imputables a la empresa. Por “circunstancia imprevisible” se entenderá cualquier suceso que no se pudiese prever en el momento de la elaboración del plan de reestructuración».

- (352) Como ya se observó en la decisión de apertura (punto 271), el Gobierno belga aceptó proporcionar a la Comisión un informe anual para permitirle evaluar si se aplica el plan de reestructuración según los compromisos contraídos por las autoridades belgas.
- (353) Como también se observa en la decisión de apertura (punto 271), se cumple el requisito de «primera y última vez».

5. CONCLUSIONES

- (354) La Comisión observa que Bélgica ejecutó ilegalmente parte de las medidas de referencia, en infracción del artículo 88, apartado 3, del Tratado. Sin embargo, el examen de las medidas ha demostrado que, en parte, no constituyen ayuda, y que el resto es compatibles con el mercado común.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La financiación de la reestructuración de las actividades de InterFerryBoats S.A. en Bélgica y la financiación de la desinversión de las actividades de InterFerryBoats S.A. en Francia por un importe de 95,3 millones EUR por la Société Nationale des Chemins de Fer Belges, imputables a Bélgica y ejecutadas por ella, constituyen una ayuda estatal de reestructuración compatible con el mercado común.

Artículo 2

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

Hecho en Bruselas, el 24 de abril de 2007.

Por la Comisión
Jacques BARROT
Vicepresidente

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 4 de junio de 2008

relativa a la ayuda estatal C 41/05 concedida por Hungría mediante los Contratos de Compra de Electricidad

[notificada con el número C(2008) 2223]

(La versión en lengua húngara es la única auténtica)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2009/609/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Comisión sospechó que los CCE incluían elementos de ayuda estatal ilegal.

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),

Habiendo invitado a las partes interesadas a presentar sus observaciones de conformidad con las disposiciones anteriormente citadas ⁽¹⁾, y vistas dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

1. PROCEDIMIENTO

- (1) Mediante carta de 31 de marzo de 2004, registrada el mismo día, las autoridades húngaras notificaron a la Comisión el Decreto del Gobierno 183/2002 (VIII.23.) ⁽²⁾ con arreglo al procedimiento mencionado en el anexo IV, apartado 3, punto 1, letra c), del Tratado de Adhesión de la República Checa, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia a la Unión Europea («procedimiento de medidas transitorias»). El Decreto notificado establece un sistema de compensación de los costes soportados por el mayorista de electricidad de propiedad estatal, la empresa Magyar Villamos Művek Zrt. (denominada en lo sucesivo «MVM»). La Comisión registró la notificación como ayuda estatal número HU 1/2004.
- (2) Las autoridades húngaras y la Comisión intercambiaron varias cartas oficiales referentes a la medida ⁽³⁾. La Comisión recibió también observaciones de terceros ⁽⁴⁾. En el transcurso del procedimiento de medidas transitorias, la Comisión descubrió que el mercado mayorista húngaro de la electricidad estaba básicamente estructurado en torno a Contratos a largo plazo de Compra de Electricidad (mencionados en lo sucesivo como «CCE») entre MVM y ciertos productores de electricidad. Basándose en la información de que disponía en ese momento, la

- (3) Mediante carta de 13 de abril de 2005, registrada el 15 de abril de 2005, las autoridades húngaras retiraron la notificación del Decreto 183/2002. El 4 de mayo de 2005, de conformidad con el 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 (en adelante, «Reglamento de procedimiento») ⁽⁵⁾, la Comisión registró un expediente de ayuda estatal por iniciativa propia (asunto n° NN 49/05) referente a los CCE.
- (4) Mediante carta de 24 de mayo de 2005 (D/54013), la Comisión solicitó información adicional a las autoridades húngaras. La respuesta, de fecha 20 de julio de 2005, fue registrada por la Comisión el 25 de julio de 2005. Las autoridades húngaras suministraron más información mediante carta de 28 de septiembre de 2005, registrada el 30 de septiembre de 2005.
- (5) Mediante carta de 9 de noviembre de 2005, la Comisión informó a Hungría de que había decidido incoar el procedimiento establecido en el artículo 88, apartado 2, del Tratado CE en relación con los CCE (mencionada en lo sucesivo como la «Decisión de incoación»). La Decisión de incoación se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* ⁽⁶⁾.
- (6) En la Decisión de incoación, la Comisión expresaba sus dudas en cuanto a la compatibilidad de los CCE con el mercado común e invitaba a las partes interesadas a presentar sus observaciones.
- (7) Tras una solicitud de ampliación del plazo para presentar observaciones, aceptada por la Comisión ⁽⁷⁾, Hungría presentó las suyas sobre la Decisión de incoación el 31 de enero de 2006, registradas por la Comisión el 1 de febrero de 2006.

⁽¹⁾ DO C 324 de 21.12.2005, p. 12.⁽²⁾ Decreto del Gobierno 183/2002 (VIII.23.), relativo a las normas detalladas para la definición y gestión de los costes de transición a la competencia.⁽³⁾ Cartas de las autoridades húngaras de 4 de junio de 2004, registradas el mismo día, y de 20 de octubre de 2004, registrada el 21 de octubre de 2004.⁽⁴⁾ Carta de 21 de diciembre de 2004 del productor de electricidad AES-Tisza Erőmű Kft.⁽⁵⁾ DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.⁽⁶⁾ DO C 324 de 21.12.2005, p. 12.⁽⁷⁾ Solicitud de 14 de diciembre de 2005, aceptada por la Comisión el 20 de diciembre de 2005.

- (8) Tras varias solicitudes de ampliación del plazo para presentar observaciones, aceptadas por la Comisión ⁽⁸⁾, las observaciones de terceros fueron registradas por la Comisión tal como se indica a continuación: observaciones presentadas por MVM, el 11 de enero de 2006; por un tercero que solicitó que no se revelara su identidad, el 20 de enero de 2006; por la central eléctrica Marta, el 20 de enero y el 6 de marzo de 2006; por el Banco [...], el 10 de febrero de 2006; por la central eléctrica de Aes-Tisza, el 13 y el 14 de febrero de 2006; por el Banco [...], el 13 de febrero de 2006; por Electrabel SA y su central eléctrica subsidiaria de Dunament, el 14 de febrero de 2006; por la central eléctrica de Budapest, el 21 de febrero de 2006 y por la central eléctrica de Csepel, el 21 de febrero de 2006.
- (9) Tras la confirmación por las autoridades húngaras del trato confidencial de la información proporcionada por terceros en el contexto del presente procedimiento ⁽⁹⁾, la Comisión envió las mencionadas observaciones a Hungría mediante carta de 25 de abril de 2006.
- (10) Las autoridades húngaras presentaron la primera parte de sus observaciones respecto a las realizadas a su vez por terceros mediante carta de 28 de junio de 2006, registrada el 29 de junio de 2006, y la segunda parte mediante carta de 24 de julio de 2006, registrada el 25 de julio de 2006.
- (11) Consciente de los cambios legislativos previstos en el sector de la energía en Hungría, la Comisaria Kroes envió una carta al ministro Kóka el 17 de octubre de 2006 en la que exhortaba al Gobierno húngaro a plasmar en la nueva legislación la cuestión de los CCE y de las potenciales medidas de compensación de conformidad con el Derecho comunitario.
- (12) El 19 de diciembre de 2006, la empresa AES-Tisza presentó otras observaciones quejándose de varios aspectos del procedimiento de la Comisión.
- (13) Mediante cartas de 21 de noviembre de 2006 (registrada el 23 de noviembre de 2006) y de 15 de enero de 2007 (registrada el mismo día) y en las reuniones celebradas con la Comisión los días 18 de diciembre de 2006 y 8 de marzo de 2007, las autoridades húngaras confirmaron su intención de introducir enmiendas legislativas respecto a la liberalización del sector de la energía, cambiando con ello también la situación existente en el mercado mayorista de la electricidad.
- (14) La Comisión envió una petición solicitando más información el 23 de abril de 2007. Hungría contestó el 5 de junio de 2007 y envió información adicional el 6 de agosto de 2007.
- (15) Mediante carta de 4 de mayo de 2007 las autoridades húngaras informaron a la Comisión de que estaban creando un comité de trabajo para llevar a cabo negociaciones con todos los productores afectados respecto a la supresión o la modificación sustancial de los CCE. De acuerdo con ello, el 11 de mayo de 2007 el Gobierno adoptó la Decisión n° 2080/2007 (V.11.), relativa a los acuerdos a largo plazo de compra de electricidad en el sector de la energía ⁽¹⁰⁾, estableciendo así el mencionado comité de trabajo (dirigido por la Oficina del Primer Ministro) con objeto de resolver sin demora el asunto de los CCE de conformidad con las normas comunitarias sobre las ayudas estatales y ordenando la apertura de negociaciones oficiales al respecto con los productores de electricidad afectados. Mediante carta de 3 de julio de 2007 el Gobierno húngaro informó a la Comisión del resultado de las primeras negociaciones que tuvieron lugar en junio de 2007.
- (16) En el contexto del proceso de liberalización, la nueva Ley de la Energía Eléctrica ⁽¹¹⁾ se publicó el 2 de julio de 2007 y entró parcialmente en vigor el 15 de octubre de 2007 y parcialmente el 1 de enero de 2008. Mediante carta de 25 de julio de 2007, el Gobierno húngaro informó a la Comisión de los logros de la nueva Ley de la Electricidad por lo que se refiere a la apertura del mercado húngaro de la electricidad. No obstante, la nueva ley no alteró los propios CCE, que permanecieron en vigor, sin cambios, entre MVM y los productores de electricidad enumerados en la Decisión de incoación.
- (17) Mediante carta de 26 de julio de 2007, la Comisión formuló otras preguntas a las autoridades húngaras.
- (18) El 7 de septiembre de 2007, la Comisión registró una carta del Gobierno húngaro solicitando más tiempo para llevar a buen puerto las negociaciones con los productores.
- (19) El 24 de septiembre y el 31 de octubre de 2007, la Comisión registró las respuestas de Hungría a sus preguntas de 26 de julio de 2007.
- (20) El 14 de diciembre de 2007, de conformidad con el artículo 5, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 659/1999, la Comisión envió a las autoridades húngaras un recordatorio en el que se enumeraban las preguntas respecto a las cuales la información proporcionada era aún incompleta. Las autoridades húngaras contestaron mediante carta de 16 de enero de 2008.
- (21) Como las empresas Dunament y AES-Tisza no proporcionaron los datos solicitados, las autoridades húngaras alegaron que no estaban en condiciones de suministrar una respuesta completa a las preguntas de la Comisión.

⁽⁸⁾ Solicitudes registradas el 9 de enero de 2006 (Budapesti Erőmű), 16 de enero de 2006 [AES-Tisza, [...]] ^(*), 17 de enero de 2006 (Electrabel), 19 de enero de 2006 [...] y 20 de enero de 2006 (Csepeli Erőmű), aceptadas por la Comisión mediante cartas de los días 13, 18, 20 y 24 de enero y 27 de febrero de 2006.

^(*) Los datos amparados por la obligación de secreto profesional se indican en el texto de la Decisión mediante el signo [...].

⁽⁹⁾ Carta registrada el 3 de abril de 2006.

⁽¹⁰⁾ 2080/2007 (V.11.) Korm. Határozat a villamos energia iparban kötött hosszú távú szerződések rendezéséről.

⁽¹¹⁾ Ley LXXXVI de 2007.

- (22) Por consiguiente, el 15 de febrero de 2008, la Comisión aprobó un requerimiento de información por el que se conminaba a Hungría a que suministrara en un plazo de quince días los datos enumerados en la Decisión.
- (23) El 27 de febrero, la central eléctrica de Dunament envió a la Comisión una copia de su respuesta a las preguntas de las autoridades húngaras, explicando las razones por las que no podía contestar a las preguntas que se le hacían. Las autoridades húngaras contestaron el 4 y el 13 de marzo de 2008. En respuesta a la petición explícita a la central eléctrica de Dunament, las autoridades húngaras adjuntaron a sus cartas las respuestas enviadas por Dunament al Ministerio de Finanzas y a la Oficina Húngara de la energía de 14 de mayo de 2007, 21 de agosto de 2007, 13 de septiembre de 2007, 7 de diciembre de 2007, 14 de enero de 2008 y 20 de febrero de 2008. Las autoridades húngaras no habían enviado en su momento copia de estas cartas a la Comisión ⁽¹²⁾; si bien, en sus respuestas a las preguntas de la Comisión a lo largo del procedimiento, habían incluido la información que les había parecido pertinente.
- (24) De las respuestas de las autoridades húngaras se desprende que AES-Tisza no dio a Hungría respuesta alguna. Mediante fax de 10 de marzo de 2008, AES-Tisza envió una carta a la Comisaria Kroes en la que expresaba su opinión de que las autoridades húngaras estaban ya en posesión de todos los datos solicitados por la Comisión.
- (25) En su respuesta de 13 de marzo de 2008, sobre la base de la información de que disponían, las autoridades húngaras suministraron a la Comisión los datos pertinentes referentes a las preguntas del apartado 1, letras a) a d), del capítulo III del requerimiento de información. No obstante, no aportaron ningún dato adicional relativo a la pregunta planteada en el apartado 1, letra e), del capítulo III del requerimiento de información, referente a las inversiones de los dos productores de electricidad anteriormente mencionados.
- (26) Una parte sustancial de la información intercambiada desde el registro del asunto HU1/2004 se refirió a la interpretación y a la aplicación concreta de la comunicación de la Comisión relativa a la metodología para analizar la ayuda estatal vinculada a los costes de transición a la competencia («Metodología de los costes de transición a la competencia») ⁽¹³⁾. Sobre la base de los documentos presentados en el presente procedimiento, parecía que las autoridades húngaras tenían intención de introducir un sistema de compensación de los costes de transición a la competencia, cuya evaluación podía haberse incluido en la presente Decisión. Por lo tanto, en el presente procedimiento, la Comisión y las autoridades húngaras han mantenido discusiones sustanciales sobre los detalles del sistema de compensación que Hungría podría adoptar para que dicho sistema se ajustara a los criterios de la Metodología.
- (27) A pesar de las discusiones técnicas sobre un posible futuro mecanismo de compensación, las autoridades húngaras no han presentado a la Comisión, hasta la fecha de la presente Decisión, un mecanismo completo de compensación confirmado oficialmente por el Gobierno húngaro. En su carta de 13 de marzo de 2008, las autoridades húngaras confirmaron explícitamente que, actualmente, no deseaban conceder la compensación de los costes de transición a la competencia, si bien se reservaban su derecho a conceder posteriormente tal compensación a ciertos productores de electricidad.
- (28) La Comisión pidió confirmación de ciertos datos al Gobierno húngaro en una carta de fecha 7 de abril de 2008. Las autoridades húngaras proporcionaron la información solicitada mediante carta registrada el 22 de abril de 2008.
- (29) En su carta de 20 de mayo de 2008, las autoridades húngaras informaron a la Comisión de que el CCE de la central eléctrica Paks había sido resuelto por las partes el 31 de marzo de 2008. Aun cuando las centrales eléctricas de Csepel y Pannon firmaran en abril de 2008 acuerdos de resolución, la entrada en vigor de los mismos depende, en la fecha de la presente Decisión, de la aprobación por los accionistas y las entidades bancarias.
- Otros procedimientos conexos pendientes**
- (30) La Decisión de incoación fue recurrida por la central eléctrica de Budapest ante el Tribunal de Primera Instancia mediante recurso interpuesto el 3 de marzo de 2006 y registrado como asunto T-80/06. El 6 de junio de 2006, la central eléctrica de Csepel solicitó intervenir en el procedimiento en apoyo de la central eléctrica de Budapest, a lo que el Tribunal accedió mediante resolución de 11 de marzo de 2008.
- (31) Además, están pendientes dos procedimientos internacionales de arbitraje ante el Centro Internacional para la Resolución de Conflictos de Inversión en Washington, D.C, presentados contra la República de Hungría por las empresas de generación de electricidad [...] y [...], ambas accionistas de centrales eléctricas en virtud de los CCE de Hungría. Los procedimientos se basan en las disposiciones de protección de las inversiones contenidas en el Tratado sobre la Carta de la Energía.

2. DESCRIPCIÓN DE LA MEDIDA

Antecedentes históricos de los CCE

⁽¹²⁾ Con excepción de las cartas de 7 de diciembre de 2007 y de 14 de enero de 2008.

⁽¹³⁾ Adoptada por la Comisión el 26 de julio de 2001. La Metodología está disponible en el sitio Internet de la Comisión: http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/legislation/specific_rules.html

(32) Desde el 31 de diciembre de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2002 el mercado húngaro de la electricidad se estructuró en torno a un «comprador único», la empresa Magyar Villamos Művek (MVM). MVM es una entidad de propiedad estatal al 99,9 %, cuyas actividades

incluyen la generación, venta al por mayor, transporte y venta al por menor de electricidad. Conforme al modelo del «comprador único», los productores de electricidad solo podían suministrar energía directamente a MVM (a menos que MVM cancelara los contratos de las empresas regionales de distribución) y MVM era la única empresa autorizada a suministrar electricidad a las empresas regionales de distribución. En virtud de la Ley XLVIII de 1994, relativa a la energía eléctrica (la «Primera Ley de la Energía»), se exigió a MVM que garantizara la seguridad del suministro energético en Hungría al coste más bajo posible.

- (33) La Ley CX de 2001, relativa a la energía eléctrica (la «Segunda Ley de la Energía», que sustituyó a la Primera Ley de la Energía), entró en vigor el 1 de enero de 2003. Dicha Ley establecía un modelo dual del mercado húngaro de la electricidad que permaneció en vigor hasta el 1 de enero de 2008, en que entró en vigor la Ley LXXXVI de 2007, relativa a la energía eléctrica (la «Tercera Ley de la Energía», que sustituyó a la Segunda Ley de la Energía). De acuerdo con este modelo dual había un segmento de servicio público y un segmento competitivo, y se permitió que los clientes cualificados (cuyo número se amplió gradualmente) cambiaran al segmento competitivo. En el segmento de servicio público, MVM permaneció como único mayorista, mientras que en el segmento de libre mercado aparecieron otros comerciantes. La Tercera Ley de la Energía puso fin a la existencia del segmento de servicio público, si bien conservó a clientes domésticos y a algunos clientes comerciales —tal como permite la Segunda Directiva de la electricidad⁽¹⁴⁾— con arreglo a la obligación de servicio universal.
- (34) La Primera Ley de la Energía exigía a MVM que evaluara la demanda total de energía del país y que, cada dos años, preparara un Plan Nacional de Construcción de Centrales Eléctricas. Este Plan tenía entonces que ser presentado al Gobierno y el Parlamento húngaros y ser aceptado por ellos.
- (35) De la Primera Ley de la Energía y de las comunicaciones del Gobierno húngaro⁽¹⁵⁾ se desprende que los objetivos más urgentes en el mercado húngaro de la energía a mediados de los años 90 eran la seguridad del suministro al menor coste posible, la modernización de la infraestructura, con especial atención a las normas vigentes de protección del medio ambiente, y la necesaria reestructuración del sector de la energía. Con objeto de lograr estos objetivos generales, se propusieron acuerdos a largo plazo de compra de energía a los inversores extranjeros que se comprometieran a invertir en la construcción y modernización de centrales eléctricas en Hungría. Los CCE fueron firmados por los productores de electricidad, por una parte, y por la empresa MVM, por otra.

Los CCE

- (36) Los CCE firmados entre MVM y las centrales eléctricas individuales⁽¹⁶⁾ establecieron una cartera equilibrada de generación que ha permitido a MVM cumplir su obligación de garantizar la seguridad de suministro. Tales acuerdos permiten a MVM satisfacer tanto la demanda de carga base de electricidad (con centrales de lignito y centrales nucleares) como la demanda de carga máxima (con centrales de gas).
- (37) Los CCE requieren que los productores de electricidad garanticen el correcto mantenimiento y funcionamiento de sus instalaciones de generación. Dichos acuerdos reservan la totalidad o la mayor parte de la capacidad productiva (MW) de las centrales eléctricas para MVM. Esta asignación de capacidad es independiente de la utilización real de la central eléctrica. Más allá de la capacidad reservada, el CCE impone a MVM la compra de una cantidad específica mínima de electricidad (MWh) a cada central eléctrica.
- (38) Algunos CCE incluyen los denominados «servicios de sistema»⁽¹⁷⁾ en el caso de centrales eléctricas técnicamente capaces de suministrarlos, que MVM proporciona al operador del sistema, MAVIR.
- (39) Los CCE firmados en 1995-1996 (siete de los diez CCE objeto de evaluación) se concedieron con vistas a la privatización de las centrales eléctricas. Dichos CCE seguían un modelo de acuerdo elaborado por un bufete de abogados internacional a petición del Gobierno húngaro. No hubo ningún procedimiento de presentación de ofertas para la firma de tales CCE. No obstante, hubo un procedimiento de presentación de ofertas para la privatización de las centrales eléctricas. Los CCE (firmados antes de la privatización) formaban parte del paquete de privatización. Algunos de esos acuerdos (principalmente los acuerdos de Mátra, Tisza y Dunament) fueron parcialmente modificados por las partes después de la privatización.
- (40) El CCE de la central eléctrica de Csepel se firmó en 1997, siguiendo un modelo un tanto diferente. No obstante, tampoco en este caso hubo ningún procedimiento de presentación de ofertas y la firma del CCE estuvo igualmente vinculada a la privatización de la central eléctrica.
- (41) El CCE de la central eléctrica Ujpest (una de las tres instalaciones de la central eléctrica de Budapest) se firmó con la central eléctrica de Budapest en 1997, también sin un procedimiento específico de presentación de ofertas.
- (42) Solo el CCE de la instalación de Kispest (otra envejecida instalación de la central eléctrica de Budapest que se reconstruyó en lo fundamental en aquel momento) se firmó en 2001 tras un proceso de licitación pública.

⁽¹⁴⁾ Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE (DO L 176/37 de 15.7.2003, p. 37).

⁽¹⁵⁾ Comunicaciones de 20 de julio de 2005, registradas el 25 de julio de 2005.

⁽¹⁶⁾ En algunos casos hubo CCE separados para los diferentes bloques de producción de las centrales eléctricas, por ejemplo para Mátra y Dunament.

⁽¹⁷⁾ Por ejemplo, energía de compensación, reservas terciarias, sistema de arranque autónomo, etc.

- (43) De 2000 a 2004, la capacidad reservada por los CCE cubría aproximadamente el 80 % de la demanda total (MW) de electricidad en Hungría. Desde 2005 hasta la fecha de la presente Decisión, el porcentaje ha estado en torno al 60-70 %. Se esperaba que con el vencimiento de los CCE, la proporción disminuyera gradualmente en el período comprendido entre 2011 y 2024 ⁽¹⁸⁾.
- (44) De los casi veinte CCE firmados entre 1995 y 2001, diez estaban aún en vigor en la fecha de adhesión de Hungría a la UE (1 de mayo de 2004).
- (45) La presente Decisión solo afecta a los CCE que estaban en vigor el 1 de mayo de 2004, no a los que habían concluido antes de esa fecha. Aun cuando algunos CCE (véase el considerando 29) fueran resueltos por las partes

en abril de 2008, la presente Decisión cubre dichos CCE y evalúa su carácter de ayuda estatal y su compatibilidad con el mercado común en el período comprendido entre el 1 de mayo de 2004 y su fecha de finalización (abril de 2008).

Centrales eléctricas sujetas a CCE y duración de los CCE

- (46) En el cuadro siguiente se enumeran las centrales eléctricas sujetas a CCE a las que afecta la presente Decisión. La duración mostrada hace referencia a la fecha final inicialmente programada de los CCE, según lo establecido en los propios CCE.

Cuadro 1

Lista de las empresas productoras de electricidad sujetas a CCE, accionistas principales y duración de los CCE

Nombre de la empresa productora	Grupo accionista mayoritario	Central eléctrica sujeta a CCE	Duración del CCE
Budapesti Erőmű Rt.	EDF	Kelenföldi Erőmű	1996-2011
		Újpesti Erőmű	1997-2021
		Kispesti Erőmű	2001-2024
Dunamenti Erőmű Rt.	Electrabel	Bloques F de Dunament	1995-2010 (firmado en 1995, entrado en vigor en 1996)
		Bloque G de Dunament	1995-2015 (firmado en 1995, entrado en vigor en 1996)
Mátraí Erőmű Rt.	RWE	Mátraí Erőmű	1995-2022 (duración inicial hasta 2015, ampliada en 2005 hasta 2022)
AES-Tisza Erőmű Kft.	AES	Tisza II Erőmű	1995-2016 (firmado en 1995, entrado en vigor en 1996) ([...])
Csepeli Áramtermelő Kft.	ATEL	Csepel II Erőmű	1997-2020 (firmado en 1997, entrado en vigor en 2000)
Paksi Atomerőmű Rt.	MVM	Paksi Atomerőmű	1995-2017 (*) (firmado en 1995, entrado en vigor en 1996)
Pannonpower Holding Rt.	Dalkia	Pécsi Erőmű	1995-2010 (firmado en 1995, entrado en vigor en 1996)

(*) Resuelto de común acuerdo en marzo de 2008.

⁽¹⁸⁾ Estos índices están basados en el cálculo de las reservas de capacidad de producción (MW) y no en el volumen de venta de electricidad (MWh). Las autoridades húngaras los comunicaron a la Comisión mediante carta de 4 de junio de 2004. Las mismas cifras aparecen en el informe sobre el estudio del mercado húngaro de la electricidad llevado a cabo por la autoridad húngara de la competencia (15 de mayo de 2006).

Precios

- (47) En el Decreto 1074/1995. (VIII.4.), relativo a la reglamentación del precio de la electricidad, el Gobierno adquirió el compromiso de, a partir del 1 de enero de 1997 (el comienzo del llamado primer ciclo de regulación de los precios), «además de cubrir los costes de funcionamiento justificados, de los precios al por mayor y al por menor, garantizar un rendimiento del 8 % del capital invertido». Así pues, el Gobierno garantizó a las centrales eléctricas sujetas a CCE un 8 % de rendimiento del capital.
- (48) A partir del 1 de enero de 2001 (el principio del segundo ciclo de regulación de los precios), los precios oficiales incluyeron un beneficio del 9,8 % sobre los activos para las centrales eléctricas. El aumento en el porcentaje no significaba necesariamente un cambio en los importes reales, pues la base de los dos índices de rendimiento eran diferentes (el primero se calculó tomando como base el capital, mientras que el segundo se calculó tomando como base los activos). Los precios reflejaban los cambios en la inflación.
- (49) Los precios regulados permanecieron en vigor para las centrales eléctricas hasta el 31 de diciembre de 2003.
- (50) Durante este período de regulación de precios, la Oficina Húngara de la Energía analizó la estructura de costes de cada central eléctrica y fijó el precio para la compra de electricidad por MVM en un valor que aseguraba la rentabilidad garantizada.
- (51) La lista de costes cubiertos por este mecanismo de fijación de precios incluyó los siguientes elementos principales de coste ⁽¹⁹⁾:
- costes fijos: depreciación, seguro, ciertos costes fijos de mantenimiento y de funcionamiento, intereses de préstamos, costes de rehabilitación, costes fiscales (impuestos), gastos de personal, costes de protección del medio ambiente, pagos al Fondo Nuclear Central para la central nuclear y gastos extraordinarios,
 - costes variables: gastos de combustible.
- (52) La Oficina Húngara de la Energía debía asegurarse de que los costes cubiertos fueran razonables y necesarios.
- (53) El precio oficial sustituyó al precio establecido por los CCE.
- (54) A partir del 1 de enero de 2004, los precios se fijaron sobre la base de las fórmulas de precios de los CCE. El significado exacto de las fórmulas se aclaró en el con-

texto de las negociaciones de precios anuales entre MVM y los productores de electricidad.

- (55) Las fórmulas de precios aplicadas en los CCE son sumamente complejas; no obstante, siguen los mismos principios que el método aplicado por la Oficina Húngara de la Energía antes de enero de 2004. Según las comunicaciones de las autoridades húngaras ⁽²⁰⁾, el anexo a los CCE referente a la definición de precios se elaboró utilizando las fórmulas y definiciones del mencionado Decreto 1074/1995, relativo a la regulación de los precios de electricidad. (Según la comunicación, «los acuerdos copiaron las fórmulas y definiciones contenidas en el Decreto.») Por lo tanto, los principios de fijación de precios de los CCE se basan, al igual que el mecanismo utilizado para la fijación de los precios regulados, en las categorías de costes justificados.

- (56) Cada CCE consta de dos cánones principales: el canon de capacidad (o canon de disponibilidad de la capacidad) para las capacidades reservadas (MW) que cubren los costes fijos más el beneficio (el coste del capital), y el canon de electricidad, que cubre los costes variables. Los diferentes CCE prevén diversas cargas adicionales. Dependiendo de los CCE, estos recargos pueden consistir en cánones *bonus/malus* aplicados como incentivo para que los productores de electricidad funcionen de conformidad con el principio del coste más bajo, o en cánones suplementarios para mantener reservas de generación, reprogramar el mantenimiento a petición de MVM, aumentar la carga en períodos punta y minimizar la carga por debajo de lo contratado durante el período de demanda mínima, etc. Los cambios periódicos de los cánones de capacidad (anual, trimestral y mensual) dependen de varios factores: de la activación de proyectos de renovación ejecutados, de diversas categorías de tipos de interés, de los tipos de cambio de las divisas, de los índices de inflación, etc. El canon de capacidad y los cánones suplementarios cubren también los servicios del sistema (cubiertos por los CCE). Básicamente, los cánones eléctricos están relacionados con los costes de combustible y con los usos específicos de combustible de calefacción. Dichos cánones se calculan sobre la base del principio de repercusión de los costes variables.

- (57) Cabe resaltar que la definición de las categorías de coste cubiertas no era necesariamente idéntica en la regulación de precios anterior al 1 de enero de 2004 y en los CCE. Las comunicaciones de Hungría ⁽²¹⁾ muestran que, por ejemplo, el canon de capacidad de [...] y el de las centrales eléctricas de Dunament eran más elevados en su CCE que los establecidos en la regulación de precios. Esto se debe a que estos CCE tuvieron en cuenta la renovación de las centrales, dando con ello lugar a unos costes fijos más elevados. Estos costes fijos más elevados aparecieron gradualmente (tras la renovación gradual) en unos cánones de capacidad más elevados con arreglo a los CCE que con arreglo a la regulación de precios. También pudieron observarse otras diferencias entre los precios regulados y los precios CCE debidas a las negociaciones bilaterales entre MVM y los productores.

⁽¹⁹⁾ Lista basada en la información proporcionada por las autoridades húngaras el 20 de octubre de 2004 y en las directrices de la Oficina Húngara de la Energía para la aplicación de un estudio de costes con vistas a la fijación de precios de enero de 2001.

⁽²⁰⁾ Carta de 20 de julio de 2005, registrada el 25 de julio de 2005.

⁽²¹⁾ Carta de 28 de junio de 2006, registrada el 29 de junio de 2006.

- (58) A pesar de tales diferencias, en las comunicaciones de Hungría de 20 de octubre de 2004 y de 20 de julio de 2005 cada central eléctrica sujeta a CCE confirmó que el método de cálculo de los precios, así como las categorías de costes aplicadas después del fin de la regulación de los precios eran en gran medida similares a los aplicados por la Oficina Húngara de la Energía antes de esa fecha.
- (59) Así pues, los precios de los CCE aplicados después del 1 de enero de 2004 siguieron basándose en el cálculo de los costes justificados (fijos y variables) más el beneficio.
- (60) De todo lo dicho se desprende que aunque la regulación de los precios concluyó el 31 de diciembre de 2003, los precios no se liberalizaron de manera genuina, dado que todo el sistema de fijación de precios de la electricidad continuó basándose en el principio de la rentabilidad de las inversiones contemplado en los CCE ⁽²²⁾.
- (61) El 6 de febrero de 2006, el Parlamento húngaro adoptó la Ley XXXV de 2006 ⁽²³⁾ que volvió a implantar la regulación gubernamental del precio de la electricidad vendida a MVM en virtud de los CCE. El primer nuevo Decreto de precios entró en vigor el 9 de diciembre de 2006. A partir de esa fecha, la regulación de los precios de los CCE fue de nuevo sustituida por la fórmula de precios gubernamental durante un período aproximado de un año (hasta el 31 de diciembre de 2007).
- (62) A partir del 1 de enero de 2008, en el contexto de la liberalización del mercado, la Tercera Ley de la Energía puso fin a los precios regulados de generación, así como a la existencia del servicio público dual y de los segmentos de libre mercado.
- (63) Por lo tanto, a partir del 1 de enero de 2008 el precio de la electricidad vendida por los productores de electricidad a MVM en virtud de los CCE se fija de nuevo de acuerdo con las fórmulas de precios de los CCE. Los principios subyacentes a dichas fórmulas no se han alterado desde su última aplicación, por lo que siguen los mismos principios que en el período comprendido entre el 1 de enero de 2004 y el 8 de diciembre de 2006 (véanse los considerandos 54 a 59).
- (64) Por consiguiente, la fijación de los precios en virtud de los CCE sigue basándose en el principio de la rentabilidad de las inversiones.

Capacidades reservadas

- (65) Los CCE reservan a MVM la totalidad o una parte sustancial de la capacidad de las unidades de generación de los CCE.

Cuadro 2

Capacidad nacional de producción de Hungría ⁽²⁴⁾

Capacidad	2004	2005	2006	2007
Capacidad total de producción instalada ⁽¹⁾	8 777	8 595	8 691	8 986
Capacidad bruta disponible ⁽²⁾	8 117	8 189	8 097	8 391
Capacidad neta disponible ⁽³⁾	7 252	7 792	7 186	7 945
Carga máxima de la red eléctrica húngara	6 356	6 409	6 432	6 605

(1) Capacidad total de producción instalada: la capacidad nominal de producción en MW de la maquinaria de las centrales eléctricas húngaras. Solo puede cambiar con la ampliación o el desmantelamiento.

(2) Capacidad bruta disponible: la capacidad disponible real de la central eléctrica teniendo en cuenta la sobrecarga permitida permanente y las carencias permanentes. Capacidad instalada previa deducción por razones de carácter permanente y previa adición de las sobrecargas permitidas.

(3) Capacidad neta disponible: la capacidad realmente disponible previa deducción de las tareas de mantenimiento previstas.

⁽²²⁾ Véase también el informe sobre el estudio del sector húngaro de la electricidad realizado por la autoridad húngara de la competencia (15 de mayo de 2006).

⁽²³⁾ Ley XXXV de 2006, relativa a la modificación de la regulación de los precios de la electricidad.

⁽²⁴⁾ Las cifras del cuadro se basan en las estadísticas publicadas en el anuario estadístico de la electricidad. Véase también la carta de las autoridades húngaras enviada el 21 de abril de 2008.

Cuadro 3

Capacidad de producción de las centrales eléctricas sujetas a los CCE ⁽²⁵⁾

Central eléctrica	Capacidad	(MW)			
		2004	2005	2006	2007
Kelenföld	Capacidad neta disponible	90,1	97,6	97,2	78,0
	Capacidad neta disponible ⁽¹⁾	83,3	89,8	89,4	71,9
Ujpest	Capacidad neta disponible	106,3	106,1	106,2	106,0
	Capacidad contratada	99	98,8	98,9	98,7
Kispest	Capacidad neta disponible	46,1	110,2	110,2	109,6
	Capacidad contratada	43	102,6	102,6	102,3
Dunament F	Capacidad neta disponible	1 020	1 020	1 020	1 020
	Capacidad contratada	928,2	923,1	923,1	923,1
Dunament G2	Capacidad neta disponible	187,6	223,1	223,1	223,7
	Capacidad contratada	178,4	212,4	212,4	213
AES-Tisza	Capacidad neta disponible	638,0	824,7	824,7	824,7
	Capacidad contratada	[...] ^(a)	[...] ^(b)	[...] ^(b)	[...] ^(b)
Csepel	Capacidad disponible neta	348,9	331	355	349,5
	Capacidad contratada	323	307	329	324
Pannon	Capacidad neta disponible	25,9	25,9	25,9	25,9
	Capacidad contratada	20,1	20,1	20,1	20,1
Mátra	Capacidad neta disponible	593	552	552	552
	Capacidad contratada	496	460	460	460
Paks	Capacidad neta disponible	1 597	1 596	1 596	1 596
	Capacidad contratada	1 486	1 486	1 485	1 485
Capacidad neta total disponible de las centrales eléctricas de los CCE		4 652,0	4 886,6	4 910,3	4 885,4
Capacidad contratada total		[...] ^(c)	[...] ^(d)	[...] ^(e)	[...] ^(f)

⁽¹⁾ Capacidad media disponible contratada.

^(a) Entre 400 y 700 MW (las notas a pie de página indicadas con letra pequeña no aparecen en la versión auténtica de la Decisión, pero se han incluido en la versión pública para indicar la gama de valores de determinados datos cubiertos por la obligación de secreto profesional).

^(b) Entre 600 y 900 MW.

^(c) Entre 4 057 y 4 357 MW.

^(d) Entre 4 725,9 y 5 025,9 MW.

^(e) Entre 4 749,6 y 5 049,6 MW.

^(f) Entre 4 724,7 y 5 024,7 MW.

(66) Estas cifras demuestran que en el período objeto de evaluación, alrededor del 60 % de la capacidad neta disponible de producción de Hungría es contratada por MVM en virtud de los CCE. Si se tiene en cuenta la capacidad realmente disponible de las centrales eléctricas menos su propio consumo, el coeficiente es superior al indicado.

(67) Los cuadros anteriores muestran también que la capacidad reservada en virtud de los CCE para MVM cubre la totalidad o la mayor parte de la capacidad disponible de las centrales respectivas.

⁽²⁵⁾ Las cifras del cuadro están basadas en los CCE presentados a la Comisión por las autoridades húngaras. Véase también la carta de las autoridades húngaras registrada el 21 de abril de 2008.

- (68) MVM paga un canon de capacidad por estas reservas de capacidad (véase el considerando 56), con independencia del uso real de la planta.
- (69) La capacidad de importación de Hungría es de unos 1 000-1 300 MW. Alrededor de 600 MW de dicha capacidad de importación está reservada para MVM con arreglo a otros acuerdos a largo plazo.

Cantidades vendidas

- (70) Cuando MVM hace uso realmente de su capacidad reservada y compra electricidad a la central eléctrica, paga el canon de energía por la electricidad comprada (véase el considerando 56).
- (71) Los CCE garantizan una compra mínima a cada central eléctrica.
- (72) La producción total nacional de electricidad de Hungría se sitúa entre 32 y 36 TWh (= 32-36 000 000 GWh) anuales.

Cuadro 4

Electricidad producida con arreglo a los CCE ⁽²⁶⁾

Central eléctrica	Electricidad producida	2004	2005	2006	2007
Budapest (incluidos Kelenföld, Újpest y Kispest)	Electricidad total producida	1 228	1 510	1 643	1 742
	Consumo propio	87	89	91	84
	Compra mínima garantizada	Kelenfold: [...] Újpest: [...] Kispest: [...]	Kelenfold: [...] Újpest: [...] Kispest: [...]	Kelenfold: [...] Újpest: [...] Kispest: [...]	Kelenfold: [...] Újpest: [...] Kispest: [...]
	Compra real	939	1 302	1 451	1 538
Dunament (*) (F + G2)	Electricidad total producida	4 622	3 842	3 450	4 300
	Consumo propio	174	148	147	188
	Compra mínima garantizada	F: [...] G2: [...]	F: [...] G2: [...]	F: [...] G2: [...]	F: [...] G2: [...]
	Compra real	4 232	2 888	2 495	3 296
AES-Tisza	Electricidad total producida	1 621	1 504	1 913	2 100
	Consumo propio	96	97	117	116
	Compra mínima garantizada	[...]	[...]	[...]	[...]
	Compra real	1 525	1 407	1 796	1 984
Csepel	Electricidad total producida	1 711	1 764	1 710	2 220
	Consumo propio	48	49	48	53
	Compra mínima garantizada	[...]	[...]	[...]	[...]
	Compra real	1 662	1 715	1 661	2 166
Pannon (*)	Electricidad total producida	673	266	237	232
	Consumo propio	116	52	34	29
	Compra mínima garantizada	[...]	[...]	[...]	[...]
	Compra real	361	206	203	203

⁽²⁶⁾ Las cifras del cuadro están basadas en los CCE presentados por las autoridades húngaras, en las estadísticas publicadas por la Oficina Húngara de la Energía en su sitio Internet: www.eh.gov.hu, y en la carta de las autoridades húngaras de 21 de abril de 2008. Las cantidades de compra garantizada estipulada en los acuerdos comerciales anuales pueden diferir un tanto de las cantidades previstas en los propios CCE. Las cifras reales de compra cubren todas las ventas de la central eléctrica afectada a MVM.

Central eléctrica	Electricidad producida	(GWh)			
		2004	2005	2006	2007
Mátra (*)	Electricidad total producida	5 688	5 698	5 621	6 170
	Consumo propio	675	670	667	710
	Compra mínima garantizada	[...]	[...]	[...]	[...]
	Compra real	3 730	3 762	3 587	4 082
Paks	Electricidad total producida	11 915	13 833	13 460	14 677
	Consumo propio de la central	750	821	800	848
	Compra mínima garantizada	[...]	[...]	[...]	[...]
	Compra real	11 112	13 012	12 661	13 828

(*) Los datos referentes a la electricidad producida total y al consumo propio cubren también los bloques de las centrales no sujetas a los CCE.

(73) La compra mínima garantizada es la cantidad que MVM debe adquirir, con independencia de la demanda del mercado. En caso de que MVM no compre las cantidades mínimas establecidas, debe pagar de todos modos los costes de combustible contraídos (Dunament, Kelenfold, Pécs y [...]), todos los costes o la compensación contraída por el productor sobre la base de su Contrato de Suministro de Combustible (Csepel), y todos los costes justificados (Kispest y Ujpest).

3. RAZONES PARA INCOAR EL PROCEDIMIENTO

3.1. Los CCE

(74) En su Decisión de incoación, la Comisión llegó a la conclusión preliminar de que los CCE constituían una ayuda estatal, con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, a los productores de electricidad partes en un CCE con MVM.

(75) La comisión expresaba la opinión de que los CCE eran aplicables después de la adhesión en el sentido del anexo IV, apartado 3, subpárrafo 1, letra c), del Acta de Adhesión⁽²⁷⁾ y que no constituían una ayuda existente, puesto que no quedan incursos en las categorías de ayuda que se consideraban, a partir de la adhesión, como ayuda existente con arreglo al artículo 88, apartado 1, del Tratado CE.

(76) En primer lugar, ninguno de los CCE entró en vigor antes del 10 de diciembre de 1994. En segundo lugar, ninguno de los CCE había sido incluido en la lista de ayudas existentes incluida en el anexo IV del Acta de Adhesión. En tercer lugar, la Comisión no había sido informada de los CCE en virtud del denominado «procedimiento de medidas transitorias».

⁽²⁷⁾ Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca, y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión (DO L 236 de 23.9.2003).

Existencia de ayuda estatal

(77) La Comisión expresó la opinión de que la rentabilidad garantizada de las inversiones y el alto precio de compra garantizado por los CCE ponía a los productores de electricidad que operan al amparo de un CCE en una situación económica más ventajosa que otros productores de electricidad que no son partes en un CCE, incluidos los posibles nuevos actores en el mercado, y que las empresas de otros sectores comparables a cuyos actores de mercado ni siquiera se ha ofrecido tales acuerdos a largo plazo. Así pues, la Comisión consideró, con carácter preliminar, que la medida confería una ventaja selectiva a dichos productores de electricidad.

(78) La Comisión también observó que los mercados de la electricidad se habían abierto a la competencia y que los Estados miembros habían estado comerciando entre sí con electricidad al menos desde la entrada en vigor de la Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1996, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad⁽²⁸⁾. Así pues, se consideró que las medidas que favorecen a determinadas empresas del sector de la energía de un Estado miembro podían impedir que las empresas de otros Estados miembros exportaran electricidad a ese Estado miembro, o impedir las exportaciones de electricidad de ese Estado miembro a otros Estados miembros.

(79) La Comisión expresó también la opinión de que esta ventaja se desprende del uso de recursos de Estado, porque la decisión de firmar los CCE era una consecuencia de la política de Estado ejecutada vía el mayorista estatal de servicio público MVM. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas («Tribunal de Justicia»), cuando una empresa estatal utiliza sus fondos de un modo imputable al Estado, dichos fondos deben considerarse como recursos de Estado con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE⁽²⁹⁾.

⁽²⁸⁾ DO L 27 de 30.1.1997, p. 20.

⁽²⁹⁾ Sentencia de 16 de mayo de 2002 en el asunto C-482/99, República francesa/Comisión de las Comunidades Europeas, Rec. 2002, p. I-04397.

(80) La Comisión llegó, pues, a la conclusión preliminar de que los CCE constituían una ayuda estatal a los productores de electricidad con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, y que tal ayuda era «todavía aplicable después de la fecha de la adhesión» con arreglo al anexo IV, apartado 3, subpárrafo 1, letra c), del Acta de Adhesión.

Compatibilidad de los CCE con el Tratado CE

(81) La Comisión declaró asimismo que debía usarse la Metodología de los costes de transición a la competencia para analizar la ayuda estatal recibida por los productores de electricidad. Sobre la base de los documentos en su posesión en el momento de la Decisión de incoación, la Comisión tenía dudas respecto a la compatibilidad de los CCE con los criterios establecidos en la Metodología.

(82) En primer lugar, la Comisión tenía dudas de que los propios principios que rigen los CCE, que crean obstáculos a la libre competencia del mercado, pudieran considerarse compatibles con el objetivo fundamental de la Metodología, que consiste en contribuir, mediante las ayudas estatales, a la liberalización del sector concediendo la adecuada compensación a los titulares que se enfrentaban a nuevas condiciones de competencia.

(83) En segundo lugar, la Comisión dudaba de que el elemento de ayuda estatal incluido en los CCE fuera compatible con los criterios detallados de la Metodología por lo que se refiere al cálculo de los costes admisibles de transición a la competencia y a la determinación de la compensación adecuada.

3.2. Decreto nº 183/2002 (VIII.23.), relativo a los costes de transición a la competencia

(84) Para permitir que MVM respetara sus CCE y, al mismo tiempo, mantuviera los precios de venta del segmento de servicio público aproximadamente al nivel del precio de libre mercado, el Decreto 183/2002 (VIII.23.) preveía el pago a MVM de una compensación del Estado en determinadas circunstancias.

(85) En su notificación inicial del asunto HU 1/2004 (retirada el 13 de abril de 2005), las autoridades húngaras consideraban que dicha compensación constituía una ayuda estatal a MVM.

(86) No obstante, en su Decisión de incoación, la Comisión concluía que los pagos de compensación no constituían una ayuda estatal a MVM, sino que la cantidad recibida con arreglo al Decreto 183/2002 (VIII.23.) formaba parte del precio de compra abonado por MVM a las centrales eléctricas con arreglo a los CCE y que, por lo tanto, constituía parte de la ventaja que los productores recibía de los CCE.

(87) Así pues, la Decisión de incoación abre el procedimiento formal de investigación solo sobre los CCE, no sobre el Decreto 183/2002 (VIII.23.).

4. OBSERVACIONES DE HUNGRÍA SOBRE LA DECISIÓN DE INCOACIÓN

(88) Hungría manifiesta su opinión de que estaría justificado llevar a cabo una evaluación individual de los CCE, dadas las diferencias existentes en cuanto a las condiciones exactas de los mismos.

(89) Hungría considera que la apertura del mercado húngaro de la electricidad se llevó a cabo con éxito (es decir, conforme a la media europea) por lo que se refiere al número de consumidores que cambiaron al libre mercado. Hungría concluye que los CCE no crearon ningún obstáculo para que los consumidores cambiaran al mercado libre. Sería mucho más probable que tales obstáculos los constituyeran las limitadas capacidades transfronterizas de Hungría y los consiguientes precios elevados.

(90) Hungría considera además que la naturaleza a largo plazo de los CCE no puede en sí misma constituir una ventaja competitiva para los productores, dado que dichos contratos a largo plazo están ampliamente extendidos en el sector de la electricidad tanto en Europa como en otros continentes.

(91) Por lo que se refiere al precio de referencia mencionado en la Decisión de incoación, las autoridades húngaras sugieren que la Comisión debería tener en cuenta las especificidades regionales de Hungría y el reciente aumento de los precios del combustible al establecer un precio de referencia.

(92) Por lo que se refiere a los nuevos actores en el mercado de la electricidad, Hungría informa a la Comisión de que no ha habido ninguno desde el 1 de mayo de 2004 (fecha en que Hungría ingresó en la UE y en que se liberalizó el mercado de la energía). Las autoridades húngaras señalan que una inversión de este tipo es una inversión a largo plazo y que, por consiguiente, es improbable que cualquier inversión sea operativa antes de 2011.

(93) Finalmente, en respuesta a las dudas de la Comisión en cuanto a la compatibilidad de los CCE con el punto 4.6 de la Metodología, Hungría confirma que no concederá ninguna ayuda estatal para el rescate y la reestructuración de las empresas que se benefician de los CCE objeto de evaluación.

5. OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS

(94) Tras la publicación de la Decisión de iniciar el procedimiento (21 de diciembre de 2005), y en el plazo pertinente (en la mayoría de los casos tras una ampliación de plazo solicitada por las partes interesadas y aceptada por la Comisión), la Comisión recibió observaciones de:

— las siguientes empresas productoras de electricidad: AES-Tisza Erőmű Rt., Budapesti Erőmű Zrt., Csepeli Áramtermelő Rt., Dunamenti Erőmű Zrt y su principal accionista, Electrabel SA, y Mátrai Erőmű Rt.,

— los siguientes bancos que proporcionaron financiación a los productores de electricidad: Banco [...], que actuaba como representante de doce bancos, prestamistas a Csepeli Áramtermel Kft. y Banco [...], que actuaba como representante de nueve entidades bancarias, prestamistas a AES-Tisza Erőmű Kft.,

— MVM, y de

— un tercero que pidió que su identidad se mantuviera en secreto.

- (95) La mayoría de las observaciones presentadas a la Comisión por las partes siguen líneas argumentales muy similares. Por esa razón, en vez de describir las observaciones de cada parte interesada por separado, la Comisión las ha agrupado en categorías generales (véanse los considerandos de las secciones 5.1 a 5.7).

5.1. Comentarios sobre la evaluación individual de los CCE

- (96) La central eléctrica de Mátra y otra parte interesada que solicitó que su identidad se mantuviera en secreto expresaron la opinión de que los CCE debían ser evaluados individualmente por la Comisión, dadas las diferencias que existen entre su contenido exacto. Otros productores de electricidad solicitaron implícitamente la evaluación individual de su CCE, dando a la Comisión los detalles de las condiciones específicas de su propio CCE.

5.2. Comentarios sobre la existencia de ayuda estatal

El momento adecuado para la evaluación

- (97) AES-Tisza Erőmű, Budapesti Erőmű, Csepeli Áramtermelő y Dunamenti Erőmű sostienen que los criterios para la existencia de ayuda estatal en el momento de celebración de los CCE deben evaluarse en el contexto de las condiciones de mercado prevalentes en ese momento. Alguna de las observaciones exponen explícitamente este requisito, mientras que en otras está implícito cuando hacen referencia a las circunstancias de celebración de los CCE en su evaluación de la existencia de ayuda estatal. Remiten al respecto a la jurisprudencia del Tribunal ⁽³⁰⁾.

Ausencia de ventaja económica

i) *Precio de referencia incorrecto y ausencia de precios ventajosos*

- (98) Todos los productores de electricidad sostienen que los CCE no confieren ninguna ventaja económica.
- (99) Critican la conclusión preliminar de la Comisión de que los precios fijados en virtud de los CCE son más elevados que los precios de mercado de los productores.

- (100) Alegan que el precio de referencia de 36 euros/MWh utilizado en otras decisiones y mencionado en la Decisión de incoación es inadecuado en este procedimiento puesto que proviene de un contexto geográfico y temporal completamente distinto. Sostienen que la evaluación de precios debe tener en cuenta las circunstancias que prevalecían en el momento de celebración de los CCE. Subrayan también que los precios de cualquier acuerdo a largo plazo serán siempre inferiores a los precios spot de mercado. Por otra parte, los productores que suministran a MVM principalmente una carga eléctrica máxima sostienen también que sus precios no pueden compararse a los precios de carga base. La mayoría de ellos sugieren que la Comisión debe tener en cuenta el aumento sustancial en los precios del combustible en los últimos años.

- (101) Muchos de los productores alegan que su rendimiento real era inferior al mencionado en la Decisión de incoación.

- (102) Los productores también ponen de relieve que (en contra de lo que se sugiere en la Decisión de incoación) corren riesgos importantes, en especial riesgos de construcción, de regulación, ambientales, de mantenimiento y fiscales/financieros. Una de las principales categorías mencionadas de riesgos de regulación es la regulación de precios. Los productores consideran también que la reserva de una parte significativa de sus capacidades de generación para MVM constituye una desventaja, pues impide que utilicen dichas capacidades para producir energía para otros clientes potenciales. Por otra parte, los CCE establecen obligaciones claras para los productores que, en caso de que estos no las respeten, dan lugar a pagos más bajos o a demandas por daños y perjuicios.

- (103) [...] alegó que una de las ventajas obtenidas por Hungría como consecuencia de los CCE era la fiabilidad de los servicios de equilibrado que solo podían ofrecer él y Dunamenti Erőmű. Este productor afirmó que no se habría incorporado al mercado y no habría ofrecido estos servicios sin un CCE.

- (104) La central eléctrica de Mátra sostiene que tiene costes baratos de explotación minera porque tiene su propia mina de carbón, lo que le permite ofrecer precios muy competitivos. Sostiene que sus precios son incluso inferiores a los precios de reventa de MVM, en contra de lo que ocurre con otros precios CCE.

ii) *Precio de privatización*

- (105) La central eléctrica de Dunament alega que no obtuvo ninguna ventaja del CCE pues pagó el valor de mercado por la privatización de las centrales eléctricas y el precio de compra tuvo en cuenta sus derechos y obligaciones en virtud del CCE. Por lo tanto, pagó por el CCE (y por cualquier ventaja que este pudiera otorgarle) en el precio de privatización.

⁽³⁰⁾ Véase el asunto T-366/00, Scott SA.

iii) *Principio de inversor de mercado*

(106) Según las centrales eléctricas de Budapest, AES-Tisza, Mátra y Csepel, los CCE reflejan las condiciones de mercado en el momento de su celebración, tanto para MVM como para los productores. Por lo que se refiere a MVM, sostienen que cualquier operador privado en la posición de MVM (obligación legal de garantizar el suministro como comprador único, etc.) habría decidido celebrar los CCE. Por lo que se refiere a los propios productores, sostienen que la «ventaja» que les otorgan los CCE no va más allá de lo que debe considerarse como ventaja comercial normal para cualquier parte en un acuerdo comercial. En el momento de su celebración, en el sector afectado, los CCE reflejaban las condiciones de mercado normales. Además, los CCE representan métodos comerciales normales y una forma habitual de reparto y gestión del riesgo.

(107) Los CCE eran la única manera de garantizar las inversiones que cumplían los requisitos del sector de la electricidad en Hungría (en especial, la modernización del conjunto del sistema, la protección del medio ambiente y la seguridad del suministro). Es preciso tener en cuenta estos requisitos, que solo podían cumplirse a través de los CCE, en aplicación del principio de inversor privado. Las partes interesadas observan que los CCE imponen obligaciones de inversión y disponibilidad a los productores de electricidad.

iv) *Servicio de interés económico general*

(108) Las centrales eléctricas de Budapest y Csepel afirman que los productores que son parte en los CCE prestan servicios de interés económico general («SIEG»). En su opinión, los CCE sirven de herramienta para que MVM cumpla su compromiso de garantizar el suministro y, por lo tanto, cumple una obligación de servicio público. La central eléctrica de Budapest sostiene que puede también considerarse que es realmente la propia central eléctrica de Budapest la que tiene que desempeñar una obligación de servicio público que le imponen sus CCE. Ambas partes interesadas hacen referencia a la decisión de la Comisión de 16 de diciembre de 2003 en el asunto de ayuda estatal N475/03 (Irlanda) ⁽³¹⁾ en el que la Comisión aceptó que la construcción de una nueva capacidad de generación a fin de garantizar la seguridad del suministro podía considerarse un servicio de interés económico general.

(109) Las partes interesadas opinan que, al igual que en el caso irlandés, la ayuda estatal en virtud de los CCE —suponiendo que exista— cumple los cuatro criterios acumu-

lativos establecidos por el Tribunal en su sentencia en el asunto C-280/00 («sentencia Altmark») ⁽³²⁾. Alegan lo siguiente:

(110) En primer lugar, de las Leyes de la energía húngaras se desprende que MVM tenía varias obligaciones de servicio público, tales como la seguridad del suministro al menor coste posible, la protección del medio ambiente y la eficiencia. Así pues, las obligaciones de servicio público de MVM están claramente definidas por la ley y se encomienda a los productores de electricidad que son partes en los CCE que proporcionen el SIEG.

(111) En segundo lugar, las compensaciones fueron establecidas por adelantado por los decretos de precios del Gobierno y por las fórmulas de precios de los CCE. Las compensaciones podían, pues, calcularse sobre la base de parámetros objetivos y transparentes.

(112) En tercer lugar, la compensación pagada sobre la base de los CCE no supera los costes del SIEG prestado. Los CCE están basados estrictamente en los costes y los márgenes de beneficio no superan los habituales en el mercado. Esto está garantizado por el hecho de que, como alega la central eléctrica de Budapest, sus CCE fueron objeto de licitaciones abiertas y transparentes (véase más adelante). Las centrales eléctricas se vendieron al licitador con la oferta más alta y el mejor plan comercial. Del procedimiento de adjudicación se desprende que la compensación concedida en virtud de los CCE no puede superar lo necesario para cubrir todos los costes contraídos en cumplimiento de la obligación de servicio público y de un margen de beneficio razonable.

(113) En cuarto lugar, la central eléctrica de Budapest sostiene que todos sus CCE fueron objeto de licitaciones abiertas y transparentes, bien como parte esencial del paquete de privatización, bien por separado. La central eléctrica de Csepel alega que aun cuando la central no se eligió sobre la base de una licitación pública, la compensación que recibe está limitada a cubrir los costes y un margen de beneficio razonable. Los mecanismos de fijación de precios garantizan que se evite la sobrecompensación.

(114) En vista de todo lo anterior, las partes interesadas concluyen que los CCE cumplen los cuatro criterios acumulativos mencionados en la sentencia Altmark y que, por lo tanto, no constituyen una ayuda en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

⁽³¹⁾ DO C 34 de 7.2.2004, p. 8.

⁽³²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-280/00, Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, y Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht (Rec. 2003, p. I-07747).

(115) La central eléctrica de Budapest afirma también que incluso si se considerara que los CCE no cumplían los cuatro criterios acumulativos de la sentencia Altmark, aún podrían declararse compatibles con el mercado común de conformidad con el artículo 86, apartado 2, del Tratado CE. Esta parte interesada expresa su opinión de que el impacto de su CCE en la supuesta exclusión del mercado húngaro de la electricidad es insignificante, puesto que solo cubren el 3 % del consumo de electricidad húngaro. Por otra parte, por razones técnicas, un aumento de las importaciones de electricidad era imposible en el momento en que se celebraron los CCE. Por lo tanto, su CCE no tendría ningún efecto negativo en el comercio. La parte interesada también subraya en sus observaciones la importancia de su tecnología de cogeneración para calefacción, que cumple los objetivos de la política medioambiental y de la energía de la UE.

(116) La central eléctrica de Mátra alega que se le pidió que reservara cierta capacidad mínima para MVM con el fin de garantizar el suministro energético en el mercado húngaro utilizando los recursos de carbón nacionales. Sostiene que, conforme al artículo 11, apartado 4, de la Directiva de la electricidad⁽³³⁾, la ayuda estatal debe considerarse compatible con el mercado común cuando, por razones de seguridad del suministro, financie la generación de electricidad a partir de carbón nacional.

v) *Inexistencia de ventajas debidas a la larga duración*

(117) Las centrales eléctricas de Csepel, Mátra y Budapest alegan que la larga duración de un contrato no debe considerarse como una ventaja per se. La central eléctrica de Csepel sostiene que, en un acuerdo a largo plazo, ambas partes pagan un precio por la seguridad que ofrece el largo plazo. Los productores de electricidad aceptan ofrecer un precio inferior al precio al contado de mercado y quedar obligados por el precio acordado, independientemente de cuáles sean los precios al contado. También aceptan reservar sus capacidades para una empresa para todo el período que dure el acuerdo. Alegan que los acuerdos a largo plazo representan, pues, un equilibrio entre los riesgos y las oportunidades económicas para ambas partes y no pueden considerarse como una ventaja pura.

(118) Sobre la base de los citados argumentos, todos los productores de electricidad concluyen que los CCE no les conceden una ventaja económica y que, por lo tanto, no constituyen una ayuda estatal con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

Selectividad

(119) AES-Tisza sostiene que los CCE no proporcionan una ventaja selectiva. Esta parte interesada hace referencia a la existencia de acuerdos a largo plazo en todo el sector

de la electricidad, no solo entre los productores y MVM, sino también entre MVM y las empresas de distribución y entre los proveedores de combustible y los productores de electricidad, así como para la importación de la electricidad. En cuanto a los productores, la Primera Ley de la Energía (de 1994) y el Decreto 34/1995 exigen explícitamente a los productores que celebren un acuerdo de compra de electricidad con MVM para obtener un permiso de construcción y de explotación. Por lo tanto, todos los productores tenían acuerdos con MVM y solo las centrales de energías renovables y las de cogeneración podían tener acuerdos a más corto plazo, pues estos productores cuentan con diversas garantías jurídicas (por ejemplo, la compra obligatoria).

Transferencia de recursos del Estado

(120) La central eléctrica de Mátra afirma que, en los CCE, solo el precio puede considerarse ayuda estatal. La duración de los CCE y los volúmenes de venta garantizados no pueden considerarse como ayuda estatal porque incluso si confirieran una ventaja, no dan lugar a transferencia de recursos del Estado. Este tercero concluye que, dados los precios muy competitivos de la central eléctrica de Mátra [véase el inciso i) *supra*], no existe elemento alguno de ayuda estatal en su CCE.

Imputabilidad al Estado

(121) La empresa AES-Tisza alega que los precios CCE no son imputables al Estado sino a las partes en los CCE. AES-Tisza critica la evaluación de la Decisión de incoación sobre la imputabilidad, en el sentido de que solo se concentra en la imputabilidad al Estado de la celebración real de los CCE y no en la imputabilidad de la fijación de los precios, mientras que la Comisión sostiene que la ventaja la conceden los precios ventajosos. Después del período de fijación central de los precios (es decir, después de enero de 2004, y con excepción de 2007), los precios fueron negociados entre MVM y los productores de electricidad y no pueden atribuirse al Estado.

Distorsión de la competencia e impacto en el comercio entre los Estados miembros

(122) Las centrales eléctricas de AES-Tisza, Budapest y Csepel niegan el efecto de distorsión de los CCE y su potencial de afectar al comercio entre los Estados miembros.

(123) En primer lugar, las centrales eléctricas en cuestión afirman que este criterio debe evaluarse también habida cuenta del tiempo en que se celebraron los CCE. En ese momento, Hungría no formaba parte de la UE y su mercado de la electricidad no estaba liberalizado. Por lo tanto, alegan que, por definición, los CCE no podían distorsionar la competencia en el mercado común.

⁽³³⁾ Directiva 2003/54/CE.

(124) En segundo lugar, sostienen que la competencia y el comercio entre los Estados miembros están influenciados por factores distintos de los CCE. Afirman, en concreto, que las capacidades transfronterizas de Hungría son el principal factor que influye en el comercio entre Hungría y otros países. Estas capacidades transfronterizas se utilizan al máximo. Así pues, resulta claro que el comercio de electricidad es limitado a causa de las restringidas capacidades transfronterizas de Hungría y no a causa de los CCE. Según ellos, la legislación es el otro factor que influye en el comercio entre Estados miembros. Conforme a la legislación húngara, los productores de electricidad no estaban en ningún caso autorizados a vender directamente electricidad en el extranjero.

(125) La central eléctrica de Csepel afirma que, en cualquier caso, solo vende electricidad en Hungría, de modo que su CCE no puede tener ningún efecto *de facto* en el comercio entre los Estados miembros.

(126) Afirman también que el mercado húngaro de la electricidad se ha abierto gradualmente a la competencia de acuerdo con las obligaciones de la UE. Un porcentaje significativo de consumidores se cambió al segmento de libre mercado en poco tiempo. Lo que disuadiría a los nuevos actores de incorporarse al mercado húngaro de la electricidad o de ampliar su presencia en el mismo sería el carácter impredecible de la rentabilidad, no la existencia de los CCE. La central eléctrica de Csepel alega que, en Hungría, solo se han construido centrales eléctricas en los últimos años cuando el Estado ha ofrecido una cierta forma de estabilidad y predecibilidad de la rentabilidad del proyecto mediante acuerdos a largo plazo o en forma de compra obligatoria, o cuando el uso de nuevas capacidades quedaba garantizado por la demanda de la actividad de distribución verticalmente integrada. En cualquier caso, la existencia de CCE no era un factor que disuadiera a los nuevos actores.

(127) Se afirma, además, que no existe demanda alguna, en el mercado de Hungría, de capacidades adicionales, como demuestra el hecho de que en las subastas de electricidad de MVM, una gran mayoría de las capacidades ofrecidas a la venta se queda sin vender.

5.3. Aplicabilidad después de la adhesión

(128) Esta observación fue presentada por la central eléctrica de Budapest.

(129) La central eléctrica de Budapest sostiene que los CCE no pueden considerarse como «todavía aplicables después de la adhesión» con arreglo al anexo IV, apartado 3, subapartado 1, letra c), del Acta de Adhesión.

(130) Esta parte interesada sostiene que, conforme al principio general de no retroactividad, las medidas adoptadas de conformidad con la ley antes de la adhesión no deben ser revisadas por la Comisión después de la adhesión. Dado

que las normas comunitarias sobre ayudas estatales solo se aplican a partir de la fecha de adhesión, únicamente las medidas de ayuda que proporcionan un beneficio adicional después de la adhesión pueden considerarse aplicables después de la adhesión. Sostienen que los CCE no proporcionan ningún beneficio adicional después de la adhesión pues sus fórmulas de precios se establecieron antes de la adhesión y, por lo tanto, la participación financiera del Estado era plenamente conocida antes de la adhesión.

5.4. Ayuda existente

(131) Este argumento fue presentado por las centrales eléctricas de Budapest, Csepel, AES-Tisza y Mátra y por el Banco [...].

(132) Las partes interesadas sostienen que, incluso si se debe aceptar que los CCE constituían una ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, tal ayuda estatal debe considerarse como ayuda existente con arreglo al anexo IV, apartado 3, subapartado 1, letra c), del Acta de Adhesión. Opinan que la Comisión no se opuso a la medida en el plazo de 3 meses que establece el Acta de Adhesión. Las autoridades húngaras notificaron la medida el 31 de marzo de 2004. Después de un intercambio de información, la Comisión, alegan las partes, no reaccionó en el plazo de 3 meses a la carta de Hungría de 19 de octubre de 2004, excluyendo así la clasificación de la medida como «nueva ayuda».

(133) La central eléctrica de Budapest considera también que una decisión que determine si la ayuda concedida antes de la adhesión y que continúa después de la adhesión debe considerarse como «nueva ayuda» o «ayuda existente» no debe basarse solamente en el anexo IV del Acta de Adhesión. Según la central eléctrica de Budapest, si tal ayuda no está calificada como ayuda existente conforme al anexo IV del Acta de Adhesión, debería igualmente examinarse habida cuenta del artículo 1, letra b), incisos ii) a v), del Reglamento (CE) n° 659/1999.

(134) La central eléctrica de Budapest alega además que dicho artículo 1, letra b), inciso v), del Reglamento (CE) n° 659/1999 se aplica a los CCE y que, por lo tanto, los CCE constituyen una «ayuda existente». En su opinión, la última frase del artículo 1, letra b), inciso v), del Reglamento (CE) n° 659/1999, que hace referencia a las nuevas ayudas no se aplica a los CCE por tres razones:

(135) En primer lugar, en la sentencia *Alzetta Mauro* ⁽³⁴⁾, el Tribunal dictaminó que una ayuda que existía en un determinado mercado que estaba inicialmente cerrado a la competencia antes de su liberalización debe considerarse como ayuda existente a partir de la liberalización. Según esta parte interesada, dicha sentencia se basa directamente en una interpretación del artículo 88, apartado 1, del Tratado CE y, por lo tanto, prevalece sobre el Reglamento (CE) n° 659/1999.

⁽³⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 2000 en los asuntos acumulados T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 a T-607/97, T-1/98, T-3/98 a T-6/98 y T-23/98.

(136) En segundo lugar, en cualquier caso, dado que el Reglamento (CE) n° 659/1999 todavía no había entrado en vigor cuando el mercado de la electricidad se liberalizó conforme a la Directiva 96/92/CE o cuando se firmaron los CCE, son de aplicación las normas establecidas en la sentencia Alzetta Mauro, no el Reglamento (CE) n° 659/1999.

(137) En tercer lugar, la comparación de la redacción de las diversas categorías del artículo 1, letra b), del Reglamento (CE) n° 659/1999 lleva a la conclusión de que el artículo 1, letra b), inciso v), solo se aplica a los regímenes de ayuda estatal, puesto que no se mencionan explícitamente las ayudas individuales.

(138) Por el contrario, AES-Tisza sostiene que, en caso de que los CCE debieran clasificarse como nueva ayuda, dicha clasificación debería basarse en el artículo 1, letra b), inciso v), del Reglamento (CE) n° 659/1999.

5.5. La Comisión no puede poner fin a los acuerdos privados celebrados de manera válida (*pacta sunt servanda*) — Incertidumbre legal

(139) Estos argumentos fueron presentados por las centrales eléctricas de Budapest y AES-Tisza y por el Banco [...].

(140) Las partes subrayan que entraron de buena fe a formar parte de los CCE en las circunstancias de mercado que prevalecían en aquel momento. Aceptaron obligaciones importantes de inversión financiadas por entidades de crédito a través de convenios de financiación. En su opinión, las investigaciones de la Comisión llevan a una incertidumbre legal significativa, que debe evitarse. AES-Tisza cuestiona el derecho de la Comisión a poner fin, sobre la base de las normas de ayuda estatal y, de manera más general, de las normas sobre competencia del Tratado CE, a acuerdos comerciales celebrados de manera válida ⁽³⁵⁾.

5.6. Proporcionalidad

(141) La central eléctrica de AES-Tisza expresa su preocupación respecto a la proporcionalidad de la petición de la Comisión de poner fin a los CCE y hace referencia a la posibilidad de renegociación de los acuerdos por las partes.

5.7. Comentarios sobre la compatibilidad de los CCE con el mercado común

(142) Las empresas Csepel y AES-Tisza afirman que los CCE no se diseñaron para ser un régimen de compensación y que, por lo tanto, resulta inadecuado compararlos con la Metodología de los costes de transición a la competencia. En el momento de su celebración, los CCE no podían considerarse como compensación de los costes de transición a la competencia pues la Metodología ni siquiera existía en ese momento. En su opinión, el uso de la Metodología solo resulta adecuado si se ha puesto fin previamente a los CCE.

(143) Por el contrario, el Banco [...] alega, por lo que se refiere al CCE de Csepel, que la contrapartida pagada en virtud del CCE se limita a cubrir los costes realmente subvencionables con arreglo a la Metodología (es decir, los costes fijos, los costes variables y un margen de beneficio razonable). Mantiene que el CCE de Csepel no prevé una compensación superior a los costes admisibles de transición a la competencia.

(144) Csepel sostiene además que los CCE cumplen los criterios del artículo 87, apartado 3, del Tratado CE en el sentido de que contribuyen perceptiblemente a la seguridad del suministro de electricidad en Hungría y, de manera más general, al desarrollo global de la economía húngara.

(145) La empresa AES-Tisza sugiere (sin dar muchas razones) que los CCE deben considerarse como garantías de las inversiones realizadas en una región del artículo 87, apartado 3, letra a).

(146) Por otra parte, AES-Tisza observa que la Decisión de incoación carece de claridad por lo que se refiere al precio de mercado «de referencia» que debe utilizarse, al significado de «inversión ineficaz» y a los supuestos económicos y los plazos aplicados a la evaluación por la Comisión de la compatibilidad con el mercado común.

6. RESPUESTA DE HUNGRÍA A LAS OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS

(147) En reacción a las observaciones de la central eléctrica de Csepel, Hungría afirma que, en contra de lo que podría deducirse de las observaciones de Csepel, su CCE también contiene cantidades mínimas de compra garantizadas.

(148) Por lo que se refiere al argumento de Dunament de que no puede rechazar la generación con arreglo a las condiciones dictadas por MVM, ni siquiera si ello va en detrimento de las ventas de Dunament en el mercado libre, las autoridades húngaras señalan que, en 2006, MVM inició la retirada de los CCE de los 4 bloques F que, por lo tanto, hubieran podido competir directamente en el mercado libre de los servicios. Sin embargo, Dunament se negó a aprovechar esa oportunidad.

(149) Respecto a las observaciones de AES-Tisza, según las cuales los productores sin CCE invirtieron principalmente si contaban con una garantía de compra obligatoria, las autoridades húngaras afirman que centrales eléctricas y bloques de centrales eléctricas importantes venden electricidad en el mercado libre sin CCE y sin compra obligatoria (por ejemplo el bloque G1 de Dunament, la central eléctrica Vértes y los bloques I y II de Mátra).

(150) Hungría también subraya que, en contra de las observaciones de AES-Tisza, MVM se ve también en una posición negociadora limitada por los propios CCE (fórmulas de precios y cantidades de compra garantizadas).

⁽³⁵⁾ Carta registrada el 19 de diciembre de 2006.

7. EVALUACIÓN POR LA COMISIÓN

7.1. Ayuda ilegal

- (151) La ayuda contenida en los CCE no se notificó a la Comisión de conformidad con las normas de procedimiento referentes a las ayudas estatales. Así pues, la ayuda constituye una ayuda ilegal.

7.2. Comentario general sobre la evaluación individual de los CCE

- (152) En sus observaciones, ciertas partes interesadas y las autoridades húngaras sugirieron que los CCE deberían evaluarse individualmente, dadas las diferencias de condiciones entre ellos.
- (153) La presente Decisión cubre todos los CCE entre MVM y los productores de electricidad que estaban en vigor cuando Hungría entró a formar parte de la UE (véanse los considerandos 44 y 45). La Comisión considera que los principios que rigen las semejanzas reales de los CCE presentan similitudes que, en un procedimiento de ayudas estatales, justifican su evaluación conjunta. Tal como se indica a continuación, la Comisión es de la opinión de que la principal ventaja que se desprende de los CCE es común a todos ellos, y que la decisión sobre su celebración en el período 1995-2001 siguió los mismos objetivos políticos y el mismo tipo de solución. En concreto, todos ellos prevén la obligación de compra por parte de MVM —durante un período que cubre una parte sustancial de la vida de los activos— de las capacidades reservadas y de una cantidad garantizada, con un mecanismo de fijación de precios que permite que los productores cubran sus costes fijos y variables. Además, los otros criterios para que exista ayuda estatal también presentan semejanzas que justifican su evaluación conjunta. Su carácter selectivo se basa en los mismos principios; la cuestión de si los CCE implican una transferencia de recursos del Estado requiere en gran medida la misma evaluación para cada uno de ellos, y su influencia en la competencia y el comercio sigue también la misma evaluación económica y debe también tener en cuenta la coexistencia de los CCE en el mercado húngaro. Así pues, la Comisión es de la opinión de que para que esta Decisión de ayuda estatal refleje exactamente la realidad del mercado húngaro de generación de energía, los CCE deben evaluarse conjuntamente, con una sola Decisión que cierre el procedimiento.
- (154) Este enfoque global no impide que la Comisión tenga en cuenta las diferencias que efectivamente existen entre los CCE en cuestión. Por ello, la presente Decisión establece las diferencias entre los CCE cuando tales diferencias son pertinentes a los efectos de la misma.

7.3. Existencia de ayuda estatal con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE

- (155) La Comisión analiza a continuación cada uno de los cuatro criterios acumulativos que comprende la definición de ayuda estatal del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE: la implicación de recursos estatales, la exis-

tencia de una ventaja económica, el carácter selectivo de la ventaja y el impacto en el comercio.

El período adecuado de evaluación

- (156) En sus observaciones, las partes interesadas alegaron (respecto a varios criterios de evaluación) que la Comisión solo debía considerar la situación prevalente cuando se firmaron los CCE, debiendo ampliarse posteriormente los resultados de dicho análisis a todo el período de vigencia de los CCE. A este respecto, la central eléctrica de Budapest hace referencia al comunicado de la Comisión sobre la determinación de las normas aplicables a la evaluación de las ayudas estatales ilegales ⁽³⁶⁾.
- (157) Para establecer el período adecuado de evaluación, la Comisión debe tener en cuenta primero el Acta de Adhesión de Hungría a la UE, el Reglamento de procedimiento y la jurisprudencia del Tribunal.
- (158) La parte correspondiente del anexo IV del Acta de Adhesión dice lo siguiente:

«ANEXO IV

Lista contemplada en el artículo 22 del Acta de Adhesión

[...]

3. Política de competencia

1. Los siguientes regímenes de ayuda y ayudas individuales aplicados en un nuevo Estado miembro con anterioridad a la adhesión y aún vigentes con posterioridad a la misma se considerarán, desde el momento de la adhesión, ayudas existentes con arreglo al apartado 1 del artículo 88 del Tratado CE:
 - a) las medidas de ayuda aplicadas antes del 10 de diciembre de 1994;
 - b) las medidas de ayuda que figuran en el apéndice del presente anexo;
 - c) las medidas de ayuda que la autoridad de control de las ayudas públicas del nuevo Estado miembro haya evaluado y declarado compatibles con el acervo antes de la adhesión, y con respecto a las cuales la Comisión no haya formulado objeciones basadas en serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común, con arreglo al procedimiento establecido en el apartado 2.

Todas las medidas que sigan siendo aplicables después de la adhesión que constituyan ayudas públicas y que no cumplan las condiciones arriba mencionadas serán consideradas, desde el momento de la adhesión, nuevas ayudas a efectos de la aplicación del apartado 3 del artículo 88 del Tratado CE.

⁽³⁶⁾ DO C 119 de 22.5.2002, p. 22.

Las disposiciones anteriores no se aplicarán a las ayudas al sector de los transportes ni a las actividades relacionadas con la producción, transformación o comercialización de los productos que figuran en la lista del anexo I del Tratado CE excepto los productos pesqueros y sus derivados.

Asimismo, las disposiciones anteriores se entenderán sin perjuicio de las medidas transitorias en materia de política de la competencia establecidas en la presente Acta.»

(159) La parte correspondiente del artículo 1 del Reglamento de procedimiento dice lo siguiente:

«b) “ayuda existente”:

i) a iv) [...]

v) la ayuda considerada como ayuda existente al poder acreditarse que en el momento en que se llevó a efecto no constituía una ayuda, y que posteriormente pasó a ser una ayuda debido a la evolución del mercado común y sin haber sido modificada por el Estado miembro. Cuando determinadas medidas pasen a ser ayudas tras la liberalización de una determinada actividad por la legislación comunitaria, dichas medidas no se considerarán como ayudas existentes tras la fecha fijada para la liberalización;

c) “nueva ayuda”: toda ayuda, es decir, los regímenes de ayudas y ayudas individuales, que no sea ayuda existente, incluidas las modificaciones de ayudas existentes.».

(160) De las mencionadas disposiciones se desprende que las medidas que no constituían una ayuda estatal en el momento en que se concedieron pueden, en determinadas circunstancias, convertirse en medidas de ayuda estatal con arreglo al artículo 87 del Tratado CE, sin perjuicio de la clasificación de la medida que se convierte en ayuda estatal como ayuda existente o ayuda nueva.

(161) Aun cuando es verdad que, al analizar la existencia de una ayuda estatal en un caso específico, la Comisión debe evaluar la situación que prevalecía en el momento en que la medida entró en vigor, ello no significa que la evaluación de los cuatro criterios de la definición de ayuda estatal deba en todas las circunstancias limitarse únicamente al momento en que se concedió dicha ayuda.

(162) Del artículo 1, letra b), inciso v), del Reglamento de procedimiento, se desprende claramente que hay circunstancias excepcionales, tales como la evolución del mercado común o la liberalización de un sector, en las que

se producen cambios económicos y legales sustanciales en uno o varios sectores de la economía y en las que, debido a esos cambios, una medida que no entraba inicialmente en el ámbito del artículo 87 del Tratado puede verse sometida al control de las ayudas estatales. Si, al liberalizar un sector de la economía, se conservaran todas las medidas que no estuvieron consideradas como ayudas estatales debido a que las condiciones de mercado eran sustancialmente diversas en el momento en que se concedieron, pero que a partir de la liberalización cumplen todos los criterios de las ayudas estatales, se perpetuaría *de facto* una gran parte de las condiciones de mercado precompetitivas. Ello iría en contra de la voluntad de poner fin a tal situación no competitiva en un mercado, es decir, en contra de la decisión de los Estados miembros de liberalizar el sector en cuestión. La finalidad de las disposiciones especiales por las que una medida pueda convertirse en ayuda estatal es evitar prolongar cualquier medida que, aunque no constituyera una ayuda en circunstancias económicas y legales anteriores, pudiera perjudicar los intereses de los actores en las nuevas condiciones de mercado ⁽³⁷⁾.

(163) La cuestión de si se debe clasificar tal ayuda estatal como ayuda existente o como ayuda nueva debe evaluarse por separado una vez que la Comisión haya establecido la existencia o no de la ayuda estatal.

(164) La economía de Hungría experimentó un cambio drástico en los años noventa. El país tomó la decisión de entrar a formar parte de la Unión Europea, convirtiéndose en Estado miembro de pleno derecho el 1 de mayo de 2004. Era plenamente consciente de su obligación de alinear sus medidas existentes con las normas sobre competencia del mercado interior al que deseaba unirse, dado que el Acuerdo Europeo ⁽³⁸⁾, firmado por Hungría en 1991, hace referencia explícita a esa obligación.

(165) Al entrar a formar parte de la Unión Europea, Hungría también se adhirió al mercado interior liberalizado de la energía. Las normas sobre competencia del Acta de Adhesión no prevén ninguna excepción por lo que se refiere al mercado de la energía húngaro. Habida cuenta de esto, en contra de las observaciones de las partes interesadas, la Comisión opina que los CCE, firmados en condiciones económicas sustancialmente diversas (tal como reconocen las partes interesadas) antes de la adhesión al mercado interior liberalizado de la energía, pueden muy bien convertirse en ayuda estatal en las nuevas circunstancias legales y económicas. Para establecer la existencia de tal ayuda, los cuatro criterios de la existencia de ayuda estatal en la medida deben evaluarse de acuerdo con las nuevas circunstancias económicas y legales.

⁽³⁷⁾ La sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 2000 en el asunto Alzetta Mauro mencionado por la central eléctrica de Budapest confirma también que la medida debe evaluarse habida cuenta de las nuevas circunstancias de mercado después de la liberalización al reconocer que la medida que puede no haber constituido una ayuda estatal antes de la liberalización se convierte en ayuda (existente o nueva).

⁽³⁸⁾ Acuerdo Europeo por el que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Hungría, por otra, firmado el 16 de diciembre de 1991.

- (166) La cuestión del período adecuado de evaluación debe además evaluarse a la luz del Acta de Adhesión. A diferencia de las adhesiones previas, los Estados miembros aceptaron introducir disposiciones específicas en el Acta de Adhesión por las que todas las medidas de ayuda aplicables después de la adhesión y concluidas después del 10 de diciembre de 1994 debían ser notificadas a la Comisión antes de la adhesión y revisadas por ella sobre la base del acervo comunitario.
- (167) La gran mayoría de los países que entraron a formar parte de la UE el 1 de mayo de 2004 tenía, por razones históricas, una fuerte tradición de intervencionismo del Estado. Sin embargo, puede haber medidas que no podían cumplir los cuatro criterios de las ayudas estatales antes de la adhesión debido a las muy diferentes condiciones de mercado que prevalecían entonces. No obstante, con las nuevas condiciones legales y económicas posteriores a la adhesión, tales condiciones pueden muy bien cumplirse.
- (168) Los artículos pertinentes del Acta de Adhesión tienen por objetivo garantizar la competencia sin distorsión en el mercado interior durante el período posterior a la fecha de entrada en vigor del Tratado. Por lo tanto, la finalidad de los artículos pertinentes del Acta de Adhesión es evitar distorsiones de la competencia en el mercado común debidas a medidas incompatibles de ayuda estatal después de la adhesión. A este respecto, es irrelevante que en los años noventa, cuando se concedió la ayuda, cumpliera realmente o no todos los criterios de las ayudas estatales. Por lo tanto, el período adecuado para evaluar los criterios de existencia de una ayuda tiene que ser el período posterior a la fecha en que Hungría se adhirió a la UE y al mercado interior liberalizado de la energía.
- (169) Cualquier otro enfoque llevaría a una situación en la que las condiciones económicas del período de preadhesión y de preliberalización (que corresponde, en el caso de la mayor parte de los nuevos Estados miembros, a un período de transición tras el régimen comunista) podrían perpetuarse hasta mucho después de la adhesión del país a la Unión Europea. Medidas que podrían no haber constituido una ayuda estatal antes de la adhesión podrían mantenerse e incluso prolongarse mientras el Estado miembro deseara, incluso si constituían una ayuda estatal con arreglo a las condiciones posteriores a la adhesión, pues no caerían bajo el control de las ayudas estatales por parte de la Comisión.
- (170) Esta es precisamente la intención de las observaciones al respecto de las partes interesadas. Los argumentos de todas las partes interesadas referentes al período adecuado de evaluación pretenden demostrar que la valoración económica y jurídica de los CCE en el contexto del actual procedimiento de ayuda estatal debe basarse únicamente en las circunstancias que prevalecían en el momento de la firma de los CCE (es decir, entre 1995 y 2001), y llegar a la conclusión de que, debido a esas circunstancias legales y económicas, los CCE no constituyen una ayuda estatal. Alegan que la prueba del operador de economía de mercado y los criterios de distorsión de la competencia y de efecto en el comercio deben analizarse en el contexto económico de mediados de los años 90, que la Comisión debe tener en cuenta las obligaciones de MVM en aquel momento (garantía de suministro) y el modelo del sector de la energía que prevalecía en aquel momento (modelo del «comprador único», etc.). En su opinión, en estas circunstancias, el resultado de la evaluación debe prevalecer hasta la fecha final de los CCE (2024 en el caso del contrato más largo), con independencia de cambios como la adhesión de Hungría a la UE y la subsiguiente liberalización obligatoria del mercado de la energía.
- (171) La Comisión no puede estar de acuerdo con este argumento. La Comisión considera que los artículos pertinentes del Acta de Adhesión pretenden precisamente evitar tales situaciones, exigiendo la aplicación inmediata de las normas sobre ayudas estatales a los actores económicos. El Acta de Adhesión establece excepciones para ciertos sectores de la economía (por ejemplo, las disposiciones sobre el transporte), pero no establece ningún tipo de excepción a favor de los operadores del mercado de la electricidad. Así pues, el acervo comunitario, incluida la Directiva 96/92/CE, se aplica a todas las condiciones contractuales del mercado húngaro de la electricidad a partir del momento de la adhesión.
- (172) En su evaluación de los CCE, la Comisión considera, pues, que, al adherirse al mercado interior liberalizado de la energía, Hungría aceptó aplicar los principios de esa economía del mercado a todos los actores de su mercado existente, incluidas todas las relaciones comerciales existentes.
- (173) La Comisión debe, pues, evaluar si, a partir del día en el cual Hungría entró a formar parte de la Unión Europea, la medida cumple los criterios de existencia de una ayuda estatal.

Ventaja

- (174) Como introducción a la evaluación de la existencia de una ventaja, cabe resaltar que la mayoría de los productores de electricidad reconocieron en sus observaciones que no podrían haber invertido en esas instalaciones sin las garantías ofrecidas por los CCE. La central eléctrica [...] afirma en sus observaciones que «los CCE son un elemento importante para que los bancos acepten financiar la inversión y prefinanciar los costes de funcionamiento de forma continua. [...] preguntó los días [...] y [...] la opinión del consorcio [es decir, de las instituciones financieras] respecto a una posible modificación de los CCE. No obstante, los bancos rechazaron la disminución tanto de las capacidades reservadas como de la compra garantizada»⁽³⁹⁾.

⁽³⁹⁾ Cita del punto 3 de las observaciones del productor.

- (175) A este respecto, [...] (como representante de los doce bancos que concedieron un préstamo de casi [...] a la central eléctrica de Csepel) afirma que «la opinión de los bancos es que el CCE forma parte de un paquete de acuerdos comerciales estrechamente vinculados que sirvieron y sirven aún de garantía del contrato de préstamo que proporciona la financiación del proyecto en condiciones de mercado. Así pues, cualquier cambio de los CCE afectaría automáticamente a los bancos y, debido a los mecanismos contractuales de que disponen los bancos para proteger sus intereses financieros, pone a su vez en peligro todo el Proyecto Csepel II.».
- (176) [...] (como representante de los nueve bancos que concedieron un préstamo de casi [...] a AES-Tisza) afirma que «la base principal de esta financiación era la existencia del CCE y de los demás documentos pertinentes del proyecto (por ejemplo el Contrato de Suministro de Combustible). [...] Los CCE proporcionan estabilidad frente a los riesgos de la demanda (volumen de electricidad vendido y precio de la misma)». «La estabilidad de la demanda [...] es vital para dar a los bancos la seguridad necesaria para proporcionar la financiación a largo plazo en un mercado aún inmaduro.».
- (177) Para evaluar la existencia de una ventaja en virtud de los CCE, la Comisión llevó a cabo primero un análisis preliminar para determinar qué razonamiento seguir en la evaluación. Como consecuencia del análisis preliminar, resumido en los considerandos 180 a 190, la Comisión concluyó que, para establecer si existía una ventaja, debía determinarse si, en las condiciones que prevalecían cuando Hungría entró a formar parte de la Unión Europea, un operador de mercado habría concedido a los productores una garantía similar a la de los CCE, a saber, una obligación de compra por parte de MVM de las capacidades reservadas en los CCE (correspondientes a una proporción sustancial y, en muchos casos, a todas las capacidades disponibles de la central eléctrica), una cantidad mínima garantizada de electricidad generada durante 15 a 27 años, que corresponden al período normal de explotación o de amortización de las centrales afectadas, a un precio que cubre los costes fijos y variables de la central (incluidos los costes de combustible) ⁽⁴⁰⁾.
- (178) En segundo lugar, la Comisión analizó la respuesta a esta cuestión a la luz de las prácticas comerciales estándar en los mercados europeos de la electricidad.
- (179) Finalmente, la Comisión evaluó brevemente el impacto de los CCE en el mercado en el período posterior a la adhesión de Hungría a la Unión Europea. Aun cuando dicho análisis no sea necesario para determinar la existencia o no de una ventaja económica en los CCE, es útil para abordar debidamente ciertas observaciones presentadas por las partes interesadas.

⁽⁴⁰⁾ Independientemente de que el precio se base en la fórmula de precios de los CCE o en los decretos sobre los precios, dado que ambos se basan en principios similares al reglamento de fijación de los precios.

1. *Análisis preliminar: razonamiento que debe seguirse para evaluar la existencia o no de una ventaja*

- (180) En las observaciones presentadas en el transcurso del procedimiento, los terceros analizaron la existencia o no de una ventaja a la luz de las condiciones en las que se firmaron los CCE a mediados de los años noventa. Esencialmente, concluían que en ese período, y en el contexto de la privatización de las empresas productoras, un operador medio de mercado habría concedido a los productores garantías similares a las de los CCE para atraer inversores, garantizando así la seguridad de suministro de Hungría.
- (181) La Comisión analizó la validez de este planteamiento y llegó a la conclusión de que no era adecuado por dos razones. Primero, no tiene en cuenta a los beneficiarios reales de la medida objeto de evaluación. En segundo lugar, el período considerado en ese planteamiento no es pertinente para evaluar la existencia de una ventaja.

Los beneficiarios de la posible ventaja

- (182) La central eléctrica de Dunament sostiene que no ha recibido ventaja alguna a través de su CCE pues pagó el valor de mercado por la privatización de sus centrales eléctricas, y el precio de compra tuvo en cuenta sus derechos y obligaciones con arreglo a los CCE. Por lo tanto, en el precio de privatización pagó cualquier ventaja que el CCE pudiera haberle otorgado.
- (183) La Comisión considera que este razonamiento es falso en el presente caso, pues los beneficiarios de la ayuda son las centrales eléctricas privatizadas (aquellas que efectivamente lo fueron) y no los accionistas de las mismas. La privatización de las centrales eléctricas tomó la forma de adquisición de participaciones en el capital social.
- (184) El Tribunal de Justicia ha analizado cómo un cambio en la propiedad de una empresa durante la adquisición de participaciones afecta a la existencia de una ayuda ilegal concedida a la empresa y a su beneficiario. El Tribunal consideró que la empresa que se benefició de la ayuda conserva la ayuda ilegal, a pesar del cambio en su propiedad ⁽⁴¹⁾. La transferencia de acciones al precio de mercado garantiza simplemente que el comprador no se beneficia de la ayuda estatal. No obstante, ello no afecta al hecho de que la actividad de la central eléctrica se beneficie o no de una ventaja.
- (185) En el caso objeto de evaluación, los beneficiarios de la ayuda son las empresas húngaras que explotan las centrales eléctricas y que firmaron los CCE, y no los accionistas de las centrales eléctricas. Además, el cambio en la propiedad de las centrales eléctricas ocurrió antes de la fecha a partir de la cual se debe evaluar la

⁽⁴¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados C-328/99 y C-399/00, Italia y SIM 2 Multimedia/Comisión (Rec. 2003, p. I-4035, apartado 83).

existencia de la ayuda estatal y es irrelevante a efectos de la evaluación de la existencia de una ayuda estatal en favor de las empresas que explotan la central eléctrica. Así pues, las empresas que firmaron los CCE se beneficiaron de las ventajas contenidas en los mismos, independientemente de su estructura de propiedad.

Período que debe considerarse para evaluar la existencia de una ventaja

- (186) La Comisión es consciente de que en las circunstancias de mercado de mediados de los años noventa en Hungría, el principio que rige los CCE, es decir, la garantía de rendimiento de las inversiones, era la condición esencial para la realización de las inversiones necesarias.
- (187) El hecho de que, debido a las características del sector de la producción y al contexto político y económico de ese período en Hungría, fuera necesario que el Estado interviniera en pro del interés común y que la mejor solución fuera conceder CCE a varios productores, no contradice en modo alguno el hecho de que los CCE otorgan una ventaja a los productores.
- (188) La mayoría de los productores sostiene que los CCE no les confieren ninguna ventaja, pues corresponden al comportamiento normal de cualquier operador en una economía de mercado tanto en el caso de MVM como en el de los productores. Afirman que cualquier actor privado en la posición de MVM (con la obligación legal, como comprador único, de garantizar el suministro) habría decidido formar parte de los CCE, y que la ventaja económica de estos era solo una ventaja comercial normal para las partes, dadas las circunstancias del inmaduro mercado de la energía de los años noventa en Hungría. Por otra parte, los productores tenían la obligación legal de firmar un acuerdo con MVM para obtener su permiso de explotación. Los productores alegan que la aplicación del principio del inversor privado debe inducir a la Comisión a tener en cuenta los requisitos legales y la realidad económica del momento de la celebración de los CCE.
- (189) Por lo que se refiere a los argumentos de las partes interesadas respecto al principio del inversor privado, la Comisión remite a los considerandos de la presente Decisión referentes al período que debe considerarse adecuado para la evaluación de la existencia o no de una ayuda estatal con arreglo a los CCE. La Comisión reitera que no pretende poner en tela de juicio el hecho de que era necesario firmar los CCE en las circunstancias prevalentes en el momento en que se celebraron dichos acuerdos. No obstante, tal como se explica anteriormente, eso no significa en modo alguno que los CCE no concedieran una ventaja a los productores. De hecho, las partes interesadas solo afirman que dichos acuerdos correspondían a las condiciones de mercado que prevalecían en el momento de su celebración. Ninguna de las partes interesadas alegan que correspondan a las condiciones de mercado actuales en el mercado interior.

Conclusión del análisis preliminar

- (190) La Comisión concluye que, para evaluar la existencia de una ventaja derivada de los CCE, es preciso asegurarse de si, en las condiciones que prevalecían cuando Hungría entró a formar parte de la Unión Europea, el operador medio de mercado habría concedido a las empresas productoras una garantía similar a la contemplada en los CCE, tal como se describe en el considerando 177.
2. *Evaluación de la existencia de una ventaja en favor de los productores de electricidad cuando Hungría entró a formar parte de la Unión Europea*
- (191) Para contestar a la pregunta mencionada en el considerando anterior, la Comisión examinó las principales prácticas de los operadores comerciales en los mercados europeos de la electricidad que son pertinentes a los efectos del presente análisis, y evaluó si los CCE se ajustan a dichas prácticas o conceden a los productores unas garantías que un comprador no aceptaría si actuara por razones puramente comerciales.
- (192) Como observación preliminar, cabe señalar que, tradicionalmente, los mercados de la electricidad están divididos en cuatro mercados: i) generación/importación y suministro al por mayor, ii) transporte/distribución, iii) venta al por menor, y iv) servicios de compensación. Los mercados pertinentes para la evaluación de los CCE son la primera y la cuarta la categoría, dado que MVM compra electricidad a productores nacionales, importa electricidad y la vende a empresas regionales de distribución y a los proveedores comerciales (proveedores en el mercado minorista). MVM también proporciona capacidades reservadas al gestor de la red de transporte para garantizar el equilibrio del sistema.
- (193) En Hungría, el mercado minorista está dividido en dos segmentos en el período objeto de evaluación: i) un segmento de utilidad pública en el que las empresas regionales de distribución suministran electricidad a precios regulados a los consumidores no cualificados y a los consumidores que no hacen uso de su cualificación; ii) un segmento de mercado libre en el que los proveedores comerciales suministran electricidad a los consumidores cualificados a precios que resultan de los mecanismos de mercado. De acuerdo con el régimen introducido por la Tercera Ley de la Energía, el segmento de servicio público está limitado a los hogares y a los consumidores comerciales que están cubiertos por una obligación de suministro universal.
- (194) En el período objeto de evaluación, MVM suministró electricidad tanto a las empresas regionales de distribución (proveedores del segmento de servicio público) como a los proveedores del segmento de mercado libre. No obstante, tal como se indica en los considerandos 221 a 231, las ventas de MVM a los proveedores del segmento libre solo debían en principio poner a la venta los excedentes comprados con arreglo a los CCE y no necesarias por el segmento de servicio público. Es una

consecuencia de los propios CCE en vez de una actividad comercial autónoma. Por lo tanto, la existencia de una ventaja debe analizarse con respecto al objetivo principal asignado a MVM, que era suministrar suficiente electricidad a las empresas regionales de distribución a fin de satisfacer las necesidades del segmento de servicio público. Por lo tanto, lo que debe verificarse es si, en ausencia de los CCE, un operador de mercado encargado de suministrar a las empresas regionales de distribución suficiente cantidad de electricidad, y que actuara por razones puramente comerciales, habría ofrecido la misma garantía que se contempla en los CCE. Esta evaluación debe llevarse a cabo teniendo en cuenta el funcionamiento de los mercados mayoristas competitivos. Los considerandos que siguen ofrecen, en primer lugar, una descripción de prácticas comerciales típicas y pertinentes para este análisis y, en segundo lugar, una comparación entre los CCE y dichas prácticas. Finalmente, habida cuenta de esta comparación, la Comisión analizó las consecuencias de los CCE que los poderes públicos podían esperar cuando Hungría entró a formar parte de la Unión Europea, y si podían haber esperado un mejor equilibrio entre las consecuencias positivas y negativas de otros tipos de acuerdos.

2. a) Breve descripción de las prácticas comerciales en los mercados europeos de la electricidad que resultan pertinentes para la evaluación de la existencia de una ventaja en los CCE

(195) En su investigación del sector de los mercados de la electricidad de Europa ⁽⁴²⁾, la Comisión examinó detalladamente las condiciones que regían el comercio de la electricidad en los mercados mayoristas europeos.

(196) Dependiendo del período de entrega, la electricidad a granel puede negociarse en los mercados al contado y a plazo. Los mercados a plazo son principalmente mercados del día siguiente, en los que la electricidad se negocia un día antes de que tenga lugar el suministro real. La venta de electricidad en el mercado al contado se realiza siempre a precios marginales que únicamente garantizan la cobertura de los costes marginales a corto plazo ⁽⁴³⁾.

(197) En los mercados a plazo, la electricidad se negocia para ser suministrada con posterioridad. Los productos a

⁽⁴²⁾ En junio de 2005, la Comisión inició una investigación sobre el funcionamiento de los mercados europeos del gas y de la electricidad. El informe final de esta investigación del sector de la energía, que se publicó el 10 de enero de 2007, se utiliza en la presente Decisión como fuente de información respecto a las principales tendencias y prácticas comerciales en los mercados europeos de la electricidad que prevalecían ya cuando Hungría entró a formar parte de la Unión Europea el 1 de mayo de 2004. El informe está disponible en: http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/energy/

⁽⁴³⁾ Los costes marginales a corto plazo son los costes que los productores pueden evitar decidiendo dejar de producir electricidad a corto plazo. Se trata de costes más o menos iguales a los costes variables, puesto que ambos se ven fundamentalmente afectados por los costes del combustible.

plazo pueden ser productos semanales, mensuales, trimestrales y anuales. Tanto los productos al contado como a plazo pueden negociarse en las bolsas de electricidad o en los mercados no organizados. A consecuencia de los continuos arbitrajes, los precios de productos idénticos en las bolsas de electricidad y en los mercados no organizados tienden a converger. Por lo tanto, las bolsas de electricidad tienden a fijar precios de referencia para todos los productos al contado y a plazo, es decir, para todo el mercado mayorista.

(198) Además, el precio de los productos a plazo resulta de las expectativas de los actores del mercado respecto a la evolución futura de los precios del mercado al contado. Puesto que los actores del mercado firman contratos a plazo porque prefieren los precios seguros a los futuros precios al contado desconocidos, los precios a plazo también incluyen un elemento de riesgo. En la práctica, los precios de productos a plazo incluyen un elemento central que refleja las expectativas de los actores del mercado respecto al desarrollo de los precios al contado y, dependiendo de si conceden un gran valor a la seguridad de los precios, incluyen una prima de riesgo o un descuento, aun cuando en la práctica parece más frecuente la prima. Por lo tanto, los precios al contado constituyen referencias para todos los precios de la electricidad. Si se produce una venta al contado en una bolsa de electricidad, los precios de la misma constituyen referencias para el conjunto del mercado. En muchos mercados mayoristas, los compradores intentan en general cubrir una gran parte de sus necesidades previstas con contratos a plazo a fin de tener una mayor visibilidad sobre sus costes. Las necesidades que no cubren con contratos a plazo las cubren mediante compras en los mercados al contado.

(199) La investigación en el sector de la energía puso de manifiesto que aparte de las ventas estándar en las bolsas de electricidad y de las ventas no organizadas existen también «transacciones bilaterales a medida». Estos contratos pueden ser muy diferentes por lo que se refiere a los productos o servicios suministrados y, en general, los precios de tales transacciones no son conocidos. No obstante, en condiciones de mercado competitivas, la existencia de ventas estándar en las bolsas de electricidad y las ventas no bursátiles necesariamente influyen en tales transacciones, pues un productor o un importador no aceptaría firmar un contrato bilateral a medida que ofreciera condiciones claramente inferiores a las de un contrato al contado o un contrato a plazo estándar. Por lo tanto, los contratos estándar al contado y a plazo en los mercados mayoristas europeos constituyen una base adecuada de comparación para evaluar si los CCE conceden una ventaja a los productores.

(200) En los mercados a plazo el período más largo de entrega es un año. El plazo más largo entre la celebración del contrato y el principio del período de suministro real es de cuatro años en NordPool (países escandinavos), tres años en Powernext (Francia), cinco años en UKPX (Reino Unido) y seis años en EEX (Alemania). En algunas bolsas, como el OMEL en España, no se celebran contratos a plazo. Un contrato a plazo estándar obliga al proveedor a

proporcionar cierta cantidad de energía a un precio acordado por adelantado, durante un período máximo de un año que empieza como máximo dentro de los 6 años posteriores a la celebración del contrato. Estos plazos son perceptiblemente inferiores al plazo de amortización y al período de vida habituales de cualquier central de generación de energía. Por lo tanto, en condiciones de mercado normales e incluso si negociaran la mayoría de su producción en forma de contratos a plazo, los productores no tienen ninguna visibilidad de los precios y los volúmenes de venta durante los períodos de amortización y de vida del equipo de generación de energía. Además, como los precios se fijan por adelantado, los productores corren el riesgo de que sus costes superen a los precios acordados. Se trata de un riesgo considerable, debido en especial a la volatilidad de los costes del combustible, que es para la mayor parte de las tecnologías de generación el principal componente de los costes variables. Además, los productores se enfrentan a la presión de la competencia, pues tienen que renovar sus contratos a plazo un número significativo de veces durante el período de vida de sus equipos de generación y, por lo tanto, adaptar sus ofertas a la evolución de las condiciones competitivas.

(201) En los mercados mayoristas pueden también encontrarse contratos que implican la reserva de capacidades de generación en forma de «derechos de giro», que pueden pues compararse con los CCE. La adquisición de derechos de giro consiste en reservar parte de las capacidades de generación de una central eléctrica determinada, generalmente para todo el período esperado de vida de la central eléctrica, y en abonar al propietario de la central un «canon de capacidad», equivalente a los costes de capital y a los costes fijos correspondientes a las capacidades reservadas. Los riesgos técnicos corren por cuenta del propietario de la central. El titular de los derechos de giro puede decidir el nivel de uso de las capacidades reservadas y abona al propietario de la central eléctrica un precio que corresponde a los costes variables contraídos por la energía generada de las capacidades reservadas.

(202) Para evaluar mejor la existencia o no de una ventaja en virtud de los CCE, cabe también considerar la situación de los grandes consumidores finales empresariales o industriales, incluso si no operan en mercados mayoristas sino en mercados (descendentes) minoristas. Como los productores suministran a veces electricidad directamente a los grandes consumidores empresariales o industriales, la comparación con los CCE resulta pertinente.

(203) La investigación en el sector de la energía ha demostrado que era práctica común entre los proveedores de electricidad firmar contratos a precio fijo con grandes consumidores empresariales o industriales. La duración de tales contratos se limita habitualmente a uno o dos años. En general, prevén un calendario de entrega basado en el consumo anterior. El precio se calcula a partir de los precios al por mayor en los mercados a plazo e incluyen otros componentes de coste tales como los costes de compensación esperados o el margen del proveedor. La desviación respecto al calendario de entrega implica la aplicación de una cláusula de «lo toma o lo paga», que

obliga al comprador a pagar la energía que no necesita o a pagar un suplemento. A este respecto, puede considerarse que tales contratos se basan en una compra mínima garantizada combinada con la reserva de capacidad⁽⁴⁴⁾.

(204) Para evaluar la ventaja en virtud de los CCE, hay que considerar otro tipo de acuerdos, a saber los contratos celebrados para la prestación de servicios de compensación a los gestores de redes de transporte (GORT). Como la electricidad no puede almacenarse, la oferta debe corresponder en cada momento a la demanda. Si la demanda o el suministro se desvían de las previsiones y dan lugar a una necesidad de generación adicional, el gestor de la red de transporte debe invitar a ciertos productores a aumentar su producción a corto plazo. Para asegurarse de la disponibilidad de capacidades de generación que puedan hacer frente a tales situaciones, los GRT reservan capacidades en unidades de generación capaces de modificar su nivel de generación a corto plazo. Dado que Hungría no dispone de ninguna central hidroeléctrica de bombeo, las centrales de gas natural tienen las características técnicas más apropiadas para proporcionar esos servicios.

(205) La investigación en el sector de la energía ha proporcionado una imagen general de la práctica de los GRT europeos respecto a los contratos de reserva de capacidad para el suministro de servicios de compensación. Dicha imagen muestra que las capacidades se reservan mediante licitaciones. Puede considerarse un año como la duración estándar, que concede flexibilidad a los GRT para ajustar la cantidad de capacidades reservadas a sus necesidades reales. En general, los contratos especifican las características técnicas del servicio requerido, la capacidad reservada y el precio de la energía proporcionada o bien tanto de la energía como de la capacidad.

2. b) Comparación de los CCE con las prácticas comerciales normales

(206) La Comisión ha comparado la obligación de compra contemplada en los CCE con las características principales de los contratos estándar al contado y a plazo, de los contratos de «derechos de giro», de los contratos a largo plazo celebrados por grandes consumidores finales y de los contratos celebrados entre productores y GRT para el suministro de servicios de compensación.

Contratos estándar al contado y a plazo

(207) De la descripción presentada en los considerandos 195 a 200 se desprende que la combinación de reserva de capacidad a largo plazo, compra mínima garantizada y mecanismos de fijación de precios que cubren los costes variables, fijos y de capital no corresponden a los contratos habituales en los mercados mayoristas europeos y que protegen a los productores de más riesgos que los contratos estándar al contado y a plazo.

⁽⁴⁴⁾ El hecho de que el proveedor se comprometa a suministrar la cantidad determinada en el contrato puede considerarse como equivalente a la reserva de capacidad.

- (208) La comercialización en la bolsa de electricidad al contado se basa siempre en precios marginales, que solo garantizan la cobertura de los costes marginales a corto plazo, pero no de todos los costes fijos y de capital. Además, en los mercados al contado, una empresa productora de electricidad no dispone de garantía alguna en cuanto al nivel de utilización de sus capacidades de generación. Este riesgo es mucho más elevado que para la mayoría de los sectores de fabricación y se debe al hecho de que es imposible almacenar la electricidad de manera económica, una característica específica de esta industria. Si en un momento determinado se ofrece bastante electricidad para satisfacer la demanda a precios más bajos que los que ofrece un productor determinado gracias a una de sus unidades de generación, la electricidad producida por esa unidad no se venderá, lo que significa que sus capacidades de generación se perderán durante el período en cuestión.
- (209) Por lo tanto, las ventas en los mercados al contado implican un grado significativo de incertidumbre en cuanto a la remuneración de los costes fijos y de capital y al nivel de utilización de las capacidades de generación.
- (210) Los mercados a plazo, cuyos precios se derivan de los precios al contado, tampoco ofrecen garantías a los productores de que sus ventas cubrirán todos sus costes fijos y de capital, porque los precios se fijan por adelantado. Si, durante el período de entrega, los costes de combustible aumentan más allá de lo esperado, los costes de producción de la electricidad pueden ser superiores al precio acordado por adelantado. En los mercados a plazo, el riesgo relacionado con el uso de las capacidades de generación es más bajo que en el caso de los productos al contado, debido a la mayor duración de esos contratos. No obstante, incluso si un productor puede vender la mayor parte de su producción mediante contratos a plazo, solo disfruta de visibilidad sobre el índice de utilización de sus unidades de generación de energía durante un período limitado de tiempo en comparación con su período de vida.
- (211) Las partes interesadas ponen de relieve que los CCE hacen correr riesgos considerables a los productores, vinculados en especial a la construcción, la reglamentación, el medio ambiente, el mantenimiento y los aspectos fiscales y financieros. La Comisión reconoce que los CCE no eliminan todos los riesgos vinculados a la explotación de una central eléctrica. Efectivamente, los productores corren los riesgos que enumeran en sus observaciones. No obstante, se trata de riesgos normales que debe correr cualquier operador del mercado de la generación de electricidad, incluso en el caso de ventas normales al contado o a plazo. No obstante, los riesgos comerciales derivados de las fluctuaciones de los costes de producción de la electricidad y, en especial, los costes de combustible, el riesgo asociado a las fluctuaciones de los precios de la electricidad para el usuario final y el riesgo vinculado a la fluctuación de la demanda de electricidad por el usuario final corren por cuenta de MVM durante una parte sustancial (o durante la totalidad) del período de vida de los equipos contemplados por los CCE.
- (212) Las partes interesadas afirmaban también en sus observaciones que la reserva de capacidades en favor de MVM

implicaba una desventaja para ellos, porque no podían utilizar esas capacidades para fines distintos de las ventas a MVM. No obstante, el sistema de compra mínima garantizada atenúa en gran parte esa limitación. El sistema de compra mínima garantizada debe considerarse como una garantía de que no se impedirá a los productores utilizar sus capacidades de generación de energía y de venta en caso de que MVM no haga uso de sus capacidades reservadas. De hecho, tal como demuestra el cuadro siguiente, la compra mínima garantizada correspondió a un índice de utilización de las capacidades reservadas superior al índice de utilización medio de las capacidades disponibles totales de Hungría.

Cuadro 5

Compra mínima garantizada y capacidades reservadas

	2004	2005	2006
Compra garantizada (GWh)	23 234	23 528	23 516
Capacidades reservadas (MW)	4 242	4 460	4 481
Coefficiente entre la compra mínima garantizada y las capacidades reservadas (número de horas por año)	5 477	5 275	5 248
Coefficiente entre la generación neta de electricidad y las capacidades netas disponibles de producción de todas las unidades húngaras de generación de electricidad (número de horas por año)	4 272	4 225	4 601

- (213) Por lo tanto, los contratos al contado y a plazo implican para los productores un nivel mucho más alto de riesgo que los CCE, que proporcionan seguridad tanto por lo que se refiere a la remuneración de los costes fijos y de capital como al nivel de uso de las capacidades de generación.

Derechos de giro

- (214) Por lo que se refiere a los derechos de giro, la principal diferencia entre esta forma de acuerdo y los CCE es que los derechos de giro no van normalmente asociados a la compra mínima garantizada. El titular de los derechos de giro corre riesgos comerciales vinculados a la venta de la energía producida a partir de las capacidades reservadas. No obstante, tiene la garantía de que podrá vender toda esa energía a precios que cubrirán al menos los costes variables, porque puede decidir no producir electricidad si los precios caen por debajo de los costes variables. Los CCE no ofrecen esas garantías a MVM, dada su obligación de compra mínima en beneficio de los productores.

Contratos de compra a largo plazo celebrados por los grandes consumidores

- (215) Por lo que se refiere a los contratos normales de compra a largo plazo celebrados por los grandes consumidores, está claro que son mucho más ventajosos para el comprador que los CCE para MVM porque el precio, que

generalmente se fija para todo el período de vigencia del contrato, no se vincula normalmente a índices tales como los costes del combustible, cuya evolución a lo largo de la duración del contrato es imprevisible, y no se calcula de modo que cubra los costes fijos y de capital, pues depende de las cotizaciones de precios en los mercados mayoristas. Efectivamente, a los compradores solo les interesa celebrar contratos a largo plazo si dichos contratos les ofrecen cierta protección contra las fluctuaciones del mercado de la electricidad, y en especial contra los cambios relacionados con las fluctuaciones en los costes del combustible. Por esta razón, a un comprador solo le interesaría, desde el punto de vista económico, un contrato a largo plazo de este tipo si el vendedor le ofrece participar en el riesgo asociado a las fluctuaciones en los costes de combustible o si la tecnología de producción garantiza unos costes de combustible estables, como en el caso de las centrales hidroeléctricas y, en determinadas condiciones, las centrales nucleares. Además, esos contratos se celebran, en general, por períodos mucho más cortos que los CCE y, por lo tanto, permiten a los compradores cambiar de proveedor si los competidores les ofrecen mejores precios. Para obtener los precios más bajos posible, los compradores utilizan a menudo procedimientos de licitación.

Contratos de servicios de equilibrado

(216) Los contratos de los servicios de compensación son pertinentes para la evaluación de la existencia de una ventaja con arreglo a los CCE porque una pequeña parte de las capacidades reservadas en virtud de los CCE es asignada por MVM para el suministro de servicios de compensación a los GRT⁽⁴⁵⁾. En la práctica, MVM vende anualmente al GRT capacidades por paquetes y utiliza a tal fin la parte de las capacidades reservadas en virtud de los CCE. En la práctica, ello significa que los productores no corren el riesgo inherente a las licitaciones anuales⁽⁴⁶⁾ y a la incertidumbre referente a la cantidad de energía que proporcionarán. Desde su punto de vista, las condiciones contractuales que rigen el suministro de servicios de compensación son las de los CCE. No obstante, tal y como se indica en el considerando 204, las especificaciones de los CCE, especialmente su larga duración y la existencia de la compra mínima garantizada, no pueden justificarse por razones comerciales ni siquiera para el suministro de servicios de compensación. La Comisión reconoce que en Hungría, pocas unidades de generación pueden proporcionar los servicios de compensación necesarios al GRT, tal como alegan las partes interesadas, pero ha llegado a la conclusión de que, incluso en tales circunstancias, las condiciones que ofrecen los CCE van más allá de lo que un GRT puede considerar aceptable por razones comerciales.

Resultado de la comparación entre los CCE y las prácticas comerciales normales

(217) Esta comparación muestra que, debido a su estructura, los CCE ofrecen más garantías a los productores que los

contratos comerciales normales. Así pues, los productores están en una situación más ventajosa que aquella a la que se enfrentarían en el mercado libre sin el CCE. Con el fin de llevar a cabo una evaluación lo más completa posible de la existencia o no de una ventaja, es necesario evaluar los efectos positivos y negativos que los poderes públicos podían esperar de los CCE cuando Hungría entró a formar parte de la Unión Europea y verificar si podían haber esperado un mejor equilibrio entre los efectos positivos y los negativos de otros planteamientos basados en prácticas comerciales normales.

2. c) Consecuencias previsibles de los CCE para los poderes públicos a la luz de la comparación con las prácticas comerciales normales de los compradores en los mercados europeos de la electricidad

(218) Los poderes públicos podían esperar de los CCE que MVM pudiera producir bastante energía para satisfacer las necesidades de los servicios públicos durante mucho tiempo.

(219) No obstante, no tenían ninguna garantía respecto al precio que tendría que pagar MVM durante ese mismo período porque los CCE no proporcionan protección contra los riesgos de fluctuación de los precios, que se deben sobre todo a la fluctuación de los costes de combustible.

(220) Además, la combinación de la reserva de capacidad a largo plazo y de la compra mínima garantizada a ella asociada priva a los poderes públicos de la posibilidad de beneficiarse de precios más atractivos ofrecidos por otros productores e importadores. Las capacidades y la compra mínima garantizada de los CCE, los contratos de importación a largo plazo celebrados por MVM y las cantidades compradas por ella en virtud del sistema de compra obligatoria⁽⁴⁷⁾ bastaban para cubrir sus necesidades. Así, MVM no podía diversificar su oferta, aunque dispusiera de capacidades alternativas de generación. En 2004, varios productores de electricidad no habían firmado acuerdos a largo plazo de compra de electricidad. Los CCE de dos centrales eléctricas que representaban 470 MW de capacidad instalada expiraron a finales de 2003, lo que aumentó perceptiblemente la capacidad de suministro fuera de los CCE. Hay alrededor de 700 MW de capacidades de importación no cubiertos por contratos de importación a largo plazo y que podían haber sido utilizados por MVM para importar la electricidad si no hubiera estado sometida al régimen de capacidades reservadas y de compra mínima garantizada.

⁽⁴⁵⁾ 15 % de las capacidades contratadas en 2005.

⁽⁴⁶⁾ Debido a las licitaciones anuales, la cantidad de capacidad que puede ofrecerse al GRT y el precio obtenido varía anualmente y puede disminuir si las necesidades del GRT disminuyen y/o si otros proveedores ofrecen precios más bajos o cantidades mayores.

⁽⁴⁷⁾ La legislación húngara exige que MVM y las empresas regionales de distribución compren a precios regulados la electricidad producida en cogeneración o a partir de residuos o fuentes energéticas renovables.

(221) Tal y como se muestra en los siguientes considerandos, cuando Hungría entró a formar parte de la Unión Europea, en 2003 y 2004, estaba claro que el régimen de capacidades reservadas y de compra mínima garantizada, que se diseñó conforme a un modelo de comprador único por el que toda la electricidad consumida en Hungría transitaba a través de MVM, implicaba claramente el riesgo de que los CCE exigieran que MVM comprara más energía de la que necesitaba.

(222) Un elemento importante que debe tomarse en consideración a este respecto es la apertura parcial del mercado de la electricidad en 2003. El 18 de diciembre de 2001 el Parlamento húngaro adoptó la Segunda Ley de la Energía, que permitió a los grandes consumidores, es decir, a aquellos cuyo consumo anual fuera superior a 6,5 GW, convertirse en «consumidores cualificados» y, por lo tanto, elegir a su proveedor de electricidad. Esta medida legislativa, que entró en vigor el 1 de enero de 2003, dio lugar a la creación, junto al segmento preexistente de servicio público, de un mercado libre en el que los precios resultaban de la relación entre la oferta y la demanda. El efecto previsible de esa medida consistía en reducir las cantidades que MVM debía suministrar a las empresas regionales de distribución para satisfacer la demanda en el segmento de servicio público. El cuadro siguiente muestra que, entre 2003 y 2006, las cantidades realmente vendidas en el mercado libre aumentaron de manera continua, mientras las cantidades realmente vendidas en el segmento de servicio público a través de empresas regionales de distribución disminuían en la misma medida.

Cuadro 6

Ventas en el mercado minorista (segmento regulado y segmento libre)

	(GWh)			
	2003	2004	2005	2006
Consumo total	33 584	33 836	34 596	35 223
Ventas en el segmento libre	3 883	7 212	11 685	13 057
Ventas en el segmento regulado	29 701	26 624	22 911	22 166

Fuente: Datos estadísticos de la red eléctrica húngara, 2006 ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Véase, entre otros, el sitio Internet <http://www.mvm.hu>

(223) Entre 2003 y 2006 las cantidades vendidas en el segmento de servicio público, que corresponden a las necesidades reales de compra de MVM, disminuyeron en un 25 %. La disminución de las necesidades de MVM era en gran medida previsible en el momento en que Hungría entró a formar parte de la Unión Europea, especialmente habida cuenta de la diferencia significativa entre los precios oficiales en el segmento de servicio público (precios abonados por los consumidores a empresas regionales de distribución) y los precios observados en el segmento libre en 2003 y 2004.

Cuadro 7

Diferencias de precio entre el segmento regulado y el segmento libre en el mercado minorista en 2003 y 2004

	(HUF/KWh)	
	2003	2004
Precio medio en el mercado libre	11,1	12,7
Precios medios en el sector del servicio público ⁽¹⁾	19	21,1

Fuente: Datos estadísticos de la red eléctrica húngara, 2006.

⁽¹⁾ Precios resultantes de los cánones regulados, que dependen del nivel de consumo.

(224) Los precios en el mercado libre constituían un claro incentivo para que los consumidores cualificados hicieran uso de sus derechos. En 2003 y 2004 estaba también claro que la próxima adhesión de Hungría a la Unión Europea implicaría la entrada en vigor de la Segunda Directiva de la electricidad ⁽⁴⁸⁾ y que, por lo tanto, todos los consumidores tendrían derecho a ser consumidores cualificados a partir del 1 de julio de 2007, lo que daría lugar a una nueva reducción de las necesidades de MVM en un período de tiempo mucho más corto que el tiempo restante de validez de los CCE.

(225) Por lo tanto, en 2003 y 2004 estaba claro que los CCE, que se habían diseñado en el contexto de un modelo de comprador único, en virtud del cual toda la electricidad necesaria para el mercado húngaro transitaba por MVM, no solo impedirían que MVM diversificara su cartera de suministro y obtuviera precios más favorables estimulando la competencia entre sus proveedores, sino que probablemente darían también lugar a que MVM se viera obligado a comprar más energía de la que realmente necesitara.

(226) De hecho las autoridades públicas habían identificado este riesgo. En 2002, el Gobierno húngaro publicó un Decreto ⁽⁴⁹⁾ que exigía a MVM iniciar una renegociación de los CCE con todos los productores con el fin de ajustar la cantidad de capacidad reservada. Si bien dicho Decreto no requiere que los CCE hayan concluido ya, constituye en sí mismo una clara indicación de que las cantidades de capacidad reservadas con los CCE (y por lo tanto, la compra mínima garantizada) eran demasiado elevadas teniendo en cuenta la liberalización gradual del mercado minorista. El Decreto introduce también la posibilidad de que MVM, en caso de que fracasen las negociaciones con los productores, pueda vender capacidades y energía que se pueda demostrar rebasan las necesidades reales de suministro al segmento regulado, a través de tres «mecanismos de movilización»: subastas de capacidad, licitaciones de capacidad y ventas en una plataforma comercial virtual basada en Internet denominada «el mercado» («*Piactér*»). Si bien la forma de estos tres mecanismos varía, los tres consisten, en esencia, en que MVM ofrece a la venta en el mercado libre, en forma de

⁽⁴⁸⁾ Directiva 2003/54/CE

⁽⁴⁹⁾ Decreto gubernamental 183/2002.

distintos productos de entrega a plazo, el exceso de energía que no necesita suministrar al sector de servicio público pero que debe comprar de acuerdo con las condiciones de los CCE.

- (227) El cuadro siguiente presenta los datos relativos a las tres primeras subastas efectuadas por MVM. Muestra que los precios que cobró MVM por la energía vendida a través de los mecanismos de movilización eran considerablemente inferiores a los precios abonados por la misma energía según los CCE.

Cuadro 8

Las tres primeras subastas de MVM

	Primera subasta Junio de 2003	Segunda subasta Diciembre de 2003	Tercera subasta Junio de 2004
Productos de carga base			
Cantidades vendidas de electricidad (GWh)	375	240	133
Precios de venta en las subastas (HUF/kWh)	8,02	9,5	8,4
Productos de carga valle			
Cantidades vendidas de electricidad (GWh)		259	421
Precio de venta en las subastas		5,6	3,5
MEDIA anual de precios CCE			
	2003	2004	
	11,3	11,7	

- (228) La legislación húngara había anticipado de hecho este efecto y previsto una compensación que el Estado húngaro debía abonar a MVM por las pérdidas generadas por la diferencia entre el precio pagado por las cantidades liberadas a través de las subastas de capacidad y los precios de venta obtenidos en el mercado. La compensación abonada a MVM ascendió a 3 800 millones de HUF en 2003 ⁽⁵⁰⁾. Según el informe anual de 2004 de MVM, la compensación se incrementó en 2 400 millones de HUF en 2004.
- (229) Desde el punto de vista de las autoridades públicas, está claro que este sistema no puede justificarse por razones comerciales ya que equivale a subvencionar las ventas de productores para abastecer al segmento del mercado libre.
- (230) El siguiente cuadro muestra las cantidades totales de energía vendidas por MVM a través de los canales de movilización entre 2003 y 2004 sobre la base de la

información presentada por Hungría el 24 de septiembre de 2007 y el 21 de abril de 2008.

Cuadro 9

Cantidades vendidas por MVM a través de los mecanismos de movilización

Año	(TWh)			
	2003	2004	2005	2006
Ventas totales de MVM a través de los mecanismos de movilización ⁽¹⁾	0,6	1,9	6,5	6,5

⁽¹⁾ Subastas de capacidad, licitaciones de capacidad y «Mercado MVM».

- (231) Está claro que en circunstancias normales de mercado los compradores no se comprometen en contratos que suponen un riesgo importante de verse obligados a comprar más electricidad de la necesaria y sufrir pérdidas importantes al revender esa energía. Teóricamente este riesgo está presente en los contratos a plazo y en los contratos a largo plazo celebrados por grandes consumidores finales, pero a una escala mucho más baja.
- (232) La duración de los contratos a plazo es mucho más corta que la de los CCE. El comprador tiene un panorama general de sus necesidades mucho más exacto con esos plazos que en un período que va de 15 a 27 años. Además, los compradores tienden a cubrir solo una parte de sus necesidades previstas con contratos a plazo, comprando las cantidades adicionales que necesiten en mercados al contado.
- (233) Los contratos a largo plazo suscritos por grandes consumidores finales suponen también un riesgo limitado de exceso de compra debido a su duración limitada y también a que el consumo de grandes consumidores finales industriales y comerciales que suscriben tales contratos es, por norma general, estable y previsible, lo que no es el caso de MVM por las razones antes expuestas.

- (234) Además, conviene recordar que en los contratos a plazo o en los contratos de compra a largo plazo celebrados por consumidores finales, los compradores se comprometen a comprar una determinada cantidad de energía meses o años antes de que la entrega real se lleve a cabo, porque su contrato de compra les cubre frente a las fluctuaciones de precios. Esta ventaja no existe en los CCE porque los precios cubren los costes variables, lo que, a causa de la variación en los costes del combustible, los puede incrementar en proporciones impredecibles.

Conclusión sobre la existencia de una ventaja

- (235) La Comisión concluye que los beneficios obtenidos por las autoridades públicas de los CCE, no ofrecen la cobertura respecto a los precios de la energía que el operador medio del mercado esperaría de un contrato a largo plazo y supone riesgos importantes de verse obligado a comprar energía por encima de sus necesidades reales y

⁽⁵⁰⁾ Véase la carta de las autoridades húngaras registrada el 4 de junio de 2004.

sufriendo pérdidas al revender las cantidades sobrantes. Las autoridades húngaras conocían muy bien estos riesgos cuando Hungría se adhirió a la Unión Europea. La comparación entre los CCE y las prácticas comerciales normales en los mercados europeos de la electricidad muestran que un comprador que actúe por razones estrictamente comerciales no habría aceptado estos efectos perjudiciales y habría adoptado otras estrategias de compra y suscrito diferentes tipos de acuerdos en consonancia con la práctica comercial habitual.

- (236) A la vista de lo que precede, la Comisión llega a la conclusión de que los principios básicos de los CCE suponen una ventaja para los productores de energía eléctrica que va más allá de las ventajas comerciales normales. A este respecto, es esencial destacar que no se pueden aislar y evaluar por separado los principios fundamentales de los CCE, a saber, la reserva de capacidad a largo plazo, unos mecanismos de compra y precios mínimos garantizados basados en un canon de capacidad y un canon de energía para cubrir los costes fijos, variables y de capital. La existencia de una ventaja resulta de la combinación de estos elementos. Como se ha señalado antes, la larga duración de los CCE contribuye en gran medida a la existencia de una ventaja.

3. Impacto de los CCE en el mercado en el período siguiente a la adhesión de Hungría a la Unión Europea

- (237) Las partes interesadas señalan en sus comentarios que los precios aplicados en los CCE no son más elevados que los precios del mercado mayorista. La central eléctrica de Mátra, en especial, destaca que sus precios son competitivos porque tiene sus propias minas de carbón, por lo que sus costes de extracción son bajos. Por consiguiente, concluyen que no se benefician de ventaja alguna.

- (238) La Comisión no puede estar de acuerdo con esta línea de argumentos.

- (239) En primer lugar, como ya se ha tratado anteriormente en detalle, el precio realmente pagado de conformidad con el CCE es consecuencia del mismo pero no constituye el núcleo de la ventaja en él contenida. Los comentarios de las instituciones bancarias a las que se ha hecho referencia (véanse en particular los considerandos 175 y 176) confirman también que todos los elementos de los CCE que garantizan a las unidades productoras la rentabilidad de las inversiones en activos y que protegen a los productores de los riesgos comerciales de su operación constituyen conjuntamente el núcleo de las ventajas de dichos acuerdos.

- (240) En segundo lugar, la diferencia de precios comparada a los precios de mercado depende de gran número de factores ligados a la evolución del mercado que son independientes de los CCE y que solo pueden evaluarse *a posteriori*. Los precios de los CCE son precios unitarios en cierto momento; no tienen en cuenta las ventajas deriva-

das de los demás elementos de los CCE, como las capacidades y cantidades que los productores podrían haber vendido si sus ventas dependieran de la demanda del mercado. Como ya se ha indicado más arriba, la Comisión opina que hay una ventaja económica para los productores inherente a los CCE que se están evaluando, condujeran o no realmente, en un período concreto de tiempo, a precios superiores a los del mercado.

- (241) Con el fin de completar las respuestas de la Comisión a los comentarios recibidos y comprender mejor las consecuencias de los CCE a este respecto, los Comisión comparó, a pesar de lo indicado, los precios CCE realmente aplicados con los precios practicados en la parte del mercado mayorista no cubierto por los CCE.

- (242) En esta comparación, la Comisión no tiene en cuenta los precios de 2007 ya que en ese año (exactamente del 9 de diciembre de 2006 al 31 de diciembre de 2007) los precios oficiales se superpusieron a los precios CCE. Por lo tanto, los precios aplicados no reflejan necesariamente los precios exactos a los que hubiera conducido la aplicación de la fórmula de precios del CCE.

- (243) En consecuencia, la Comisión comparó los precios CCE aplicados con los precios del mercado libre de 2004 a 2006.

Cuadro 10

Precio medio de la electricidad vendida a MVM en el marco de los CCE ⁽⁵¹⁾

	HUF/kWh		
Central eléctrica con CCE	2004	2005	2006
Bloques Dunament F	[...]	[...]	[...]
Bloque Dunament G2	[...]	[...]	[...]
Tisza II	[...]	[...]	[...]
Pécs	[...]	[...]	[...]
Csepel II	[...]	[...]	[...]
Kelenföld	[...]	[...]	[...]
Újpest	[...]	[...]	[...]
Kispest	[...]	[...]	[...]
Mátra	[...]	[...]	[...]
Paks	[...]	[...]	[...]

⁽⁵¹⁾ Las cifras del cuadro se basan en las cartas de las autoridades húngaras registradas el 24 de septiembre de 2007 y el 16 de enero de 2008. Hay algunas diferencias mínimas (inferiores al 5 %) entre las cifras presentadas en las dos cartas informativas respecto a los precios de 2006. La presente Decisión se basa en la información más reciente (carta de 16 de enero de 2008).

Cuadro 11

Cantidad y precio medio de la electricidad vendida por los productores nacionales sin CCE al mercado libre ⁽⁵²⁾

Central eléctrica	2004		2005		2006	
	Cantidad (MWh)	Precio (HUF/kWh)	Cantidad (MWh)	Precio (HUF/kWh)	Cantidad (MWh)	Precio (HUF/kWh)
Mátra (bloques [...])	989 097	8,15	972 813	8,33	1 082 699	9,26
Vértes	157 701	8,02	942 999	8,79	1 213 622	10,51
Dunamenti (bloque [...])	215 647	8,57	805 381	9,85	814 702	13,29
EMA	133 439	11,07	129 252	11,83	101 607	12,92
AES Borsod	[...]	[...]	18 301	11,25	n.d. (*)	
AES Tiszapalkonya	364 869	12,76	86 673	9,87	119 218	14,27

(*) Las cantidades vendidas se sitúan por debajo de los 1 000 MWh. La Comisión considera que el precio de estas cantidades limitadas no constituye una base adecuada para compararlo con los precios CCE.

Cuadro 12

Cantidad y precio medio de las importaciones de electricidad compradas por MVM ⁽⁵³⁾

Importación	2004		2005		2006	
	Cantidad (MWh)	Precio (HUF/kWh)	Cantidad (MWh)	Precio (HUF/kWh)	Cantidad (MWh)	Precio (HUF/kWh)
Ucraniaa través de Eslovaquia ([...] (*))	1 715 200	[...] (**)	1 525 600	[...] (**)	1 311 400	[...] (**)
Suiza a través de Eslovaquia ([...] (*))	1 768 100	[...] (**)	1 761 700	[...] (**)	1 709 200	[...] (**)
Suiza ([...] (*))	631 700	[...] (**)	629 500	[...] (**)	626 200	[...] (**)

(*) Nombre de la empresa socia importadora.

(**) El precio medio ponderado de todas las importaciones eléctricas incluidas en el presente cuadro fue de 9,14 HUF/kWh en 2004, 10,41 HUF/kWh en 2005 y 11,49 HUF/kWh en 2006.

(244) Desde 2003, con arreglo a la Ley de Energía II ⁽⁵⁴⁾, MVM ha estado liberando la energía eléctrica sobrante (a saber, la electricidad que excede lo que necesita el segmento de servicio público) para suministrar al mercado competitivo a través de tres canales de movilización: i) subastas de capacidad de generación pública, ii) licitaciones de capacidad y iii) su plataforma comercial virtual en línea, «el Piacér». El cuadro siguiente presenta los precios medios alcanzados en estas ventas:

⁽⁵²⁾ Información basada en la carta de las autoridades húngaras registrada el 24 de septiembre de 2007. La compañía E.ON DKCE también vendió electricidad al mercado libre en 2005 y 2006. Sin embargo, de acuerdo con la información suministrada por las autoridades húngaras por carta registrada el 22 de abril de 2008, las cantidades vendidas fueron minúsculas, por lo que las autoridades húngaras no tenían los correspondientes datos de precios.

⁽⁵³⁾ Información basada en las cartas de las autoridades húngaras registradas el 24 de septiembre de 2007 y el 16 de enero de 2008. Hay pequeñas diferencias (inferiores al 2 %) entre las cifras recogidas en las dos cartas informativas. Esta Decisión se basa en la información más reciente (carta de 16 de enero de 2008). Las importaciones de MVM se basan también en acuerdos a largo plazo; estos acuerdos no entran dentro del presente procedimiento.

⁽⁵⁴⁾ Véase el considerando 32 de la presente Decisión.

Cuadro 13

Precio medio alcanzado en las subastas de capacidad, licitaciones y «Mercado de MVM» ⁽⁵⁵⁾

Año de entrega del producto subastado (*)	Precio medio ponderado en las subastas de capacidad (HUF/kWh)	Año de las licitaciones y las ventas en el mercado	Precio medio en las licitaciones y el mercado (HUF/kWh)
2004	4,7	2004	6,5
Subasta de 17 de junio de 2004	Valle: 3.48 Base: 8.4		
2005	5,4	2005	8,1
Subasta de 9 de diciembre de 2004	Valle: 4.54 Base: 8.32		
Subasta de 10 de junio de 2005	Valle: 4.6 Base: 8.5		
Subasta de 21 de julio de 2005	Base: 9.3 Punta: 10.42		
2006	9,9	2006	9,1
Subasta de 9 de noviembre de 2005	Valle: 6.02 Base: 9.74 Punta: 11.76		
Subasta de 31 de mayo de 2006	Base: 11.33		

(*) Las cantidades vendidas se sitúan entre 25 000 y 2 000 000 MWh por tipo de producto (valle/base/punta).

(245) Estas cifras muestran que los precios medios a los que se vendió la electricidad en Hungría en el sector competitivo en 2004 a nivel mayorista variaron entre 4,7 y 12,76 HUF/kWh. De los productores con CCE, la central nuclear de Paks y Mátra vendieron a MVM con unos precios situados en esta horquilla. Dunament [...] vendió su electricidad con CCE a [...], el precio más elevado ([...]) alcanzado sin CCE. Los demás productores cobraron a MVM un precio medio entre 13,86 y 25,46 HUF/kWh. Estos precios son de un 10 % a un 100 % superiores al precio *más alto* del mercado libre.

(246) En 2005, los precios de las ventas al margen de los CCE objeto de esta valoración, variaron entre 5,4 y 12,91 HUF/kWh. De los productores de electricidad, solo las centrales eléctricas de Paks y Mátra vendieron electricidad con arreglo a sus CCE dentro de esta horquilla de precios. Los demás productores cobraron su electricidad con CCE a un precio medio entre 13,99 y 25,64 HUF/kWh. Estos precios son de un 10 % a un 100 % superiores al precio *más alto* del mercado libre.

(247) En 2006, los precios de las ventas al margen de los CCE de que se trata variaron entre 9,1 y 14,27 HUF/kWh. De los productores con CCE, solo las centrales eléctricas de Paks y Mátra vendieron electricidad con arreglo a sus CCE dentro de esta horquilla de precios (en el caso de Paks, de hecho, por debajo del precio más bajo del libre mercado). Los demás productores cobraron su electricidad con CCE a un precio medio entre 16,67 y 33,49 HUF/kWh. Es decir, entre un 15 % y un 135 % superiores al precio *más alto* del mercado libre.

(248) Estos cálculos se basan en las cifras de precios medios, es decir, no se calculan separadamente con precios valle, base o punta. Los productores que habrían vendido principalmente productos de carga de punta en ausencia de CCE ⁽⁵⁶⁾, argumentan que sus precios no deberían compararse con los de carga de base. De hecho, la Comisión reconoce que los precios de electricidad de carga de punta son normalmente más elevados que los de la electricidad de carga de base. Al comparar estos precios con las ventas del mercado libre (por ejemplo, en las subastas de electricidad de MVM), los productos de carga de punta mostraron un nivel medio de precios un 10-13 % superior a los precios de carga de base.

⁽⁵⁶⁾ Según las autoridades húngaras, a falta de CCE, los distintos productores actualmente con CCE lograrían el máximo beneficio de la siguiente forma: las centrales eléctricas de Paks y Pécs venderían el 100 % de su producción en forma de productos de carga base, las centrales de Mátra, Dunament G2, Kelenfold, Ujpest y Kíspeszt venderían aproximadamente el 50 % de su electricidad producida como productos de carga de base y el 50 % como productos de carga de punta, mientras que las centrales de Csepel, el bloque F de Dunament y Tisza II venderían principalmente electricidad de carga de punta (aproximadamente el 70 %).

⁽⁵⁵⁾ Los precios medios representan precios indicativos ponderados.

- (249) Sin embargo, al comparar los precios de Csepel, Duna-ment F y [...] con los precios de carga de punta alcanzados en las subastas de capacidad, puede observarse que sus precios eran más elevados que el precio de cualquier producto de carga de punta obtenido en las subastas en esos años. Además, entre los productores que venden electricidad sin CCE al mercado libre y que se recogen en el cuadro 11, algunos (por ejemplo, la central EMA) venden también principalmente productos de carga de punta.
- (250) La anterior comparación muestra que los precios CCE de los productores con CCE en los años 2004 a 2006, con excepción de las centrales eléctricas Paks y Mátra, eran en realidad más elevados que los precios más altos del mercado libre.
- (251) En consecuencia, la Comisión no está de acuerdo con los argumentos de las partes interesadas de que sus precios CCE no eran superiores a los del mercado libre.
- (252) Por lo que se refiere a las centrales eléctricas de Paks y Mátra, los cuadros anteriores muestran que sus precios eran inferiores a los precios más elevados alcanzados en el mercado libre. Los precios de la central de Mátra se situaban en la gama alta de los precios del mercado libre. Si bien de hecho es probable que sus precios sean más competitivos que la mayoría de los precios CCE, la Comisión no puede excluir que no hubiera podido lograr, como mínimo, los mismos precios, sin su CCE. La Comisión constata que los precios que Mátra alcanzó por las ventas de sus bloques sin CCE eran mucho más bajos que sus precios CCE.
- (253) La Comisión es consciente de que los precios alcanzados en el sector del mercado libre (sin CCE) no puede considerarse que correspondan al precio de mercado exacto que los productores habrían logrado sin CCE si los CCE no hubieran existido en el período de que se trata. No hay duda de que los CCE que cubren aproximadamente el 60 % del mercado productor influyen en los precios del resto del mercado. Sin embargo, esta comparación da una indicación de la magnitud de la diferencia entre los precios CCE y los precios «no CCE» realmente observados.
- (255) La Comisión ha analizado estos argumentos y no puede estar de acuerdo con ellos por las siguientes razones.
- (256) De acuerdo con la legislación comunitaria, los Estados miembros tiene cierto margen de discrecionalidad para definir los servicios que consideran SIEG. Definir el alcance de los SIEG en los Estados miembros, dentro de los límites definidos por la legislación comunitaria, es prerrogativa de los Estados mismos y no corresponde a los beneficiarios de las medidas de ayuda calificar su propio servicio como servicio público.
- (257) En el curso del presente procedimiento, sin embargo, las autoridades húngaras nunca argumentaron que los productores pudieran prestar un SIEG, ni apoyaron los argumentos de los productores en este sentido.
- (258) La Comisión considera también que los CCE no cumplen los criterios que fija la sentencia Altmark.
- (259) En primer lugar, según la sentencia Altmark, a la empresa receptora se le pide expresamente que realice un servicio público y el Estado miembro debe definir claramente las obligaciones vinculadas a ese servicio.
- (260) MVM tenía la obligación de garantizar el suministro de acuerdo con la legislación húngara en el período evaluado, pero esta obligación era una obligación general por la cual el comprador único en aquel momento debía garantizar el necesario suministro de energía para cubrir la demanda total; sin embargo no encargó a ningún productor específico un SIEG definido.
- (261) El objetivo de seguridad de suministro es de naturaleza muy general. En cierta medida podría considerarse que todos los productores del sector eléctrico contribuyen a alcanzar este objetivo. Las partes interesadas no pudieron presentar ningún documento del Estado húngaro en el que se definiera claramente SIEG alguno y confiara a un productor específico (o varios) la prestación de dicho servicio específico.
- (262) Los mismos CCE son similares a este respecto: fijan las obligaciones de las partes pero no definen ninguna obligación específica de servicio público. El hecho de que las diez centrales eléctricas con CCE deban reservar sus capacidades para MVM no significa en sí mismo que se les confíe específicamente una obligación de servicio público. De nuevo, esta apreciación puede llevar a la conclusión de que todo el sector de generación de energía eléctrica cumple un SIEG, lo que claramente estaría en contradicción con el espíritu que la legislación y la práctica comunitarias quieren dar al concepto.

Servicio de interés económico general (SIEG)

- (254) Las centrales eléctricas de Budapest y Csepel han argumentado que debe considerarse que el CCE realiza servicios de interés económico general con la finalidad de garantizar los suministros de electricidad. Consideran que cumplen los criterios establecidos en la sentencia Altmark, lo que significa que sus CCE no constituyen ayuda estatal con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

- (263) En el presente caso, las supuestas obligaciones de servicio público no se han definido claramente y no hay ningún productor específico al que se le haya encargado cumplir ninguna de tales obligaciones de servicio público definidas concretamente.
- (264) Las partes interesadas argumentan que los CCE son documentos que confían SIEG a los productores. Pero los CCE no incluyen definiciones específicas de SIEG y no hacen referencia a estas obligaciones o a disposiciones legales que podrían ser la base para que el Estado confiara SIEG a otras entidades.
- (265) En sus decisiones, hasta la fecha⁽⁵⁷⁾, la Comisión ha adoptado el punto de vista de que la seguridad de suministro podría ser un SIEG siempre que se atuviera a las restricciones previstas en el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 96/92/CE (que corresponde al artículo 11, apartado 4 de la Directiva 2003/54/CE), a saber, siempre que los productores de que se trate utilicen fuentes de combustión de energía primaria autóctonas en una proporción que no supere, en el curso de un año civil, el 15 % de la cantidad total de energía primaria necesaria para producir la electricidad que se consuma en el Estado miembro de que se trate.
- (266) El único productor que señaló que utilizaba combustible de energía primaria autóctono fue la central eléctrica de Mátra. Sin embargo, la central eléctrica de Mátra no presentó ningún documento oficial que mostrara que el Estado húngaro le hubiera confiado específicamente algún SIEG claramente definido.
- (267) Ante lo expuesto, la Comisión debe rechazar el argumento de que los CCE imponen una obligación de servicio público en el ámbito de la seguridad de suministro.
- (268) En segundo lugar, los parámetros sobre los que se calcula la compensación se deberían haber fijado previamente de forma objetiva y transparente, y la compensación no debería haber superado lo necesario para cubrir todos, o parte, de los costes generados por cumplir las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los correspondientes ingresos y un beneficio razonable por cumplir tales obligaciones⁽⁵⁸⁾.
- (269) A falta de que se presente una definición clara de los SIEG, en particular una que establezca una distinción clara entre los servicios que deben cumplirse y las operaciones comerciales normales de las centrales eléctricas, es imposible establecer parámetros para la compensación y/o determinar si la compensación supera la cantidad necesaria para cubrir los costes generados al cumplir tales obligaciones. Ni siquiera es posible definir exactamente en qué consiste la compensación.
- (270) La existencia de determinados parámetros para establecer los precios CCE no es equivalente a la existencia de parámetros precisos para calcular la compensación por los SIEG, ya que el precio no es igual a la compensación. Además, el hecho de que el precio cubra solamente los costes de generar la electricidad más un margen para el beneficio no supone que no incluya sobrecompensación, ya que muchos de los costes de generar electricidad pueden ser los costes normales que tenga que cubrir cualquier productor de electricidad frente a los sobrecostes asociados a los SIEG.
- (271) En tercer lugar, si la compañía que debe cumplir las obligaciones de servicio público no ha sido seleccionada a través de un procedimiento de contratación pública, el nivel de compensación necesario debe determinarse sobre la base de un análisis de los costes que se hubieran generado para una empresa típica, bien gestionada y que disponga de los medios de producción adecuados para cubrir los requisitos de servicio público, para cumplir tales obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos asociados y un beneficio razonable por cumplir sus obligaciones.
- (272) Nueve de los diez CCE se firmaron sin procedimientos de licitación. Ni siquiera en el único procedimiento de licitación para la central eléctrica de Kispest se definió un objetivo específico para el SIEG. Por ello es difícil evaluar la parte exacta de las actividades de la central eléctrica que correspondería al SIEG y por consiguiente cuál sería el nivel de compensación que no superaría lo necesario para cubrir los costes producidos al cumplir la obligación de servicio público.
- (273) Además, ni las autoridades húngaras ni las partes interesadas presentaron análisis alguno de los costes de los productores en cuestión en apoyo del argumento de que correspondían a los costes que debía soportar una empresa típica.
- (274) Por último, la Comisión constata que, con excepción del CCE de Kispest, los demás CCE objeto de la valoración se firmaron sin procedimiento de licitación.
- (275) Por consiguiente, los CCE no cumplen los criterios de la sentencia Altmark.
- (276) Las partes interesadas señalan que el artículo 82, apartado 2, del Tratado CE puede aplicarse a los CCE aunque no cumplan los criterios de la sentencia Altmark. La compatibilidad de la medida con el artículo 86, apartado 2, del Tratado CE se evalúa en la sección 7.7 de la presente Decisión.

⁽⁵⁷⁾ Véanse las Decisiones de la Comisión en los asuntos N 34/99 (DO C 5 de 8.1.2002, p. 2), NN 49/99 (DO C 268 de 22.9.2001, p. 7), N 6/A/2001 (DO C 77 de 28.3.2002, p. 25) y C 7/2005 (no publicado aún en el Diario Oficial).

⁽⁵⁸⁾ Esos son, en realidad, el segundo y tercer criterio de la sentencia Altmark.

Selectividad

- (277) Los CCE se celebraron con cierto número de compañías de determinado sector de la economía. Las compañías beneficiarias de los CCE de que se trata se recogen en el cuadro 1.
- (278) AES-Tisza argumenta que los CCE no son selectivos ya que los acuerdos a largo plazo existen en todo el sector de la electricidad: entre MVM y los productores, entre MVM y las compañías distribuidoras y para la importación de electricidad. Señalan también que, como resultado de las medidas legislativas de ese momento en Hungría, todos los productores tenían acuerdos con MVM y solo las centrales renovables y de cogeneración tenían acuerdos a más corto plazo.
- (279) Las autoridades húngaras observan en sus observaciones sobre los comentarios de las partes interesadas que importantes centrales eléctricas y bloques de centrales eléctricas venden electricidad en el mercado libre sin CCE ni compra obligatoria (por ejemplo, el bloque Dunament G1, la central eléctrica de Vértes y los bloques Mátra I-II).
- (280) De hecho, existen importantes centrales y bloques eléctricos que funcionan sin CCE (véanse los ejemplos presentados por las autoridades húngaras). La misma compañía AES es propietaria de dos centrales eléctricas que no funcionan con CCE.
- (281) La Comisión señala que el hecho de que una medida de ayuda no vaya destinada a uno o más beneficiarios específicos previamente definidos, sino que los beneficiarios se seleccionen sobre la base de cierto número de criterios objetivos, no significa que esta medida no conceda una ventaja selectiva a sus beneficiarios. El procedimiento para seleccionar a los beneficiarios no afecta a la naturaleza de ayuda estatal de la medida⁽⁵⁹⁾.
- (282) Además, la jurisprudencia del Tribunal confirma también que incluso una medida que favoreciera a un sector entero en comparación con otros sectores de la economía en situación similar debería considerarse que concede una ventaja selectiva a este sector⁽⁶⁰⁾.
- (283) A la vista de estas consideraciones, la Comisión concluye que los CCE constituyen una medida selectiva.

Recursos estatales e imputabilidad al Estado

- (284) La Comisión debe evaluar si los CCE suponen una transferencia de recursos estatales.
- (285) El principio básico de todos los CCE objeto de la presente evaluación es la obligación de compra por MVM de

una capacidad de generación fija y una cantidades mínimas fijas de energía eléctrica generada a un precio que cubra los costes fijos y variables de la central eléctrica en una duración de 15 a 27 años. En términos económicos, esta obligación de compra crea a MVM la obligación continua de pagar cierto precio por cierta capacidad (canon de capacidad) y cierta cantidad de energía (canon de energía) a los productores de energía eléctrica durante toda la duración del contrato. En cada uno de los CCE se fijan otras obligaciones financieras de MVM, tal como se ha descrito en el capítulo 2. Esta transferencia en curso de recursos financieros a los productores y el pago de los cánones a que se ha hecho referencia, es inherente a todos los CCE y está presente mientras duren los contratos. Naturalmente, mientras más larga sea la duración del CCE, mayor la cantidad de recursos transferidos.

- (286) Con el fin de establecer si los recursos transferidos por MVM a los productores constituyen recursos estatales, la Comisión ha evaluado la medida sobre la base de las siguientes consideraciones en particular:

Existencia de recursos estatales: la sentencia Preussen-Elektra⁽⁶¹⁾

- (287) En su sentencia PreussenElektra, el Tribunal de Justicia examinó un mecanismo en virtud del cual las compañías de propiedad privada se veían obligadas por el Estado a comprar electricidad de productores de electricidad específicos a un precio fijado por el Estado y superior al precio de mercado. El Tribunal sentenció, en ese caso, que no había transferencia de recursos públicos y, por consiguiente, no había ayuda estatal.
- (288) La Comisión considera que el régimen húngaro es muy diferente del sistema examinado por el Tribunal en la citada sentencia, Debido, en particular, a la diferencia en la estructura de propiedad de las empresas obligadas a comprar.
- (289) En el asunto PreussenElektra la compañía a la que el Estado impuso la obligación de compra era propiedad privada, mientras que MVM es totalmente de propiedad estatal. Por ello, los recursos utilizados son recursos pertenecientes a una compañía de propiedad estatal y controlados por ella.
- (290) En el asunto PreussenElektra, al rastrear el dinero desde el beneficiario hasta su origen se comprobó que nunca estuvo bajo el control directo o indirecto del Estado. Sin embargo, en el presente caso sí que está bajo el control del Estado porque al rastrear su origen se comprueba que va a parar a una compañía estatal.

⁽⁵⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de septiembre de 2000 en el asunto T-55/99, CETM/Comisión, apartados 40 y 52.

⁽⁶⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de julio de 1983 en el asunto 203/82, Comisión/República Italiana, apartado 4. Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 2 de julio de 1973 en el asunto 173/73, Comisión/República Italiana, apartado 18.

⁽⁶¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 2001 en el asunto C-379/98.

Imputabilidad al Estado: la sentencia Stardust ⁽⁶²⁾

- (291) La Comisión considera también que el comportamiento de MVM es atribuible al Estado húngaro. Debe añadirse que las autoridades húngaras nunca indicaron durante el presente procedimiento que los CCE no fueran imputables al Estado y por lo tanto no incluyeran la transferencia de recursos estatales.
- (292) El principio subyacente en la obligación de compra de MVM pensado para garantizar la viabilidad de las centrales eléctricas afectadas es atribuible al Estado húngaro. Como este principio básico que rige los CCE durante toda su existencia se estableció cuando se suscribieron los CCE, la Comisión debe examinar las condiciones de la firma de los CCE (es decir, las circunstancias en las que se fijó este principio básico) con el fin de aclarar si es imputable al Estado húngaro.
- (293) En su valoración de la cuestión de la imputabilidad, la Comisión tuvo en cuenta, en particular, las siguientes circunstancias:
- (294) En el momento en que se suscribieron los CCE, de conformidad con la Ley de Energía I, MVM tenía la obligación legal de garantizar la seguridad de suministro de Hungría al menor coste posible.
- (295) La misma Ley de Energía exigía a MVM evaluar la demanda de energía eléctrica e iniciar la ampliación de las capacidades de producción basándose en los pronósticos resultantes de la evaluación. MVM tenía que preparar un Plan Nacional de construcción de centrales eléctricas («Országos Erőműépítési Terv») que tenía que ser presentado a continuación al Gobierno y al Parlamento para su aprobación.
- (296) El Gobierno húngaro y las demás partes interesadas estaban de acuerdo en sus comentarios en que en el momento de su celebración los CCE constituían la herramienta que el Gobierno húngaro había señalado para garantizar la seguridad de suministro y otros objetivos gubernamentales, como la modernización del sector de la energía prestando especial atención a las normas vigentes de protección medioambiental, y la necesaria reestructuración del sector ⁽⁶³⁾. Como la central eléctrica de Csepel señala en sus comentarios: «El CCE debe por lo tanto evaluarse como lo que es: una parte integrante del propósito del Estado húngaro de construir a través de MVM una cartera de generación diversificada en un momento en el que el Estado no tenía los medios financieros de conseguirlo por sí mismo» ⁽⁶⁴⁾.
- (297) Las autoridades húngaras informaron a la Comisión ⁽⁶⁵⁾ de que la preparación para la firma de los CCE se había iniciado en el contexto del procedimiento de privatización de las centrales eléctricas, sobre la base del Decreto gubernamental 1114/1994 (XII.7.). El procedimiento completo de redactar los CCE y la privatización se caracterizó por una estrecha cooperación entre la Oficina Húngara de la Energía (el regulador), el Ministerio de Industria y Comercio, el Ministerio de Finanzas, el «Allami Vagyonügynökség Rt», es decir, el organismo gubernamental responsable de las privatizaciones, MVM y cierto número de asesores internacionales.
- (298) Se creó un comité de trabajo en este contexto con representantes de los organismos citados, que aprobó una serie de directrices sobre el proyecto de, entre otras cosas, los CCE y los métodos para fijar los precios.
- (299) A petición del Gobierno húngaro, una empresa de servicios jurídicos redactó un proyecto de modelo de CCE. Las autoridades húngaras confirmaron que los CCE se basaban en este modelo estándar. También confirmaron que el mecanismo para fijar los precios se había preparado sobre la base de la Decisión gubernamental 1074/1995 (III.4.) sobre la regulación de precios de la energía eléctrica, que incluía normas detalladas sobre el cálculo de los precios de la electricidad regulados. Los CCE recogieron las fórmulas y definiciones de la Decisión gubernamental ⁽⁶⁶⁾.
- (300) La decisión sobre la firma de los CCE la tomó el consejo de administración de MVM, tanto en el contexto de la privatización como después. La asamblea general elige a los miembros del consejo de administración. Según la información recibida de las autoridades húngaras ⁽⁶⁷⁾, «dado que MVM es propiedad estatal en más de un 99 %, los miembros del consejo de administración son designados, elegidos y destituidos cuando el Estado lo considere apropiado».
- (301) De conformidad con el Decreto gubernamental 34/1995 (IV.5) sobre la aplicación de la Ley de Energía I, se pidió a MVM que organizara una licitación en los noventa días siguientes a la aprobación del Plan de construcción de centrales eléctricas.
- (302) El CCE de la central eléctrica de Kispest se firmó tras un procedimiento de licitación de conformidad con el procedimiento legal que se establece a continuación.
- (303) Las Directrices comunes del Ministerio responsable y de la Oficina Húngara de la Energía se publicaron en 1997 y trataban del procedimiento de autorización para la construcción de centrales eléctricas y las normas generales del procedimiento de licitación.

⁽⁶²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2002 en el asunto C-482/99.

⁽⁶³⁾ Véase, por ejemplo, la carta de las autoridades húngaras registrada el 25 de julio de 2005.

⁽⁶⁴⁾ Página 5 de los comentarios.

⁽⁶⁵⁾ Carta registrada el 25 de julio de 2005.

⁽⁶⁶⁾ «A szerződés mintegy áttemelte a Kormányhatározatban szereplő képleteket, meghatározásokat». Carta de las autoridades húngaras registrada el 25 de julio de 2005.

⁽⁶⁷⁾ Carta de 20 de julio de 2005 registrada el 25 de julio de 2005.

- (304) Las Directrices comunes establecían las principales razones de la necesidad de transformar la estructura de propiedad y crear nuevas capacidades de generación de energía eléctrica. Identifica claramente los objetivos: seguridad de suministro al coste más bajo posible, modernización para cumplir con las normas de protección medioambientales, diversificación de las fuentes de energía primarias, un parque de centrales eléctricas más flexible que disponga de las reservas necesarias y pueda cooperar con el sistema eléctrico de Europa occidental. Destaca también que la explotación del futuro parque de centrales eléctricas *«deberá permitir una explotación y mantenimiento que rindan beneficios, con un desarrollo de precios que sea conforme a las disposiciones de la ley»* ⁽⁶⁸⁾.
- (305) Según el punto 2, las Directrices comunes del Ministerio y la Oficina Húngara de la Energía se añade también que la realización de los citados objetivos deberá tener como resultado *«un sistema de energía moderno que satisfaga los requisitos de protección medioambiental, garantice la cooperación europea, la rentabilidad de las inversiones justificadas y los costes asumidos por los titulares de las licencias que actúen eficientemente así como unos precios que incluyan el beneficio necesario que haga viable una explotación duradera. Todos los objetivos citados deben conseguirse de forma que se garantice... la seguridad del suministro primario de energía, permita a quienes pretendan invertir en este ámbito sentir que sus inversiones y su rentabilidad están seguras, ..., cumplir las intenciones declaradas por el Gobierno por lo que respecta a la seguridad»*.
- (306) Las Directrices comunes regulan también el procedimiento de licitación relativo al establecimiento de las capacidades de las centrales eléctricas.
- (307) Un Comité de evaluación principal (*«Értékelő Főbizottság»*) hizo la propuesta final al ganador de la licitación. Los miembros de este Comité eran representantes del Ministerio de Economía, el Ministerio de Medio Ambiente, la Oficina Húngara de la Energía, MVM y el ERSTE Bank. La decisión final la tomó el Consejo de administración de MVM. De acuerdo con las Directrices comunes, el resultado oficial de la licitación se debía publicar (exclusivamente) en el Boletín Oficial del Ministerio.
- (308) La Ley de Energía II se redactó de forma que presuponia la existencia de los CCE. Esta Ley del Parlamento, que es el principal marco legal para las actividades en el mercado de la energía húngaro en el período a examen, hace referencia en numerosas ocasiones a las obligaciones de compra a largo plazo de MVM.
- (309) El artículo 5, apartado 2, del Decreto gubernamental nº 183/2002 (VII.23.) sobre los costes de transición a la competencia establece la obligación de que MVM inicie la renegociación de los CCE con el fin de reducir las capacidades adquiridas. El Decreto obliga por lo tanto a MVM a proponer la modificación de los CCE.
- (310) AES-Tisza señalaba en sus observaciones que los precios de los CCE no debían imputarse al Estado tras el período de regulación de precios (es decir, tras el 1 de enero de 2004, con excepción de la nueva regulación de precios de 2007), sino que eran el resultado de las negociaciones entre la central eléctrica y MVM.
- (311) La Comisión reconoce que la cantidad exacta de recursos transferidos a los beneficiarios no depende únicamente de las cláusulas incluidas en los CCE, que son imputables al Estado, si no también de las negociaciones periódicas bilaterales efectuadas por MVM con los productores. De hecho, los CCE ofrecen cierta flexibilidad a las partes para negociar las cantidades de electricidad realmente adquiridas por MVM así como ciertos componentes del precio, en concreto respecto al cálculo de los cánones de capacidad, que tal como se indica en el considerando 356 depende de cierto número de factores y exige ajustes periódicos. Sin embargo, las negociaciones sobre las cantidades adquiridas no pueden llevar a cantidades inferiores al nivel mínimo de compra garantizado establecido en los CCE. De igual forma, las negociaciones sobre los precios solo pueden efectuarse en el marco de los mecanismos de fijación de precios consagrados en los CCE, que son imputables al Estado. Por consiguiente, las negociaciones sobre los precios no ponen en entredicho el principio de obligación de compra que cubre los costes justificados y un cierto nivel de beneficio necesario para el funcionamiento de la central eléctrica.
- (312) Además, el hecho de que los CCE establezcan que se debe reservar la mayor parte de las capacidades de las centrales eléctricas con CCE y un pago por dichas capacidades supone en sí mismo una transferencia de recursos estatales a los beneficiarios, independientemente de las negociaciones periódicas entre MVM y los productores.
- (313) En sus observaciones ⁽⁶⁹⁾, todas las partes interesadas estuvieron de acuerdo en que las principales fórmulas y definiciones aplicadas sobre la base de los CCE después del 1 de enero de 2004 seguía las principales reglas de la regulación de precios. La propia [...] ⁽⁷⁰⁾ explica tanto en los comentarios citados como en sus observaciones sobre la Decisión de incoación que las negociaciones de precios *«aclararon»* la aplicación de las fórmulas de precios e *«interpretaron»* su contenido (*). Reconoce que los precios del CCE siempre se han basado en los costes, cubriendo los costes justificados, y que desde el principio tuvieron en cuenta en gran medida el método de cálculo de precios aplicado por los decretos de precios.
- (314) [...] explica además que la fórmulas de precios de la [...] modificación de su CCE se basan también en decretos gubernamentales: *«La fórmula de la [...] Modificación (Lista [...] Anexo [...]) para el cálculo del canon de disponibilidad es la misma que la incluida en los Decretos aplicables (referencia en nota a pie de página al Decreto 55/1996 del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (IKIM) y Decreto 46/2000 del Ministerio de Asuntos Económicos (GM), y el último aplicable (re*

⁽⁶⁸⁾ El texto de las Directrices comunes se presentó a la Comisión solo en inglés.

⁽⁶⁹⁾ Remitidos a la Comisión por las autoridades húngaras el 20 de octubre de 2004 y, por lo que respecta Dunament, el 25 de julio de 2005.

⁽⁷⁰⁾ Anexo 3 de las observaciones de [...].

(*) Nombre del productor de electricidad.

productores) antes del 1 de enero de 2004 era el Decreto 60/2002 del Ministerio de Asuntos Económicos y Transporte (GKM) para fijar los cánones máximos de disponibilidad (= capacidad) y de energía para los productores que figuraban en la lista».

- (315) Lo expuesto muestra que ni las negociaciones de precios ni las modificaciones de los CCE afectaban al principio básico de los CCE tal como se estableció en las circunstancias descritas, cuando se firmaron los CCE. El mismo principio de obligación de compra con el fin de garantizar la rentabilidad de las inversiones sigue hoy vigente en los CCE.
- (316) De las circunstancias citadas se desprende que la existencia de la obligación de compra de MVM respecto a los productores de energía eléctrica, con el principio de cubrir los costes fijos y variables justificados, es imputable al Estado húngaro.
- (317) Además, la jurisprudencia establece que una medida no constituye ayuda estatal solo cuando se otorga una ventaja a las empresas mediante una movilización directa y clara de recursos estatales, sino también cuando la concesión de la ventaja puede, si determinadas condiciones se cumplen en el futuro, suponer una carga financiera adicional para las autoridades públicas de la que no deberían haberse hecho cargo si no se hubiera concedido la ventaja⁽⁷¹⁾. En 2004, estaba claro que MVM se haría cargo de esta carga adicional en el caso probable de que los productores e importadores de energía eléctrica sin CCE ofrecieran precios inferiores a los precios CCE, ya que el desarrollo de tales ofertas crearía incentivos para que MVM modificara su cartera de suministro y, en consecuencia, redujera las cantidades adquiridas a los productores de electricidad con CCE y obtendría de ellos reducciones de precio. Sin embargo, debido a sus obligaciones derivadas de los CCE, MVM no podía tomar estas decisiones ya que, como se ha mostrado, MVM no podía reducir las cantidades adquiridas a los productores que operaban con CCE por debajo de un nivel mínimo (la cantidad de compra mínima garantizada) y no podía negociar precios sobre la base de ofertas alternativas presentadas por productores competidores, sino solo dentro del mecanismo de formación de precios basado en los costes y consagrado en los CCE. Este hecho, junto con la conclusión a la que se ha llegado en los considerandos 315 y 316, lleva a la Comisión a concluir que la condición de transferir recursos estatales ha estado presente en los CCE desde el 1 de mayo de 2004 y estará presente mientras sean válidos, independientemente de las condiciones reales del mercado, ya que impiden a MVM llevar a cabo los arbitrajes que podían ser necesarios para minimizar los importes de los recursos utilizados para la adquisición de la electricidad necesaria para cubrir sus necesidades.
- (318) De las consideraciones expuestas se desprende que los CCE han conducido a la transferencia de recursos estatales.

⁽⁷¹⁾ Véase en particular la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de junio de 2000 en los asuntos acumulados T-204/97 y T-270/97, EPAC/Comisión (Rec. 2000, p. II-02267).

Distorsión de la competencia e impacto sobre el comercio intra Estados miembros

- (319) Los mercados de electricidad se han abierto a la competencia y la electricidad se ha comercializado entre Estados miembros en particular desde la entrada en vigor de la Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 19 de diciembre de 1996 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad⁽⁷²⁾.
- (320) Las medidas que favorecen a las empresas en el sector de la energía en un Estado miembro pueden, por consiguiente, obstaculizar la capacidad de las empresas de otro Estado miembro de exportar electricidad a ese Estado, o favorecer la exportación de electricidad de ese Estado al otro Estado miembro. Esto es particularmente cierto en el caso de Hungría, ya que, debido a su situación central en Europa está conectada, o puede conectarse con facilidad, a las redes de numerosos Estados miembros actuales o futuros.
- (321) Esto es particularmente cierto en el caso de Hungría, que es un país situado en el centro de Europa y está rodeado por siete países, cuatro de los cuales pertenecen a la UE. De los Estados miembros de la UE tiene interconexiones con Eslovaquia, Austria y Rumanía. En 2004 importó casi 14 000 GWh y exportó 6 300 GWh. Desde 2005, las importaciones se incrementaron por encima de 15 000 GWh y las exportaciones a entre 8 000 y 10 000 GWh.
- (322) En los años que siguieron a la adhesión de Hungría a la UE, aproximadamente el 60 % de la capacidad de generación de Hungría la contrató MVM con CCE. Los CCE expirarán entre finales de 2010 y finales de 2024. Las condiciones citadas de la obligación de compra de MVM no cambiarán hasta que finalicen los acuerdos.
- (323) El primer paso de la apertura del mercado en Hungría tuvo lugar el 1 de julio de 2004, cuando todos los consumidores industriales pudieron acceder al mercado libre. El 1 de enero de 2008 cesó de existir el segmento de servicio público y en consecuencia todos los clientes tuvieron esa posibilidad.
- (324) A pesar de la apertura del mercado desde 2004, una proporción importante de los clientes que podían hacerlo no escogieron el segmento de libre mercado. El Informe de la Oficina de Competencia Económica sobre la investigación sectorial en el mercado húngaro de la energía⁽⁷³⁾ concluyó explícitamente que la falta de capacidades disponibles en el mercado libre debido a los importantes volúmenes de capacidades reservados con los CCE creaba un serio obstáculo a la elección del mercado libre. A través de los CCE, alrededor del 60 % de las capacidades húngaras de generación estaban vinculadas al sector del servicio público, a MVM solo, y únicamente las capacidades restantes podían competir en realidad por nuevos clientes.

⁽⁷²⁾ DO L 27 de 30.1.1997, p. 20.

⁽⁷³⁾ Publicado el 15 de mayo de 2006.

- (325) Las capacidades reservadas, a saber, las cantidades garantizadas por larga duración creaban también una barrera a la entrada de nuevos productores en el mercado mayorista, ya que el 60 % de todas las capacidades está vinculado a una empresa (estatal) con garantía de compra.
- (326) A este respecto la Comisión también tuvo en cuenta los resultados de la investigación sectorial por parte de la Oficina Húngara de Competencia Económica, que concluyó explícitamente que los CCE provocaban un efecto restrictivo sobre el mercado competitivo al limitar *de facto* la posibilidad de que los consumidores cualificados se pasaran a ese mercado libre y al disuadir a los potenciales mayoristas a entrar en el mercado ⁽⁷⁴⁾.
- (327) La escasez de recursos disponibles fuera de los CCE condujo además a que se incrementaran los precios en el mercado competitivo. El importante volumen de capacidades y cantidades de energía reservado por los CCE afecta a los precios también en el mercado libre.
- (328) De acuerdo con un estudio cuantitativo del Centro Regional de Investigación de la Política Energética sobre el impacto de los CCE en los precios mayoristas de la electricidad en Hungría ⁽⁷⁵⁾, los CCE hicieron que los precios en el mercado mayorista fueran más elevados de lo que habrían sido sin CCE. De forma más general, este estudio señala también que los CCE constituyen uno de los principales factores que conducen a una estructura de mercado que es «incompatible con el principio de mercado libre competitivo» ⁽⁷⁶⁾. El estudio propone en realidad que rescindan los CCE como solución para lograr la libre competencia en el mercado mayorista de la electricidad en Hungría.
- (329) En su Investigación del Sector de la Energía ⁽⁷⁷⁾ la Comisión evalúa también los efectos de los CCE sobre la competencia y el comercio. En los apartados 467 a 473, se concluye que «Los contratos de compra de energía a largo plazo (CCE) son otro factor que puede afectar a los volúmenes que se comercian sobre una base regular en los mercados mayoristas.» Por lo que respecta los CCE en Polonia, señala que «pueden constituir una importante barrera al desarrollo del mercado mayorista polaco.» Continúa diciendo que «Una situación similar existe en Hungría, donde Magyar Villamos Művek («MVM») es el vendedor mayorista de servicio público y adquiere electricidad mediante CCE a largo plazo que posteriormente vende a los minoristas locales. Los CCE húngaros cubren la amplia mayoría de las necesidades eléctricas de ese Estado miembro y pueden tener efectos sobre el comercio mayorista similares, o incluso superiores, a los descritos antes en el contexto del mercado mayorista polaco».
- (330) Los distintos estudios a que se ha hecho referencia antes llegan todos a la conclusión de que los CCE distorsionan la competencia y pueden afectar al comercio entre Estados miembros.
- (331) Las partes interesadas argumentan además que no es cierto que la escasez de capacidades libres disponibles provoque la distorsión de la competencia, ya que las subastas de capacidad de MVM muestran que no puede ni siquiera vender todos los servicios eléctricos que ofrece.
- (332) Una comparación entre las cantidades propuestas y los productos subastados con éxito ⁽⁷⁸⁾, sin embargo, muestra que MVM vendió todos los productos propuestos casi en cada subasta. De hecho, en la mayoría de los casos necesitó incluso utilizar el 10 % máximo de productos adicionales que está legalmente autorizado a ofrecer.
- (333) Las partes interesadas formularon también observaciones para destacar que otros muchos factores afectaban al comercio e influían en el éxito del desarrollo de la libre competencia en el mercado mayorista de la energía en Hungría. Obviamente la Comisión está de acuerdo en que los CCE no son el único factor que influye en la competencia y el comercio. Los estudios antes citados reconocen también que hay otros muchos elementos (legislación, acceso limitado a capacidades transfronterizas, influencia importante de la evolución de los precios en los mercados internacionales de la energía, etc.) que afectan también al éxito general de la apertura del mercado y a los actuales niveles de precios. Sin embargo, todos los estudios presentados a la Comisión en el curso del presente procedimiento o a los que ha tenido acceso de otra forma, excepto el presentado por AES-Tisza, encargado por ella misma ⁽⁷⁹⁾, reconocen que los CCE tienen un importante efecto sobre la competencia y el comercio.
- (334) Las capacidades reservadas, la compra garantizada y el mecanismo de precios previsto por los CCE protegen a los productores de energía eléctrica, a lo largo de toda la duración del CCE, del riesgo comercial asociado a la explotación de centrales eléctricas. Como se ha indicado en el considerando 221, se incluye el riesgo asociado a las fluctuaciones en los costes de generación de electricidad y, en particular, los costes de combustible, el riesgo asociado a las fluctuaciones de los precios de la electricidad de los usuarios finales y el riesgo asociado a la fluctuación en la demanda de electricidad de los usuarios finales. Como estos riesgos son los riesgos típicos a los que los productores de energía eléctrica sin CCE tendrían que hacer frente, los CCE crean un obstáculo para que haya igualdad de condiciones en el sector de la generación de electricidad y distorsionan la competencia basada en el mérito.

⁽⁷⁴⁾ Punto 24 de las Conclusiones («Összefoglalás») del Informe.

⁽⁷⁵⁾ Publicado en noviembre de 2006. El título original es «A hosszútávú áramvásárlási szerződések megszűnésének hatása a villamos energia nagykereskedelmi árára».

⁽⁷⁶⁾ Cita del punto 2 del Estudio: «összegegyeztetetetlen a versenypiaci működés elveivel».

⁽⁷⁷⁾ 10 de enero de 2007; http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/energy/

⁽⁷⁸⁾ La información se encuentra en el sitio Internet de la Oficina Húngara de la Energía: www.eh.gov.hu

⁽⁷⁹⁾ Estudio del Dr. Theon van Dijk, marzo de 2006.

- (335) La Comisión constata también que la mayoría de los productores que se benefician de los CCE pertenecen a grandes grupos internacionales que están presentes en varios Estados miembros. Otorgar una ventaja competitiva a estos grupos tiene indudablemente un efecto sobre el comercio y potencialmente se puede distorsionar la competencia en el mercado común.
- (336) La mayoría de las valoraciones que las partes interesadas hacen de los criterios sobre el impacto en el comercio y la distorsión de la competencia se refieren a las circunstancias del mercado cuando se celebraron los CCE y, en cualquier caso, a circunstancias del mercado previas a la adhesión de Hungría a la UE. La Comisión no puede aceptar esta línea de argumentos y se remite a este respecto a los considerandos 156 a 172.
- (337) Algunas partes interesadas señalan también que sus CCE, considerados individualmente, no afectan al comercio ya que la capacidad de generación de sus centrales eléctricas es pequeña en comparación con las capacidades globales de generación del país. Como el principio de base de los CCE es el mismo para todos (obligación de comprar una cantidad mínima de electricidad generada, reserva de capacidades de generación, un precio que cubra los costes fijos y variables justificados a lo largo de un período de 15 a 27 años), todos los CCE tienen un impacto sobre el mercado. Sin embargo, por definición, la amplitud de los efectos se multiplica por la coexistencia de los diez CCE en el mercado húngaro. Cuanto mayores son las capacidades que cubre el CCE, más importantes son los efectos citados.
- (338) Teniendo en cuenta todo lo expuesto, la Comisión concluye que los términos y condiciones de los CCE antes descritos tiene efectos sobre el comercio y la posibilidad de distorsionar la competencia.
- (339) En el punto 3.1 de su Decisión de incoación, la Comisión expresó sus dudas sobre el carácter de ayuda estatal de la central eléctrica de Paks debido a las diferencias que puede haber entre el CCE de esta central y los demás CCE en relación con sus principios rectores. Sin embargo, como resultado de sus investigaciones, la Comisión ha llegado a la conclusión de que la evaluación antes expuesta de los criterios sobre ayuda estatal se aplica también al CCE de Paks, ya que los mismos principios básicos se recogen en él junto con las características específicas fijadas conforme a los criterios relevantes.
- (340) Sobre la base de la evaluación expuesta, la Comisión considera que los principales términos y condiciones de la obligación de compra consagrados en los CCE, es decir, las reservas de capacidad y la compra garantizada por MVM en las condiciones necesarias para garantizar la rentabilidad de las inversiones en centrales eléctricas protegiéndolas de los riesgos comerciales de la explotación de la central, constituyen ayuda estatal a efectos del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE. Esta ayuda estatal se alcanza por la combinación de las reservas de capacidad, la compra mínima garantizada, el mecanismo de

precios basado en un canon de capacidad y un canon de energía para cubrir los costes fijos, variables y de capital en un largo período superior a lo que es la práctica comercial normal.

7.4. Aplicabilidad de los CCE tras la adhesión

- (341) Las partes interesadas argumentan que, de conformidad con el principio general de no retroactividad, las medidas que se establecieron de conformidad con la legislación anterior a la adhesión no deberían ser revisadas por la Comisión después de la adhesión.
- (342) La Comisión no puede estar de acuerdo con este argumento. Todas las medidas, independientemente de su legalidad con las normas nacionales antes de la adhesión, están sujetas a las normas del acervo comunitario en la fecha de la adhesión. Las normas específicas para las medidas de ayuda estatal fijadas en el anexo IV del Acta de Adhesión se aplica a las medidas de ayuda, aunque las normas jurídicas nacionales anteriores a la adhesión establecieran otra cosa.
- (343) El artículo 1 del capítulo 3 del anexo del Acta de Adhesión define como ayuda existente solo tres categorías de medidas: i) las medidas de ayuda aplicadas antes del 10 de diciembre de 1994; ii) las medidas de ayuda que, tras ser examinadas por la Comisión, se incluyeron en la lista del anexo IV del Tratado de Adhesión y iii) las aprobadas por la Comisión con arreglo al denominado procedimiento de medidas transitorias. Todas las medidas que todavía sean aplicables tras la fecha de adhesión, que constituyen ayuda estatal y no entran en ninguna de estas tres categorías, se consideran nuevas ayudas a partir de la adhesión; por lo tanto la Comisión tiene plenos poderes para prohibir dichas medidas si son incompatibles con el mercado común. Esta aplicación de las normas sobre ayudas estatales a los efectos futuros de las medidas todavía aplicables tras la adhesión no suponen la aplicación retroactiva de las normas sobre ayudas estatales de la CE y en cualquier caso viene incluso impuesta por el Acta de Adhesión.
- (344) El artículo 2 del capítulo 3 del anexo del Acta de Adhesión define el «procedimiento de medidas transitorias». Establece un marco jurídico para evaluar los regímenes de ayuda y las medidas de ayuda individual aplicadas en un nuevo Estado miembro antes de la fecha de adhesión y todavía aplicables tras la adhesión.
- (345) Las partes interesadas señalan que, como las normas sobre ayuda estatal de la Comunidad solo se aplican a partir de la fecha de adhesión, solo las medidas que proporcionan un beneficio adicional tras la adhesión pueden definirse como aplicables tras la adhesión. Argumentan que los CCE no producen beneficios adicionales tras la adhesión, ya que sus fórmulas de precios se definieron antes de la adhesión y, por consiguiente, la exposición financiera del Estado se conocía en toda su amplitud antes de la adhesión.

(346) La Comisión hace las siguientes observaciones. Los CCE expiran entre 2010 y 2024, es decir, después de la adhesión. Solo en circunstancias muy excepcionales la Comisión ha considerado que una medida de ayuda que sigue vigente tras la adhesión no constituye ayuda aplicable tras la adhesión con arreglo al Acta de Adhesión. Esta práctica excepcional debe entenderse sin embargo, como todas las excepciones a las leyes, *stricto sensu* para impedir que queden fuera del control de ayudas estatales de la Comisión medidas que los firmantes del Acta de Adhesión consideraban debían estar bajo dicho control.

(347) En este contexto, la Comisión ha considerado ya de hecho en su práctica⁽⁸⁰⁾ que las medidas de ayuda en la que la exposición económica exacta del Estado se conocía con precisión antes de la adhesión no eran aplicables tras la adhesión con arreglo al anexo IV del Acta de Adhesión.

La «exposición económica exacta del Estado»

(348) Los CCE no fijan una cantidad máxima de la exposición financiera del Estado, ni se puede calcular con precisión antes de la adhesión para toda la duración de los CCE.

(349) Por el contrario, la exposición económica del Estado con los CCE depende de parámetros cuya evolución futura no se conocía en el momento de la adhesión. Además, los CCE garantizaban a los productores protección frente a las fluctuaciones de costes que no estaban relacionadas con transacciones o acontecimientos anteriores a la adhesión pero que afectaban a acontecimientos futuros y por lo tanto no se conocían en la fecha de la adhesión.

(350) En particular, el hecho de que la exposición del Estado por los CCE no se conociera en la fecha de la adhesión y que los CCE impusieran obligaciones al Estado tras la adhesión se demuestra por las siguientes circunstancias.

(351) En primer lugar, los CCE individuales no fijan los precios exactos de la energía a los que los productores de electricidad la venden a MVM. Los precios son resultado de cálculos efectuados utilizando una fórmula que incluye una serie de parámetros que fluctúan de forma imprevisible.

(352) Las fórmulas de precios de los CCE incluyen un canon de capacidad y un canon de electricidad, junto con diferentes cánones suplementarios en función de los productores.

(353) Las fórmulas definen solo los costes admisibles y las cargas en cada categoría de cánones y la importancia de esa categoría de cánones en el precio.

(354) Los mismos productores, así como MVM, reconocieron en sus observaciones que el significado exacto de determinadas categorías de cánones debería aclararse aún más en negociaciones con MVM.

(355) Gran número de categorías de costes reconocidas por los CCE son variables y no se podían conocer con exactitud antes de la adhesión. Por ejemplo:

(356) *Canon de capacidad*

Esta categoría de coste tiene en cuenta tanto las capacidades garantizadas como las capacidades realmente utilizadas para MVM. Esta categoría de coste depende, entre otras cosas, de una planificación anual, mensual y semanal. Cada uno de los CCE hace referencia a las normas de la planificación periódica y el precio exacto definitivo depende en cada CCE de los planes anuales, mensuales y semanales. Por definición, estas categorías de costes no se pueden definir con precisión de antemano. Las partes pueden, por ejemplo, prever un «exceso de capacidades» por un período determinado en sus planes. El precio global que deberá abonar MVM dependerá necesariamente de otros parámetros, por ejemplo, el tiempo meteorológico, que influye en la demanda de electricidad.

Esta categoría de costes depende también de los tipos de cambio del HUF.

(357) *Canon de energía*

Esta categoría de coste depende ante todo de los costes del combustible. Estos costes fluctúan según leyes del mercado que escapan al control de las partes. Los costes vinculados a la futura evolución de los precios del combustible no están sujetos a ningún tipo de limitación concreta en los CCE.

El importe exacto del canon de energía que debe abonarse en un período determinado depende más bien de la cantidad exacta de ventas a MVM, que solo pueden calcularse *a posteriori*.

(358) *Canon suplementario (si procede)*

Algunos CCE fijan un canon suplementario para las capacidades que se reservaron pero que finalmente no se usaron. Por definición, su importe exacto no se puede especificar de antemano.

(359) En la mayoría de CCE hay un sistema de *bonus/malus* por el cual los productores pueden recibir un *bonus* si operan más capacidades en períodos punta que lo previsto en el CCE, o generan más electricidad. Se le otorga un *malus* si el productor ofrece menos capacidad que la prevista en el CCE y en los planes anuales/mensuales.

(360) Estos cálculos, como los que se han citado antes, se basan en planes operativos periódicos y dependen también del comportamiento propio del productor. En ninguna circunstancia pueden definirse de antemano.

⁽⁸⁰⁾ Por ejemplo, véase la Decisión de la Comisión de 28 de enero de 2004 sobre la ayuda estatal CZ 14/2003 — República Checa «Česka spořitelna, a.s.».

- (361) Todo lo expuesto muestra que fijar el precio definitivo exacto para la compra de electricidad para contratos de una duración de 15 a 27 años es técnicamente imposible. El precio exacto tiene en cuenta los planes de producción periódicos y depende de la demanda de electricidad, el comportamiento de las partes del contrato, los precios del combustible, etc.
- (362) Aún en el caso de que no todos estos argumentos se aplicaran a todos los CCE (las categorías de costes admisibles varían en cierta medida según los CCE), todos los CCE incluyen elementos de precio que no se pueden definir con exactitud de antemano.
- (363) Frente a esta situación, la Comisión opina que la existencia de la fórmula de fijación de precios no constituye un límite suficiente respecto a la exposición económica del Estado. La existencia de ciertos parámetros cambiantes en la fórmula hace imposible determinar el futuro nivel de la exposición del Estado con la suficiente precisión.
- (364) Como argumento secundario, la exposición financiera de MVM con arreglo a los CCE depende en gran medida de la demanda. Equivale a la diferencia entre el precio de compra con los CCE y los ingresos que MVM puede generar vendiendo la electricidad. Sin embargo, el precio al que MVM vende su electricidad no se puede predecir. Depende de los ingresos exactos generados por las ventas de MVM de conformidad con sus acuerdos con los distribuidores regionales, el resultado de sus subastas, licitaciones y ventas en el «Mercado» («Piactér»). Influye también en estos precios la regulación oficial de precios periódica y la fluctuación de la demanda del mercado. Esto incrementa la imposibilidad de predecir la exposición del Estado por los CCE. Puede incluso que ocurra que la compra garantizada prevista en los CCE supere cada vez más las necesidades reales de MVM, en particular tras la liberalización del mercado de la energía en enero de 2008. El exceso de electricidad puede llevar a unos costes desconocidos aún más elevados, incrementando aún más la imposibilidad de predecir la exposición exacta del Estado por los CCE.
- (365) Por esta razón los pagos de MVM a los productores de electricidad tras la adhesión no son el simple desembolso de plazos dentro de unos límites generales fijos establecidos antes de la adhesión.
- (366) Por consiguiente, los CCE de que se trata en la presente Decisión son aplicables después de la adhesión en el sentido del punto 3 del anexo IV del Acta de Adhesión.

7.5. CCE como «nueva ayuda», por oposición a la «ayuda existente»

- (367) De conformidad con el punto 3 del anexo IV del Acta de Adhesión, «si la Comisión no formula objeciones a la

medida de ayuda existente basadas en serias dudas acerca de su compatibilidad con el mercado común en los tres meses siguientes a la recepción de la información completa sobre dicha medida, o a la recepción de la declaración del nuevo Estado miembro en el que comunique a la Comisión que considera completa la información suministrada debido a que no se dispone de la información adicional solicitada o a que ya ha sido suministrada, se considerará que no hay objeciones por parte de la Comisión».

- (368) Sobre la base de este artículo, algunas partes interesadas argumentan que la Comisión no observó el plazo de tres meses tras la notificación por parte de Hungría el 31 de marzo de 2004 aprobando así implícitamente la medida bajo el procedimiento de medidas transitorias.
- (369) A este respecto la Comisión señala que el objeto de la notificación de 31 de marzo de 2004 con arreglo al procedimiento de medidas transitorias fue un decreto sobre compensaciones concedidas a MVM y no los CCE. Hungría retiró la notificación y más tarde la Comisión incoó un asunto «NN» sobre los CCE (véase el capítulo 1).
- (370) Debe señalarse también que, tal como se recoge en el siguiente cuadro, la Comisión no incumplió el plazo de tres meses a que hacen referencia las partes interesadas:

Hecho	Fecha	Plazo tras la recepción de la información
Notificación por parte de Hungría	31.3.2004	
Preguntas de la Comisión	29.4.2004	29 días
Respuestas de Hungría	4.6.2004	
Preguntas de la Comisión	10.8.2004	2 meses y 6 días
Respuestas de Hungría	21.10.2004	
Preguntas de la Comisión	17.1.2005	2 meses y 27 días
Respuestas de Hungría	7.4.2005	
Retirada de la notificación por parte de Hungría	15.4.2005	8 días

- (371) Además de la correspondencia escrita citada, hubo reuniones personales entre la Comisión y las autoridades húngaras el 15 de julio de 2004, el 30 de noviembre de 2004 y el 12 de enero de 2005.

- (372) Por lo que se refiere al presente procedimiento, la Comisión pasa a valorar si los CCE incluyen ayuda existente o nueva ayuda sobre la base de las disposiciones del Acta de Adhesión y el Reglamento de procedimiento.
- (373) De conformidad con el capítulo 3 del anexo IV del Acta de Adhesión, todas las medidas de ayuda estatal que entraron en vigor antes de la adhesión, sean aplicables tras dicha fecha y no estén incluidas en ninguna de las categorías de ayuda existente contempladas más adelante, se considerarán, a partir de la adhesión, nuevas ayudas con arreglo al artículo 88, apartado 3, del Tratado CE.
- (374) Los CCE de que se trata en la presente Decisión entraron en vigor entre 1995 y 2001, es decir, antes de que Hungría se sumara a la UE el 1 de mayo de 2004. La presente Decisión se refiere únicamente a los CCE que estaban en vigor en la fecha de la adhesión. No incluye los CCE que terminaron antes de dicha fecha. Por las demás razones expuestas en la sección 7.4 anterior, la medida es aplicable tras la adhesión con arreglo al Acta de Adhesión.
- (375) Las tres categorías de ayuda existente a que se hace referencia en el Acta de Adhesión incluyen:
- 1) Medidas de ayuda que entraron en vigor antes del 10 de diciembre de 1994.

Todos los CCE se firmaron y entraron en vigor tras el 10 de diciembre de 1994.
 - 2) Medidas de ayuda incluidas en la lista de medidas de ayuda estatal existentes adjuntas al Acta de Adhesión.

Ni los CCE en general ni ninguno de los CCE individuales se incluyeron en el apéndice del anexo IV del Acta de Adhesión a que se hace referencia en el punto 1, letra b), del capítulo 3 del anexo IV, que recoge la lista de medidas de ayuda existentes.
 - 3) Las medidas de ayuda que la autoridad de control de las ayudas públicas del nuevo Estado miembro haya evaluado y declarado compatibles con el acervo antes de la adhesión, y con respecto a las cuales la Comisión no haya formulado objeciones basadas en serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común, con arreglo al procedimiento establecido en el Acta de Adhesión, el denominado «procedimiento de medidas transitorias» (véase el punto 2 del capítulo 3 del anexo IV del Acta de Adhesión).

No se presentaron a la Comisión CCE con arreglo al denominado procedimiento de medidas transitorias.
- (376) Como los CCE no pertenecen a ninguna de las categorías de ayuda existente enumeradas en el Acta de Adhesión, constituyen nueva ayuda a partir de la fecha de adhesión.
- (377) La Comisión señala que esta categorización se atiene también a la última frase del artículo 1, letra b), inciso v), del Reglamento de procedimiento. Este artículo establece que si las medidas pasan a ser ayudas tras la liberalización debido a la legislación comunitaria (en este caso la liberalización del mercado de la energía debido a la Directiva 96792/CE que entró en vigor cuando Hungría se adhirió a la Unión Europea), dichas medidas no se considerarán como ayudas existentes tras la fecha fijada para la liberalización, es decir, deberán considerarse nueva ayuda.
- (378) La central eléctrica de Budapest considera que no se debe aplicar esta última frase del artículo 1, letra b), inciso v), del Reglamento de procedimiento. Esta central hace referencia a la sentencia *Alzetta Mauro* ⁽⁸¹⁾, argumentando que la ayuda concedida en un mercado cerrado a la competencia antes de su liberalización debe considerarse ayuda existente a partir de la fecha de la liberalización.
- (379) La Comisión no puede aceptar este argumento. Como ya se ha señalado anteriormente, la Comisión opina que el propósito de las disposiciones sobre ayuda estatal incluidas en el Acta de Adhesión era precisamente garantizar que la Comisión revisara todas las medidas que pudieran distorsionar la competencia entre Estados miembros a partir de la fecha de adhesión. En contraste con los Tratados de Adhesión anteriores al 1 de mayo de 2004, el Acta de Adhesión introducida el 1 de mayo de 2004 tiene por finalidad restringir las medidas consideradas como ayuda existente a los tres casos específicos antes descritos. La sentencia *Alzetta Mauro* no se refiere a una medida que entra en el ámbito del Acta de Adhesión y por lo tanto no puede considerarse aplicable a este respecto a los CCE de que se trata. Además, la sentencia *Alzetta Mauro* se refiere a una situación anterior a la entrada en vigor del Reglamento (CE) n° 659/1999.
- (380) La central eléctrica de Budapest indica también que el artículo 1(b)(v) no es de aplicación a las medidas de ayuda individuales «ya que no se mencionan explícitamente las medidas de ayuda individuales». La Comisión no puede aceptar esta observación. No hay razones por las que la referencia a «ayuda» y a «determinadas medidas» no deba referirse tanto a las ayudas individuales como a los regímenes de ayuda. El artículo 4 del Reglamento (CE) n° 659/1999 se refiere en todo momento a «medidas» notificadas, pero la Comisión supone que la parte interesada no sostendría que el artículo 4 se refiere exclusivamente al examen preliminar de regímenes de ayuda notificados.
- (381) Por ello, sobre la base del Acta de Adhesión y el Reglamento de procedimiento, la Comisión concluye que el CCE constituye nueva ayuda.

⁽⁸¹⁾ Véase la nota 32.

7.6. La Comisión no puede rescindir los contratos privados celebrados con validez («pacta sunt servanda») — Incertidumbre jurídica — Proporcionalidad

- (382) La Comisión desea responder a las observaciones presentadas por las partes interesadas en el sentido de que la Comisión no puede rescindir contratos de Derecho privado ya que este hecho, según las partes interesadas, sería contrario a las normas de ayuda estatal del Tratado CE, el principio de seguridad jurídica y el requisito de proporcionalidad.
- (383) La Comisión rechaza estos argumentos. La forma de la ayuda (contrato de Derecho privado en el caso de los CCE) no es relevante desde el punto de vista de la ayuda estatal; solo el efecto de la medida es relevante para el análisis de la Comisión. Si los términos y condiciones de un contrato privado dan origen a una ayuda ilegal e incompatible a una de las partes, el Estado miembro debe poner fin a tales términos y condiciones. La Comisión debe ordenar la finalización de la medida de ayuda estatal ilegal e incompatible, incluso en el caso de que la ayuda estatal constituya una parte tan esencial del contrato que su finalización afecta de hecho a la validez del contrato mismo.
- (384) Por lo que se refiere a la seguridad jurídica, la Comisión hace las siguientes observaciones. El Acuerdo europeo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Hungría, por otra, que preparó el camino a la adhesión, se firmó el 16 de diciembre de 1991 y entró en vigor el 1 de enero de 1994, es decir, antes de que se firmaran los CCE. Hungría solicitó oficialmente la adhesión el 31 de marzo de 1994. Cuando las partes concluyeron los CCE (1995 a 2001), de conformidad con el artículo 62 del Acuerdo europeo, Hungría ya debía armonizar las normas de competencia con el Tratado CE. También estaba claro que los CCE se firmaron por un plazo tan largo que no finalizarían antes de la adhesión de Hungría a la UE.
- (385) La República de Hungría firmó el Tratado de Adhesión el 16 de abril de 2003⁽⁸²⁾. El Tratado de Adhesión entró en vigor el 1 de mayo de 2004. A partir de la fecha de la adhesión, las disposiciones de los Tratados básicos originales y las del Derecho derivado se convirtieron en vinculantes para Hungría, de conformidad con el artículo 2 del Acta de Adhesión. Por consiguiente, el denominado acervo comunitario se aplica a las relaciones contractuales de los nuevos Estados miembros y las excepciones a esta norma solo pueden emanar del Acta de Adhesión misma. El Acta de Adhesión aneja al Tratado y sus anexos no prevé excepciones a las normas de ayuda estatal

que eximirían a los CCE o al sector de la energía en general de la aplicación directa de la legislación sobre ayudas estatales de la UE.

- (386) Por ello, la Comisión debe aplicar la legislación de competencia de la UE a Hungría de la misma forma que lo hace a los demás Estados miembros por lo que respecta al sector energético. Contrariamente a los argumentos de las partes interesadas, la Comisión opina que de hecho el que no se apliquen las normas de ayuda estatal a los CCE es lo que introduciría inseguridad jurídica en el mercado común de la energía. La adhesión de un Estado miembro puede, de hecho, dar origen a situaciones en las que una medida que no infrinja la legislación nacional antes de la adhesión, puede convertirse en ayuda estatal en el momento de la adhesión y, como tal, entre dentro del control de la ayuda estatal de la Comisión.
- (387) Por ello, la Comisión no encontró argumentos válidos en las observaciones de las partes interesadas sobre las razones por las que el presente procedimiento es incompatible con el principio de seguridad jurídica

7.7. Valoración de la compatibilidad

- (388) El artículo 87, apartado 1, del Tratado CE establece la prohibición general de ayuda estatal en la Comunidad.
- (389) El artículo 87, apartados 2 y 3, del Tratado CE establece las excepciones a la norma general de que tal ayuda es incompatible con el mercado común tal como se establece en el artículo 87, apartado 1.
- (390) Las excepciones del artículo 87, apartado 2, del Tratado CE no se aplican al presente caso porque la medida no tiene carácter social, no se concedió a los consumidores individuales, no está destinada a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional y no se concedió a la economía de determinadas regiones de la República Federal de Alemania afectadas por la división de dicho país.
- (391) El artículo 87, apartado 3, del Tratado CE, establece otras excepciones.
- (392) El artículo 87, apartado 3, letra a), dispone que se puede declarar compatible con el mercado común «las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo». Podría considerarse que todo el territorio de Hungría era una región de este tipo en el momento de su adhesión y la mayoría de sus regiones todavía pueden beneficiarse de tal ayuda⁽⁸³⁾.

⁽⁸²⁾ DO L 236 de 23.9.2003.

⁽⁸³⁾ Mapa de las ayudas regionales de Hungría, aprobado por la Comisión el 13 de septiembre de 2006 y publicado en el DO C 256 de 24.10.2006, p. 7.

- (393) La Comisión aprobó una directrices para evaluar dichas ayudas. Cuando Hungría entró en la UE estaban vigentes las Directrices relativas a las ayudas con finalidad regional ⁽⁸⁴⁾ («las anteriores Directrices sobre ayudas regionales»). Estas Directrices regían también la valoración de las ayudas regionales con arreglo al artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE. Para el período posterior al 1 de enero de 2007, la Comisión adoptó unas nuevas Directrices sobre ayudas regionales ⁽⁸⁵⁾ («las nuevas Directrices sobre ayudas regionales»).
- (394) En ambas Directrices sobre ayudas regionales, la ayuda estatal se puede autorizar en principio solo para los costes de inversión ⁽⁸⁶⁾. Según ambas Directrices:
- (395) «En principio, quedan prohibidas las ayudas regionales destinadas a reducir los gastos corrientes de las empresas (ayudas de funcionamiento). No obstante, y con carácter excepcional, en las regiones que puedan acogerse a la excepción de la letra a) del apartado 3 del artículo 87 podrá concederse este tipo de ayudas siempre y cuando i) así se justifique por su aportación al desarrollo regional y por su naturaleza, y ii) su importe guarde proporción con las desventajas que pretendan paliar. Corresponderá al Estado miembro demostrar la existencia e importancia de tales desventajas» ⁽⁸⁷⁾.
- (396) La ayuda no puede considerarse como ayuda a la inversión. La ayuda a la inversión se define utilizando una serie de posibles costes subvencionables que se indican en las dos Directrices sobre ayudas regionales. Está claro que los pagos de los CCE cubren también otros costes. El ejemplo más obvio es que los CCE garantizan los costes de combustible asociados al funcionamiento de las centrales eléctricas. Los CCE cubren también los costes de personal. Está claro que estos costes no son subvencionables por la ayuda a la inversión. Al contrario, entran dentro de los gastos corrientes del operador y como tales deben incluirse en los costes de funcionamiento.
- (397) Por lo que se refiere a la ayuda de funcionamiento, durante el procedimiento ni las autoridades húngaras ni las partes interesadas demostraron que existieran desventajas regionales relacionadas con regiones concretas objeto de los CCE, ni tampoco mostraron la proporcionalidad del nivel de ayuda a tales desventajas.
- (398) Además, ambas Directrices sobre ayudas regionales establecen que la ayuda de funcionamiento debe, en cualquier caso, reducirse progresivamente y ser de duración limitada. La ayuda concedida mediante los CCE no se reduce progresivamente y la duración de 15 a 27 años sobrepasa lo que puede autorizarse de conformidad con ambas Directrices. Tampoco los CCE entran en excepciones específicas de las Directrices de ayudas regionales y las autoridades húngaras ni las partes interesadas han presentado argumentos para ello.
- (399) Habida cuenta de lo expuesto, la Comisión concluye que la ayuda no puede acogerse a la excepción prevista en el artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE.
- (400) El artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE dispone que «las ayudas para fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo o destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro» pueden declararse compatibles con el mercado común.
- (401) La Comisión señala que la ayuda de que se trata no está destinada a fomentar la realización de un importante proyecto de interés común europeo.
- (402) Y tampoco ha encontrado pruebas la Comisión de que la ayuda esté destinada a poner remedio a una grave perturbación en la economía húngara. La Comisión reconoce que la electricidad es un importante producto para la economía de cualquier Estado miembro, y que en los años noventa era necesario modernizar este sector en Hungría.
- (403) Sin embargo, la Comisión considera que la noción de «grave perturbación en la economía de un Estado miembro» se refiere a casos mucho más graves y no puede aplicarse a contratos que contemplan un suministro eléctrico normal. Además, la Comisión señala que este concepto incluye un aspecto de urgencia que es incompatible con los CCE.
- (404) Tampoco las autoridades húngaras ni las partes interesadas han aducido que los CCE eran compatibles con el artículo 87, apartado 3, letra b), del Tratado CE.
- (405) Habida cuenta de lo expuesto, la Comisión concluye que la ayuda no puede acogerse a la excepción prevista en el artículo 87, apartado 3, letra b), del Tratado CE.
- (406) El artículo 87, apartado 3, letra d), del Tratado CE establece que las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio pueden ser consideradas compatibles con Tratado CE cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Comunidad en contra del interés común. Obviamente este artículo no se aplica a los CCE.
- (407) El artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE, establece la autorización de las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común. La Comisión ha desarrollado distintas directrices y comunicaciones que explican cómo debe aplicarse la excepción contemplada en este artículo.

⁽⁸⁴⁾ DO C 74 de 10.3.1998, p. 9.

⁽⁸⁵⁾ DO C 54 de 4.3.2006, p. 13.

⁽⁸⁶⁾ Punto 4.15 de las antiguas Directrices y punto 5 de las nuevas Directrices sobre ayudas regionales.

⁽⁸⁷⁾ La cita procede del punto 5 de las nuevas Directrices sobre ayuda regional.

- (408) Por lo que se refiere a las antiguas y a las nuevas Directrices sobre ayudas regionales, la incompatibilidad de los CCE con dichas Directrices se recoge en los considerandos 393 a 398.
- (409) La Comisión señala que las Directrices Ambientales aplicables en el momento de la adhesión de Hungría a la UE ⁽⁸⁸⁾, como las Directrices sobre ayudas regionales, autorizan fundamentalmente ayudas a la inversión. La ayuda de funcionamiento se limita a objetivos específicos. La primera es la ayuda para la gestión de residuos y ahorro de energía (sección E.3.1), que se limita a una duración máxima de cinco años. La segunda es ayuda en forma de reducciones o exenciones fiscales (sección E.3.2) La tercera es ayuda a fuentes de energía renovables (sección E.3.3). Está claro que ninguna de estas disposiciones es de aplicación en el presente caso.
- (410) EL cuarto y último tipo de ayuda de funcionamiento que puede autorizarse es la ayuda para la producción combinada de electricidad y calor, a la que en lo sucesivo se hará referencia como «cogeneración» (sección E.3.4). Algunos de los generadores de que se trata producen calor y energía eléctrica. Sin embargo, los CCE no reúnen las condiciones del punto 66 y por consiguiente las opciones de los puntos 58 a 65 de las Directrices Ambientales. Una de las condiciones que se contempla en el punto 66 es que la medida que se apoya sea beneficiosa en términos de protección del medio ambiente porque su rendimiento de conversión sea especialmente elevado, porque la medida permitirá reducir el consumo de energía o porque el proceso de producción sea menos perjudicial para el ambiente. En la información de que dispone la Comisión no hay ningún indicio que revele que se cumple esta condición.
- (411) Las tres opciones que los Estados miembros pueden utilizar para conceder ayudas a la cogeneración son las siguientes:
- opción 1: ayuda para compensar la diferencia entre los costes de producción de la central de cogeneración y el precio de mercado de la energía producida,
 - opción 2: introducción de mecanismos de mercado tales como certificados verdes o licitaciones,
 - opción 3: ayuda para compensar los costes externos evitados, que son los costes medioambientales que la sociedad debería soportar si la misma cantidad de energía no se produjera por cogeneración,
 - opción 4: ayuda limitada a 5 años, decreciente o limitada al 50 % de los costes subvencionables.
- (412) Es evidente que los CCE no cumplen las condiciones de la opción 2 ni de la opción 3. Tampoco se cumplen las condiciones de la opción 1, ya que el precio de mercado de la energía producida no se utiliza para calcular el importe de la ayuda. Los importes de la ayuda concedida en virtud de un CCE concreto no dependen de los precios ofrecidos por cualquier otro productor de electricidad, sino únicamente de los costes de inversión y funcionamiento que han corrido a cargo del productor en cuestión.
- (413) Además, ni Hungría ni ninguno de los productores de que se trata ha argumentado que existiera compatibilidad basada en estos artículos o incluso demostrado que las centrales cumplan los criterios de las Directrices Ambientales para la ayuda de funcionamiento a la cogeneración.
- (414) El 23 de enero de 2008 la Comisión adoptó unas nuevas Directrices sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente ⁽⁸⁹⁾. Estas nuevas Directrices solo autorizan la ayuda de funcionamiento en los casos de ahorro energético, cogeneración, uso de fuentes de energía renovables y reducciones y exenciones fiscales. Como ya se ha indicado anteriormente, nada de ello se aplica a los CCE.
- (415) Por lo que respecta a la cogeneración, existen tres opciones que los Estados miembros pueden elegir al conceder tal ayuda:
- opción 1: ayuda para compensar la diferencia entre los costes de producción de la central de cogeneración y el precio de mercado de la energía producida,
 - opción 2: introducción de mecanismos de mercado tales como certificados verdes o licitaciones,
 - opción 3: ayuda limitada a 3 años, decreciente o limitada al 50 % de los costes subvencionables.
- Los CCE no cumplen ninguna de las condiciones de estas opciones. Ni las autoridades húngaras ni los productores de energía eléctrica presentaron ningún tipo de pruebas de que se cumplieran estos criterios de las nuevas Directrices Ambientales.
- (416) De las directrices y comunicaciones que la Comisión ha desarrollado para explicar la exactitud con la que aplicará la excepción incluida en el artículo 87, apartado 3, letra c) la única que podría aplicarse en el presente caso es la Metodología de costes de transición a la competencia (véase el considerando 26).

⁽⁸⁸⁾ Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente (DO C 37 de 3.2.2001, p. 3).

⁽⁸⁹⁾ DO C 82 de 1.4.2008, p. 1.

- (417) La Metodología de costes de transición a la competencia se refiere a la ayuda concedida a las empresas ya existentes que invirtieron en centrales eléctricas antes de la liberalización del sector de la electricidad y que podrían tener dificultades para recuperar sus costes de inversión en un mercado liberalizado. Como uno de los principales aspectos de los CCE es permitir a determinadas empresas que invirtieron en activos de generación de energía eléctrica antes de la liberalización del sector de la electricidad seguir beneficiándose de una garantía de ingresos que garantice una rentabilidad de las inversiones, la Metodología debe considerarse como una base relevante para evaluar la compatibilidad de los CCE.
- (418) La Comisión constata que ni las autoridades húngaras ni ninguno de los productores de energía eléctrica concernidos señalaron en sus observaciones que los CCE fueran en sí mismos compatibles con los criterios de la Metodología. De hecho la mayoría de los productores concluye que los CCE son contratos comerciales creados mucho antes de la existencia de la Metodología y que los criterios de un mecanismo de compensación son simplemente inadecuados para evaluar los CCE.
- (419) La principal finalidad de la Metodología de los costes de transición a la competencia es ayudar a la transición del sector de la energía a un mercado liberalizado permitiendo a las empresas eléctricas ya existentes adaptarse a su introducción en la competencia ⁽⁹⁰⁾.
- (420) La Metodología destaca los principios que aplica la Comisión para valorar las medidas de ayuda previstas para compensar los costes de los compromisos o garantías que ya no se podrían cumplir debido a la liberalización del mercado de la energía. Tales compromisos o garantías se denominan «costes de transición a la competencia» y pueden adoptar diversas formas, una de ellas las inversiones emprendidas con una garantía de venta implícita o explícita.
- (421) Dado que los CCE mismos constituyen una garantía explícita de venta anterior a la liberalización, se puede considerar que las centrales eléctricas con CCE pueden entrar en el ámbito de aplicación de la Metodología.
- (422) Sin embargo, la Comisión constata que varios elementos de los principios fundamentales que constituyen los CCE no reúnen las condiciones fijadas en la sección 4 de la Metodología. No cumplen, en primer lugar, la condición establecida en el punto 4.2 de la Metodología que exige que los mecanismos para pagar la ayuda deben tener en cuenta la futura evolución de la competencia. Los mecanismos de los CCE para fijar los precios deben estar diseñados de forma que tengan en cuenta solo parámetros específicos de la central eléctrica concernida para establecer los precios. No se deben tener en cuenta los precios ofrecidos por los productores competidores y sus capacidades de generación.
- (423) Con arreglo al punto 4.9 de la Metodología, la Comisión tiene serias reticencias si el importe de ayuda no puede adaptarse para tener correctamente en cuenta las diferencias entre las hipótesis económicas y de mercado sostenidas inicialmente para la estimación de los costes de transición a la competencia y su evolución efectiva en el tiempo. Los CCE entran dentro de esta categoría, ya que no se han utilizado hipótesis de mercado para diseñar la ayuda. Además, el hecho de que los principios fundamentales de los CCE no se hayan modificado a pesar de la apertura gradual del mercado de la electricidad y lo que ha supuesto para MVM la obligación de comprar energía más allá de sus necesidades y darle salida en el mercado libre, muestra claramente que los CCE no tuvieron en cuenta la evolución real del mercado.
- (424) Por otra parte, como se ha mostrado en el capítulo 3, una de las principales ventajas de los CCE para los productores de energía eléctrica es la obligación de compra por MVM de unas capacidades fijas y unas cantidades garantizadas a un precio que cubre los costes fijos, variables y de capital por un período que corresponde aproximadamente a la vida o plazo de depreciación de los activos. Como consecuencia, los CCE tienen el efecto de obligar a una de las partes a comprar su electricidad de la otra parte, independientemente de la evolución real de las ofertas por sus competidores.
- (425) Varios Estados miembros han puesto en marcha mecanismos de compensación por los cuales se avanza un máximo importe de ayuda basándose en un análisis del futuro mercado competitivo y en particular los futuros precios del mercado resultantes del la confrontación entre la oferta y la demanda. Si los ingresos reales obtenidos por los productores en cuestión son mayores que lo previsto, los préstamos reales se vuelven a calcular y se sitúan a un nivel inferior al importe máximo. El impacto de la compensación sobre el mercado se limita, por lo tanto, al mínimo, principalmente debido a que no asegura un nivel mínimo de producción y venta a los beneficiarios.
- (426) A este respecto, en vez de ayudar a la transición a un mercado competitivo, los CCE levantan de hecho un obstáculo al desarrollo de la competencia real en una parte importante del mercado de generación de electricidad. Por ello, los mecanismos para pagar la ayuda no permiten que se tenga en cuenta la evolución futura de la competencia y el importe de la ayuda no está condicionado a la evolución de la competencia genuina.
- (427) En consecuencia, contradicen también los principios establecidos en la sección 5 de la Metodología según los cuales los mecanismos de financiación no deben entrar en conflicto con el interés comunitario, en particular la competencia. Según la sección 5, los mecanismos de financiación no deberán tener como efecto disuadir de entrar en determinados mercados nacionales o regionales a empresas exteriores a dichos mercados o a nuevos actores. Sin embargo, tal como se señaló, entre otros, en el considerando 220, el sistema de reserva de capacidad y el canon de capacidad tienden a disuadir a MVM, que es con diferencia el mayor comprador del mercado

⁽⁹⁰⁾ Véanse las disposiciones introductorias de la Metodología.

mayorista, a acudir a otros productores distintos a los que tienen CCE. Por otra parte, la apertura del mercado y las condiciones fijadas en los CCE imponen a MVM a comprar más electricidad que la que necesita y le lleva a revender esa electricidad en el mercado a través de mecanismos de movilización. Esto en sí frena nuevas incorporaciones al mercado mayorista. Por último, la Comisión considera que los CCE suponen distorsiones de la competencia en el mercado mayorista de la electricidad húngaro a lo largo de un período que supera ampliamente el plazo necesario para una transición razonable a un mercado competitivo.

- (428) Las normas que rigen los CCE no reúnen los criterios establecidos en el punto 4.5 de la Metodología, ya que no se especifica de antemano el máximo importe de ayuda que debe pagarse a los productores entre el 1 de mayo de 2004 y la expiración de los CCE.
- (429) Además, el punto 4.8 de la Metodología indica que la Comisión expresa la más extrema reserva respecto a la ayuda que tiene por objeto mantener la totalidad o parte de las rentas previas a la entrada en vigor de la Directiva 96/92/CE ⁽⁹¹⁾, sin tener estrictamente en cuenta los costes de transición a la competencia subvencionables que podrían resultar de la introducción de la competencia.
- (430) El hecho de que los CCE se mantuvieran cuando Hungría se adhirió a la Unión Europea estaba pensado, precisamente, para salvaguardar la mayoría de las rentas obtenidas por los productores de energía eléctrica de que se trata antes de la entrada en vigor de la Directiva 96/92/CE. Además, las centrales con CCE cubren una importante cuota de mercado y por un período muy largo, que supera considerablemente el tiempo necesario para una transición razonable al mercado.
- (431) Además, dentro de las principales disposiciones que componen los CCE, la Comisión no puede aislar un grupo de elementos que pueda considerar compatibles con el mercado común según la Metodología. En particular, una reducción de la duración de los CCE no sería suficiente para hacer que los CCE fueran compatibles, ya que el método de financiación, que se basa en capacidades reservadas y cantidades de compra mínima garantizadas, aún seguirían interfiriendo en el desarrollo de la genuina competencia. El mecanismo de formación de precios seguiría estando también en contradicción con el objetivo de fomentar la creación de un auténtico mercado competitivo en el que los precios resultaran de la interacción entre oferta y demanda.
- (432) A la vista de todas estas consideraciones, la Comisión concluye que los CCE son incompatibles con los criterios fijados en la Metodología.

⁽⁹¹⁾ Fecha de liberalización del mercado de la electricidad, que en el caso de Hungría fue el 1 de mayo de 2004.

- (433) Algunas partes interesadas han señalado también que el artículo 82, apartado 2, del Tratado CE podría aplicarse a los CCE aunque no cumplieran los criterios de la sentencia Altmark.
- (434) La Comisión opina que las consideraciones enumeradas en los considerandos 255 a 275 en relación con los criterios de la sentencia Altmark llevan también a la conclusión de que el artículo 86, apartado 2, no puede aplicarse a los CCE.
- (435) El artículo 86, apartado 2, solo puede aplicarse a empresas que prestan servicios específicamente definidos de interés económico general, lo que no es el caso en este asunto particular, como se ha demostrado en los anteriores considerandos 256 a 267. Además, la compensación por prestar los SIEG debe ser proporcional a los costes extraordinarios generados; en otras palabras, debe poderse definir el ámbito de los SIEG con el fin de calcular los costes asociados. Este no es el caso aquí, como se ha demostrado en los anteriores considerandos 268 a 270.
- (436) Por todo ello, la ayuda objeto de la evaluación constituye una ayuda estatal incompatible.

7.8. Recuperación de la ayuda

- (437) De conformidad con el Tratado CE y la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, la Comisión es competente para decidir si el Estado en cuestión debe suprimir o modificar la ayuda ⁽⁹²⁾ cuando se ha comprobado que es incompatible con el mercado común. El Tribunal también ha mantenido sistemáticamente que la obligación por parte de los Estados de suprimir las ayudas que la Comisión ha considerado incompatibles con el mercado común tiene por objeto restablecer la situación existente anteriormente ⁽⁹³⁾. En este contexto, el Tribunal ha establecido que el objetivo se alcanza cuando el receptor ha reembolsado los importes concedidos mediante una ayuda ilegal, suprimiendo así la ventaja de que disfrutaba sobre sus competidores en el mercado y se ha restablecido la situación anterior a la concesión de la ayuda ⁽⁹⁴⁾.
- (438) Siguiendo esta jurisprudencia, el artículo 14 del Reglamento (CE) n.º 659/1999 establece que «cuando se adopten decisiones negativas en casos de ayuda ilegal, la Comisión decidirá que el Estado miembro interesado tome todas las medidas necesarias para obtener del beneficiario la recuperación de la ayuda. La Comisión no exigirá la recuperación de la ayuda si ello fuera contrario a un principio general del Derecho comunitario».

⁽⁹²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-70/72, Comisión/Alemania (Rec. 1973, p. 00813, apartado 13).

⁽⁹³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados C-278/92, C-279/92 y C-280/92, España/Comisión (Rec. 1994, p. I-4103, apartado 75).

⁽⁹⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-75/97, Bélgica/Comisión (Rec. 1999, p. I-030671, apartados 64-65).

- (439) Algunas partes interesadas han argumentado que la rescisión de contratos de Derecho privado a través de una decisión de la Comisión iría contra el principio de seguridad jurídica ya que los CCE son contratos de Derecho privado que los productores suscribieron de buena fe en las circunstancias de mercado que entonces regían. Argumentan también que una decisión de este tipo entraría en conflicto con el principio de proporcionalidad. La Comisión rechaza estos argumentos por las razones recogidas en los considerandos 382 a 387.
- (440) Por lo que respecta a la proporcionalidad, el Tribunal ha mantenido que la recuperación de la ayuda estatal concedida ilegalmente con el fin de restablecer la situación previamente existente no puede considerarse en principio desproporcionada con los objetivos de las disposiciones del Tratado sobre ayuda Estatal ⁽⁹⁵⁾.
- (441) Por consiguiente, la Comisión considera que existen suficientes motivos para recuperar la ayuda concedida a través de los CCE con el fin de restablecer las condiciones de competencia.

Cuantificación del importe de ayuda que debe recaudarse

- (442) Se ha mostrado ya en los considerandos 176 a 236 que la ventaja derivada de los CCE va mucho más allá que cualquier diferencia positiva entre los precios CCE y los precios que podrían haberse alcanzado en el mercado sin CCE.
- (443) Sin embargo, la Comisión opina que el valor general de todas las condiciones de las obligaciones de compra a largo plazo de MVM, tal como se recogen en los considerandos 174 a 236, para el período entre el 1 de mayo de 2004 y la finalización de los CCE, no puede calcularse con exactitud. Por consiguiente, al ordenar la recuperación de la ayuda ilegal, la Comisión limitará su orden de recuperación a la diferencia que ha podido existir entre los ingresos de los productores de electricidad con sus CCE y los ingresos que podrían haber obtenido en el mercado sin CCE en ese período.
- (444) Al determinar el importe que debe recuperarse de los productores, la Comisión reconoce que calcular con exactitud el importe de ayuda estatal del que se han beneficiado realmente los beneficiarios es muy complejo ya que depende de cuáles habrían sido los precios y las cantidades de energía producida y vendida en el mercado mayorista húngaro entre el 1 de mayo de 2004 y la fecha de finalización de los CCE si ninguno de los CCE hubiera estado vigente en ese período. Como los CCE cubren el núcleo de las capacidades de generación húngaras, el

mercado habría sido drásticamente diferente en la «hipótesis de contraste» ⁽⁹⁶⁾ de lo que era en realidad.

- (445) Una característica específica de la electricidad es que no puede almacenarse económicamente una vez producida. Con el fin de garantizar la estabilidad de la red, el suministro y la demanda de electricidad deben estar equilibrados en todo momento. Por consiguiente, la cantidad de energía que los productores y los importadores de electricidad pueden vender en el mercado mayorista durante cierto período de tiempo y el precio que pueden obtener de dicha energía no depende de la cantidad general de energía solicitada por los compradores durante dicho período, sino de la cantidad de energía eléctrica solicitada en cada momento en el tiempo ⁽⁹⁷⁾. Además la demanda de electricidad fluctúa considerablemente durante el día y estacionalmente, lo que significa que la generación e importación de capacidades necesarias para satisfacer la demanda en cada momento fluctúa también y que algunas unidades de generación de electricidad solo suministran energía en períodos de demanda elevada ⁽⁹⁸⁾. Por consiguiente, la operación del mercado no puede evaluarse con completa exactitud sobre la base de los datos anuales de consumo, producción y precios de que dispone la Comisión.

- (446) Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, no hay disposición alguna de la legislación comunitaria que exija a la Comisión, cuando ordena la recuperación de la ayuda considerada incompatible con el mercado común, que fija el importe exacto de la ayuda que debe recuperarse. Es suficiente que la decisión de la Comisión incluya información que permita al receptor calcular por sí mismo el importe sin demasiada dificultad ⁽⁹⁹⁾.
- (447) En consecuencia, la Comisión proporciona unas directrices sobre cómo debe cuantificarse el importe que se debe recuperar. Como ya se ha mencionado, los CCE cubren una cuota tan importante del mercado de generación húngaro que los precios sin CCE habrían sido diferentes de los precios realmente observados en la cuota de mercado sin CCE. Por consiguiente, el precio que los productores podrían haber obtenido en ausencia de los CCE puede calcularse sobre la base de una simulación de mercado consistente en analizar la operación del mercado mayorista de la electricidad con arreglo

⁽⁹⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-75/97, Bélgica/Comisión (Rec. 1999, p. I-030671, apartado 68), asunto C-142/87, Bélgica/Comisión (Rec. 1990, p. I-00959, apartado 66) y asuntos acumulados C-278/92 a C-280/92, España/Comisión (Rec. 1994, p. I-04103, apartado 75).

⁽⁹⁶⁾ Definida como una situación ficticia en la que no había CCE en vigor entre el 1 de mayo de 2004 y la fecha de finalización de los CCE. La «situación real» es lo que sucedió realmente debido a la existencia de los CCE.

⁽⁹⁷⁾ Este parámetro se expresa en MW y normalmente se le denomina «carga del sistema».

⁽⁹⁸⁾ Los períodos de gran demanda se conocen normalmente como períodos de «carga punta», en oposición a los períodos de «carga base».

⁽⁹⁹⁾ Véanse, en particular, el asunto C-480/98, España/Comisión (Rec. 2000, p. I-8717, apartado 25) y el asunto C-415/03, Comisión/Grecia (Rec. 2005, p. I-3875, apartado 39).

a la «hipótesis de contraste». La finalidad de la simulación es estimar cuáles hubieran sido las ventas y los precios en la hipótesis de contraste con el fin de establecer una estimación fiable de los importes que MVM habría pagado a los productores en cuestión por la energía que le habrían comprado en tal hipótesis. La simulación debe reunir las condiciones fijadas en los siguientes considerandos.

- (448) En primer lugar, dado que la electricidad tiene una elasticidad de precios de la demanda muy baja, la simulación debe llevarse a cabo suponiendo que en cada momento la carga del sistema en la hipótesis de contraste es idéntica a la carga realmente observada en ese momento.
- (449) Segundo, tal como se ha señalado en el considerando 196, la electricidad al por mayor se vende en mercados mayoristas abiertos a la competencia a través de contratos al contado o a plazo. La Investigación del Sector de la Energía mostró que el nivel de los precios a plazo dependían de las expectativas individuales en relación con el desarrollo de los precios en el mercado al contado. A diferencia de los mercados a contado, para los que la teoría económica sugiere que en condiciones perfectamente competitivas el precio es en cada momento el coste marginal a corto plazo más elevado de todas las unidades de generación necesarias para hacer frente a la demanda⁽¹⁰⁰⁾, no hay modelo de precios explícito para los mercados a plazo que pueda estimarse usando la teoría económica. Además, no se puede simular el impacto de las estrategias desarrolladas tanto por vendedores como compradores respecto al arbitraje entre contratos al contado o a plazo. Este hecho queda ilustrado por la amplia variedad de situaciones observadas en los mercados mayoristas en toda Europa. La Investigación del Sector de la Energía ha mostrado que la relación entre volúmenes comerciados en forma de productos al contado y el consumo nacional de electricidad variaba considerablemente entre los Estados miembros⁽¹⁰¹⁾.
- (450) Como se ha señalado en el considerando 198, los precios al contado, en particular los observados en los intercambios de electricidad al contado, por lo general fijan referencias para todo el mercado mayorista, incluidos los productos a plazo. Por esta razón, la Comisión opina que con el fin de establecer los importes de la ayuda que deben recuperarse, se debería simular el mercado mayorista suponiendo que toda la electricidad se comercializaría mediante contratos al contado, con excepción de los elementos particulares a que se hace referencia en los considerandos 453 a 456.
- (451) La simulación debería llevarse a cabo sobre la base de los costes marginales a corto plazo de las unidades de producción de que se trate. Por consiguiente, la simulación debería tener en cuenta los datos relevantes específicos a cada unidad de generación de electricidad explotada en Hungría⁽¹⁰²⁾ entre el 1 de mayo de 2004 y la fecha real de terminación de los CCE, en relación fundamentalmente con la capacidad instalada, la eficiencia termal, los costes de combustible y otros elementos principales de los costes variables, y los períodos previstos e imprevistos de interrupción. Además, la simulación debería llevarse a cabo con el supuesto fundamental de que en cada momento hay un precio único en el mercado al contado simulado resultante de los mecanismos de oferta y demanda. Este precio único varía en el tiempo debido a las variaciones en la demanda y en los costes variables.
- (452) La simulación debería tener en cuenta el hecho de que en la hipótesis de contraste, MVM no debería haber tenido que comprar más electricidad que lo que necesitara para cubrir las necesidades del segmento de servicio público⁽¹⁰³⁾. En consecuencia, los mecanismos de movilización a que se hace referencia en el considerando 226 no existirían en la hipótesis de contraste y las necesidades de MVM se limitarían a las cantidades necesarias para cubrir la demanda del segmento de servicio público.
- (453) La simulación debería tener también en cuenta ciertas situaciones específicas, debidamente justificadas que podrían suponer una desviación del principio de costes marginales subyacente en toda la simulación. Las unidades de cogeneración pueden encontrarse con estas situaciones específicas. De acuerdo con sus obligaciones contractuales o estatutarias respecto al suministro de calor, estas unidades pueden tener que vender electricidad a un precio inferior al de su coste marginal a medio plazo.
- (454) Tales situaciones pueden afectar también a las unidades de generación que se benefician de un régimen de apoyo público por el hecho de que se basan en tecnologías respetuosas con el medio ambiente. Este es el caso de Hungría en el que la legislación impone a MVM y a las compañías regionales de distribución la compra obligatoria de la electricidad generada en cogeneración o a partir de residuos o energías renovables a precios regulados oficialmente por lo general más elevados que los precios observados en el sector competitivo del mercado mayorista. La simulación debe tener en cuenta que en la hipótesis de contraste, este régimen de compra obligatoria también hubiera existido. Por ello, las cantidades compradas por MVM dentro del régimen de compra obligatoria y los precios pagados por esa energía habrían sido idénticos a los observados en la situación real⁽¹⁰⁴⁾.

⁽¹⁰⁰⁾ En condiciones perfectamente competitivas, todas las unidades de generación necesarias para hacer frente a la demanda en cada momento, son las que tienen el coste marginal a corto plazo más bajo y pueden suministrar a la red toda la energía eléctrica necesaria para hacer frente a la demanda. Las unidades de generación de energía eléctrica pueden clasificarse según sus costes marginales a corto plazo. Su acceso al mercado en cada momento depende de su calificación en este «orden de prioridad», en la carga del sistema y en la energía eléctrica suministrada por las unidades de generación que tienen una clasificación más elevada en el orden de prioridad.

⁽¹⁰¹⁾ Por ejemplo, la relación es del 5 % en Francia, del 11 % en el Reino Unido, del 44 % en Italia y del 84 % en España.

⁽¹⁰²⁾ Con CCE o no.

⁽¹⁰³⁾ Teniendo debidamente en cuenta las pérdidas en las redes de transmisión y distribución.

⁽¹⁰⁴⁾ La situación real corresponde al mercado tal como se ha mantenido desde el 1 de mayo de 2004 con la existencia de los CCE.

- (455) La simulación también debe tener en cuenta el hecho de que no se puede disponer para el suministro de electricidad en el mercado mayorista de algunas capacidades de generación que físicamente sí están disponibles ya que están reservadas para prestar servicios de equilibrado al Gestor de la Red de Transporte. En la situación real, los servicios de equilibrado los prestan tanto los productores con CCE como los demás productores. La simulación debería llevarse a cabo asumiendo que en la «hipótesis de contraste» las capacidades reservadas para prestar servicios de equilibrado al GRT, la energía suministrada sobre la base de estas capacidades y el precio obtenido por ella eran los mismos que en la situación actual.
- (456) En la hipótesis de contraste, las cantidades de electricidad importada y exportada y los precios obtenidos por ella pueden haber sido diferentes a los de la situación real. Sin embargo, no sería posible evaluar con exactitud ese efecto sin ampliar el ámbito de la simulación a los mercados de los países exportadores e importadores, ya que las decisiones de los actores del mercado en relación con la exportación o importación de un país a otro se ven influenciadas por las condiciones de mercado que prevalecen tanto en el país exportador como en el importador. Considerando que los volúmenes importados en Hungría y exportados desde ella son limitados en comparación con los generados y consumidos internamente y teniendo en cuenta que un tercio de las importaciones totales están cubiertas por contratos a largo plazo⁽¹⁰⁵⁾, la Comisión considera que una ampliación así del ámbito de la simulación puede exigir unos esfuerzos desproporcionados. Hungría puede considerar por lo tanto que en la hipótesis de contraste las cantidades importadas y exportadas y los precios correspondientes fueron los mismos que en la situación real.
- (457) La Comisión es consciente de que ciertos productores no comprometidos en un CCE con MVM han celebrado contratos de suministro de energía eléctrica a largo o medio plazo con otros clientes. Sin embargo, la Comisión considera que estos contratos no deben tenerse en cuenta a efectos de la simulación debido a que la finalización de los CCE el 1 de mayo de 2004 o antes, que es el supuesto básico de la hipótesis de contraste, habría modificado necesariamente las estrategias comerciales de todos los productores dada la gran proporción de capacidades instaladas reservadas con los CCE. Como ya se ha señalado en el considerando 449, no se puede hacer una estimación de la proporción de electricidad vendida en forma de productos al contado y a plazo. Por ello, es razonable considerar que todos los productores venderían toda su producción en forma de productos al contado, salvo que se encontraran en una de las situaciones a que se hace referencia en los considerandos 453 a 456.
- (458) La forma más precisa de simular un mercado mayorista de la electricidad es hacerlo sobre una base horaria, teniendo en cuenta todos los parámetros específicos a cada
- hora. Sin embargo, la Comisión aceptará que la simulación se limite a muestras de momentos representativos y que los resultados de las simulaciones efectuadas en cada muestra de momento representativo se extrapole a todo el período de evaluación.
- (459) La simulación debería dar estimaciones fiables de la cantidad de energía suministrada por cada unidad de generación y el precio obtenido por ella en la hipótesis de contraste. La proporción entre la energía eléctrica necesaria para que MVM cubriera las necesidades del segmento regulado⁽¹⁰⁶⁾ y la cantidad total de electricidad suministrada al mercado mayorista en cada momento debería estimarse sobre la base de los datos históricos relativos al consumo total de los usuarios finales en el segmento regulado y el consumo total de todos los usuarios finales en la situación real.
- (460) Esta proporción debería usarse para hacer una estimación de las cantidades de energía eléctrica que cada productor habría vendido a MVM en cada momento en la hipótesis de contraste. Sobre la base de estas estimaciones, las cantidades totales que MVM habría pagado a cada productor por la energía comprada para hacer frente a la demanda en el segmento regulado en la hipótesis de contraste debería estimarse en todo el período objeto de evaluación⁽¹⁰⁷⁾.
- (461) El paso final del cálculo de los importes que se deben recuperar debe tener en cuenta el hecho de que en la situación real, los productores no venden toda la producción de los bloques generadores cubiertos por CCE a MVM sino que usan sus capacidades no reservadas para vender a otros clientes. Para cada bloque generador en cuestión, el importe de ayuda que debe recuperarse debería calcularse sobre una base anual de acuerdo con la diferencia entre los ingresos obtenidos por la venta de energía a MVM con un CCE⁽¹⁰⁸⁾ en la situación real y los importes que MVM habría pagado en la hipótesis de contraste, calculado de acuerdo con los principios antes señalados.
- (462) Sin embargo, la Comisión reconoce que en la hipótesis de contraste, los productores en cuestión pueden haber obtenido mayores ingresos de clientes distintos a MVM que los obtenidos de estos clientes en la situación real. Esto se debe en particular al hecho de que en la hipótesis de contraste MVM no reserva capacidad, lo que ofrece a los productores oportunidades adicionales de vender

⁽¹⁰⁵⁾ Que habrían seguido vigentes en la hipótesis de contraste.

⁽¹⁰⁶⁾ Esta cantidad corresponde a la energía eléctrica realmente consumida por los consumidores del segmento regulado y una cantidad adicional necesaria en razón de las pérdidas en las redes de transmisión y distribución.

⁽¹⁰⁷⁾ Entre el 1 de mayo de 2004 y la finalización real de los CCE.

⁽¹⁰⁸⁾ Estos ingresos deben calcularse sobre la base de los precios realmente pagados por MVM. Para el período en que los precios regulados rebasaron las fórmulas de precios de los CCE (entre el 9 de diciembre de 2006 y el 31 de diciembre de 2007), se deberían tener en cuenta los precios regulados para dicho cálculo.

su producción a otros clientes. Por consiguiente, Hungría puede deducir de los importes calculados de conformidad con el considerando 461 la diferencia entre los ingresos que los productores habrían obtenido de clientes distintos a MVM en la hipótesis de contraste y los ingresos obtenidos de clientes distintos a MVM en la situación real, si la diferencia es positiva.

- (463) Los intereses que deben recuperarse de conformidad con el artículo 14, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 659/1999 deben calcularse también sobre una base anual.
- (464) Con el fin de que la Comisión pueda valorar la exactitud y fiabilidad de la simulación llevada a cabo por Hungría, esta deberá presentarle una descripción detallada de la metodología subyacente y del conjunto de datos introducidos en la simulación.
- (465) La Comisión es consciente de la existencia de instrumentos apropiados que pueden realizar la simulación necesaria. De hecho, la Comisión utilizó una de esos instrumentos en el contexto de la Investigación del Sector de la Energía para evaluar la estructura y rendimiento de seis mercados mayoristas europeos ⁽¹⁰⁹⁾. Algunos productores y comerciantes de energía eléctrica utilizan también estos instrumentos para hacer una previsión de la electricidad a largo plazo, efectuar estudios de planificación de recursos y optimizar el despacho de la generación. Además, como ya se ha señalado antes, la Comisión está dispuesta a aceptar ciertas simplificaciones, en concreto el uso de muestras temporales representativas en vez de una simulación sobre base horaria. Por ello, basándose en el principio de principio de cooperación leal contemplado en el artículo 10 del Tratado, se pide a Hungría que lleve a cabo una simulación de acuerdo con los principios antes señalados y calcule el importe de ayuda que debe recuperarse sobre la base de esa simulación en un plazo razonable.

Aplicación de la Decisión

- (466) El Tribunal de Justicia considera que un Estado miembro que tenga que hacer frente a dificultades imprevistas o imprevisibles o perciba consecuencias que para la Comisión han pasado desapercibidas, puede plantear esos problemas para que la Comisión los considere junto con propuestas para las modificaciones que procedan. En tal caso, la Comisión y el Estado miembro de que se trate deberán trabajar conjuntamente de buena fe con el fin de superar las dificultades sin dejar de observar las disposiciones del Tratado CE ⁽¹¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁹⁾ Los Estados miembros en cuestión eran Bélgica, Francia, Alemania, Italia, Países Bajos, España y Reino Unido, que figuran entre los mayores mercados mayoristas de Europa.

⁽¹¹⁰⁾ Véanse las sentencias en el asunto C-94/87, Comisión/Alemania (Rec. 1989, p. 175, apartado 9) y en el asunto C-348/93, Comisión/Italia (Rec. 1995, p. 673, apartado 17).

- (467) Por todo ello, la Comisión invita a Hungría a que presente a la Comisión, para su consideración, cualquier problema que pueda plantearse al aplicar la presente Decisión.

8. CONCLUSIÓN

- (468) La Comisión concluye que los CCE conceden una ayuda estatal ilegal a los productores de energía eléctrica en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE y que esta ayuda estatal es incompatible con el mercado común.
- (469) Como ya se ha explicado en la sección 7.3, el elemento de ayuda que aparece en los CCE consiste en la obligación de compra por parte de MVM de cierta capacidad y una cantidad mínima garantizada de electricidad a un precio que cubre los costes de capital, fijos y variables en una parte importante de la vida de las unidades generadoras, garantizando así una rentabilidad de las inversiones.
- (470) Como esta ayuda estatal es incompatible con el Tratado CE, es preciso ponerle fin.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

1. Las obligaciones de compra que figuran en los Contratos de Compra de Electricidad entre Magyar Villamos Művek Rt. y Budapesti Erőmű Rt., Dunamenti Erőmű Rt., Mátrai Erőmű Rt., AES-Tisza Erőmű Kft, Csepeli Áramtermelő Kft., Paksi Atomerőmű Rt. y Pécsi Erőmű Rt. (firmante del CCE inicial y predecesor de Pannon Hőerőmű Rt.) ⁽¹¹¹⁾ constituyen ayuda estatal, con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, a los productores de electricidad.

2. La ayuda estatal citada en el artículo 1, apartado 1, es incompatible con el mercado común.

3. Hungría deberá dejar de conceder la ayuda estatal contemplada en el apartado 1 en el plazo de seis meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión.

Artículo 2

1. Hungría deberá recuperar de los beneficiarios la ayuda mencionada en el artículo 1.

2. Las sumas que habrá que recuperar deberán incluir intereses a partir de la fecha en que se pusieron a disposición del beneficiario hasta su recuperación efectiva.

⁽¹¹¹⁾ Los nombres de las empresas citadas son los que usaban cuando se firmaron los CCE.

3. Los intereses se calcularán sobre una base compuesta de conformidad con el capítulo V del Reglamento (CE) n° 794/2004 de la Comisión ⁽¹¹²⁾, modificado por el Reglamento (CE) n° 271/2008 ⁽¹¹³⁾.

Artículo 3

1. En el plazo de dos meses tras la notificación de la presente Decisión, Hungría presentará a la Comisión información relativa a las medidas que ya haya tomado y a las que tenga previsto tomar para aplicar la presente Decisión, y especialmente los pasos que se hayan dado para efectuar la correspondiente simulación del mercado mayorista con el fin de fijar los importes que debe recuperarse, la metodología detallada que ha previsto aplicar y una descripción detallada del conjunto de datos que tiene previsto utilizar para ello.

2. Hungría mantendrá informada a la Comisión del avance de las medidas nacionales adoptadas en aplicación de la presente Decisión hasta que la recuperación de la ayuda mencionada en el artículo 1 haya concluido. Presentará inmediatamente, a petición de la Comisión, información sobre las medidas ya adoptadas y previstas para el cumplimiento de la presente Decisión. También proporcionará información detallada sobre los importes de la ayuda y los intereses ya recuperados de los beneficiarios.

Artículo 4

1. Hungría calculará el importe exacto de la ayuda que debe recuperarse sobre la base de una simulación apropiada del mercado de electricidad mayorista tal como se hubiera encontrado

si no hubiera estado en vigor desde el 1 de mayo de 2004 ninguno de los Contratos de Compra de Electricidad a que se hace referencia en el artículo 1, apartado 1.

2. En el plazo de seis meses siguientes a la notificación de la presente Decisión, Hungría calculará los importes que deben recuperarse aplicando el método a que se hace referencia en el apartado 1 y presentará a la Comisión toda la información de relevancia sobre la simulación, especialmente sus resultados, una descripción detallada de la metodología aplicada y el conjunto de datos utilizados para llevar a cabo la simulación.

Artículo 5

Hungría garantizará que la recuperación de la ayuda a que se hace referencia en el artículo 1 se lleva a cabo dentro de los diez meses siguientes a la fecha de notificación de la presente Decisión.

Artículo 6

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

Hecho en Bruselas, el 4 de junio de 2008.

Por la Comisión

Neelie KROES

Miembro de la Comisión

⁽¹¹²⁾ DO L 140 de 30.4.2004, p. 1.

⁽¹¹³⁾ DO L 82 de 25.3.2008, p. 1.

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 2 de julio de 2008

relativa a las medidas C 16/04 (ex NN 29/04, CP 71/02 y CP 133/05) aplicadas por Grecia a favor de Hellenic Shipyards

[notificada con el número C(2008) 3118]

(El texto en lengua griega es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2009/610/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 ⁽¹⁾, y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

1. PROCEDIMIENTO

- (1) Mediante carta de 9 de septiembre de 2003, las autoridades griegas remitieron a la Comisión una solicitud presentada por Hellenic Shipyards SA (en lo sucesivo, «HSY») para la introducción de modificaciones en el plan de inversión destinado a su reestructuración, en relación con el cual la Comisión había autorizado la concesión de ayudas mediante Decisión de 15 de julio de 1997 en el asunto N 401/97 ⁽²⁾ (en lo sucesivo, «Decisión N 401/97»). De conformidad con el plan modificado de noviembre de 2002, HSY solicitó y posteriormente recibió autorización de las autoridades griegas para completar la ejecución del plan de inversión antes del 30 de junio de 2004. Además, según el plan modificado, aún no se ha abonado a HSY la ayuda autorizada por la Comisión en 1997.
- (2) Mediante carta de 31 de octubre de 2003, las autoridades griegas explicaron que el plan modificado se había comunicado a la Comisión «para su información» y que no constituía una notificación.
- (3) Mediante carta de 18 de noviembre de 2003, la Comisión preguntó a las autoridades griegas si tenían la intención de conceder o hacer efectiva ayuda a HSY para el plan de inversión modificado. En la misma carta, la Comisión recordó a las autoridades griegas que, en ese caso y de conformidad con el 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 ⁽³⁾ [en lo sucesivo, «el Reglamento (CE) n° 659/1999»], dicha ayuda debe notificarse a la Comisión y no debe ejecutarse antes de que la Comisión haya adoptado una decisión formal al respecto.
- (4) Mediante carta de 16 de enero de 2004, las autoridades griegas señalaron que la ayuda que tenían la intención de conceder era «ayuda existente», a la que se aplican las condiciones de la Decisión de autorización de la Comisión de 1997, y que eran competentes para autorizar modificaciones al plan de reestructuración, incluida la prórroga del calendario de ejecución.
- (5) Mediante carta de 20 de febrero de 2004, la Comisión comunicó a las autoridades griegas sus dudas a propósito de la validez de las afirmaciones anteriores.
- (6) Mediante carta de 27 de febrero de 2004, las autoridades griegas afirmaron que no se había concedido ayuda alguna a HSY a tal fecha.
- (7) Mediante Decisión C(2004) 1359 de 20 de abril de 2004 ⁽⁴⁾ (en lo sucesivo, «la Decisión de incoar el procedimiento»), la Comisión incoó el procedimiento establecido en el artículo 88, apartado 2, del Tratado, con respecto a las modificaciones introducidas en el plan de inversión, que está parcialmente financiado por la ayuda a la inversión autorizada por la Decisión N 401/97. La Decisión de incoar el procedimiento indica también que el Banco de Desarrollo Industrial de Grecia (en lo sucesivo, «el ETVA»), de titularidad pública, concedió varios préstamos y garantías a HSY y que las autoridades griegas no habían presentado informes anuales, como era su obligación.
- (8) Tras haber solicitado y obtenido prórrogas del plazo para presentar observaciones, las autoridades griegas formularon sus observaciones a propósito de la Decisión de incoar el procedimiento mediante carta de 20 de octubre de 2004.
- (9) La Decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* ⁽⁵⁾. La Comisión invitó a los terceros interesados a que presentaran sus observaciones sobre las medidas.
- (10) Tras haber solicitado y obtenido prórrogas del plazo para presentar observaciones, HSY formuló sus observaciones a propósito de la Decisión de incoar el procedimiento mediante carta de 18 de octubre de 2004. Estas observaciones son idénticas a las presentadas por Grecia el 20 de octubre de 2004. Elefsis, un competidor griego de HSY, presentó sus comentarios mediante carta de 10 de septiembre de 2004. Estos comentarios se remitieron a las autoridades griegas mediante cartas de 16 de diciembre de 2004 y de 23 de diciembre de 2004. Grecia respondió mediante cartas de 20 de enero de 2005 y

- 26 de enero de 2005, respectivamente. Mediante carta de 29 de marzo de 2005, la Comisión remitió los comentarios adicionales de Elefsis a las autoridades griegas, que respondieron mediante carta de 23 de mayo de 2005.
- (11) En 2002 la Comisión empezó a recibir escritos de denuncia de Elefsis en los que se aseguraba que HSY se había beneficiado de diversas medidas de ayuda ilegales e incompatibles y que había utilizado indebidamente ayudas autorizadas por la Comisión. Estos escritos tenían fecha de 23 de mayo de 2002, 28 de mayo de 2002, 14 de agosto de 2002, 24 de abril de 2003, 3 de febrero de 2004, 4 de marzo de 2004, 30 de junio de 2004, 8 de abril de 2005, 27 de abril de 2005, 24 de mayo de 2005, 10 de junio de 2005, 15 de julio de 2005, 28 de septiembre de 2005, 21 de octubre de 2005, 12 de diciembre de 2005, 23 de diciembre de 2005, 6 de enero de 2006, 10 de enero de 2006, 12 de enero de 2006, 18 de enero de 2006, 23 de enero de 2006, 3 de febrero de 2006, 9 de febrero de 2006, 23 de marzo de 2006, 28 de marzo de 2006, 6 de abril de 2006, 20 de abril de 2006, 24 de mayo de 2006 y 2 de junio de 2006. La Comisión remitió cartas al denunciante el 27 de junio de 2002, el 22 de julio de 2004 y el 12 de agosto de 2005.
- (12) Estas denuncias se registraron con los números CP 71/02 y CP 133/05.
- (13) La Comisión solicitó información a las autoridades griegas mediante cartas de 30 de enero de 2003, 30 de julio de 2004, 2 de mayo de 2005, 24 de mayo de 2005, 24 de marzo de 2006, 24 de mayo de 2006 y 29 de mayo de 2006. Las autoridades griegas respondieron mediante cartas de 31 de marzo de 2003, 21 de octubre de 2004, 17 de diciembre de 2004, 20 de junio de 2005, 25 de abril de 2006, 30 de mayo de 2006 y 1 de junio de 2006.
- (14) La Comisión se reunió con las autoridades griegas el 22 de marzo de 2006 (en esta ocasión las autoridades griegas estuvieron acompañadas por representantes de HSY y del Banco del Pireo y facilitaron a la Comisión documentación adicional), con el denunciante el 10 de enero de 2003, el 14 de enero de 2005, el 10 de marzo de 2005, el 20 de mayo de 2005, el 19 de octubre de 2005, el 8 de noviembre de 2005 y el 23 de marzo de 2006 y con ThyssenKrupp Marine Systems AG (en lo sucesivo, «TMKS») el 21 de marzo de 2006.
- (15) Mediante Decisión C(2006) 2983 de 4 de julio de 2006⁽⁶⁾ (en lo sucesivo, «la Decisión de ampliación»), la Comisión amplió el procedimiento establecido en el artículo 88, apartado 2, del Tratado, para incluir varias medidas adicionales a favor de HSY. Esta Decisión de ampliación concluye además que varias medidas no notificadas entran en el ámbito de aplicación del artículo 296 del Tratado o no constituyen ayuda a tenor de lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1, del Tratado.
- (16) Esta ampliación del procedimiento en el asunto C 16/04 se llevó a cabo sin perjuicio de cualquier otro procedimiento de ayuda existente o futuro relativo a HSY, especialmente el procedimiento C 40/02.
- (17) Tras haber solicitado y obtenido una ampliación del plazo de respuesta, las autoridades griegas respondieron a la Decisión de ampliación mediante carta de 5 de octubre de 2006.
- (18) La Decisión de la Comisión de ampliar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (?). La Comisión invitó a los terceros interesados a que presentaran sus observaciones sobre las medidas.
- (19) La Comisión recibió observaciones de los terceros interesados siguientes. HSY presentó observaciones mediante carta de 30 de octubre de 2006. Greek Naval Shipyard Holding (en lo sucesivo, «GNSH») y TKMS presentaron una alegación conjunta mediante carta de 30 de octubre de 2006. El Banco del Pireo presentó observaciones mediante carta de 27 de octubre de 2006 y, tras una reunión con la Comisión celebrada el 15 de noviembre de 2007, mediante carta de 27 de diciembre de 2006. Tras haber solicitado y obtenido una prórroga del plazo de respuesta, Elefsis presentó observaciones mediante carta de 17 de noviembre de 2006.
- (20) Por carta de 22 de febrero de 2007, la Comisión remitió estas observaciones a las autoridades griegas, que enviaron sus comentarios mediante escritos de 7 de marzo y 19 de marzo de 2007. Mediante carta de 27 de abril de 2007, la Comisión envió a las autoridades griegas anexos a las observaciones de terceros interesados que no había incluido en la carta de 22 de febrero. En la carta de fecha 27 de abril de 2007, la Comisión también planteó varias cuestiones a las autoridades griegas, que respondieron por carta de 29 de junio de 2007. Por carta de 23 de agosto de 2007, la Comisión hizo una serie de preguntas a HSY, a las que este respondió por carta de 9 de octubre de 2007. Mediante carta de 13 de noviembre de 2007, la Comisión solicitó información adicional a las autoridades griegas y les remitió las respuestas de HSY de 9 de octubre de 2007. Las autoridades griegas respondieron mediante cartas de 4 de diciembre y 14 de diciembre de 2007. La Comisión se reunió con las autoridades griegas el 16 de octubre de 2007 y el 21 de enero de 2008. El 12 de febrero de 2008, la Comisión envió a Grecia nuevas preguntas que las autoridades griegas respondieron el 3 de marzo de 2008.
- (21) El 8 de mayo de 2007 se celebró una reunión entre la Comisión, TKMS/GNSH y el abogado de HSY. TKMS/GNSH formuló observaciones adicionales por carta de 21 de junio de 2007. La Comisión remitió esta carta el 11 de septiembre de 2007 a las autoridades griegas que a su vez enviaron observaciones por carta de 11 de octubre de 2007. Tras una segunda reunión que se celebró el 9 de enero de 2008 entre la Comisión y las mismas personas, TKMS/GNSH presentó una observación adicional mediante carta de 18 de enero de 2008, que se remitió a las autoridades griegas por carta de 12 de febrero de 2008.

- (22) La Comisión se reunió con Elefsis el 15 de marzo y el 7 de agosto de 2007. A raíz de esta última reunión, Elefsis presentó por carta de 8 de noviembre de 2007 observaciones adicionales que se remitieron a las autoridades griegas por carta de 17 de enero de 2008. Las autoridades griegas presentaron sus comentarios por carta de 15 de febrero de 2008.
- (23) El Banco del Pireo presentó mediante carta de 22 de octubre de 2007 observaciones adicionales que se remitieron a las autoridades griegas mediante carta de 13 de noviembre de 2007. El 12 de febrero de 2008, el Banco del Pireo solicitó reunirse con la Comisión una vez más. La reunión tuvo lugar el 5 de marzo de 2008.
- (24) El artículo 6 del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo establece que el Estado miembro y los demás terceros interesados disponen de un plazo de un mes para presentar sus observaciones y que «en casos debidamente justificados, la Comisión podrá prorrogar dicho plazo». En este caso, las partes siguieron enviando escritos (y solicitando reuniones con la Comisión) tras expirar este período. En un principio, la Comisión remitió estos escritos a las autoridades griegas para que presentaran sus comentarios, indicando con ello a Grecia que había aceptado tales escritos realizados con posterioridad a la expiración del plazo de un mes. La Comisión aceptó inicialmente las solicitudes de reunión de los terceros interesados y, en el transcurso de las mismas, aceptó las solicitudes de los terceros interesados de que se les permitiese remitir escritos con información adicional sobre los asuntos debatidos en la reunión. No obstante, nunca indicó a los terceros interesados que se fuera a aceptar cualesquiera otros escritos realizados tras la expiración del plazo de un mes. En particular, la Comisión nunca ha indicado a los terceros interesados que podrían presentar observaciones indefinidamente o que les comunicaría en qué momento iba a dejar de aceptar observaciones.
- (25) La Comisión considera que, en este caso, estaba justificado prorrogar el período establecido más allá de un mes, ya que la Decisión de ampliación abarca numerosas medidas. Además, la evaluación de varias de estas medidas exige un complejo análisis jurídico y la aclaración de hechos que se remontan a diez años atrás.
- (26) No obstante, algunos terceros interesados siguieron presentando observaciones a la Comisión más de un año después de la publicación de la Decisión de ampliación. Si la Comisión no hubiera decidido ignorar las observaciones enviadas a partir de determinada fecha, este envío continuo de observaciones le habría impedido llegar a una decisión final en un plazo razonable⁽⁸⁾. Por otra parte, en determinadas comunicaciones, algunos interesados seguían presentando observaciones a propósito de asuntos sobre los que ya se habían pronunciado en comunicaciones anteriores sin aportar nuevos elementos factuales. La finalidad de la prórroga del plazo para la presentación de observaciones no puede ser esa.
- (27) En consecuencia, la Comisión decidió que todo escrito recibido con posterioridad al 5 de marzo de 2008 (es decir, la fecha en que la Comisión recibió la carta de cuatro páginas, fechada el 3 de marzo de 2008, por la que las autoridades griegas respondieron a la carta de la Comisión de 12 de febrero de 2008) se consideraría enviado con posterioridad a la expiración del plazo para la presentación de observaciones. Esto afecta a lo remitido por Elefsis con fecha 7 de marzo, 24 de abril y 2 de junio de 2008⁽⁹⁾, y a lo enviado por GNSH/TKMS el 2 de abril de 2008, lo que significa que estos envíos no fueron remitidos a las autoridades griegas para que presentaran sus observaciones y no han sido tenidos en cuenta en la presente Decisión.

2. DECISIONES ANTERIORES DE LA COMISIÓN Y DEL CONSEJO

- (28) Las instalaciones de HSY se encuentran entre las mayores del Mediterráneo Oriental. El astillero está situado en Skaramanga, al oeste de Atenas, Ática. HSY fue fundado en 1939 por la Marina griega y adquirido en 1957 por el Grupo Niarchos. La profunda crisis que atravesó el sector naval tras la primera crisis del petróleo tuvo un efecto negativo en el nivel de actividad de HSY. En abril de 1985, la situación era tan crítica que la empresa dejó de funcionar y entró en proceso de liquidación. En septiembre de 1985, el banco estatal ETVA adquirió la compañía. Tras la venta, se reanudaron las actividades. No obstante, las actividades de la empresa eran insuficientes, habida cuenta del tamaño de las instalaciones y el elevado número de trabajadores⁽¹⁰⁾.
- (29) En 1990, las autoridades griegas obtuvieron del Consejo una disposición especial en la Directiva 90/684/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1990, sobre ayudas a la construcción naval (en lo sucesivo, «Directiva 90/684/CEE») ⁽¹¹⁾, por la que se autoriza la concesión de ayudas de funcionamiento en el marco de la privatización de varios astilleros.
- (30) En 1992, HSY entró en proceso de liquidación como consecuencia de obligaciones financieras y pérdidas acumuladas. En noviembre de 1993 y tras dos intentos infructuosos de vender la empresa, se revocó el proceso de liquidación. Después de que el Gobierno griego se comprometiera a privatizar sus astilleros públicos antes del 31 de marzo de 1993, el 23 de diciembre de 1992 ⁽¹²⁾ la Comisión autorizó una condonación de deuda a favor de HSY. Al incumplir el Gobierno griego el plazo de marzo de 1993, el 10 de marzo de 1994 la Comisión incoó un procedimiento (C 10/94) por uso indebido de la ayuda autorizada ⁽¹³⁾. El 26 de julio de 1995, la Comisión decidió ⁽¹⁴⁾ dar por concluido el procedimiento con una decisión negativa en relación con la ayuda a favor de HSY. No obstante, a instancias del Gobierno griego, que alegaba que la venta del astillero

era inminente, la Comisión decidió suspender la notificación de dicha Decisión. Por último, las autoridades griegas informaron a la Comisión de que el 49 % de las acciones de HSY se había vendido a sus trabajadores, valiéndose de la oportunidad de mantener una participación mayoritaria en uno de sus astilleros, decisión justificada por razones de defensa, como se establece en el artículo 10, apartado 3, de la Directiva 90/684/CEE. El 31 de octubre de 1995, la Comisión revocó la decisión final negativa en relación con HSY ⁽¹⁵⁾. Entre tanto, el importe de la deuda seguía creciendo y la reestructuración no se había llevado a efecto. En consecuencia, el 8 de enero de 1997, la Comisión amplió el procedimiento incoado en el asunto C 10/94 ⁽¹⁶⁾. Fue entonces cuando se adoptó el Reglamento (CE) n° 1013/97 del Consejo, de 2 de junio de 1997, sobre ayudas a determinados astilleros en curso de reestructuración ⁽¹⁷⁾ [en lo sucesivo, «el Reglamento (CE) n° 1013/97»].

(31) El 15 de julio de 1997, la Comisión autorizó ayudas para HSY en dos decisiones separadas:

— en la primera Decisión ⁽¹⁸⁾ (en lo sucesivo, «la Decisión C 10/94»), la Comisión puso fin al procedimiento C 10/94 incoado en 1994 autorizando una condonación de deuda por importe de 54500 millones GRD (160 millones EUR) al amparo del Reglamento (CE) n° 1013/97 del Consejo,

— en la Decisión N 401/97, la Comisión, a raíz de una notificación de las autoridades griegas de 20 de junio de 1997, autorizó una subvención por importe de 7800 millones GRD (22,9 millones EUR) para un programa de inversiones de 15600 millones GRD (45,9 millones EUR) destinado a la reestructuración del astillero.

(32) En 2001, el Gobierno decidió privatizar HSY en su totalidad. El Estado griego puso en marcha una licitación abierta, para la cual se redactó un documento de licitación. El 31 de mayo de 2002, el ETVA y los trabajadores de HSY vendieron sus acciones de HSY a un consorcio compuesto por HDW y Ferrostaal ⁽¹⁹⁾ (en lo sucesivo, «HDW/Ferrostaal»). Este consorcio fundó GNSH para albergar la sociedad holding en HSY. HDW y Ferrostaal poseían participaciones idénticas en GNSH. ThyssenKrupp absorbió HDW en enero de 2005 ⁽²⁰⁾ y adquirió las acciones que tenía Ferrostaal en GNSH en noviembre de 2005 ⁽²¹⁾. Por tanto, desde finales de 2005, ThyssenKrupp ha poseído el 100 % del capital en acciones y el control de HSY. GNSH y HSY forman parte de TKMS, la división de ThyssenKrupp especializada en sistemas para buques de guerra y buques mercantes especializados.

(33) En agosto de 2001, durante el proceso de licitación para la venta de HSY, el Estado griego aprobó la Ley 2941/2001, que incluye diversas medidas destinadas a facilitar la venta de la empresa. En primer lugar, la Ley ofrece incentivos a los trabajadores para que abandonen

la empresa de forma voluntaria. En segundo lugar, el Estado griego asume parte de los costes de pensión excepcionales de HSY. En tercer lugar, la Ley permite que HSY se beneficie de una serie de reservas libres de impuestos si se compensan con pérdidas de años anteriores. Cuarto, la Ley contiene una disposición para compensar a los trabajadores que eran accionistas de HSY antes de la privatización. Más concretamente, el Estado griego reembolsará a los trabajadores los importes que invirtieron en HSY en el marco de las ampliaciones de capital llevadas a cabo en los años anteriores. El 5 de junio de 2002, la Comisión adoptó una doble decisión (en lo sucesivo, «la Decisión N 513/01») ⁽²²⁾ relativa a varias medidas incluidas en la Ley 2941/2001 y que Grecia había notificado en 2001 (notificación registrada con el número N 513/01). La Comisión decidió autorizar ayudas al cierre por importe de 29,5 millones EUR a favor de HSY e incoar (en el asunto C 40/02) el procedimiento de investigación formal establecido en el artículo 88, apartado 2, del Tratado CE por lo que respecta: 1) al pago por parte del Estado de parte de los costes excepcionales de pensión de los trabajadores de HSY, y 2) a la transferencia de una serie de reservas del balance sin abonar el 10 % obligatorio en concepto de impuestos. La decisión final adoptada el 20 de octubre de 2004 ⁽²³⁾ (en lo sucesivo, «Decisión C 40/02») concluía que estas dos medidas constituían ayuda estatal incompatible que debía ser recuperada.

3. EVALUACIÓN DE LAS CUESTIONES HORIZONTALES

(34) La presente Decisión se refiere a dieciséis medidas. Antes de evaluarlas una por una, la Comisión necesita aclarar algunas cuestiones clave relevantes para la evaluación de varias de ellas.

3.1. Cuestión horizontal n° 1: Solvencia y acceso al mercado financiero entre 1997 y 2002

(35) Para evaluar la mayoría de las medidas objeto de la presente Decisión es necesario determinar cuál era la situación económica y financiera de HSY durante los años 1997-2002 y si razonablemente podría haberse esperado que la empresa recuperara la viabilidad a largo plazo. Además, hay que determinar si en esas circunstancias un inversor en una economía de mercado habría aceptado conceder a HSY préstamos y garantías similares a los que le concedió el Estado y el banco de titularidad pública ETVA, las únicas instituciones que aportaron fondos a HSY durante ese período.

(36) La Comisión empezará por analizar la situación en 1997 y después pasará a analizar su evolución hasta 2002.

3.1.1. Situación en 1997

(37) Para comenzar el análisis, es necesario verificar si la Comisión ya se ha pronunciado sobre esta cuestión en decisiones anteriores. En primer lugar, la Comisión recuerda que en la Decisión N 401/97 y en la Decisión

C 10/94, adoptadas ambas por la Comisión el 15 de julio de 1997, no puso en tela de juicio la validez del plan empresarial presentado por Grecia. Por consiguiente, implícitamente reconoció que la ejecución de dicho plan podía restablecer la viabilidad de HSY. En segundo lugar, la parte descriptiva de la Decisión N 401/97 indica que el astillero financiará una parte del plan de reestructuración mediante préstamos bancarios por valor de 4670 millones GRD, obtenidos en condiciones de mercado sin garantías estatales. Al no cuestionar la viabilidad de esta financiación, la Comisión reconocía que la situación de la empresa debía de permitirle acceder al mercado de crédito, al menos por la cantidad en cuestión. De hecho, si la Comisión hubiera pensado que el astillero era incapaz de obtener préstamos por valor de 4 670 millones GRD como mínimo, habría señalado que el plan de reestructuración era inviable y habría prohibido la cuantiosa ayuda de reestructuración (incluida la ayuda de inversión). En conclusión, la Comisión no puede contradecir en la presente Decisión estas dos evaluaciones anteriores.

- (38) Sin contradecir dichas evaluaciones, la Comisión, no obstante, recuerda lo precaria que era la situación del astillero en 1996-1997.
- (39) En primer lugar, por lo que se refiere a la infraestructura física, la Decisión N 401/97 indica que el equipo utilizado en el astillero era antiguo y estaba obsoleto y que el plan era el primer plan de inversión desde la construcción del astillero (24). La Decisión C 10/94 indica también que esta modernización de las infraestructuras era necesaria para restablecer la competitividad y la viabilidad. Por consiguiente, puede concluirse que el restablecimiento de la viabilidad estaba supeditado a la rápida ejecución del plan de inversión.
- (40) En segundo lugar, por lo que se refiere a las actividades comerciales de HSY y al tamaño de su cartera de pedidos, las propias autoridades griegas reconocieron que «en el momento de la presentación del plan de inversión, la

empresa no había firmado contratos de construcción naval, y que la actividad del astillero estaba marcada por una gran incertidumbre sobre su futuro al no haber una estrategia comercial clara y carecer de inversiones. La única actividad seria era terminar las fragatas tipo MEKO para la Marina griega» (25). Puesto que no había pedidos en cartera y el astillero necesitaba un nivel suficiente de actividad de construcción naval para ser viable en los años siguientes, la Comisión considera que el restablecimiento de la viabilidad dependía de la rápida firma (es decir, de la celebración) de contratos rentables de construcción naval civil o militar.

- (41) En tercer lugar, por lo que se refiere a la situación financiera de HSY, en el cuadro 1 figuran los datos contables clave. En cuanto a la solvencia de la empresa en 1997, se observa que la empresa tenía un gran patrimonio (26). No obstante, esta situación positiva se debía enteramente a las ingentes condonaciones de deuda aplicadas por el Estado en 1996. El Estado condonó 54 520 millones GRD (160 millones EUR) de deudas relativas a actividades civiles —condonación aprobada por la Decisión C 10/94— y 46 350 millones GRD (136 millones EUR) de deudas relativas a actividades militares. El balance aparentemente saneado que se observa a 31 de diciembre de 1996 era de alguna forma «artificial» y, sobre todo, no era en modo alguno prueba de que el astillero hubiera recuperado su competitividad y de que se hubieran atajado las causas de las graves dificultades atravesadas durante los últimos veinte años. Sin la ejecución íntegra del plan de reestructuración, lo más probable es que el astillero hubiera registrado pérdidas que rápidamente hubieran agotado sus recursos propios (es decir, el patrimonio neto). Hay que tener presente que, en los doce años anteriores, HSY entró en proceso de liquidación dos veces. En conclusión, este patrimonio positivo no habría sido suficiente para convencer a un banco de que prestara a HSY a un tipo de interés normal, es decir, al tipo de interés que se cobra en los préstamos a empresas solventes.

Cuadro 1

Volumen de negocios, beneficios y patrimonio neto de HSY desde 1997 a 2005

	(en millones EUR)								
	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003 (1)	2004	2005
Capital social	86	91	92	95	65	106	106	121	121
Patrimonio neto	82	88	54	17	-4	-78	-83	-111	-182
Volumen de negocios	74	83	30	59	55	89	112	130	198
Beneficios	7	1	-36	-42	-21	-115	-1	-45	-71

(1) El ejercicio financiero 2003 va de 1.1.2003 a 30.9.2003.

(42) En conclusión, la Comisión considera que en 1997 el astillero seguía teniendo dificultades y todavía no era competitivo, pero que podía esperarse el restablecimiento de la viabilidad si se ejecutaba el plan de inversión íntegramente y a tiempo y si el astillero conseguía firmar rápidamente contratos de construcción naval rentables. Puesto que el restablecimiento de la viabilidad estaba supeditado a estas dos inciertas condiciones, conceder un préstamo a HSY en 1997 y en los años posteriores presentaba «un riesgo particular». Un banco privado habría aceptado conceder préstamos o garantías a HSY pero a un precio que reflejara tan elevado riesgo. En una situación que presente «un riesgo particular», la Comunicación de la Comisión relativa al método de fijación de los tipos de referencia y de actualización ⁽²⁷⁾ indica que el punto de referencia adecuado para determinar la existencia y el importe de ayudas estatales es el tipo de referencia para Grecia (es decir, Athibor más 300 puntos básicos hasta el 31 de diciembre de 2000 y el tipo «swap» interbancario a cinco años en EUR más 75 puntos básicos desde el 1 de enero de 2001) incrementado con una prima de riesgo de 400 puntos básicos como mínimo (es decir, Athibor más 700 puntos básicos como mínimo hasta el 31 de diciembre de 2000 y el tipo «swap» interbancario a cinco años en EUR más 475 puntos básicos desde el 1 de enero de 2001). Por lo que se refiere a las garantías sobre los préstamos, la Comisión evaluará la existencia de ayuda basándose en el mismo método, es decir, comparando el coste total del préstamo garantizado (es decir, el tipo de interés pagado por HSY al banco más la prima de garantía pagada por HSY al garante) con el coste que habría tenido que pagar si hubiera contraído ese préstamo en el mercado (el tipo de referencia para Grecia más 400 puntos básicos como mínimo).

3.1.2. Evolución desde 1997

(43) Como se explicará más adelante, la Comisión no puede descartar que hasta el 30 de junio de 1999 HSY todavía estuviera en condiciones de suscribir préstamos en el mercado al tipo de interés establecido en la sección anterior ⁽²⁸⁾.

(44) HSY registró ligeros beneficios netos en 1997 y 1998 ⁽²⁹⁾. No obstante, en esos dos años, no consiguió cerrar ningún contrato de construcción naval ⁽³⁰⁾, ni militar ni civil, lo que habría sido necesario para garantizar un nivel suficiente de actividad en los próximos años y evitar incurrir en pérdidas. El primer contrato de construcción naval que consiguió cerrar el astillero era un contrato de construcción de dos transbordadores para Strintzis. El contrato no se firmó hasta comienzos de 1999 ⁽³¹⁾. Además, desde un principio se sabía que el precio de venta era demasiado bajo para cubrir los costes y que, por tanto, este contrato acarrearía pérdidas ⁽³²⁾. En julio de 1999, la Marina griega adjudicó la construcción de tres submarinos a HSY y HDW. La construcción de

los tres submarinos estaba previsto que durara casi diez años y el contrato total ascendía a unos 350 000 millones GRD (1 000 millones EUR), de los que aproximadamente tres cuartas partes corresponderían a HDW, que tenía que suministrar maquinaria, componentes a presión y sistemas electrónicos sensibles. Además, el primer submarino iba a construirse en los astilleros de HDW en Kiel ⁽³³⁾. Por consiguiente, este proyecto no generaría mucha actividad ni grandes ingresos para HSY durante los primeros años ⁽³⁴⁾.

(45) Visto que en 1997, 1998 y primeros meses de 1999 no se había podido conseguir una cartera de pedidos abundante y rentable, la dirección y cualquier inversor que analizara la situación del astillero se habría dado cuenta en los primeros meses de 1999, como muy tarde, de que el astillero no podría haber tenido un nivel suficiente de actividad en 1999 y 2000 para cubrir sus costes y que, en esos años, el astillero debía haber registrado grandes pérdidas dejando su patrimonio neto muy reducido ⁽³⁵⁾. En esas circunstancias, ya no podía esperarse el restablecimiento de la viabilidad ⁽³⁶⁾. Con carácter subsidiario, la Comisión señala que el primer informe elaborado por las autoridades griegas sobre la ejecución del plan de inversión mostraba que, a 30 de junio de 1999, solo se había completado una pequeña parte del plan. Por tanto, además de los reveses comerciales, la modernización de las instalaciones era lenta ⁽³⁷⁾. Por último, la Comisión señala que las dificultades financieras que se avecinaban ocasionaron una disputa entre el equipo independiente de gestión del astillero (Brown & Root, nombrado en septiembre de 1996) y los trabajadores/accionistas. En concreto, los gestores insistían en la necesidad de hacer un recorte de plantilla adicional por el bajo nivel de actividad. Los sindicatos se opusieron a una reforma de este tipo y consiguieron destituir al equipo gestor ⁽³⁸⁾. Este hecho, que produjo un vacío de gestión e ilustra las dificultades para llevar a cabo reformas suficientes en el astillero, era un elemento más que habría disuadido a un inversor en una economía de mercado de prestar dinero a HSY.

(46) Habida cuenta de lo anterior, la Comisión concluye que desde el 30 de junio de 1999 razonablemente ya no podía esperarse un restablecimiento de la viabilidad. Por consiguiente, la Comisión considera que desde esa fecha ningún banco habría aceptado prestar al astillero, ni siquiera a tipos de interés elevados, ni habría aceptado concederle una garantía, ni siquiera a cambio de una comisión de garantía elevada. Puesto que HSY no habría obtenido préstamos ni garantías en el mercado, todo préstamo o garantía concedido con posterioridad al 30 de junio de 1999 automáticamente constituye ayuda. Toda garantía que resultara ser incompatible y todavía estuviera en curso debe interrumpirse inmediatamente,

y todo préstamo debe ser reembolsado inmediatamente. No obstante, el reembolso —según el plazo habitual establecido en el contrato de préstamo y según la presente Decisión— de todo préstamo concedido con posterioridad al 30 de junio de 1999 no es suficiente para restablecer la situación inicial, puesto que, hasta la fecha del reembolso, HSY dispuso de fondos que normalmente no habría obtenido en el mercado. Por tanto, para restablecer la situación inicial, esta ventaja, cuya magnitud solo puede calcularse aproximadamente utilizando el tipo de interés de un préstamo de muy alto riesgo, debe ser recuperada. Por consiguiente, para el período transcurrido desde que se hizo efectivo el préstamo a HSY hasta que este lo reembolsó, la Comisión debe ordenar la recuperación de la diferencia entre el tipo de interés realmente pagado por HSY y un tipo de interés teóricamente adecuado para un préstamo de muy alto riesgo. Para determinar este último tipo de interés, la Comisión señala que la Comunicación de la Comisión relativa al método de fijación de los tipos de referencia y de actualización indica que la prima podrá superar los 400 puntos básicos por encima del tipo de referencia «si ningún banco privado hubiere aceptado el préstamo de que se trate», como es el caso. En varias decisiones, la Comisión ha considerado que una prima de 600 puntos básicos por encima del tipo de referencia era el mínimo adecuado para reflejar una situación de alto riesgo⁽³⁹⁾. La Comisión considera que esta prima es el mínimo para préstamos en la presente situación. Por lo que se refiere a las garantías estatales concedidas con posterioridad al 30 de junio de 1999, la Comisión utilizará el mismo planteamiento: para el período comprendido entre el desembolso del préstamo garantizado y el fin de la garantía —ya sea con arreglo al calendario normal fijado en el contrato de garantía o a la presente Decisión— la Comisión ordenará la recuperación de la diferencia entre el coste del préstamo garantizado (tipo de interés pagado al banco más prima de garantía pagada) y el tipo de referencia para Grecia incrementado en 600 puntos básicos.

(47) Para respaldar su alegación de que los préstamos y garantías concedidos por el Estado y por el ETVA podría haberlos concedido en las mismas condiciones un banco privado, HSY presentó el primer informe Deloitte⁽⁴⁰⁾. En la sección 5 de dicho informe, Deloitte analiza la solvencia de HSY en 1999 y en los años posteriores. Deloitte concluye que «la Compañía habría tenido la alternativa de contraer un préstamo o de recibir cartas de garantía de otra institución financiera no afiliada (es decir, sin ninguna otra relación aparte de la colaboración comercial regular) durante el período objeto de examen.»⁽⁴¹⁾ La Comisión señala que el informe no explica cómo concuerda esta conclusión con el hecho de que fracasaron los intentos por parte de HSY de obtener fondos de otras instituciones financieras⁽⁴²⁾. Además, la Comisión señala que el análisis contiene una serie de errores⁽⁴³⁾, que sesgan notablemente la conclusión.

3.1.3. Análisis intragrupo

(48) Todos los préstamos y garantías objeto del presente procedimiento fueron concedidos por el ETVA o por el Estado. Las autoridades griegas sostienen que, puesto que el ETVA y el Estado griego (a través del ETVA) eran accionistas de HSY, los préstamos y garantías podrían considerarse como operaciones intragrupo. A este respecto, Grecia formula dos alegaciones:

— en primer lugar, es normal que una empresa matriz preste dinero a su filial en condiciones favorables. De hecho, la ventaja concedida a la filial incrementa el valor de las acciones de la empresa matriz. Por consiguiente, aun cuando la Comisión considerara que el ETVA y el Estado concedieron préstamos y garantías a un precio inferior al de mercado, habría sido aceptable para un inversor en una economía de mercado en una situación similar. Por tanto, estos préstamos y garantías no constituirían ayuda,

— en segundo lugar, es normal que una empresa matriz preste dinero a una filial en crisis. De hecho, el préstamo busca preservar el valor de las acciones de la empresa matriz. Por consiguiente, aun cuando la Comisión considerara que ningún banco privado habría prestado dinero a HSY durante un período determinado debido a que la situación del astillero era desastrosa, los préstamos y garantías concedidos por el ETVA y por el Estado deberían no obstante considerarse aceptables para un inversor privado en circunstancias similares. Por tanto, estos préstamos y garantías no constituirían ayuda.

(49) La Comisión considera que las conclusiones de Grecia no son correctas.

(50) En primer lugar, la Comisión señala los dos elementos siguientes. En el primer caso, ningún inversor en una economía de mercado se habría puesto en la situación del ETVA. Efectivamente, no hay que olvidar que, cuando el ETVA compró HSY en 1985, era un banco de desarrollo que actuaba en nombre del Gobierno, para evitar el cierre de una compañía de gran importancia para la economía griega⁽⁴⁴⁾. Para mantener a flote a HSY, el ETVA hizo una aportación de capital en 1986 que la Comisión consideró constitutiva de ayuda⁽⁴⁵⁾. En 1995, el ETVA mantenía «una participación mayoritaria del 51 %» en HSY ya que Grecia alegaba que «estaba justificada en interés de la Defensa», de conformidad con el artículo 10 de la Directiva 90/684/CEE. En el segundo

caso, la Comisión observa que, cuando se consideran todas las medidas aplicadas por el Estado (incluidas las medidas aplicadas por el ETVA, puesto que, como se demostrará en la presente Decisión, son imputables al Estado) a favor de HSY —y en particular las reiteradas y cuantiosas ayudas estatales concedidas a HSY hasta 2002— resulta evidente que, durante dicho período, el Estado no actuó como un inversor en una economía de mercado. El Estado aportó continuamente los cuantiosos fondos necesarios para mantener a HSY a flote, lo que ha sido muy oneroso. En conclusión, puesto que el Estado (a través del ETVA) se encontró en la situación de ser accionista de HSY únicamente porque actuó como una autoridad pública deseosa de preservar las actividades de HSY a toda costa, y puesto que nunca actuó como un inversor en una economía de mercado que buscara obtener beneficios con su participación en HSY, carece de credibilidad el argumento de que el ETVA y el Estado actuaron de manera aceptable para un inversor en una economía de mercado porque los tipos de interés insuficientes (o la comisión de garantía) aplicados a la financiación (préstamos y garantías) que concedían a HSY se compensaban con un incremento del valor de las acciones de HSY. Puesto que el Estado (incluido el ETVA) nunca actuó como un inversor que buscara conseguir beneficios sino que, por el contrario, aceptó mantener a HSY a flote a un alto precio, Grecia y HSY deberían, como mínimo, haber respaldado su alegación con un análisis detallado que probara que, como accionistas de HSY, el Estado y el ETVA podrían realmente haber esperado una ganancia de capital (es decir, un incremento del valor de las acciones) superior a los «ingresos previsibles» (el insuficiente tipo de interés o la insuficiente prima de garantía). Puesto que no se ha presentado dicho análisis y que HSY y Grecia adujeron su dudoso e hipotético argumento sin ningún justificante, la Comisión desestima sin entrar en otros análisis su alegación de que el Estado (incluido el ETVA) actuó como un inversor en una economía de mercado ya que la financiación concedida en condiciones favorables originó un incremento del valor de las acciones de HSY suficientemente importante para compensar los «ingresos no percibidos».

(51) En segundo lugar, aun cuando se desestimara el argumento anterior y se analizaran los aspectos intragrupo (es decir, el incremento potencial del valor de las acciones de HSY), hay pruebas suficientes de que las operaciones realizadas por el ETVA no habrían sido aceptables para un inversor en una economía de mercado que hubiera contado con una participación del 51 % en HSY.

(52) A finales de 1995, el 49 % de la propiedad de HSY fue transferida a los trabajadores de HSY. El precio que pagarían los trabajadores por la compra de esta participación del 49 % se decidió en aquel momento. Por consiguiente, en los años siguientes, cuando el ETVA y el Estado aportaban financiación a HSY a un precio inferior al que

habría cobrado un banco privado (no afiliado), el 49 % del incremento del valor de HSY resultante de este ahorro (es decir, de que HSY pagara tipos de interés inferiores) beneficiaba a los otros accionistas de HSY. Solo el 51 % de la ventaja (reducción de los tipos de interés y de las primas de garantía aplicadas) concedida por el ETVA y el Estado a HSY la recuperaban en forma de incremento del valor de HSY. Ningún inversor en una economía de mercado habría aceptado hacer semejante regalo a los demás accionistas de HSY. Para evitar perder dinero frente a estos otros accionistas, un inversor en una economía de mercado habría cobrado un tipo de interés similar al que cobrarían los bancos privados (no afiliados). Por consiguiente, la primera alegación de las autoridades griegas carece de fundamento.

(53) Por lo que se refiere al período posterior al 30 de junio de 1999, en un momento en el que ningún banco privado habría aportado financiación a HSY ya que el riesgo de quiebra era demasiado elevado, se aplica el mismo razonamiento. En particular, un inversor racional con solo el 51 % de una empresa habría, como mínimo, pedido a los demás accionistas que aportaran una financiación proporcional a su participación en HSY. Si estos otros accionistas no dispusieran de recursos para aportar esta financiación, un inversor racional, como mínimo, habría negociado la aportación de financiación para HSY a cambio de una participación mayor en HSY. Aportar una financiación sustanciosa a HSY sin cofinanciación o sin otras concesiones por parte de los demás accionistas equivaldría a aportar dinero propio a alto riesgo para salvar acciones propiedad de otro. Ningún inversor en una economía de mercado, en circunstancias similares, habría aceptado hacer semejante regalo a los demás accionistas de HSY⁽⁴⁶⁾. Por consiguiente, debe desestimarse la segunda alegación de las autoridades griegas.

3.2. Cuestión horizontal nº 2: Imputabilidad al Estado del comportamiento del ETVA

(54) Varias de las dieciséis medidas analizadas en la presente Decisión no fueron concedidas directamente por el Estado sino por el banco de titularidad pública ETVA. Puesto que Grecia, HSY y TKMS/GNSH contestan la imputabilidad al Estado de estas medidas y Elefsis y el Banco del Pireo la confirman, esta cuestión debe ser analizada.

(55) Estas medidas fueron concedidas por el ETVA entre 1996 y 2002. Conforme a la jurisprudencia, dichas medidas solo pueden constituir ayuda estatal a tenor de lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, si el Estado estaba en condiciones de controlar al ETVA y si las autoridades públicas «intervinieron de algún modo en la adopción de dichas medidas»⁽⁴⁷⁾.

- (56) El ETVA, cuyas iniciales significan Banco de Desarrollo Industrial de Grecia, fue fundado en 1964 tras la fusión de tres organizaciones (la Organización de Desarrollo Industrial, la Organización para la Financiación del Desarrollo Económico y la Organización de Crédito al Turismo). El ETVA se convirtió en sociedad anónima por la Ley 1369/1973. Por consiguiente, desde 1973 lleva funcionando como banco de propiedad estatal. Según las autoridades griegas ⁽⁴⁸⁾, «[e]l principal objetivo declarado en el Estatuto del ETVA como banco de desarrollo era la promoción del desarrollo en el país mediante la financiación de actividades de producción en la economía griega (turismo, industria, etc.)». El ETVA era el único banco de desarrollo de Grecia. El ETVA, por tanto, intentó desempeñar un papel decisivo en el desarrollo económico y regional del país financiando empresas, desarrollando la infraestructura regional del país, aportando capital riesgo y participando en empresas de importancia estratégica para la economía griega. En 1995, debido a los problemas financieros derivados de estas actividades, la recapitalización, reestructuración y modernización del banco se convirtieron en la prioridad número uno del Gobierno griego, lo que se llevó a cabo según un programa quinquenal en el marco de la Ley 2359/95. Además de la aportación de 427 000 millones GRD de capital por parte del Gobierno, el objetivo de la reestructuración era aplicar una nueva orientación estratégica, cambiar la estructura organizativa y formular procedimientos empresariales modernos que respondieran a las condiciones de competencia actuales. Por consiguiente, «[a]demás de su actividad de desarrollo, el ETVA desarrolló servicios bancarios comerciales, especialmente desde 1997 en adelante» ⁽⁴⁹⁾.
- (57) En 1999, el Estado, que poseía el 100 % de las acciones del ETVA, decidió sacar el banco a cotización en la Bolsa de Atenas, ofreciendo al público el 24 % de su capital social. El Estado decidió ir aún más lejos con la privatización del banco y redujo su participación por debajo del 50 %. Hubo una licitación y resultó elegido el Banco del Pireo. El 20 de marzo de 2002, se transfirieron al Banco del Pireo acciones por valor del 57,7 % del capital del ETVA ⁽⁵⁰⁾.
- (58) Por lo que se refiere a la posibilidad de que el Estado controlase el ETVA, la Comisión señala que hasta finales de 1999 el ETVA era enteramente propiedad del Estado griego. El Estado mantuvo una participación mayoritaria hasta la transferencia de la mayor parte de las acciones al Banco del Pireo el 20 de marzo de 2002. Estaba, por tanto, en condiciones de controlar el ETVA como mínimo hasta el 20 de marzo de 2002, lo que prueba también que había recursos estatales en las medidas ejecutadas por el ETVA.
- (59) Por lo que se refiere a la intervención del Estado en la adopción de las diversas medidas, la Comisión hace las siguientes observaciones:
- en primer lugar, señala que las tres decisiones más importantes relativas a la participación del ETVA en HSY no las tomó la dirección del ETVA independientemente: estas decisiones las tomó el Gobierno y las aplicó el ETVA. Efectivamente, que en 1985 el ETVA comprara el HSY, que estaba en quiebra, fue una decisión gubernamental ⁽⁵¹⁾. El ETVA se limitó a aplicar esta decisión del Estado y rápidamente hizo una cuantiosa aportación de capital a HSY, que la Comisión consideró ayuda estatal ⁽⁵²⁾. Esto prueba que la relación entre el ETVA y HSY ha sido desde un principio una relación de apoyo estatal a una empresa que era importante —en términos de empleo y de actividad— para el Gobierno griego. La segunda gran decisión fue la venta por el ETVA del 49 % del capital de HSY a los trabajadores, decidida por la Ley 2367/1995 ⁽⁵³⁾. Además, esta Ley impone medidas significativas de reestructuración a HSY ⁽⁵⁴⁾ (y concede ayudas muy cuantiosas al astillero). El tercer hecho importante fue la privatización de HSY en 2001-2002 (es decir, el ETVA tenía que vender su participación del 51 % restante en HSY). Esta privatización fue decidida por Decisión n° 14/3-1-2001 del correspondiente Comité de Privatización Interministerial y se produjo en el marco de la Ley griega de Privatización 2000/91, información repetida reiteradamente en los documentos de licitación presentados a los inversores y licitadores interesados por Alpha Finance, el banco que organizó la venta de HSY en nombre del Estado y de los vendedores (ETVA y los trabajadores). Los documentos de licitación de fecha de 2 de abril de 2001 indican también que el Estado iba a seleccionar al licitador elegido con los vendedores. En conclusión, las tres decisiones cruciales relativas a la participación del ETVA en HSY fueron tomadas por el Estado.
 - además de su intervención directa en estas tres ocasiones, el Estado concedió ayudas muy cuantiosas durante el período comprendido entre 1995 y 2002. Condonó 54 520 millones GRD (160 millones EUR) de deudas relativas a la rama civil —condonación aprobada por la Decisión C 10/94— y 46 350 millones GRD (136 millones EUR) de deudas relacionadas con actividades militares. Como se indicaba en la Decisión N 401/97, el Estado tenía también la intención de conceder 7 800 millones GRD (22,9 millones EUR) de ayuda de inversión. Durante el procedimiento de licitación en 2001, el Estado griego promulgó la Ley 2941/2001, que contenía un cuantioso

importe de ayuda financiera para facilitar la privatización de HSY (véase el considerando 33 de la presente Decisión). Como indicó la Comisión en su Decisión N 513/01, el Estado se comprometió, por ejemplo, a pagar 118 millones EUR en incentivos a los trabajadores para que abandonaran la empresa de forma voluntaria. Al conceder ayudas cuantiosas y repetidas, el Gobierno dio muestras claras de que consideraba la supervivencia de HSY muy importante desde el punto de vista político ⁽⁵⁵⁾.

— por último, la Comisión señala que, durante esos años, el Estado concedió a HSY contratos estratégicos de defensa, tales como la construcción de submarinos. Por consiguiente, el Estado tenía un interés directo en controlar las actividades de HSY y en garantizar la continuidad del funcionamiento del astillero.

(60) Al decidir el tamaño de la participación del ETVA en HSY, al aportar constantemente un cuantioso apoyo financiero a HSY y dado que concedió contratos militares de gran importancia para la seguridad de Grecia, el Gobierno griego mostró sin lugar a dudas que daba gran importancia a las actividades de HSY y que seguía la situación del astillero con atención. En este contexto general, la Comisión considera que, hasta la privatización del ETVA en marzo de 2002, no puede ponerse en duda la imputabilidad al Estado del comportamiento del ETVA. De hecho, en esas circunstancias, a la dirección del ETVA le resultaba imposible aplicar a HSY una política de crédito que no fuera acorde con la política de apoyo continuo adoptada por el Gobierno. En particular, al ETVA le habría resultado imposible tomar una decisión que creara problemas financieros a HSY. Por ejemplo, el ETVA no habría podido aplicar un tipo de interés elevado (es decir, un elevado «margen» por encima del tipo interbancario) a los préstamos concedidos a HSY, puesto que habría perjudicado a la situación financiera de HSY, lo que habría sido políticamente inaceptable para el Gobierno. De la misma manera, el ETVA no podría haberse negado a conceder un préstamo solicitado por HSY para financiar sus operaciones ⁽⁵⁶⁾. En otras palabras, al ETVA no le quedaba más remedio que ser coherente con la política de apoyo decidido y continuo a HSY adoptada por el Estado. Por consiguiente, la Comisión concluye que todas las medidas aplicadas por el ETVA para con HSY (préstamos, garantías, aportaciones de capital, etc.) eran automáticamente imputables al Estado y que no es necesario aducir pruebas adicionales de la intervención estatal en el momento en que cada una de esas medidas fue adoptada por el ETVA. En conclusión, la Comisión considera que las distintas medidas ejecutadas por el ETVA son imputables al Estado.

(61) Como argumentos subsidiarios, la Comisión señala además los siguientes elementos que confirman la imputabilidad al Estado del comportamiento del ETVA.

(62) En primer lugar, en 1995 el ETVA vendió únicamente el 49 % —y, por tanto, no el 100 %— de las acciones de HSY a los trabajadores. «Grecia alegó sus necesidades militares en la construcción naval para justificar que conservara el 51 % del astillero, como permite el artículo 10 de la Directiva». El artículo 10, apartado 3, de la Directiva 90/684/CEE del Consejo dispone que «a pesar de la obligación contenida en el apartado 2 de enajenar los astilleros por medio de venta, el Gobierno griego podrá mantener una participación mayoritaria del 51 % en uno de ellos, si tal decisión se justificare en interés de la Defensa» ⁽⁵⁷⁾. Esto muestra que la participación del 51 % del ETVA en HSY pretendía permitir al Estado controlar HSY con el fin de preservar el interés de la defensa de Grecia. Es evidente que, en esta situación, la dirección del ETVA no podría haber establecido una relación con HSY basada en términos comerciales. Ninguna decisión relativa a la aportación de financiación a HSY y a las condiciones de dicha financiación podía ser contraria al interés de la Defensa de Grecia. En particular, la Comisión no puede imaginar cómo habría podido negarse la dirección del ETVA a conceder financiación a HSY o habría podido aplicar a dicha financiación un tipo de interés elevado. Por otra parte, si el objetivo de Grecia era preservar el interés de la Defensa, se puede suponer que, de hecho, el Gobierno supervisaba directamente cualquier decisión importante de la dirección de HSY y cualquier decisión del ETVA relativa a la financiación aportada a HSY.

(63) En segundo lugar, puesto que el mandato del ETVA como «banco de desarrollo» estaba definido por el Estado, se puede concluir que todas las actividades del ETVA aplicadas en el marco de ese mandato eran imputables al Estado. De la misma manera, según reiterada jurisprudencia, para analizar la imputabilidad de medidas adoptadas por una empresa puede ser pertinente «la naturaleza de sus actividades y el hecho de desarrollarlas en el mercado compitiendo normalmente con empresas privadas» ⁽⁵⁸⁾. A este respecto, las autoridades griegas reconocen que «el ETVA desde el momento de su creación no funcionó como un banco comercial al uso sino como una institución especial de desarrollo del crédito dedicada principalmente al ámbito de los créditos a largo plazo que desempeñan un papel decisivo en el desarrollo económico y regional del país» ⁽⁵⁹⁾. A este respecto, la Comisión recuerda que el ETVA compró HSY en 1985. La intervención del ETVA dentro de HSY se produjo, por tanto, dentro de este mandato como «banco de desarrollo», y no dentro del marco de sus actividades comerciales que no comenzaron hasta 1997. Puesto que el ETVA había tenido hasta entonces que apoyar a HSY dentro de su mandato como «banco de desarrollo», a partir de 1997 no podía dejar repentinamente de concederle los préstamos y garantías que solicitaba y dejar que quebrara el astillero. A este respecto, la Comisión recuerda que, en la segunda mitad de los años noventa, el ETVA fue autorizado a desempeñar actividades comerciales además de sus actividades de desarrollo, y no en lugar de estas, que debían proseguir.

- (64) En tercer lugar, conforme a la jurisprudencia, «el estatuto jurídico de la empresa, regida por el Derecho público o por el Derecho de sociedades común»⁽⁶⁰⁾ puede ser relevante para probar la imputabilidad. A este respecto, puesto que el principal objetivo del ETVA, como banco de desarrollo de titularidad estatal, es impulsar el desarrollo del país financiando la economía griega, no estaba sujeto a las directivas bancarias⁽⁶¹⁾. Solo cuando las acciones del ETVA cotizaron en la Bolsa de Atenas el 12 de enero de 2000 pasó el ETVA a estar sujeto a las normas regulatorias habituales aplicables a los bancos comerciales.
- (65) En cuarto lugar, la Comisión señala que durante el período comprendido entre 1996 y 2002, el Estado estuvo especialmente atento a las operaciones del ETVA. De hecho, el Estado aprobó la Ley 2359/95 para reestructurar el ETVA y aportarle cientos de miles de millones de dracmas dentro de ese marco. En 1999, el Estado decidió sacar a cotización en la Bolsa de Atenas una parte del capital. Un año después, decidió privatizar la mayor parte del capital del ETVA. La privatización se completó en 2002. Esto indica que durante el período 1996-2002, el Estado estuvo muy interesado por las operaciones del ETVA. Los préstamos y garantías ofrecidos a HSY eran de una magnitud tal⁽⁶²⁾ que la dirección del ETVA no habría podido tomar las decisiones de concederlos sin el visto bueno o la orden directa del único accionista del ETVA.
- (66) En los considerandos anteriores la Comisión ha demostrado que, en el período anterior a la venta del ETVA al Banco del Pireo en marzo de 2002, todas las medidas ejecutadas por el ETVA implicaban recursos estatales y que todas las medidas ejecutadas por el ETVA en relación con HSY eran imputables al Estado. Por consiguiente, en su evaluación individual de cada una de las medidas ejecutadas por el ETVA la Comisión no demostrará ya estos dos puntos.
- (67) La Comisión solo volverá a discutir estos dos puntos en la evaluación de la medida E18c, puesto que algunas partes alegan que el ETVA concedió esta medida en mayo de 2002, es decir, con posterioridad a la compra del ETVA por el Banco del Pireo.
- 3.3. Cuestión horizontal nº 3: Medidas que financian parcialmente la rama militar de HSY**
- (68) En su respuesta a la Decisión de ampliación, Grecia sostiene que varias de las medidas investigadas por la Comisión han apoyado las actividades militares del astillero. Grecia sostiene, por tanto, que estas medidas entran en el ámbito de aplicación del artículo 296 del Tratado y no pueden ser evaluadas —y mucho menos recuperadas— con arreglo a las normas sobre ayudas estatales.
- (69) Por consiguiente, la Comisión debe evaluar si algunas medidas podrían entrar total o parcialmente en el ámbito de aplicación del artículo 296 del Tratado.
- (70) Ninguna de las partes en este procedimiento contesta que HSY tiene actividades civiles y militares. Durante los últimos quince años, la principal actividad civil ha consistido en la reparación de buques mercantes. HSY también ha construido material rodante ferroviario y cascos de buques mercantes. Las actividades militares de HSY consistieron en la construcción y reparación de buques y submarinos militares para la Marina griega.
- (71) La Comisión recuerda que la Decisión de ampliación ya señaló las medidas que apoyaban exclusivamente la rama militar del astillero. La Decisión de ampliación concluye que estas medidas entran plenamente en el ámbito de aplicación del artículo 296 del Tratado y no están sujetas a las normas sobre ayudas estatales. El Tribunal de Justicia no ha cuestionado la Decisión de ampliación.
- (72) Algunos de los apoyos estatales cubiertos por la presente Decisión no se asignaron a una actividad particular, es decir, no estaban destinados a financiar un proyecto concreto. Por tanto, la Comisión debe determinar en qué medida estos apoyos estatales beneficiaron a la rama militar y en qué medida a la civil. Este cálculo resulta complicado por el hecho de que HSY no llevaba contabilidades separadas para la rama civil y militar. En esas circunstancias, la Comisión basará su análisis en el tamaño relativo de ambas ramas. Por consiguiente, debe evaluarse el peso relativo de cada una de ellas. La Comisión señala que todos los apoyos estatales (es decir, financiación, aportación de capital) concedidos a HSY (y no asignados para financiar una actividad particular) cubrieron al mismo tiempo pérdidas anteriores (es decir, pérdidas generadas por contratos anteriores) y permitieron al astillero financiar actividades futuras. Para determinar en qué medida un determinado apoyo estatal benefició a las actividades civiles y militares, la Comisión considera, por tanto, que el análisis no debe limitarse al reparto entre unas y otras (es decir, al peso relativo de cada rama) en el ejercicio en el que se aportó el apoyo, sino que es necesario calcular el reparto medio entre ambas ramas durante un período suficientemente largo. El hecho de que el peso relativo de las dos ramas varíe enormemente de un año a otro también justifica utilizar una media de varios años. Efectivamente, un ejercicio determinado puede no ser representativo del reparto medio entre ambas ramas a medio y largo plazo.

(73) En el marco del procedimiento para la recuperación de la ayuda declarada ilegal e incompatible por la Decisión C 40/02, Grecia adujo que las actividades civiles representaban el 25 % de las actividades de HSY y las militares el 75 %. Para respaldar su alegación, Grecia presentó datos sobre las horas de trabajo y el volumen de negocios (es decir, el valor de las ventas) de ambas ramas entre los años 1997 y 2005 ⁽⁶³⁾. En el contexto del presente procedimiento, Grecia no ha rebatido estas cifras. Además, la Comisión ya había aceptado un reparto del 25 % civil/75 % militar en la Decisión N 513/01, que no fue impugnada ante el Tribunal de Justicia. Habida cuenta de lo anterior, la Comisión considerará que las actividades civiles representaban el 25 % de las actividades de HSY y las actividades militares el 75 %.

(74) Por lo que se refiere a la rama militar de HSY, la Comisión ha aceptado reiteradamente en decisiones anteriores que el apoyo prestado a la misma no entre en el ámbito de las normas sobre ayudas estatales ⁽⁶⁴⁾. La Comisión repitió la evaluación en los considerandos 86 a 90 de la Decisión de ampliación. Puesto que las medidas objeto de la presente Decisión se concedieron a HSY (es decir, a HSY en su conjunto) durante el mismo período analizado en dichas decisiones anteriores, debe concluirse que la parte de estas medidas que ha apoyado a las actividades militares de HSY entra también en el ámbito de aplicación del artículo 296 del Tratado y está dispensada de las normas sobre ayudas estatales.

(75) Al evaluar cada medida individualmente, la Comisión establecerá si la medida ha ayudado exclusivamente a las actividades civiles de HSY o si se concedió a HSY sin estar asignada a un uso concreto ⁽⁶⁵⁾:

— si solo se apoyó a las actividades civiles, la Comisión considera que no se aplica el artículo 296 del Tratado y que la medida en su totalidad debe ser evaluada con arreglo al artículo 87 del Tratado.

— si se apoyó a HSY en su conjunto, la Comisión considera que, puesto que el 75 % de las actividades del astillero estaban relacionadas con la producción militar, el 75 % del apoyo estatal benefició a las actividades militares y entra en el ámbito del artículo 296 del Tratado. El 25 % del apoyo estatal puede evaluarse con arreglo a las normas sobre ayudas estatales.

4. LAS MEDIDAS: DESCRIPCIÓN, MOTIVOS PARA INCOAR EL PROCEDIMIENTO, OBSERVACIONES RECIBIDAS, EVALUACIÓN Y CONCLUSIÓN

(76) Por lo que se refiere a las observaciones de Grecia y de terceros, la Comisión señala que abordan toda una serie

de argumentos. Por ejemplo, en sus múltiples escritos a la Comisión, la denunciante Elefsis alegaba que hay numerosas razones por las que las medidas deben considerarse ayuda incompatible. De la misma manera, Grecia, HSY, y TKMS/GNSH han alegado en sus sucesivos escritos a la Comisión que existen numerosas razones por las que las medidas podrían considerarse compatibles con el mercado común.

(77) Con arreglo al artículo 253 del Tratado, una decisión de la Comisión debe ser motivada. No obstante, la Comisión no está obligada a responder a cada uno de los argumentos aducidos por las partes. Por consiguiente, la presente Decisión abordará explícitamente solo los puntos principales planteados por las partes. En particular, la Decisión no abordará algunas razones aducidas por las partes que claramente no concuerdan con los hechos, que contradicen puntos suscitados por esa misma parte en sus otros escritos o que pueden claramente desestimarse basándose en los hechos y en la evaluación presentados en la presente Decisión.

(78) Puesto que esta investigación abarca un número elevado de medidas, es importante numerarlas para facilitar su lectura y evitar confusiones. Así pues, las cuatro medidas incluidas en la Decisión de incoar el procedimiento se numerarán de P1 a P4. Las doce medidas cubiertas por la Decisión de ampliación mantendrán el número que se asignó a cada una en dicha Decisión, precedido por la letra E.

4.1. Uso indebido de la ayuda de inversión aprobada en 1997 (medida P1)

4.1.1. Descripción de la medida

(79) Por Decisión N 401/97, la Comisión autorizó una ayuda de inversión de 7 800 millones GRD (22,9 millones EUR), que Grecia había notificado el 20 de junio de 1997. En dicha Decisión la ayuda fue evaluada con arreglo al artículo 6 «Ayudas a la inversión» del capítulo III, «Ayudas a la reestructuración», de la Directiva 90/684/CEE, del Consejo que dispone que «Las ayudas a la inversión [...] no podrán concederse [...] a no ser que estén ligadas a un plan de reestructuración que no traiga consigo ningún aumento de capacidad de construcción naval del astillero [...]. Dichas ayudas no podrán concederse a los astilleros de reparación de buques, a no ser que estén vinculados a un plan de reestructuración que conduzca a una reducción de la capacidad global de reparación de buques». La Decisión N 401/97 indica que

se había elaborado un plan de negocios destinado a restablecer la competitividad del astillero por medio de un aumento de la productividad y de la modernización. El primer pilar de este plan es una reorganización a gran escala y la reducción de plantilla. En concreto, la plantilla se reducirá a 2 000 trabajadores para finales de 1997 y se introducirán métodos de trabajo más flexibles. La Decisión N 401/97 indica que la mayor parte de la reducción de plantilla ya se había llevado a cabo en el momento de la decisión, lo que contribuirá al incremento de la productividad. El segundo pilar del plan de reestructuración es un programa de inversión para sustituir el viejo equipo obsoleto por tecnología actualizada. La Decisión señala que, según el plan, el astillero recuperará la viabilidad para finales del plan de negocios, es decir para 2000. El coste total del programa de inversión se estimó en 15 620 millones GRD (45,9 millones EUR). La parte descriptiva de la decisión indica que este programa se financiará de la siguiente manera: 7 810 millones GRD (22,9 millones EUR) de ayuda estatal, 3 130 millones GRD (9,2 millones EUR) mediante un incremento del capital social y 4 670 millones GRD (EUR 13,7 millones EUR) mediante préstamos bancarios. El incremento de capital se hará en la misma proporción que la distribución de capital, es decir, el ETVA el 51 % y los trabajadores de HSY el 49 %. La decisión indica además que los préstamos bancarios se obtendrán en condiciones normales de mercado sin garantías estatales. En su evaluación, la Comisión observa que, de acuerdo con el plan de reestructuración, no hay aumento de capacidad de construcción naval y sí una disminución de la capacidad de reparación de buques. La Comisión observa además que la intensidad de la ayuda (50 %) se mantiene dentro de la intensidad de ayuda regional autorizada para Grecia. La intensidad está también justificada por la magnitud de la reestructuración en cuestión.

4.1.2. Motivos para incoar el procedimiento

- (80) El intercambio de correspondencia entre Grecia y la Comisión que ha precedido a la apertura del procedimiento ha sido descrito en el capítulo «Procedimiento» de la presente Decisión.
- (81) En la Decisión de incoar el procedimiento, la Comisión expresó sus sospechas de que la ayuda de inversión aprobada por la Decisión N 401/97 hubiera sido utilizada indebidamente. En primer lugar, la Comisión señaló que el plan de inversión fue ejecutado solo parcialmente y con grandes retrasos. Las autoridades griegas concedieron varias prórrogas al plazo para ejecutar el plan de inversión después del 31 de diciembre de 1999 sin consultar a la Comisión. En segundo lugar, mientras que la Decisión N 401/97 indica que el programa de inversión se financiará mediante préstamos bancarios que se obtendrán en condiciones normales de mercado sin garantías oficiales, la empresa parece haber recibido préstamos de un banco de titularidad estatal con tipos de interés que no corresponden a los valores de mercado y parece que uno de los préstamos estaba cubierto por una garantía estatal. En tercer lugar, las autoridades griegas no enviaron los informes anuales sobre la aplicación del plan,

como establece la Decisión N 401/97. Habida cuenta de estas tres infracciones de la Decisión N 401/97, parece que la ayuda de inversión ha sido utilizada indebidamente.

4.1.3. Observaciones de terceros interesados

- (82) Elefsis subraya que el terremoto aducido para justificar el retraso no se produjo hasta septiembre de 1999, es decir, cuatro meses antes de que terminara el período para ejecutar el plan de inversión, concretamente el 31 de diciembre de 1999. Para finales de 1999 HSY solo había realizado una pequeña parte del plan de inversión. Esto demuestra que HSY ya había acumulado retrasos significativos en la aplicación del plan antes de que se produjera el terremoto y que no podría haber acabado a tiempo el programa de inversión aunque no se hubiera producido el terremoto. De la misma manera, la privatización de HSY alegada para justificar el retraso tuvo lugar mucho después de que finalizara 1999 y, por lo tanto, no podía justificar que HSY hubiera incumplido la Decisión N 401/97. Por último, Elefsis sostiene que, puesto que HSY recibió un préstamo garantizado por el Estado y préstamos en condiciones no equitativas, infringió las condiciones establecidas en la Decisión N 401/97. Por consiguiente, esta ayuda adicional así como la ayuda de inversión deben ser recuperadas.
- (83) HSY presentó las mismas observaciones que Grecia, que se resumen en la siguiente sección.

4.1.4. Observaciones formuladas por Grecia

- (84) En su carta de 20 de octubre de 2004, las autoridades griegas confirman que inicialmente fijaron el 31 de diciembre de 1999 como fecha de finalización del plan de inversión. En diciembre de 1999, efectuaron los primeros controles sobre la ejecución del plan, relativos a los gastos en que había incurrido HSY hasta el 30 de junio de 1999. Dichos gastos ascendían a 2 700 millones GRD (8,1 millones EUR), que es el 17,7 % de los gastos totales del programa de inversión. El 27 de junio de 2001, las autoridades griegas concedieron una prórroga hasta el 31 de diciembre de 2001 para finalizar la inversión, dado que el terremoto de 7 de septiembre de 1999 había causado daños en las instalaciones del astillero y retrasado la ejecución del plan de inversión. Por decisión de 28 de diciembre de 2001, las autoridades griegas concedieron una segunda prórroga hasta el 30 de junio de 2002 porque el proceso de privatización, iniciado en enero de 2001 (y finalmente terminado el 31 de mayo de 2002), exigía un paro en el plan de inversión. Cuando las autoridades griegas realizaron el segundo control en mayo de 2002, determinaron que los gastos en que había incurrido HSY hasta el 31 de diciembre de 2001 ascendían a 9 800 millones GRD (28,9 millones EUR), o el 63 % de los costes totales de inversión. Por decisión de 14 de junio de 2002, se concedió otra prórroga hasta el 30 de junio de 2004. Por decisión de 23 de julio de 2003, las autoridades autorizaron una

modificación del plan de inversión. En esta ocasión, la empresa solicitó suprimir algunos de los gastos de inversión certificados al realizar el segundo control. Estos gastos eran anticipos que la empresa había decidido excluir del plan de inversión. Por tanto, el importe total certificado tras el segundo control se redujo a 23,3 millones EUR, o el 50,75 % del total. Por carta de 30 de junio de 2004, el astillero solicitó otra prórroga hasta el 31 de diciembre de 2004. A fecha de hoy, la ayuda de inversión todavía no ha sido abonada al astillero.

(85) Las autoridades griegas alegan que, al conceder las prórrogas, consideraron de buena fe que actuaban dentro de los límites de la decisión de autorización de la Comisión y que la prórroga afectaba a ayuda existente, por lo que no era necesaria una nueva notificación. Las autoridades consideraron que no era realista no contemplar la posibilidad de una prórroga de un plan de inversión de tal magnitud y alcance, más aun en el caso de un astillero que no tenía experiencia en la ejecución de este tipo de planes, como reconoció la propia Comisión en su decisión de autorización. Afirman además que informaron a la Comisión de la prórroga en noviembre de 2002. La modificación del plan de inversión que autorizaron en 2003 no cambia la naturaleza, la sustancia o la finalidad de la ayuda autorizada. La modificación solo pretendía adaptar el contenido del plan a las nuevas circunstancias: la privatización del astillero, los nuevos contratos de naturaleza imprevista (submarinos), el terremoto de 1999 y el progreso tecnológico. Tampoco entienden cómo podrían afectar las prórrogas a la sustancia de la ayuda y, por tanto, a su compatibilidad. Por último, sostienen que la Comisión debería evaluar la compatibilidad de la prórroga del plan de inversión basándose en el punto 52 de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis⁽⁶⁶⁾ (en lo sucesivo, «las Directrices de salvamento y reestructuración de 1999»). En este caso, la ayuda debería ser considerada compatible puesto que el plan revisado prevé el restablecimiento de la viabilidad en un período razonable, concretamente antes del 30 de junio de 2004. Las autoridades griegas sostienen en particular que el retraso no se debió a la empresa sino a fuerza mayor (el terremoto de 1999 y la privatización de la empresa). Por último, en su opinión no se infringiría el principio de «ayuda única» puesto que la ayuda se produciría en la adaptación de un plan de reestructuración existente.

(86) Grecia considera que el hecho de no haber presentado los informes anuales sobre la ejecución del plan de inversión no tiene la suficiente importancia para impedir la modificación del plan.

4.1.5. Evaluación

4.1.5.1. Artículo 296 del Tratado

(87) Antes de emprender una evaluación de la compatibilidad con arreglo a los artículos 87 y 88 del Tratado, debe considerarse la aplicabilidad del artículo 296 del Tratado. A este respecto, la Comisión señala los siguientes elementos. En primer lugar, la ayuda de inversión había sido notificada por Grecia en 1997 conforme al procedimiento establecido en el artículo 88, apartado 3, del Tratado. Al notificar la ayuda, Grecia reconocía que el plan de inversión afectaba principalmente a las actividades civiles de HSY (es decir, la reparación y construcción de buques), puesto que si el plan se hubiera referido a actividades militares y hubiera tenido importancia para la seguridad nacional, Grecia podría haberse acogido al artículo 296 del Tratado entonces y no habría tenido que notificar esta ayuda de inversión⁽⁶⁷⁾. Por otra parte, Grecia no impugnó la decisión de autorización en la que la Comisión evaluaba la ayuda notificada con arreglo a las normas sobre ayudas estatales. Por último, Grecia no alegó al artículo 296 en sus observaciones a la Decisión de incoar el procedimiento. Los puntos anteriores son suficientes para concluir que el plan de inversión no afectaba a los intereses de seguridad de Grecia y que ninguna ayuda que financiara el plan de inversión puede acogerse a las normas sobre ayudas estatales establecidas en los artículos 87 y 88 del Tratado.

4.1.5.2. Existencia de uso indebido de la ayuda

(88) Se analizarán sucesivamente las tres dudas planteadas en la Decisión de incoar el procedimiento.

(89) Por lo que se refiere al incumplimiento de la condición de que los préstamos deben obtenerse en condiciones de mercado sin garantías oficiales, la Comisión considera que este incumplimiento afecta a la compatibilidad de estas medidas y no a la compatibilidad del plan de inversión. De hecho, la finalidad de tal condición es evitar que se conceda ayuda adicional para el plan de inversión (es decir, evitar la acumulación de ayuda por encima de la intensidad establecida en la Decisión N 401/97). En cualquier caso, como se explicará más adelante en la presente Decisión, la Comisión opina, basándose en otros fundamentos jurídicos, que la garantía estatal concedida a HSY constituye ayuda incompatible que debe ser recuperada. Por lo que se refiere a los préstamos, la Comisión

opina también que el elemento de ayuda debe ser recuperado. Puesto que los elementos de ayuda serán recuperados, se restablecerá la situación y los costes de financiación de HSY no serán inferiores al tipo de mercado. En otras palabras, mediante estas recuperaciones se cumplirá el objetivo de la condición establecida en la Decisión N 401/97, es decir, evitar la concesión de ayuda adicional gracias a la financiación concedida a HSY por debajo del precio de mercado. La Comisión, por consiguiente, rechaza el mencionado argumento de Elefsis de que deben ser recuperados tanto el elemento de ayuda en los préstamos y la garantía como la ayuda de inversión aprobada por la Decisión N 401/97.

- (90) Por lo que se refiere a no haber informado anualmente como exige la Decisión de incoar el procedimiento, la Comisión considera que la no presentación de informes anualmente no constituye en sí misma un uso indebido de la ayuda. En realidad, no cambia las características de la ayuda, sus efectos o las características del programa de inversión. No obstante, puesto que Grecia no ha facilitado esta información a su debido tiempo y, por tanto, no ha informado a la Comisión de los retrasos en el momento en que se produjeron, ha impedido que la Comisión adoptara una decisión sobre estas cuestiones en el momento oportuno. Por consiguiente, esta falta de información entraña que la carga de la prueba recae sobre Grecia: es Grecia la que debe probar que la Comisión habría aprobado las prórrogas sucesivas del período para ejecutar el programa de inversión.
- (91) Por lo que se refiere al retraso en la ejecución del plan de inversión planteado en la Decisión de incoar el procedimiento, la Comisión ha llegado a la conclusión siguiente. Por Decisión N 401/97, la Comisión autorizó ayudas a las inversiones «ligadas a un plan de reestructuración», como exige el capítulo III, «Ayudas a la reestructuración», de la Directiva 90/684/CEE. Como se indicaba en la descripción del plan de negocios en la Decisión N 401/97, el plan de inversión de hecho no estaba simplemente ligado a la reestructuración; era en sí mismo uno de los dos pilares de la reestructuración ya que el astillero no había hecho inversiones en los años anteriores y necesitaba sustituir el «viejo equipo obsoleto por tecnología actualizada» para recuperar la competitividad. En la sección 2.1 de su carta de 20 de octubre de 2004, las autoridades griegas confirman que el programa de inversión pretendía restablecer la competitividad de HSY, mediante la mejora de la productividad y la modernización, con el fin de convertirse en una empresa competitiva a nivel nacional e internacional. Grecia también confirma que la finalidad era sustituir equipos anticuados que no se utilizaban por moderna tecnología. En conclusión, tanto de la propia Decisión N 401/97 como de las cartas de Grecia se deduce que el programa de inversión desempeñaba un papel capital en el plan de reestructuración y en el restablecimiento de la viabilidad ⁽⁶⁸⁾. Puesto que estaba

«ligada a un plan de reestructuración» y era capital para recuperar la viabilidad, es evidente que la ejecución del programa de inversión no se podría haber retrasado considerablemente. De hecho, urgía su ejecución para poder recuperar la viabilidad. En conclusión, la Comisión autorizó una ayuda para el programa de inversión que debía ejecutarse en un período preciso; no autorizó una ayuda para cualquier proyecto de inversión realizado en el futuro.

- (92) Por lo que se refiere al calendario preciso de ejecución de este programa de inversión, la Decisión N 401/97 no incluía el calendario previsto. La Decisión N 401/97 solo dice que «el astillero habrá recuperado la viabilidad a finales del plan de negocios, el año 2000». En su carta de 20 de octubre de 2004, las autoridades griegas señalan que, con arreglo a la Decisión Ministerial de diciembre de 2007 por la que se concede la subvención, el programa de inversión debía completarse para el 31 de diciembre de 1999 ⁽⁶⁹⁾. No obstante, esta fecha no aparece en la Decisión N 401/97. La Comisión concluye que, basándose en la Decisión N 401/97, el programa de inversión debía completarse como máximo a finales de 2000.
- (93) De lo anterior la Comisión concluye que atenerse a la fecha de 31 de diciembre de 2000 era importante para garantizar el éxito del plan de reestructuración. Además, cualquier inversión realizada mucho más tarde de 2000 no habría podido considerarse que estuviera ligada al plan de reestructuración descrito en la Decisión N 401/97, como estipula la Directiva 90/684/CEE.
- (94) Tras este análisis de la Decisión N 401/97, la Comisión debe determinar si habría concedido una ampliación del período para realizar inversiones si Grecia la hubiera solicitado y hubiera informado correctamente a la Comisión dentro del plazo. En septiembre de 1999, un terremoto dañó parcialmente las instalaciones del astillero: muros, tejados, ventanas, la estructura de tres edificios, tubos, redes eléctricas, muelles y grúas sobre raíles. Grecia afirma que el terremoto obligó al astillero a parar el plan de inversión y concentrarse en reparar los daños.
- (95) Aduciendo el terremoto como justificación del retraso, el astillero solicitó en noviembre de 2000 un primer aplazamiento de la fecha para completar el programa de inversión hasta el 31 de diciembre de 2001. La cuestión es si la Comisión habría accedido a esta petición caso de haberla recibido. La Comisión observa que, si hubiera

aplicado el punto 52 de las Directrices de salvamento y reestructuración de 1999, no habría autorizado esta primera ampliación ya que el plan de reestructuración aprobado en 1997 era ya claramente insuficiente para restablecer la viabilidad, dada la situación existente en noviembre de 2000, y que no se disponía en aquel momento de otro plan de reestructuración que permitiera el restablecimiento de la viabilidad. No obstante, la Comisión duda de que hubiera aplicado el punto 52 de las Directrices de salvamento y reestructuración de 1999 puesto que la ayuda no había sido aprobada en función de dichas Directrices, dado que no se trataba de una «modificación» del contenido del plan sino únicamente de un aplazamiento de la fecha para completar las inversiones y puesto que no había disposiciones claras relativas a la modificación de la fecha para completar las inversiones en la Decisión N 401/97 y en la Directiva 90/684/EEC. Además, puesto que un fuerte terremoto es un fenómeno que no puede imputarse al astillero ni a las autoridades griegas, excepcional y desligado de la economía y la empresa, la Comisión probablemente habría considerado que podía justificar unos meses de retraso. Por otra parte, la ejecución de un plan de inversión es una tarea ardua para la que pueden necesitarse unos meses adicionales. Por consiguiente, aun cuando un retraso de un año es un retraso largo, es razonable considerar que la Comisión podría haber aceptado la ampliación del plazo.

- (96) Por lo que se refiere a la segunda prórroga concedida por las autoridades griegas, Grecia y HSY la justificaron por la privatización del astillero, durante la cual el plan de inversión estuvo paralizado⁽⁷⁰⁾. En otras palabras, el retraso en la ejecución del programa de inversión fue producto de una decisión deliberada de suspender la ejecución. La Comisión no puede de ninguna manera autorizar una prórroga del período de ejecución del programa de inversión cuando deliberadamente se había decidido parar la ejecución durante varios trimestres. Como se ha concluido anteriormente, atenerse al calendario fijado era crucial para la ejecución del plan de reestructuración. La Comisión autorizó ayudas para respaldar un plan de reestructuración preciso ejecutado en un momento preciso. Con carácter subsidiario, la Comisión señala que si se aceptaran prórrogas después del 31 de diciembre de 2001, el período de reestructuración sería tan prolongado que las inversiones realizadas después de dicha fecha no podrían considerarse «ligadas» —a tenor de lo dispuesto en la Directiva 90/684/CEE— a la reestructuración, ya iniciada en 1996. El plan de reestructuración aprobado en 1997 era inadecuado para hacer frente a la difícil situación financiera del astillero a partir del año 2001. Además, en 2001-2002 se aplicaron importantes medidas de reestructuración, medidas nuevas y que no estaban incluidas en el plan de reestructuración descrito en la Decisión N 401/97 (por ejemplo, una reducción adicional de plantilla). Habida cuenta de las consideraciones anteriores, la Comisión estima que no habría autori-

zado una ampliación del período de inversión más allá del 31 de diciembre de 2001.

- (97) En conclusión, la Comisión considera que toda ayuda para gastos de inversión en los que se incurrió con posterioridad al 31 de diciembre de 2001 no entra en el ámbito de la Decisión N 401/97.
- (98) Grecia sostiene que aun cuando la Comisión considere que la ayuda para ciertos gastos de inversión no entra en el ámbito de la Decisión N 401/97, dicha ayuda debe, no obstante, ser considerada compatible como ayuda de reestructuración con arreglo a las Directrices de salvamento y reestructuración de 1999. La Comisión debe, por tanto, analizar si la ayuda para los gastos de inversión contraídos por HSY con posterioridad al 31 de diciembre de 2001 podría ser considerada compatible. La Comisión señala que es indudable que después del 31 de diciembre de 2001 HSY era una empresa en crisis. Por ejemplo, las pérdidas acumuladas en los años anteriores eran tan cuantiosas que el patrimonio neto era negativo. Por tanto, toda ayuda concedida a la empresa, especialmente la ayuda destinada a la modernización de equipo obsoleto, debería ser considerada ayuda de reestructuración. La Comisión considera, sin embargo, que la empresa no reunía las condiciones para recibir ayuda establecidas en las Directrices de salvamento y reestructuración de 1999. Por ejemplo, se incumplió el principio de «ayuda única» establecido en el punto 48 de dichas Directrices porque Grecia ya había concedido ayuda de reestructuración a HSY por Decisión Ministerial de diciembre de 1997. De hecho, la ayuda de inversión aprobada por la Decisión N 401/97 era ayuda de reestructuración con arreglo a la Directiva 90/684/CEE y a la propia Decisión N 401/97. El punto 48 de las Directrices de salvamento y reestructuración de 1999 permite una excepción al principio de «ayuda única» en «circunstancias excepcionales e imprevisibles». La Comisión no encuentra circunstancias excepcionales e imprevisibles que pudieran justificar que se concediera ayuda de reestructuración para gastos de inversión efectuados con posterioridad al 31 de diciembre de 2001. En particular, el terremoto de septiembre de 1999 podría justificar, como se ha concluido anteriormente, un retraso limitado en la ejecución del plan de inversión, pero no es la causa del retraso en la ejecución del plan de inversión con posterioridad al 31 de diciembre de 2001. Por lo que se refiere a la paralización del plan durante el proceso de privatización, no se ajusta a la definición de «circunstancias excepcionales e imprevisibles». Grecia sostiene que no se infringiría el principio de «ayuda única» puesto que la ayuda se concedería como parte de la adaptación de un plan de

reestructuración existente. Como se ha explicado pormenorizadamente, la Comisión considera que la inversión realizada con posterioridad al 31 de diciembre de 2001 no forma parte del programa de inversión descrito en la Decisión N 401/97. Además, el punto 52 de las Directrices de salvamento y reestructuración de 1999 reza que «el plan revisado ha de tener como objetivo el retorno a la viabilidad siempre en un plazo razonable». Según el plan inicial, el astillero debería haber restablecido la viabilidad antes de 2000. Por consiguiente, la Comisión considera que el restablecimiento de la viabilidad previsto en junio de 2004 era un plazo demasiado largo en comparación con el plan inicial y que ya no se circunscribía en un plazo razonable. Por último, la Comisión observa que aceptar una ampliación tan prolongada del período de reestructuración equivaldría a eludir el principio de «ayuda única».

- (99) En conclusión, la Comisión considera que la ayuda para gastos de inversión efectuados con posterioridad al 31 de diciembre de 2001 y relativos al programa de inversión descrito en la Decisión N 401/97 puede considerarse cubierta por la Decisión N 401/97. Cualquier otra ayuda no entra en el ámbito de aplicación de la Decisión N 401/97. Además, cualquier otra ayuda para gastos de inversión en que haya incurrido HSY es incompatible con el mercado común. Puesto que Grecia ha comunicado que la ayuda de inversión todavía no ha sido abonada a HSY, no deben recuperarse ayudas de HSY.

4.2. Préstamo de 4 670 millones GRD (13,72 millones EUR) concedido en 1999 y cubierto por una garantía estatal (medida P2)

4.2.1. Descripción de la medida

- (100) Grecia señala que este préstamo a ocho años por valor de 4 670 millones GRD (13,72 millones EUR) fue concedido por el ETVA para financiar el programa de inversión⁽⁷¹⁾. Por decisión de 8 de diciembre de 1999, el Gobierno concedió una garantía y aplicó una comisión de garantía de 100 puntos básicos. El préstamo fue concedido el 29 de diciembre de 1999 y pagado a HSY en tramos sucesivos a partir de esa fecha hasta el 26 de octubre de 2000, por un importe total de 12,76 millones EUR⁽⁷²⁾. El tipo de interés era Athibor (Euribor desde el 1 de enero de 2001) más 25 puntos básicos. El 31 de mayo de 2002, la garantía estatal y el préstamo fueron prorrogados hasta el 30 de junio de 2009 y el tipo de interés se incrementó en 100 puntos básicos. El reembolso del capital comenzó con un primer pago en diciembre de 2003.

4.2.2. Motivos para incoar el procedimiento

- (101) La Decisión de incoar el procedimiento indica que la garantía estatal podría constituir ayuda estatal de compa-

tilidad dudosa. Además, independientemente de que sea o no ayuda, la Decisión N 401/97 indica que, para financiar el programa de inversión, los préstamos bancarios se obtendrán en condiciones normales de mercado sin garantías estatales. Parece, por tanto, que las garantías estatales estaban prohibidas de principio por la Decisión N 401/97.

4.2.3. Observaciones de terceros interesados

- (102) Elefsis formuló las observaciones que siguen sobre las medidas P2, P3 y P4. Recuerda que la Decisión N 401/97 exigía que los préstamos bancarios para financiar a HSY se obtuvieran en condiciones normales de mercado sin garantías estatales. Se puede probar que los tres préstamos se concedieron en condiciones no equitativas. En primer lugar, estos préstamos se concedieron desde finales de 1999 en adelante, cuando la situación financiera de HSY era desastrosa y existía el peligro de que se retirara a la empresa la licencia de explotación. En segundo lugar, los préstamos se concedieron en un momento en el que era evidente que HSY no había conseguido ejecutar su plan de reestructuración/inversión ni había respetado las condiciones de la Decisión N 401/97. En tercer lugar, dada su desastrosa situación financiera y la falta de avales en condiciones equitativas, HSY no habría podido obtener estos préstamos en el sector privado.

4.2.4. Observaciones formuladas por Grecia

- (103) Las autoridades griegas (y HSY) alegan que la garantía estatal no constituye ayuda estatal y se ofreció en condiciones normales de mercado. Basan su análisis en los siguientes elementos:

- el astillero podría haber acordado un préstamo similar con cualquier otro banco ofreciendo otros tipos de avales distintos de una garantía estatal. En particular, la empresa podría haber ofrecido como aval algunos créditos relativos a contratos importantes o algunas hipotecas sobre sus activos,
- la comisión de garantía anual del 1 % es el tipo de interés de mercado. Además, no es selectiva puesto que el Estado griego concedió varias garantías durante ese período y en algunos casos la comisión aplicada por el Estado fue mucho menor,
- aun cuando la Comisión considerara que la comisión de garantía era inferior al tipo de mercado, el Estado, no obstante, actuó como un inversor en una economía de mercado puesto que era accionista de HSY (a través del ETVA) y se iba a beneficiar del restablecimiento de la rentabilidad que traería consigo la ejecución del plan de inversión,

- el hecho de que el préstamo estuviera destinado a financiar un plan de inversión que había sido aprobado por la Comisión, habría constituido una razón suficientemente sólida para que el banco prestatario y el garante esperaran que HSY pudiera reembolsarlo,
- el préstamo se reembolsa regularmente y se paga la comisión de garantía.

4.2.5. Evaluación

4.2.5.1. Artículo 296 del Tratado

- (104) Antes de emprender una evaluación de la compatibilidad con arreglo al artículo 87 del Tratado, debe considerarse la aplicabilidad del artículo 296 del Tratado. La Comisión señala que, basándose en la decisión de concesión, HSY estaba obligado a utilizar el préstamo garantizado así como los dos otros préstamos cubiertos por la Decisión de incoar el procedimiento (es decir, las medidas P3 y P4) para financiar el programa de inversión⁽⁷³⁾. Como se concluía en la evaluación de la medida P1, el programa de inversión no entra en el ámbito de aplicación del artículo 296 del Tratado. Por consiguiente, la Comisión considera que estos tres préstamos destinados a financiar el programa de inversión están sujetos a las normas sobre ayudas estatales y no están cubiertos por el artículo 296 del Tratado.

4.2.5.2. Existencia de ayuda

- (105) En primer lugar, hay que verificar si la garantía estatal cumple las condiciones para ser ayuda estatal a tenor del artículo 87, apartado 1, del Tratado.
- (106) Para evaluar la existencia de ayuda en las diferentes garantías investigadas en la presente Decisión, la Comisión recurrirá a la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía⁽⁷⁴⁾ (en lo sucesivo, «la Comunicación sobre las garantías»), publicada en marzo de 2000. No obstante, como se indica en su sección 1.4, la Comunicación no constituía un cambio de política sino más bien explica con más detalle el método seguido por la Comisión hasta entonces para evaluar las garantías. Por consiguiente, los principios establecidos en la Comunicación sobre las garantías pueden también utilizarse para evaluar las garantías concedidas antes de marzo de 2000. Según esta conclusión, en la Decisión de incoar el procedimiento, la Comisión utilizó la Comunicación sobre las garantías para evaluar la medida P2. Grecia no impugnó esta aplicación. Por el contrario, también la aplicó para evaluar la medida P2⁽⁷⁵⁾.
- (107) En primer lugar, para entrar en el ámbito de aplicación del artículo 87, apartado 1, una medida debe implicar

recursos estatales. Ese es el caso de la medida P2 puesto que, al conceder esta garantía, el Estado aportó recursos estatales.

- (108) En segundo lugar, debe establecerse si la medida es selectiva. Grecia aduce que el Estado ha concedido varias garantías a otras empresas y también aplicó un prima del 1 %. Grecia presentó una lista de dichas empresas. La Comisión considera que esto no demuestra que la medida sea de carácter general. Para que una medida sea de carácter general, debe estar abierta a todos los agentes económicos que operan dentro de un Estado miembro. Debe estar efectivamente abierta a todas las empresas en condiciones de igualdad de acceso, y no debe estar *de facto* reducida en su alcance mediante, por ejemplo, el poder discrecional del Estado para concederla o mediante otros factores que restrinjan su efecto práctico. La presente medida no puede, por tanto, ser considerada de carácter general. En particular, solo porque algunas empresas hayan recibido una garantía estatal no significa que todas las empresas pudieran recibirla. Grecia no ha demostrado que la concesión de una garantía estatal esté abierta a todos los agentes económicos en condiciones de igualdad de acceso. Además, todas las empresas que aparecen en la lista facilitada por Grecia son empresas de titularidad estatal o empresas que realizan alguna actividad militar. Parece, por tanto, que las empresas privadas no podrían recibir una garantía de este tipo para financiar sus actividades normales. De hecho, Grecia no cita el fundamento jurídico en el que se basó el Ministro de Hacienda para decidir conceder la garantía el 8 de diciembre de 1999. Probablemente sea la Ley 2322/1995, que es una medida selectiva, como se explicará en la evaluación de la medida E12b.
- (109) En tercer lugar, debe demostrarse la existencia de una ventaja. De conformidad con el punto 2.2.2 de la Comunicación sobre las garantías, puesto que la garantía se otorgó antes de conceder el préstamo y no *a posteriori*, no existe presunción de ayuda al prestamista. Por consiguiente, lo que debe investigarse es la ayuda al prestatario, definida en el punto 2.1.1 de la Comunicación sobre las garantías. Grecia afirma que no existe ventaja puesto que HSY podría haber obtenido un préstamo similar ofreciendo al banco otro tipo de avales que una garantía estatal. La Comisión considera que no debe investigar si, ofreciendo otros avales, HSY podría haber obtenido este préstamo. En realidad, la Comisión debe evaluar si la operación real ejecutada por el Estado, es decir, si conceder una garantía o un préstamo sin contar con avales, habría sido aceptable para un inversor en una economía de mercado. Una garantía sobre un préstamo avalado por un derecho de garantía sobre algunos activos o por una cesión de créditos constituye una transacción diferente. Como se indica en la sección 2.1.1 de la Comunicación sobre las garantías, una de las ventajas potenciales de la garantía estatal es la posibilidad para el prestatario de «dar menos garantías». Además, incluso si debiera evaluarse la posibilidad de conseguir financiación dando menos garantías, la Comisión ya ha concluido en la sección 3.1 de la presente Decisión que, con posterioridad al

30 de junio de 1999, HSY no habría conseguido préstamos o garantías de bancos privados ni siquiera aportando un aval al banco. La Comisión concluye que, puesto que la garantía estatal se concedió en diciembre de 1999, dio una ventaja a HSY al facilitarle financiación que no habría recibido del mercado.

- (110) Grecia sostiene también que la comisión de garantía del 1 % era el precio de mercado y que, por tanto, no constituye una ventaja. La Comisión señala que Grecia no facilitó datos del mercado que probaran que los bancos estaban dispuestos a conceder una garantía a ese precio. Grecia se limitó a facilitar una lista de garantías otorgadas por el Estado durante el mismo período por el mismo precio. La Comisión no considera que esta lista pruebe que la comisión de garantía pedida a HSY es conforme con el mercado y no constituye ayuda. En concreto, dicha lista no puede considerarse como uno de «los regímenes de garantía [que] no constituyen ayudas estatales a efectos del apartado 1 del artículo 87» puesto que, como ilustra la garantía a favor de HSY, no cumple muchas de las condiciones establecidas en la sección 4.3 de la Comunicación sobre las garantías. Además, aun cuando una comisión de garantía del 1 % pudiera haber sido conforme con el mercado para otras empresas (saneadas), eso no significa automáticamente que lo hubiera sido para una empresa en crisis como HSY.
- (111) Por lo que se refiere a la alegación de que una garantía por debajo del precio de mercado podría ser aceptable para un inversor en circunstancias similares dado que Grecia era accionista de HSY, la Comisión ya la ha desestimado en la sección 3.1 de la presente Decisión.
- (112) La sección 3.1 demuestra también que desde el 30 de junio de 1999 se disponía de información suficiente para concluir que HSY no había logrado conseguir bastantes contratos de construcción naval para restablecer la viabilidad y que en 1999 y 2000 se iba a enfrentar a grandes pérdidas. Por consiguiente, mientras el hecho de saber que un préstamo financiaba un plan de inversión aprobado en 1997 por la Comisión habría inspirado confianza a un prestamista potencial en 1997 y 1998, no habría inspirado confianza a un banco en diciembre de 1999, puesto que era evidente que el plan de negocios había fracasado. El argumento correspondiente apuntado por Grecia debe, por tanto, desestimarse.
- (113) Por último, por lo que se refiere al hecho planteado por Grecia de que un préstamo se reembolsa de acuerdo con las condiciones contractuales, la Comisión no entiende que dicho hecho pruebe que un banco privado hubiera concedido el préstamo en cuestión. De hecho, lo que cuenta es la situación de la empresa y la información disponible cuando se concedió la garantía ⁽⁷⁶⁾. Como elemento secundario, la Comisión señala que, conforme a la información disponible en el momento en que se concedió la garantía, según la cual podría esperarse que el

astillero registrara graves pérdidas en los años siguientes, el astillero registró realmente graves pérdidas en los años siguientes y su patrimonio neto llegó a ser realmente negativo. Además, HSY solo sobrevivió (razón por la que puede reembolsar el préstamo) gracias a las continuas ayudas estatales.

- (114) Habida cuenta de lo anterior, la Comisión considera que la medida concede una ventaja a HSY.
- (115) Esta ventaja selectiva falsea la competencia ya que aporta financiación en un momento en el que HSY no la habría recibido del mercado y se encontraba en crisis. La medida contribuyó, por tanto, a mantener a HSY a flote y a financiar sus actividades. Puesto que algunos competidores de HSY están radicados en otros Estados miembros ⁽⁷⁷⁾, este falseamiento de la competencia afecta al mercado entre Estados miembros ⁽⁷⁸⁾.
- (116) Puesto que cumple todas las condiciones establecidas en el artículo 87, apartado 1, del Tratado, la garantía constituye ayuda estatal. Puesto que, contrariamente a lo estipulado en el artículo 88, apartado 3, del Tratado, se concedió sin notificación previa, constituye ayuda ilegal.
- (117) Puesto que la Comisión ya ha demostrado que una ventaja selectiva concedida a HSY falsea la competencia y el comercio, no repetirá el análisis de la existencia de falseamiento de la competencia y el comercio en su evaluación de las restantes medidas.

4.2.5.3. Compatibilidad de la ayuda

- (118) Por lo que se refiere a la compatibilidad con arreglo al artículo 87, apartados 2 y 3, del Tratado, la Comisión señala que no se aplica ninguna de las disposiciones contempladas en el artículo 87, apartado 2 y apartado 3, letras b) y d). En cuanto a la compatibilidad con lo dispuesto en el artículo 87, apartado 3, letras a), c) y e), las ayudas a la construcción naval estaban reguladas desde el 1 de enero de 1999 por el Reglamento (CE) n° 1540/98 del Consejo, de 29 de junio de 1998 sobre ayudas a la construcción naval ⁽⁷⁹⁾ [en lo sucesivo, «el Reglamento (CE) n° 1540/98»]. Puesto que el préstamo garantizado tenía por objetivo financiar un plan de inversión que formaba parte de un plan de reestructuración y puesto que, además, HSY estaba en crisis, la garantía estatal deberá evaluarse con arreglo al artículo 5 del Reglamento (CE) n° 1540/98. Es evidente que la medida

no cumple las condiciones establecidas en dicho artículo. En particular, el artículo 5 dispone que las ayudas de reestructuración «podrán ser consideradas compatibles con el mercado común con carácter excepcional y siempre que cumplan las directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis». Las Directrices aplicables en el momento en que se concedió eran las Directrices de salvamento y reestructuración de 1999, que se publicaron en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 9 de octubre de 1999⁽⁸⁰⁾ y entraron en vigor ese mismo día. Varias de las condiciones para que se autorice la ayuda establecidas en la sección 3.2.2 de dichas Directrices no se cumplen. Por ejemplo, por lo que se refiere a la condición b), «Restablecimiento de la viabilidad», la Comisión señala que la garantía estatal financió un plan de inversión que formaba parte de un plan de reestructuración que, en diciembre de 1999, resultaba totalmente insuficiente para restablecer la viabilidad a largo plazo de HSY. En cuanto a la condición d), «Ayuda circunscrita al mínimo», la Comisión ya había establecido en su Decisión N 401/97 que la ayuda estatal podía ascender como máximo al 50 % del importe de los costes de inversión y que el 50 % restante sería financiado por fondos aportados por los accionistas y por préstamos bancarios suscritos en condiciones de mercado. Por consiguiente, no podía concederse ninguna ayuda adicional a favor del plan de inversión porque de lo contrario se infringiría la intensidad máxima de ayuda del 50 %. La garantía estatal también infringía el principio de «ayuda única» establecido en la sección 3.2.3 de las Directrices de salvamento y reestructuración de 1999, puesto que, por Decisión N 401/97, la Comisión había autorizado ayuda de inversión que, con arreglo a la Directiva 90/684/CEE, era un tipo de ayuda de reestructuración. Esta ayuda fue concedida a HSY por Decisión Ministerial de diciembre de 1997 (pero, como se ha explicado en el considerando 84 de la presente Decisión, Grecia indica que todavía no ha sido abonada a HSY).

(119) Habida cuenta de lo anterior, la Comisión considera que la garantía estatal constituye ayuda ilegal e incompatible que debe ser recuperada. Si todavía estuviera en curso en el momento de la presente Decisión, la garantía estatal debe interrumpirse inmediatamente. No obstante, esto no es suficiente para restablecer la situación que habría prevalecido de no haber habido ayuda, puesto que durante varios años HSY se ha beneficiado de un préstamo que no habría recibido sin intervención estatal. Para recuperar esta ventaja, la Comisión considera, de conformidad con la conclusión alcanzada en la sección 3.1 de la presente Decisión, que la diferencia entre el coste total del préstamo garantizado (tipo de interés más prima de garantía) y el tipo de referencia para Grecia incrementado en 600 puntos básicos debe recuperarse en los años durante los que la garantía estuvo en curso.

(120) La Comisión considera que esto restablecerá la situación que habría existido sin una garantía estatal. De ese modo,

se elimina la infracción de la prohibición de garantías estatales y financiación por debajo del tipo de mercado establecida en la Decisión N 401/97.

4.3. Préstamo de 1 560 millones GRD (4,58 millones EUR) concedido en 1999 (medida P3)

4.3.1. Descripción de la medida

(121) En 1999, HSY recibió un préstamo por valor de 1 560 millones GRD (4,58 millones EUR) del ETVA, que recibió como avales un derecho sobre el pago del primer tramo de la ayuda de inversión autorizada por la Decisión N 401/97. El préstamo fue concedido el 28 de julio de 1999 y se pagó íntegramente a HSY al día siguiente. La fecha de vencimiento inicial era el 31 de marzo de 2001. Tras sucesivas prórrogas, se reembolsó el 2 de agosto de 2004. El tipo de interés era Athibor (Euribor desde el 1 de enero de 2001) más 100 puntos básicos⁽⁸¹⁾.

4.3.2. Motivos para incoar el procedimiento

(122) En la Decisión de incoar el procedimiento, la Comisión indica que el préstamo podría constituir ayuda de compatibilidad dudosa. Por otra parte, si resultara que dicho préstamo se beneficiaba de una garantía estatal, infringiría la Decisión N 401/97, que estipulaba que, para financiar el programa de inversión, los préstamos bancarios se obtendrían en condiciones normales de mercado sin garantías estatales.

4.3.3. Observaciones de terceros interesados

(123) Elefsis alega, además de las observaciones mencionadas anteriormente respecto de la medida P2, que, puesto que las medidas P3 y P4 se concedieron en un momento en el que era evidente que HSY no había logrado ejecutar su plan de reestructuración y de inversión y había incumplido las condiciones de la Decisión N 401/97, existía un riesgo material de que el aval aportado para estos préstamos, es decir el pago de la ayuda de inversión autorizada, fuera ilegal y, por tanto, nulo e inaplicable.

4.3.4. Observaciones formuladas por Grecia

(124) Las autoridades griegas (y HSY) sostienen que este préstamo se concedió en condiciones de mercado. En particular, el tipo de interés es similar al de algunos préstamos concedidos por el ETVA a otras empresas durante ese período. HSY podría haber solicitado un préstamo a cualquier otro banco pero lógicamente prefería el ETVA, que era accionista del astillero. Además, la garantía consistente en la cesión de créditos sobre el primer tramo de la ayuda de inversión constituía una fianza aceptable para cualquier banco. Por último, Grecia señala que el préstamo se reembolsó íntegramente al banco.

4.3.5. Evaluación

4.3.5.1. Artículo 296 del Tratado

- (125) La Comisión ya ha concluido en la evaluación de la medida P2 que la medida P3 no entra en el ámbito de aplicación del artículo 296 del Tratado. Por consiguiente, debe ser evaluada con arreglo a las normas sobre ayudas estatales.

4.3.5.2. Existencia de ayuda

- (126) En primer lugar, la Comisión señala que el préstamo fue concedido por el ETVA y no estaba cubierto por una garantía estatal.
- (127) Por lo que se refiere a la selectividad de la medida, Grecia observa que otras empresas recibieron préstamos del ETVA a tipos de interés similares. No obstante, como ya se ha explicado en la evaluación de la medida P2, una medida solo tiene carácter general si cumple unas condiciones estrictas que claramente no se cumplen en el presente asunto. Por ejemplo, la medida no está abierta a todas las empresas en condiciones de igualdad de acceso ya que los tipos de interés varían de un prestatario a otro y dependen de la decisión del ETVA de conceder o no el préstamo, y en qué condiciones. Por consiguiente, la medida es selectiva.
- (128) Por lo que se refiere a la existencia de una ventaja, la Comisión señala que este préstamo fue concedido con posterioridad al 30 de junio de 1999, en un momento en el que la empresa ya no tenía acceso al mercado de crédito, como se explica en la sección 3.1 de la presente Decisión. El hecho de que el ETVA aplicara un tipo de interés similar en algunos préstamos a otras empresas durante ese período no prueba que ese tipo de interés hubiera sido aceptable para un banco privado en circunstancias similares. En primer lugar, el tipo de interés exigido por un banco privado sobre un préstamo concreto depende de la solvencia del prestatario. Grecia no ha demostrado que otros prestatarios de la lista tuvieran un riesgo de incumplimiento similar al de HSY. La Comisión recuerda que la situación de HSY era desastrosa en aquel momento. Por consiguiente, es probable que un inversor en una economía de mercado hubiera exigido un tipo de interés más elevado para los préstamos a HSY que para los préstamos a empresas saneadas. En segundo lugar, incluso si los prestatarios tenían un riesgo de incumplimiento tan elevado como el de HSY, la lista presentada por Grecia seguiría siendo insuficiente para concluir que este tipo de interés era el precio de mercado. De

hecho, en la lista presentada por Grecia solo figuran préstamos concedidos por el ETVA, que era un banco de titularidad estatal (y, además, un banco de desarrollo), por lo que es posible que otros préstamos también tuvieran un elemento de ayuda. Por tanto, no prueba que los préstamos habrían sido aceptables para un banco privado.

- (129) Las autoridades griegas afirman también que la garantía, consistente en la cesión de créditos sobre el primer tramo de la ayuda de inversión, constituía una fianza que habría hecho el préstamo aceptable para cualquier banco privado. La Comisión señala que, según la decisión gubernamental por la que se aprobó la ayuda de inversión, el pago del primer tramo de la ayuda se iba a producir una vez que el organismo de control competente hubiera comprobado que los gastos de inversión ascendían a 2 730 millones GRD. Además, el pago tenía que efectuarse antes del 31 de diciembre de 1999. Como pusieron de manifiesto los controles realizados por las autoridades griegas en diciembre de 1999 (véanse las observaciones de Grecia sobre la medida P1), el importe de 2 730 millones GRD acababa de alcanzarse para el 30 de junio de 1999. Por consiguiente, puesto que el préstamo fue concedido en julio de 1999 y puesto que en aquel momento probablemente podría ya haberse estimado que se había alcanzado, o que pronto se alcanzaría, el umbral de 2 730 millones GRD, la probabilidad de recibir el primer tramo de la ayuda podría a primera vista considerarse muy elevada. No obstante, todavía podían presentarse diversos problemas que impidieran el pago de la ayuda. En primer lugar, en el caso de que HSY quebrara, no era seguro que las autoridades griegas hubieran aceptado pagar la ayuda de inversión a una empresa que había dejado de funcionar⁽⁸²⁾. El banco entonces habría tenido que emprender acciones legales largas y onerosas para recuperar el dinero. En segundo lugar, no está claro que los organismos de control competentes hubieran aceptado validar los gastos de inversión contraídos, tales como que no se hubiera alcanzado el umbral a su debido tiempo. En tercer lugar, podrían presentarse otros problemas administrativos, que es exactamente lo que ocurrió⁽⁸³⁾, por ejemplo, las autoridades griegas no pagaron el primer tramo durante varios años. Como se indicaba en el capítulo 1, «Procedimiento», de la presente Decisión, cuando la Comisión tuvo conocimiento después del retraso en la ejecución del plan de inversión, pidió la suspensión del pago de la ayuda que todavía no se había abonado a HSY. La Comisión concluye que el pago del primer tramo de la ayuda de inversión por el Estado era probable pero no seguro. Habida cuenta de la difícil situación de HSY, un banco privado habría exigido garantías que se pudieran ejecutar rápidamente y con certeza, y no se habría conformado con una garantía cuyo valor podría ser nulo en determinadas circunstancias. La Comisión concluye, por tanto, que un banco privado no habría aceptado conceder este préstamo. Como se ha indicado anteriormente, los intentos infructuosos de HSY por conseguir fondos en el mercado de inversores económicos lo confirma.

(130) Grecia también sostiene que, puesto que el ETVA era accionista de HSY, le convenía concederle este préstamo. En la sección 3.1.3 de la presente Decisión la Comisión ha desestimado ya este argumento.

(131) Por último, por lo que se refiere al hecho de que el préstamo haya sido reembolsado, la Comisión ya ha explicado en la evaluación de la medida P2 por qué esto no demuestra que un banco privado hubiera aceptado aportar esta financiación a HSY en aquel momento.

(132) De las consideraciones anteriores la Comisión concluye que el préstamo concede una ventaja a HSY puesto que no habría conseguido este préstamo en el mercado.

(133) La Comisión concluye que la medida P3 constituye ayuda a tenor del artículo 87, apartado 1, del Tratado. Puesto que, contrariamente a lo establecido en el artículo 88, apartado 3, del Tratado, se concedió sin notificación previa, constituye ayuda ilegal.

4.3.5.3. Compatibilidad de la ayuda

(134) Como en el caso de la medida P2, la compatibilidad de la presente medida debe evaluarse con arreglo al Reglamento (CE) n° 1540/98. Puesto que, como en el caso de la medida P2, este préstamo estaba destinado a financiar un plan de inversión que formaba parte de un plan de reestructuración, y puesto que se concedió a una empresa en crisis, debería considerarse también ayuda de reestructuración cubierta por el artículo 5 del Reglamento (CE) n° 1540/98. Es evidente que la medida no cumple las condiciones establecidas en dicho artículo. En particular, el artículo 5 dispone que las ayudas de reestructuración «podrán ser consideradas compatibles con el mercado común con carácter excepcional y siempre que cumplan las directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis». Las Directrices aplicables en el momento en que se concedió eran las que se publicaron en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 23 de diciembre de 1994⁽⁸⁴⁾ y entraron en vigor ese mismo día (Directrices de salvamento y reestructuración de 1999). Varias de las condiciones para que se autorice la ayuda establecidas en la sección 3.2.2 de dichas Directrices no se cumplen. Por ejemplo, por lo que se refiere a la condición i), «Restablecimiento de la viabilidad», la Comisión señala que la garantía estatal financió un plan de inversión que formaba parte de un plan de reestructuración que, en julio de 1999, resultaba insuficiente para restablecer la viabilidad a largo plazo de HSY. En cuanto a la condición iii), «Proporcionalidad de la ayuda con los costes y beneficios de la reestructuración», la Comisión ya había establecido en su Decisión N 401/97 que la ayuda estatal podía ascender como máximo al 50 % del importe de los costes

de inversión y el 50 % restante sería financiado por fondos aportados por los accionistas y préstamos bancarios suscritos en condiciones de mercado. Por consiguiente, no podía concederse ninguna ayuda adicional al plan de inversión o de lo contrario se infringirían los citados porcentajes del 50 % y la Comisión no podría considerar que la ayuda es proporcional con los «costes y beneficios de la reestructuración».

(135) Habida cuenta de lo anterior, la Comisión considera que el préstamo constituye ayuda ilegal e incompatible que debe ser recuperada. Puesto que con posterioridad al 30 de junio de 1999 HSY no habría conseguido ningún préstamo en el mercado, debe reembolsarse la totalidad del préstamo. No obstante, esto no es suficiente para restablecer la situación que habría prevalecido de no haber habido ayuda, puesto que durante varios años HSY se ha beneficiado de un préstamo que no habría recibido sin intervención estatal. Para recuperar esta ventaja, la Comisión considera, de conformidad con la conclusión alcanzada en la sección 3.1 de la presente Decisión, que la diferencia⁽⁸⁵⁾ entre el tipo de interés del préstamo garantizado y el tipo de referencia para Grecia incrementado en 600 puntos básicos debe recuperarse de cada año desde que se desembolsó el préstamo a HSY hasta su reembolso.

(136) La Comisión señala que, en marzo de 2002, el Estado vendió la mayor parte de las acciones del ETVA al Banco del Pireo. Por consiguiente, durante los dos últimos años del préstamo, que se reembolsó en 2004, el ETVA ya no pertenecía al Estado. Podría, entonces, plantearse la cuestión (por lo que se refiere a este préstamo y a los otros préstamos y garantías concedidos por el ETVA antes de marzo de 2002 con vencimiento posterior a marzo de 2002) si la parte de la ayuda relativa al período posterior a marzo de 2002 debía de reembolsarse al ETVA en lugar de al Estado. Para responderla, la Comisión recuerda que cuando el Estado concede un préstamo a un tipo de interés inferior al tipo de mercado, la ayuda se concede en el momento en que se acuerda el préstamo, aunque la ventaja solo se materialice en la fecha de cada pago de los intereses, cuando el prestatario paga un tipo de interés inferior⁽⁸⁶⁾. De la misma manera, el valor de mercado de un préstamo a tipo de interés que no refleje adecuadamente las dificultades del prestatario disminuye inmediatamente⁽⁸⁷⁾ tras la firma del contrato de préstamo (es decir, no en fechas futuras cuando el prestatario pague un tipo de interés inferior al tipo de interés del mercado). A su vez, el valor de un banco depende del valor de sus activos y, especialmente, de su cartera de préstamos. Por consiguiente, la concesión de préstamos en condiciones que no se ajustan al mercado disminuyó el valor del ETVA y, por tanto, el precio que el Estado recibió después al vender las acciones del ETVA. Por consiguiente, la concesión de préstamos en condiciones que no se ajustan al mercado disminuyó el valor del ETVA y, por tanto, el precio que el Estado recibió después al vender las acciones del ETVA⁽⁸⁸⁾. Esto prueba que es el Estado el que financió el coste de estas medidas de ayuda, incluso después de marzo de 2002.

4.4. Préstamo de 13,75 millones EUR concedido en 2002 (medida P4)

4.4.1. Descripción de la medida

- (137) El contrato de préstamo entre el ETVA y HSY se celebró el 31 de mayo de 2002. El importe del préstamo era de 13,75 millones EUR con una duración de dos años a un tipo de interés Euribor más 125 puntos básicos. El préstamo se utilizaría como anticipo de los tramos segundo y tercero de la ayuda de inversión. El préstamo estaba avalado por la cesión del pago del segundo y tercer tramo de la ayuda de inversión⁽⁸⁹⁾.

4.4.2. Motivos para incoar el procedimiento

- (138) En la Decisión de incoar el procedimiento, la Comisión indica que el préstamo podría constituir ayuda de compatibilidad dudosa. Por otra parte, si resultara que dicho préstamo se beneficiaba de una garantía estatal, parece infringir la Decisión N 401/97, que estipula que, para financiar el programa de inversión, los préstamos bancarios se obtendrían en condiciones normales de mercado sin garantías estatales.

4.4.3. Observaciones de terceros interesados

- (139) Las observaciones de Elefsis sobre esta medida son similares a las observaciones sobre la medida P3.

4.4.4. Observaciones formuladas por Grecia

- (140) Las autoridades griegas sostienen que este préstamo se concedió en condiciones de mercado. En particular, el tipo de interés es similar al de algunos préstamos concedidos por el ETVA a otras empresas durante ese período. HSY podría haber solicitado un préstamo a cualquier otro banco pero lógicamente prefería el ETVA, que era accionista del astillero. Además, la garantía consistente en la cesión de créditos sobre el segundo y el tercer tramo de la ayuda de inversión constituía una fianza aceptable para cualquier banco. Por último, el préstamo nunca se hizo efectivo a HSY, por lo tanto no podía constituir una ayuda estatal a HSY. Además, el hecho de que el ETVA se negara a hacer efectivo el préstamo cuando se dio cuenta de que el pago de la ayuda de inversión se había paralizado por razones de procedimiento y que el pago de la ayuda era incierto prueba que el ETVA actuó como lo habría hecho cualquier otro banco.

4.4.5. Evaluación

4.4.5.1. Artículo 296 del Tratado

- (141) La Comisión ha concluido anteriormente en la evaluación de la medida P2 que la medida P4 no entra en el ámbito de aplicación del artículo 296 del Tratado. Por consiguiente, la medida debe ser evaluada con arreglo a las normas sobre ayudas estatales.

4.4.5.2. Existencia de ayuda

- (142) En primer lugar, la Comisión señala que el préstamo fue concedido por el ETVA y no estaba cubierto por una garantía estatal.
- (143) La Comisión observa que puesto que el ETVA se negó a hacer efectivo el préstamo a HSY, el astillero nunca recibió fondos procedentes de este contrato de préstamo. Por consiguiente, HSY no obtiene una ventaja y la Comisión puede concluir directamente que la medida no constituye ayuda.
- (144) Los dos elementos siguientes relativos a la medida P4, aun cuando sean irrelevantes para la evaluación de la misma, pueden suscitar dudas en cuanto a la validez de la evaluación de otras medidas. Por consiguiente, la Comisión los analizará.
- (145) En primer lugar, Grecia sostiene que el hecho de que el ETVA, ante el riesgo de que no se pagara la ayuda de inversión, decidiera no hacer efectivo el préstamo a HSY, demuestra que el ETVA actuó como un prestamista privado normal y no dio a HSY trato de favor. La Comisión señala que la alegación de Grecia pasa por alto el hecho de que cuando el ETVA se negó a hacer efectivo el préstamo, ya estaba controlado por el Banco del Pireo y no por el Estado. Por lo tanto, la negativa a hacer efectivo el préstamo no puede considerarse ilustrativa de la conducta del ETVA cuando estaba controlado por el Estado. Por el contrario, esto confirma que un banco privado habría evitado hacer un préstamo a HSY.
- (146) En segundo lugar, la Comisión observa que la medida P4 tiene el mismo tipo de fianza que la medida P3. La medida P4 se firmó cuando el Banco del Pireo ya había tomado el control del ETVA. No obstante, esto no demuestra que la medida P3 fuera realmente aceptable para un banco privado. De hecho, las dos situaciones no son comparables por diversas razones. La Comisión señala, por ejemplo, que cuando se firmó el contrato de préstamo el 31 de mayo de 2002, ya se sabía, y desde luego lo sabía el ETVA, que era accionista de HSY hasta ese momento, que el pago de la ayuda de inversión había sido paralizado por razones administrativas⁽⁹⁰⁾. Por consiguiente, cuando el ETVA firmó el contrato el 31 de mayo de 2002, estaba ya en condiciones de negarse a hacer efectivo el préstamo⁽⁹¹⁾. El banco sabía que tenía la posibilidad de negarse a hacer efectivo el préstamo. Esto es distinto de la situación del ETVA cuando firmó el contrato de préstamo en julio de 1999. Otra diferencia con la medida P3 es que cuando se firmó el contrato de préstamo el 31 de mayo de 2002, dos empresas internacionales habían ultimado la adquisición de HSY e iban a hacer inversiones en el astillero. La adquisición aumentó las posibilidades de supervivencia de la empresa. Esta adquisición no podría haberse previsto en julio de 1999.

4.5. Uso indebido de 54 000 millones GRD (160 millones EUR) de ayuda autorizada en 1997 (medida E7)

4.5.1. Descripción de la medida

- (147) El 15 de julio de 1997, además de la Decisión N 401/97 por la que aprobaba la ayuda de inversión, la Comisión adoptó la Decisión C 10/94. Esta Decisión archivó el procedimiento con arreglo al artículo 88, apartado 2, con la aprobación a tenor de lo dispuesto en el artículo Reglamento (CE) n° 1013/97 de una condonación de la deuda por importe de 54 000 millones GRD (160 millones EUR), que correspondía a las deudas de la obra civil del astillero. La condonación simultánea de las deudas de la obra militar del astillero no ha sido todavía evaluada con arreglo a las normas sobre ayudas estatales.

4.5.2. Motivos para incoar el procedimiento

- (148) En la Decisión de ampliación, la Comisión expone sus sospechas de que hayan sido infringidas dos condiciones establecidas en la Decisión C 10/94. En primer lugar, la autorización de la condonación estaba supeditada a la ejecución del plan de reestructuración, uno de cuyos pilares era el plan de inversión. Como explicó la Comisión en la Decisión de incoar el procedimiento (véase la descripción de la medida P1), la Comisión duda de que este plan de inversión haya sido ejecutado correctamente. En segundo lugar, la Decisión C 10/94 prohíbe la concesión de ayuda de funcionamiento adicional con fines de reestructuración. La Comisión señala que las distintas mediadas incluidas en la Decisión de ampliación parecen constituir ayuda de reestructuración adicional. Parece, por tanto, que se incumplió esta condición.

4.5.3. Observaciones de terceros interesados

- (149) Elefsis sostiene que el incumplimiento de dos condiciones estipuladas en la Decisión de incoar el procedimiento constituye una base válida para concluir que la ayuda se utilizó indebidamente. Sostiene, además, que la privatización de 1995 nunca fue una verdadera privatización. En concreto, los trabajadores nunca asumieron riesgos financieros en su calidad de accionistas puesto que solo pagaron una pequeña parte de lo que les hubiera correspondido pagar y puesto que los importes que realmente pagaron fueron íntegramente reembolsados por el Estado en la privatización de 2001-2002. La Comisión debe considerar la inexistencia de una verdadera privatización, que era una condición para la condonación, como infracción adicional de la Decisión C 10/94.

4.5.4. Observaciones formuladas por Grecia

- (150) En sus observaciones sobre la Decisión de ampliación, Grecia y HSY⁽⁹²⁾ sostienen que la prohibición de ayuda

de reestructuración adicional solo convierte en ilegales las ayudas nuevas. La transgresión de la prohibición no convierte en incompatible la ayuda autorizada por la Decisión C 10/94. Además, Grecia subraya que la Decisión prohíbe «ayuda de funcionamiento» adicional (definida en el artículo 5 de la Directiva 90/684/CEE del Consejo) para reestructuración. Por consiguiente, impugna que después de 1997 no estuviera permitido conceder ayuda de reestructuración a HSY.

- (151) Por lo que se refiere al plan de inversión, Grecia y HSY sostienen que la Decisión C 10/94 no establecía una condición relativa a la ejecución de un plan de inversión. Por otra parte, tampoco podría haber establecido tal condición puesto que la Directiva 90/684/CEE y el Reglamento (CE) n° 1013/97, que constituían el fundamento jurídico de la Decisión, no establecían una condición de ese tipo. La única condición era la privatización parcial de HSY y la presentación (que no la ejecución) de un plan de inversión.

4.5.5. Evaluación

4.5.5.1. Artículo 296 del Tratado

- (152) El artículo 296 no se aplica a esta medida puesto que se refiere a la condonación de deudas relacionadas exclusivamente con las actividades civiles del astillero. Además, la Decisión C 10/94 estaba basada en las normas sobre ayudas estatales y no en el artículo 296 del Tratado del Tratado.

4.5.5.2. Ejecución del plan de inversión

- (153) Por lo que se refiere a la ejecución del plan de inversión, la Comisión considera que era una condición establecida en la Decisión C 10/94. De hecho, el antepenúltimo apartado indica: «El programa de inversión aún no ha comenzado [...]. Una vez se ejecute, podrá completarse el proceso de reestructuración iniciado y el astillero será nuevamente viable». En el penúltimo apartado, la Comisión recuerda la prohibición de nueva ayuda de reestructuración. Por último, el último apartado indica: «Por cuanto antecede, la Comisión ha decidido cerrar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93, autorizando la ayuda en las condiciones expuestas en la presente carta. Si la Comisión juzgara que alguna de esas condiciones no se ha cumplido, podrá exigir la supresión y/o el reembolso de la ayuda.». El hecho de que la Comisión utilizara la palabra «condiciones» en plural indica que había al menos otra condición además de la prohibición de ayuda de reestructuración adicional. Basándose

en la estructura y en el contenido de la decisión, puede concluirse que la ejecución del plan de inversión era una condición. La Comisión ya ha evaluado con detalle la ejecución del plan de inversión al analizar la medida P1. La Comisión concluye que HSY no ejecutó el plan de inversión en un período razonable. A 31 de diciembre de 2001, tras un aplazamiento de la fecha para terminar el plan de inversión, HSY solo había ejecutado el 63 % del plan. Por consiguiente, la Comisión concluye que no se ha respetado esta condición.

- (154) Grecia sostiene que la ejecución del plan de inversión no es una condición establecida en el Reglamento (CE) n° 1013/97, el fundamento jurídico de la Decisión C 10/94. La Comisión recuerda que la ayuda fue autorizada por la Decisión C 10/94. Por tanto, deben respetarse las condiciones establecidas en dicha Decisión. Si Grecia consideraba que las condiciones impuestas por la Decisión C 10/94 incumplían las condiciones establecidas en el Reglamento (CE) n° 1013/97, debería haber impugnado la Decisión C 10/94. Sin embargo no lo hizo dentro del plazo estipulado en el artículo 230 del Tratado. Con carácter subsidiario, la Comisión recuerda que el Reglamento (CE) n° 1013/97 no es más que una modificación de la Directiva 90/684/CEE con el objetivo de incrementar el importe de la ayuda que puede concederse a tres grupos de astilleros. Por lo que se refiere a HSY, el Reglamento (CE) n° 1013/97 dice que «serán de aplicación a este astillero todas las demás disposiciones de la Directiva 90/684/CEE». La Comisión recuerda que la Directiva 90/684/CEE autorizaba ayudas a los astilleros si «se conceden con vistas a la reestructuración financiera de los astilleros en el marco de un programa de reestructuración sistemática y específica que incluya la enajenación de los astilleros mediante venta». Esto indica que el Consejo no podía conformarse con la mera presentación de un plan de reestructuración sino que se necesitaba realmente que se llevara a cabo la ejecución del plan. Efectivamente: ¿cómo podría concederse ayuda «en el marco de un programa de reestructuración sistemática y específica» si no se ejecutaba dicho programa?

- (155) Puesto que no se ha respetado la condición, la ayuda ha sido utilizada indebidamente y, de conformidad con el último apartado de la Decisión C 10/94, debe ser recuperada.

4.5.5.3. Prohibición de «nueva ayuda de funcionamiento con fines de reestructuración»

- (156) El penúltimo apartado de la Decisión C 10/94 indica que «la Comisión señala que el Consejo aprobó el Reglamento

(CE) n° 1013/97 con la condición de que no se conceda nueva ayuda de funcionamiento, con fines de reestructuración, a los astilleros objeto del citado Reglamento. Por consiguiente, en el futuro, no podrá otorgarse ayuda alguna de reestructuración a este astillero». Las partes en este procedimiento discrepan de la interpretación de esta condición. En opinión de Grecia y de HSY, esto supone que toda ayuda de funcionamiento con fines de reestructuración concedida tras la adopción de la decisión sería automáticamente incompatible y deberá ser recuperada. Según Elefsis, esta condición supone que la concesión de cualquier ayuda de funcionamiento con fines de reestructuración tras la adopción de la decisión sería un uso indebido de la ayuda autorizada por la Decisión C 10/94 y, por tanto, conduciría a la recuperación de la ayuda autorizada por la Decisión C 10/94, además de a la recuperación de la ayuda de funcionamiento adicional para fines de reestructuración.

- (157) La Comisión señala que la finalidad de la prohibición de otras ayudas de funcionamiento para reestructuración es evitar la acumulación de ayuda por encima del nivel fijado en la Decisión. La Comisión considera que se alcanza este objetivo si se recupera toda ayuda adicional de funcionamiento concedida tras la adopción de la Decisión C 10/94. De hecho, con la recuperación de la ayuda adicional, se restablece la situación inicial y se evita la acumulación de ayuda por encima del nivel fijado en la Decisión C 10/94. La Comisión concluye, por tanto, que la concesión de ayuda adicional de funcionamiento con fines de reestructuración tras la adopción de la Decisión C 10/94 no da lugar a la obligación de recuperación de la ayuda aprobada por la Decisión C 10/94, siempre que la ayuda de adicional se haya realmente recuperado.

- (158) La Comisión señala que, para determinar si la ayuda autorizada por la Decisión C 10/94 debería recuperarse, no es necesario determinar cuál de las medidas de ayuda ejecutadas ilegalmente tras de la adopción de la Decisión C 10/94 constituye «ayuda de funcionamiento con fines de reestructuración». De hecho, en la presente Decisión, la Comisión concluirá que deben ser recuperadas todas las medidas de ayuda ejecutadas ilegalmente después de la adopción de la Decisión C 10/94. Por consiguiente, toda medida que potencialmente podría ser calificada de ayuda adicional de funcionamiento con fines de reestructuración deberá ser recuperada. La recuperación restablecerá la situación inicial y, por tanto, se evita toda acumulación potencial de ayuda de reestructuración. Por consiguiente, se cumple el objetivo de la condición establecida en la Decisión C 10/94.

4.5.5.4. Impago del precio de compra

(159) Durante el análisis detallado del asunto que tuvo lugar durante el procedimiento de investigación, la Comisión descubrió otra infracción de la Decisión C 10/94: durante todo el período en el que los trabajadores —como propietarios de una participación del 49 % en HSY— tomaron parte en la gestión de HSY, nunca pagaron el precio de compra que debían pagar con arreglo al contrato de privatización parcial de septiembre de 1995.

(160) Para entender esta infracción de la Decisión C 10/94, antes es necesario analizar el texto de dicha Decisión y de los actos jurídicos en los que se basa.

(161) El preámbulo de la Directiva 90/684/CEE dice: «Considerando que resulta necesaria una reestructuración financiera a corto plazo de la industria griega de la construcción naval para que los organismos públicos propietarios puedan hacerla competitiva mediante cesión a nuevos propietarios». Sobre esta base, el artículo 10 de la Directiva señala: «2. A lo largo de 1991, las ayudas de funcionamiento a la construcción naval, a la transformación y a la reparación de buques que no estén ligadas a nuevos contratos podrán considerarse compatibles con el mercado común si se conceden con vistas a la reestructuración financiera de los astilleros en el marco de un programa de reestructuración sistemática y específica que incluya la enajenación de los astilleros mediante venta. 3. A pesar de la obligación contenida en el apartado 2 de enajenar los astilleros por medio de venta, el Gobierno griego podrá mantener una participación mayoritaria del 51 % en uno de ellos, si tal decisión se justificare en interés de la Defensa». La Comisión señala que la Directiva utiliza la frase «mediante cesión a nuevos propietarios» y no «regalo» a nuevos propietarios. Los nuevos propietarios debían, por tanto, pagar un precio a cambio de la titularidad del astillero. La titularidad no puede darse gratis. La frase «hacerla competitiva mediante cesión a nuevos propietarios» explica la finalidad de esta condición. Bajo titularidad estatal, el astillero no ha tomado las medidas necesarias para hacerlo competitivo. Por consiguiente, necesitaba continuamente ayudas estatales. Para poner remedio a esta situación, inaceptable con arreglo al artículo 87 del Tratado, el Consejo autorizó una ayuda por última vez (es decir, puede concederse ayuda en 1991) pero impuso como condición la venta del astillero a nuevos propietarios. La lógica es, por tanto, que los nuevos propietarios tomarán las medidas necesarias para hacerlo competitivo de manera que el astillero no necesitara ya ayudas de funcionamiento con fines de reestructuración⁽⁹³⁾.

(162) Como se indica en la sección 2, «Decisiones anteriores de la Comisión y el Consejo», de la presente Decisión, en

julio de 1995 la Comisión adoptó una decisión negativa en el asunto C 10/94 porque no se había vendido HSY, como exigía la Directiva 90/684/CEE. Grecia solicitó la suspensión de la Decisión alegando que la venta era inminente. Posteriormente, Grecia presentó el contrato de septiembre de 1995 como una venta del astillero. Basándose en esto, la Comisión revocó su decisión negativa.

(163) El preámbulo del Reglamento (CE) n° 1013/97 señala: «Considerando que, a pesar de los esfuerzos hechos por el Gobierno griego para privatizar todos sus astilleros públicos antes de marzo de 1993, Hellenic Shipyards no se vendió hasta septiembre de 1995, a una cooperativa de sus trabajadores, a la vez que el Estado ha conservado una mayoría de participación del 51 % por intereses de defensa; Considerando que la viabilidad financiera y la reestructuración de Hellenic Shipyards precisa de la entrega de ayuda que permita a la compañía amortizar la deuda acumulada antes de su privatización retrasada». El artículo 1, apartado 3, del Reglamento (CE) n° 1013/97 indica: «Podrán ser consideradas compatibles con el mercado común las ayudas en forma de condonación de deudas a Hellenic Shipyards hasta un importe de 54 525 millones de dracmas griegas, correspondientes a deudas asociadas a las obras civiles del astillero existentes a 31 de diciembre de 1991, incrementadas con los intereses y recargos hasta el 31 de enero de 1996. Serán de aplicación a este astillero todas las demás disposiciones de la Directiva 90/684/CEE». El Reglamento (CE) n° 1013/97 se adoptó, por tanto, porque, para ser viable, HSY necesitaba más ayuda de la que autorizaba el artículo 10 de la Directiva 90/684/CEE. Más concretamente, el Reglamento autorizaba la condonación de intereses y recargos correspondientes a deudas existentes a 31 de diciembre de 1991 y que se habían incrementado desde entonces. El Reglamento (CE) n° 1013/97 era aplicable hasta el 31 de diciembre de 1998. La Comisión señala que el Consejo volvió a utilizar las palabras «vendió» y «privatización» respecto de HSY. El Consejo autorizó la ayuda porque consideró que en septiembre de 1995 se había celebrado un contrato válido de venta, de conformidad con la condición establecida en la Directiva 90/684/CEE. En otras palabras, no era necesario poner como condición la venta del astillero puesto que ya había un contrato válido de venta.

(164) La Decisión C 10/94 comienza recordando que el artículo 10 de la Directiva 90/684/CEE exigía la venta del astillero, para decir a continuación que esta condición se cumplía puesto que «el 18 de septiembre de 1995, el astillero se vendió (49 % de las acciones) a una cooperativa formada por los trabajadores del mismo». No obstante puesto que el importe de la ayuda es superior al autorizado por la Directiva 90/684/CEE, «basándose en lo dispuesto en la Séptima Directiva, la Comisión no podía autorizar dicha ayuda», razón por la que la Directiva fue modificada por el Reglamento (CE) n° 1013/97 para

incrementar el importe de la ayuda que podía concederse a HSY. Puesto que se cumplían las condiciones establecidas en dicho Reglamento y en la Directiva 90/684/CEE, la Decisión C 10/94 autorizó la ayuda. La Comisión observa que la Decisión C 10/94 vuelve a utilizar la palabra «vendió» y consideró que el contrato entre el ETVA y los trabajadores sobre la venta del 49 % de las acciones de HSY era una venta válida. Subraya que recibió una copia del contrato de venta antes de la adopción de la Decisión C 10/94 y que, por tanto, conocía su contenido. La Comisión concluye que, al adoptar la Decisión C 10/94, no tenía razones para pedir la venta de HSY (es decir, ponerla como condición explícita que se respetara en el futuro) puesto que ya se había firmado un contrato de venta válido en septiembre de 1995.

- (165) No obstante, la Comisión recuerda que el contrato de venta de septiembre de 1995 contenía disposiciones inusuales relativas al pago del precio de compra: el precio de compra de 8 100 millones GRD (24 millones EUR) no lo pagarían inmediatamente los trabajadores sino que se pagaría en trece plazos anuales tras un período de carencia de dos años, es decir, desde 1998 hasta 2010. Sin embargo, la titularidad de las acciones se transferiría inmediatamente a los trabajadores. Hasta el pago del precio de compra por los trabajadores, el ETVA mantendrá un derecho de garantía sobre las acciones. Para financiar el pago de los plazos anuales al ETVA, HSY retendría una parte del salario mensual y de las indemnizaciones de los trabajadores. En los meses posteriores a septiembre de 1995, se firmó un contrato entre el ETVA, HSY, la asociación de trabajadores y cada trabajador individual de HSY (el contrato de septiembre de 1995 se celebró entre el ETVA y la asociación de trabajadores). En virtud de este contrato, cada trabajador aceptaba comprar un número determinado de acciones de acuerdo con las condiciones del contrato de septiembre de 1995. Estos contratos también reiteraban que HSY retendría una parte del salario mensual y de las gratificaciones de Pascua y Navidad para financiar los plazos anuales. La Comisión ha establecido que los trabajadores nunca pagaron los plazos anuales.
- (166) Esto significa que no pagaron los plazos aunque participaban en la gestión del astillero como propietarios del 49 % de las acciones. Los tres primeros plazos definidos en el contrato de septiembre de 1995 —los que deberían haberse pagado en 1998, 1999 y 2000— no se pagaron. En 2001, en el marco de la privatización de HSY, los trabajadores y el ETVA celebraron un contrato por el que los trabajadores renunciaban a sus derechos sobre el 49 % de los ingresos procedentes de la venta de las acciones de HSY a HDW/Ferrostaal. A cambio, el ETVA renunciaba a la deuda de los trabajadores relativa al pago

del precio de compra del 49 % de las acciones de HSY que deberían haber pagado los trabajadores según el contrato de septiembre de 1995. Esto significa que los trabajadores, en tanto que propietarios, nunca estuvieron expuestos financieramente al éxito o al fracaso de la reestructuración.

- (167) La Comisión indicó a Grecia y a HSY que el impago del precio de compra por parte de los trabajadores parece constituir una aplicación indebida de la Decisión C 10/94 puesto que la privatización parcial, que pretendía restablecer la competitividad del astillero, nunca se produjo.
- (168) Grecia y HSY contestan estas conclusiones. Entre otras razones, para despejar las dudas de la Comisión, aducen las tres siguientes:
- (169) Como primera razón, Grecia alega que la privatización es «real» y «auténtica». En particular, el Gobierno griego subraya que: «Los trabajadores adquirieron la calidad de accionista con arreglo a lo dispuesto en la legislación griega. Se registraron en el Libro de Accionistas de la compañía y adquirieron todos los derechos relevantes como accionistas, incluido el derecho a participar y votar en las Asambleas Generales, ejerciendo así control e influencia sobre la administración del astillero en el día a día. Además, la adquisición de acciones conllevaba el riesgo de que estas pudieran perder su valor». «Los trabajadores ejercieron sus derechos preferentes de suscripción, según lo dispuesto en la legislación relevante, y participaron en la ampliación de capital social, a prorrata de su participación en la ampliación de capital social; por tanto, en el astillero se invirtió capital privado.»⁽⁹⁴⁾
- (170) Como segunda razón, Grecia alega que el pago del precio de compra no era una condición establecida en la Decisión C 10/94 y que, aunque así hubiera sido, la Comisión consideró que esa condición ya se cumplía. En particular, Grecia recuerda que «[l]a Comisión mencionó en su Decisión de 31 de octubre de 1995 que continuará examinando, dentro del procedimiento que ha incoado, todas las acciones del Gobierno griego relativas a la aplicación del acuerdo para transferir el 49 % de las acciones al sindicato de trabajadores, así como su contenido, antes de adoptar una decisión definitiva sobre la autorización de la condonación de la deuda. Actuando en consecuencia, la Comisión adoptó una decisión final positiva en 1997 por la que aprobaba la condonación, sin imponer la condición de la privatización. En otras palabras, la Comisión ya había examinado en 1997 el contenido del acuerdo y había concluido que se trataba de una privatización antes de autorizar la condonación de la deuda»⁽⁹⁵⁾.

(171) Como tercera razón, Grecia alega que el ETVA ha aplicado correctamente el contrato de venta. De hecho, a los trabajadores, que ya habían participado en tres ampliaciones de capital destinadas a financiar el plan de inversión⁽⁹⁶⁾, «les resultaba difícil cumplir su compromiso de pagar el precio de las acciones. El ETVA no emprendió medidas coercitivas para recuperar el importe adeudado por cada uno de los 2 000 trabajadores porque, de forma realista, no había posibilidades de que una acción de este tipo llegara a buen puerto [...]. En lugar de iniciar procedimientos complicados, largos, onerosos y en última instancia, inútiles, ante los tribunales para satisfacer sus derechos [...], el ETVA ejecutó la garantía sobre las acciones no pagadas y recuperó sus derechos de la recaudación de la venta de las acciones pertenecientes a los trabajadores, puesto que dicha recaudación cubría la deuda en cuestión»⁽⁹⁷⁾. En otras palabras, Grecia sostiene que, puesto que en el marco de la privatización de HSY en 2001-2002 el ETVA recibió de HDW/Ferrosstaal el 100 % del precio de venta —en lugar de únicamente el 51 %— «puede considerarse que se recibió el precio de compra. Es evidente que el pago del precio de las acciones de los trabajadores mediante la venta satisfizo la exigencia de que se pagara el precio al ETVA [...]. [...] no hay impago del precio de compra»⁽⁹⁸⁾. Además, no puede cuestionarse que la venta a HDW/Ferrosstaal constituye una privatización real.

(172) La Comisión ha llegado a las siguientes conclusiones. Como ya se ha indicado, la Decisión C 10/94 y el Reglamento (CE) n° 1013/97 concluían que, puesto que las acciones de HSY habían sido vendidas a los trabajadores mediante el contrato de septiembre de 1995, se cumplía la condición de la venta del astillero establecida en el artículo 10 de la Directiva 90/684/CEE. Como se ha indicado anteriormente, la finalidad de esta condición era transferir la titularidad a propietarios que, habida cuenta de que buscarían maximizar el valor de su inversión, tomarían las medidas necesarias para restablecer la competitividad del astillero. En este contexto, la Comisión aceptó el contrato de septiembre de 1995 como una venta válida, puesto que contractualmente obligaba a los trabajadores a pagar 24 millones EUR a cambio de una

participación del 49 % en HSY. Este precio a pagar implicaba que, al participar en la gestión del astillero, los trabajadores se encargarían de mantener e incrementar el valor de su inversión⁽⁹⁹⁾. Pero resulta que el ETVA, que estaba controlado por el Estado, nunca tuvo la seria intención de obtener el pago de las partes del precio de compra que, con arreglo al contrato de septiembre de 1995, deberían haber pagado los trabajadores en 1998, 1999 y 2000. El ETVA tenía varias formas de conseguir el pago del precio de compra. El ETVA controlaba HSY, que estaba legalmente autorizado a recaudar los importes de los salarios e indemnizaciones de los trabajadores⁽¹⁰⁰⁾. Además, HSY y la asociación de trabajadores también estaban contractualmente obligados para con el ETVA por los acuerdos individuales firmados por cada trabajador en los meses posteriores a septiembre de 1995. El ETVA podría, por tanto, haber llevado a los tribunales a HSY y a la asociación de trabajadores y no necesitaba llevar a los tribunales a los trabajadores individualmente, como sostenían las autoridades griegas. Por consiguiente, la Comisión concluye que las autoridades griegas deliberadamente no exigieron el pago de los plazos anuales a los trabajadores. Actuando así, Grecia mostró que no tenía intención de conseguir de los trabajadores el pago del precio de compra. Esto cambió radicalmente la situación en la que se encontraban los propios trabajadores. En lugar de tener que pagar un precio de compra, los trabajadores no tendrían que arriesgar este importe de su propio dinero. Esto significa que, al participar en la gestión del astillero, daban menos importancia a mantener e incrementar el valor de las acciones y a restablecer la viabilidad financiera (y más a mantener el empleo y las condiciones de trabajo) Además, puesto que no pagaban el precio de compra, podría esperarse que a medio o largo plazo, el ETVA ejecutaría su derecho de garantía sobre las acciones y, por tanto, los trabajadores sencillamente ya no tendrían participación en el astillero. En este contexto, la Comisión no entiende cómo los trabajadores habrían estado interesados en mantener y aumentar el valor de HSY y en tomar las medidas necesarias para restablecer su competitividad. Por tanto, considera que el hecho de que el Estado no intentara conseguir el pago del precio de compra de los trabajadores en las condiciones del contrato de septiembre de 1995, cambió radicalmente la situación de los trabajadores como participantes en la gestión del astillero. Por consiguiente, dado que el ETVA no intentó que los trabajadores pagaran el precio de compra, el cambio de titularidad que se produjo en septiembre de 1995 no constituyó una «venta» real, encaminada a restablecer la competitividad del astillero, como estipulaba la Directiva 90/684/CEE. En conclusión, al no intentar que los trabajadores pagaran el precio de compra, Grecia hizo una aplicación indebida de la Decisión C 10/94. De hecho, esta última fue adoptada por la Comisión a partir de la asunción legítima de que el banco estatal ETVA ejecutaría el contrato de septiembre de 1995 y, en particular, que recaudaría el pago del precio de compra de los trabajadores de HSY según las disposiciones precisas estipuladas en el contrato, por las que se garantizaba que estos nuevos propietarios tenían un interés financiero en apoyar las medidas necesarias para restablecer la competitividad y la viabilidad. La Comisión no podía esperar que Grecia, tras haber presentado ella misma el contrato de septiembre de 1995 como una venta de HSY, evitara deliberadamente conseguir el pago del precio de venta del comprador, a pesar de la

existencia de varias disposiciones contractuales y legales que permitían recaudar el precio. La Comisión considera que este comportamiento equivale a presentar información incorrecta a la Comisión y a un uso indebido de la ayuda. Por consiguiente, la ayuda autorizada por la Decisión C 10/94 debe ser recuperada de HSY.

(173) La Comisión ha concluido que las tres razones aducidas por Grecia y HSY anteriormente resumidas deben ser desestimadas.

(174) Por lo que se refiere a la primera razón (es decir, que la privatización era real y auténtica porque los trabajadores obtenían la propiedad de las acciones y el correspondiente control sobre HSY), la Comisión observa que la transferencia de la propiedad era una condición necesaria pero no suficiente. En realidad, la Decisión C 10/94 y el Reglamento (CE) n° 1013/97 se basan en el hecho de que las acciones se «vendieron» a los trabajadores en septiembre de 1995. En otras palabras, se basan en el supuesto de que los trabajadores pagan el precio de compra con arreglo a las condiciones establecidas en el contrato de septiembre de 1995. No se basan en el hecho de que las acciones hayan sido «transferidas» o «regaladas» a los trabajadores. Como se ha explicado, es lógico que la Comisión y el Consejo consideraran crucial el pago del precio de compra, puesto que obligaba a los trabajadores a dar importancia al valor de las acciones y a gestionar el astillero en consecuencia. Como se ha indicado anteriormente, puesto que los trabajadores no pagaron este precio, estaban en una situación distinta a la de un propietario en una economía de mercado. En cuanto a la alegación de Grecia de que «la adquisición de acciones conllevaba el riesgo de que estas pudieran perder su valor», la Comisión señala que, aunque no se cuestiona que formalmente los trabajadores se convirtieran en propietarios de las acciones, estaban mucho menos afectados por la evolución del valor de las acciones puesto que no tuvieron que pagar un precio elevado (esto es, la reducción de los salarios e indemnizaciones durante 12 años) para conseguirlas. Además, puesto que los trabajadores no pagaban el precio de compra, debían esperar que el ETVA ejecutara su derecho de garantía sobre las acciones, de manera que no seguirían siendo los propietarios de esas acciones. Por último, por lo que se refiere a la alegación de Grecia en cuanto a que «los trabajadores [...] participaron en la ampliación de capital social, a prorrata de su participación en el capital social; por tanto, en el astillero se invirtió capital privado», la Comisión no contesta que los trabajadores participaran en la ampliación de capital (esto se expondrá en la descripción y evaluación de la medida E10). No obstante, recuerda que, de conformidad con el contrato de septiembre de 1995, la participación en la ampliación de capital no daba derecho los trabajadores a más acciones de HSY. Por consiguiente, la Comisión no entiende cómo esta participación por sí sola podría incitar a los trabajadores a gestionar el astillero de forma que se preservara o

incrementara el valor de las acciones, habida cuenta de que esta participación no les daría más acciones⁽¹⁰¹⁾. La Comisión tampoco entiende cómo podría constituir esta participación una «venta» de HSY puesto que los trabajadores no recibieron más acciones a cambio de su inversión. Con carácter subsidiario, la Comisión recuerda que el importe total invertido por los trabajadores en las tres ampliaciones de capital era mucho menor que el que habrían invertido si hubieran participado en estas ampliaciones de capital y pagado el precio de compra con arreglo a las condiciones del contrato de septiembre de 1995. Se recuerda que la Decisión C 10/94 y el Reglamento (CE) n° 1013/97 se basaban en el supuesto de que se aplicaría el contrato de septiembre de 1995, es decir, en que los trabajadores pagarían el precio de compra y la participación en las ampliaciones de capital. Puesto que el importe que los trabajadores tenían que invertir era mucho menor del que la Comisión habría legítimamente esperado cuando aprobó la Decisión C 10/94 (y del que habría esperado el Consejo cuando aprobó el Reglamento (CE) n° 1013/97), la Comisión lo considera insuficiente para incitar a los trabajadores a dar suficiente importancia al valor de las acciones y al restablecimiento de la competitividad de HSY.

(175) En cuanto a la segunda razón aducida por Grecia (es decir, que el pago del precio de compra no era una condición establecida en la Decisión C 10/94 y que, aunque así hubiera sido, la Comisión consideró que esa condición ya se cumplía después de haber examinado el contrato de septiembre 1995), la Comisión ya ha recordado que la venta del astillero era una condición impuesta por la Directiva 90/684/CEE y explicado la razón de dicha condición. La Comisión ya ha explicado también que en julio de 1995 adoptó una decisión negativa porque el astillero no había sido vendido. Por tanto, resultaba evidente para Grecia que la Comisión no se contentaría con una mera transferencia de titularidad a los trabajadores y, si finalmente aceptó el contrato de septiembre de 1995, fue solo porque era una venta real, es decir, porque los trabajadores pagarían un precio de compra considerable y tendrían así un interés financiero real en el restablecimiento de la competitividad. La Comisión recuerda también que el Reglamento (CE) n° 1013/97 modificó la Directiva 90/684/CEE solo por lo que respecta al importe de la ayuda de funcionamiento con fines de reestructuración que podía concederse a HSY. Puesto que el contrato de septiembre de 1995 ya había sido presentado a la Comisión y al Consejo en el momento en que se adoptaron el Reglamento (CE) n° 1013/97 y la Decisión C 10/94, estos actos jurídicos no necesitaban repetir la condición de la venta del astillero. Simplemente recuerdan que las acciones de HSY habían sido «vendidas». Basándose en esto, la Decisión C 10/94 concluye que «[s]e cumplieran las condiciones impuestas en el artículo 10 de la Directiva». En otras palabras, la evaluación efectuada por la Comisión en la Decisión C 10/94 (y la efectuada por el Consejo en el Reglamento (CE) n° 1013/97 del Consejo) tiene en cuenta la existencia del contrato de septiembre de 1995, presentado por Grecia como una venta y, sobre todo, que contractualmente obliga a los trabajadores a pagar 24 millones EUR al ETVA por la compra del 49 % de HSY

y que determina precisamente la forma en que se recaudaría este precio de los trabajadores y se pagaría al ETVA. Puesto que las obligaciones y derechos de las partes estaban estipuladas con precisión en un contrato, puesto que la propia Grecia presentó el contrato como una venta de HSY y puesto que el propio Gobierno griego había aprobado una ley que obligaba los trabajadores a pagar el precio de compra al ETVA (véase la nota 100), la Comisión no tenía motivos para dudar de que el Estado aplicaría correctamente el contrato. En particular, la Comisión no podía esperar que el propio Estado evitaría deliberadamente conseguir el pago del precio de venta del comprador. La Comisión tenía derecho a pensar que HSY había sido vendido y era ocioso repetir que tuviera que venderse.

- (176) En cuanto a la tercera razón aducida por Grecia para disipar las dudas de la Comisión (es decir, que el contrato de septiembre de 1995 se ejecutó correctamente), la Comisión observa que dicho contrato indicaba claramente cómo se pagaría el precio de compra. Los plazos anuales se pagarían a partir de 1998 y se financiarían reteniendo una parte de las gratificaciones de Navidad y Pascua así como una parte de los salarios mensuales. Puesto que los trabajadores habían aceptado una reducción de sus futuros sueldos e indemnizaciones, el ETVA no necesitaba recaudar el precio de compra de cada trabajador individual: HSY podía retener directamente una parte de su sueldo mensual. En estas circunstancias, la Comisión no entiende cómo el impago de los plazos anuales puede justificarse por el hecho de que a los trabajadores «les resultaba difícil cumplir su compromiso de pagar el precio de las acciones». El ETVA simplemente tenía que asegurarse de que HSY retenía los importes correspondientes de indemnizaciones y sueldos. El ETVA, como accionista mayoritario, controlaba HSY. Además, se suponía que HSY retenía estos importes en las condiciones estipuladas en los acuerdos celebrados entre el ETVA, HSY, la asociación de trabajadores y cada trabajador individual. Por consiguiente, el ETVA podría haber emprendido acciones legales contra HSY si este no actuaba con arreglo a las condiciones del contrato⁽¹⁰²⁾. Por tanto, la Comisión concluye que el ETVA, que estaba controlado por el Estado, no intentó conseguir el pago del precio de compra como le correspondía con arreglo a las disposiciones del contrato de venta de septiembre de 1995. Como se ha explicado anteriormente, esto constituye una aplicación indebida de la Decisión C 10/94, puesto que esta legítimamente suponía la correcta ejecución de ese contrato. Como razón subsidiaria, la Comisión observa que, aun cuando fuera cierta la alegación de Grecia de que al ETVA le resultaba imposible recaudar el precio de compra de los trabajadores, esto exigiría también la recuperación de la ayuda autorizada por la Decisión C 10/94. De hecho, de ser cierta esta alegación, significa que Grecia notificó a la Comisión un acuerdo de venta que desde un principio no podía ejecutarse (es decir, el

Estado no podía recaudar el precio de compra del comprador)⁽¹⁰³⁾. En ese caso, la Comisión considerará que la Decisión C 10/94 se basa en información engañosa por parte de Grecia y, por consiguiente, deberá rescindirla.

- (177) En relación con la tercera razón aducida por Grecia, la Comisión también rechaza la alegación de que la ejecución de la garantía sobre las acciones no pagadas y su venta en el marco de la privatización de 2001-2002 equivale a obtener de los trabajadores el pago adeudado en virtud del contrato de septiembre de 1995. En primer lugar, puesto que el ETVA no intentó que los trabajadores pagaran el precio de compra, estos no esperaban tener realmente que invertir el importe correspondiente y, por tanto, no se arriesgaron a perder ese dinero si bajaba el valor de las acciones. Como se ha explicado anteriormente, esto contradice la Decisión C 10/94, que suponía que HSY había sido «vendido», es decir, que un inversor privado arriesgaba una cantidad concreta y cuantiosa de su propio dinero al comprar las acciones de HSY, lo que por tanto le incitaría a gestionar el astillero con el objetivo de maximizar el valor de su cartera. En segundo lugar, el efectivo recibido por el ETVA —y, por consiguiente, por el Estado— es totalmente diferente. Al ejecutar la garantía sobre las acciones, el ETVA asumió el 100 % del riesgo relativo al valor de HSY (con lo que revertió la privatización parcial). Además, el ETVA solo recibió 6,1 millones EUR cuando vendió el 100 % de las acciones de HSY a HDW/Ferrostaal. Esto significa que el ETVA solo recibió 3 millones EUR de la venta de la participación del 49 %. Es mucho menos de lo que habría recibido de los trabajadores según las condiciones del contrato de septiembre de 1995, a saber, 24 millones EUR pagados en plazos anuales desde diciembre de 1998 a diciembre de 2010.
- (178) Por último, la Comisión no cuestiona la alegación de que se produjo una verdadera privatización cuando HDW/Ferrostaal adquirió el 100 % de HSY. No obstante, recuerda que el artículo 10 de la Directiva 90/684/CEE solo autorizaba ayudas con vistas a la venta del astillero. De la misma manera, el Reglamento (CE) n° 1013/97 y la Decisión C 10/94 autorizaban ayudas porque el astillero acababa de ser «vendido». Por consiguiente, la ayuda debía concederse en el contexto de la venta del astillero. No podía concederse para una venta que se produjera varios años después. Por tanto, el hecho de que HSY fuera realmente privatizado por la venta a HDW/Ferrostaal no cambia la conclusión de que la Decisión C 10/94 ha sido aplicada indebidamente. Se recuerda también que, en el momento de la venta a HDW/Ferrostaal, tanto

la Directiva 90/684/CEE como el Reglamento (CE) n° 1013/97 habían expirado desde hacía años. Por consiguiente, HSY no habría podido recibir la ayuda aprobada por la Decisión C 10/94 en el marco de la privatización de 2001-2002.

- (179) La Comisión concluye que ninguna de las razones aducidas por Grecia puede desestimar la conclusión anterior de que, al no intentar que los trabajadores pagaran el precio de compra, el ETVA, controlado por el Estado, ha hecho una aplicación indebida de la Decisión C 10/94. Esto constituye, por tanto, una segunda aplicación indebida —además de la no ejecución del plan de inversión— de la Decisión C 10/94 y una segunda razón para la recuperación de la ayuda autorizada por dicha Decisión.

4.5.5.5. Justificación de la elección de procedimiento de la Comisión

- (180) En la Decisión de ampliación, la Comisión expuso sus dudas de que los trabajadores hubieran pagado el precio de compra por su participación del 49 % en HSY. No obstante, esas dudas se plantearon en el marco de la medida E10 (medida 10 en la Decisión de ampliación). Esas dudas no se plantearon en la evaluación de la medida E7 (medida 7 en la Decisión de ampliación). Por consiguiente, la Decisión de ampliación no indica que el impago del precio de compra pudiera constituir una aplicación indebida de la Decisión C 10/94. Por tanto, podría plantearse la cuestión de si, de conformidad con el artículo 6 del Reglamento (CE) n° 659/1999, la Comisión debería haber adoptado una nueva decisión que ampliara por segunda vez el plazo del procedimiento de investigación formal con el fin de disipar las dudas sobre este punto. Grecia alega que así es ⁽¹⁰⁴⁾.

- (181) La Comisión no considera que estuviera obligada a ampliar el procedimiento de investigación por segunda vez en este asunto concreto. En primer lugar, como se ha indicado, las dudas sobre el hecho concreto (es decir, que los trabajadores hubieran pagado el precio de compra) se plantearon en la Decisión de ampliación, lo que daba la oportunidad a las partes de formular sus observaciones al respecto. En segundo lugar, por lo que se refiere al razonamiento jurídico de que este hecho podría constituir un uso indebido de la medida E7, la Comisión no llegó a esta conclusión hasta el análisis detallado de todos los hechos y normas jurídicas que tuvo lugar en el marco del procedimiento de investigación formal. En un asunto tan vasto y complejo, referente a medidas de hace incluso

diez años, el procedimiento de investigación casi automáticamente permitirá a la Comisión ahondar su análisis ya que aporta un mejor conocimiento de los hechos y las cuestiones jurídicas. En tercer lugar, durante mucho tiempo, Grecia ha facilitado información confusa sobre el pago del precio de compra por parte de los trabajadores. Incluso en su respuesta a la Decisión de ampliación, Grecia y HSY sostenían que los trabajadores habían empezado a pagar en 1998, como estaba previsto en el contrato de septiembre de 1995 ⁽¹⁰⁵⁾. Sin embargo, en el marco del procedimiento de investigación, la Comisión reunió pruebas de que no era así, por lo que pidió a Grecia y a HSY que aportaran pruebas sólidas de sus alegaciones ⁽¹⁰⁶⁾. Al final, HSY y Grecia reconocieron que los trabajadores no habían pagado los plazos anuales con arreglo al contrato de septiembre de 1995. La Comisión, ya una vez aclarados los hechos sobre el asunto, podía entonces evaluar si había habido una aplicación indebida de decisiones anteriores.

- (182) La Comisión destaca también que, para que Grecia y HSY pudieran participar efectivamente en el procedimiento y para asegurarse de que se habían respetado los derechos de defensa, dio la oportunidad a Grecia y a HSY (es decir, a las únicas partes que habían presentado observaciones sobre la medida E10, además de Elefsis, que ya había indicado, sin embargo, en sus observaciones que consideraba que, puesto que no se había pagado el precio de compra, la Comisión debería ordenar la recuperación de la ayuda aprobada por la Decisión C 10/94) de que formularan sus observaciones sobre su evaluación de que el impago podría considerarse una aplicación indebida de la Decisión C 10/94 ⁽¹⁰⁷⁾. Tanto Grecia como HSY presentaron extensas observaciones ⁽¹⁰⁸⁾.

4.6. Uso indebido de la ayuda al cierre de 29,5 millones EUR autorizada en 2002 (medida E8)

4.6.1. Descripción de la medida

- (183) El 5 de junio de 2002, la Decisión N 513/01 autorizó una ayuda por importe de 29,5 millones de euros EUR como incentivo para que parte de los trabajadores de HSY abandonaran la empresa de forma voluntaria. La Comisión consideró que la ayuda de 29,5 millones EUR constituía ayuda al cierre compatible a tenor de lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento (CE) n° 1540/98 y aceptó como reducción de capacidad válida la limitación de la capacidad anual de reparación naval a 420 000 horas/hombre directas, incluidos los subcontratistas.

4.6.2. *Motivos para incoar el procedimiento*

- (184) En la Decisión de ampliación, la Comisión expresó sus dudas de que se hubiera respetado esta limitación de capacidad. No se respetó la obligación de presentar informes semestrales. Además, las autoridades griegas presentaron cifras confusas cuando se les pidió la información relevante.

4.6.3. *Observaciones de terceros interesados*

- (185) Según Elefsis, el volumen de negocios de HSY y el número de buques reparados anualmente en el astillero son tan elevados que no concuerdan con el cumplimiento de la limitación de 420 000 horas.

4.6.4. *Observaciones formuladas por Grecia*

- (186) Según Grecia y HSY, el astillero recurre de forma intensiva a subcontratistas, que hay que dividir en dos categorías. En primer lugar, están los «subcontratistas elegi-

dos por HSY», que elige y paga HSY. En segundo lugar, están los «contratistas de terceros», que elige el armador. El armador los selecciona y discute el precio directamente con ellos. Los contratistas de terceros pagan una cantidad a HSY por el uso de las instalaciones del astillero. Según Grecia, solo la primera categoría debe respetar la limitación establecida en la Decisión N 513/01. Pero HSY no sabe cuántas horas trabajan estos «subcontratistas elegidos por HSY» puesto que se les remunera según tarifas fijas. Por consiguiente, Grecia propone un método para calcular aproximadamente el número de horas que han trabajado: en primer lugar, la suma de los precios contractuales que se les pagan se reduce en un 15 % (que representa el margen de beneficio) y en un 20 % ⁽¹⁰⁹⁾ más (que representa las horas/hombre indirectamente productivas). El importe obtenido se divide entonces por el «índice de coste anual de una hora/hombre según los libros oficiales de HSY» ⁽¹¹⁰⁾. Utilizando este método, Grecia obtiene un número total de horas inferior a 420 000 para cada año entre 2002 y 2006. Grecia concluye, por tanto, que se ha respetado la limitación de horas. El método se resume en el cuadro siguiente:

	1.1.2002-31.12.2002	1.1.2003-30.9.2003	1.10.2003-30.9.2004	1.10.2004-30.9.2005	1.10.2005-31.8.2006
A. Horas/hombre directamente productivas realizadas por trabajadores de HSY	51 995	42 155	[...] (*)	[...]	[...]
B. Precio pagado a subcontratistas elegidos por HSY (en EUR)	3 798 728	16 471 322	[...]	[...]	[...] (hasta 30.6.2006)
C. = B después de deducir el margen de beneficio (15 %) y el trabajo indirecto (20 %)	2 469 173	10 179 134	[...]	[...]	[...]
D. Precio por hora (en EUR) de los trabajadores directos de HSY	25,97	27,49	[...]	[...]	[...]
E. Estimación de las horas/hombre directamente productivas realizadas por trabajadores de los subcontratistas elegidos por HSY (= C dividido entre D)	95 077	370 284	[...]	[...]	[...]
F. Total de horas/hombre directamente productivas con arreglo a la Decisión N 513/01 (= A + E)	147 073	412 440	[...]	[...]	[...]

(*) información amparada por el secreto profesional.

4.6.5. *Evaluación*4.6.5.1. *Artículo 296 del Tratado*

- (187) Por lo que se refiere a la posible aplicación del artículo 296 a la presente medida, la Comisión recuerda

que las actividades civiles y militares ya estaban separadas en la Decisión N 513/01, que consideró que la parte del apoyo del Estado que entraba en el ámbito de las normas sobre ayudas estatales era del 25 %. La ayuda de 29,5 millones EUR estaba, por tanto, enteramente destinada a la rama civil de HSY y puede evaluarse con arreglo a las normas sobre ayudas estatales.

4.6.5.2. Existencia de uso indebido de la ayuda

- (188) La Comisión ha llegado a la conclusión de que cada uno de los siguientes elementos es suficiente por sí solo para concluir que no se respetó la limitación establecida en la decisión de autorización y que, por tanto, la ayuda se utilizó indebidamente.
- (189) En primer lugar, puesto que la ayuda estaba supeditada a una limitación del número de horas/hombre, HSY tenía que implantar un mecanismo para calcular con precisión estas horas. Al no implantar un mecanismo para calcular con precisión el número de horas/hombre realizadas por los subcontratistas y, por tanto, al impedir un cálculo preciso del número de horas/hombre realizadas por el astillero, HSY ha hecho una aplicación indebida de la Decisión N 513/01, máxime cuando fue Grecia la que propuso utilizar el indicador «número de horas/hombre» para demostrar que HSY estaba reduciendo su capacidad de producción.
- (190) En segundo lugar, la Comisión rebate la afirmación de Grecia de que los «contratistas de terceros» no están cubiertos por la limitación de horas. Grecia sostiene que no tenía relaciones contractuales con ellos aparte de alquilarles las instalaciones. Primero, la Comisión considera que aceptar este razonamiento sería dar una ocasión fácil de eludir la limitación: HSY, en lugar de firmar contratos con los subcontratistas, pediría a los armadores que los firmaran ellos, con lo que no habría contrato entre HSY y los subcontratistas. Segundo, el objetivo de la limitación es reducir las actividades en del astillero. Por consiguiente, es lógico que cuando la Decisión N 513/01 indica que el «trabajo subcontratado» está incluido en la limitación, abarque tanto a los subcontratistas de HSY como a los subcontratistas del armador que trabajaban en el astillero. Tercero, tras las preguntas detalladas formuladas por la Comisión ⁽¹¹¹⁾, Grecia reconoció que HSY gestiona el pago a algunos de estos «contratistas de terceros» de la siguiente manera: el contratista acuerda con el armador las tareas que se realizarán y el precio, pero después el armador paga a HSY, que a su vez trasfiere el dinero a los contratistas. En tales casos, existe una relación contractual entre HSY y los contratistas, y las cantidades pagadas por el armador por el trabajo del contratista aparecen en la cuenta de resultados de HSY como ingresos (es decir, están incluidas en las ventas/volumen de negocios de HSY). Por consiguiente, es indudable que al menos estos contratos con «contratistas de terceros» entran dentro de la limitación. Grecia no ha calculado ni comunicado a la Comisión el número de horas/hombre realizadas por estos «contratistas de terceros», lo que constituye una infracción adicional de la decisión N 513/01. Además, la Comisión observa que el volumen de negocios de las actividades de reparación de HSY ha aumentado rápidamente desde 2002. Sin embargo esta
- tendencia no queda reflejada en absoluto en el número total de horas/hombre comunicadas por Grecia. Por consiguiente, es probable que el número de horas/hombre realizadas por contratistas de terceros pagadas por HSY haya aumentado significativamente. Puesto que, según las cifras facilitadas por Grecia, HSY estaba justo por debajo del límite de 420 000 horas en 2003, la Comisión concluye que, si los contratistas de terceros a los que paga HSY están incluidos en el número total de horas/hombre realizadas por HSY, es razonable suponer que se ha infringido este límite en los años siguientes.
- (191) En tercer lugar, aunque fuera aceptable (que no lo es) que los «contratistas de terceros» no entraran en la limitación de horas establecida en la Decisión N 513/01, y que las horas/hombre realizadas por los «subcontratistas elegidos por HSY» puedan calcularse aproximadamente dividiendo los importes que se les pagan entre el coste laboral por hora, la limitación no se respeta. De hecho, el «índice de coste anual de una hora/hombre según los libros oficiales de HSY», que es el utilizado por Grecia, es una aproximación inadecuada del coste por hora de un trabajador que trabaje para un subcontratista. En realidad, la alta volatilidad de las series (que puede oscilar desde 27 EUR a [...] EUR al año siguiente) prueba que el índice de coste anual de una hora/hombre según los libros oficiales de HSY no indica lo que cuesta un trabajador por hora ⁽¹¹²⁾. De hecho, el salario bruto por hora en una empresa nunca evoluciona de esa forma: va aumentando regularmente con el tiempo pero nunca se duplica de un año a otro. Además, los astilleros recurren a los subcontratistas precisamente porque les resulta más barato que contratar más mano de obra. Por consiguiente, el uso del índice de coste anual de una hora/hombre según los libros oficiales de HSY sobreestima el coste por hora/hombre de los trabajadores empleados por los subcontratistas. El asesor consultado por la Comisión así lo confirmó. Cuando se toma en cuenta una estimación más razonable del coste por hora, aumenta significativamente el número de horas/hombre realizadas por subcontratistas ⁽¹¹³⁾, con lo que se infringe la limitación de 420 000 horas en 2003 y 2005.
- (192) En cuarto lugar, en el método propuesto por Grecia, el ejercicio 2003 solo tiene nueve meses, es decir, llega hasta septiembre de 2003. Grecia sostiene que en aquel momento el ejercicio contable iba de octubre a octubre. No puede aceptarse que un límite máximo anual se aplique sobre una actividad de solo nueve meses. La Comisión pidió a Grecia que diera detalles sobre la actividad durante los tres últimos meses de 2003 pero Grecia no ha facilitado los datos solicitados ⁽¹¹⁴⁾. Si la actividad de los tres últimos meses del año natural de 2003 es aproximadamente la de un trimestre de la actividad del ejercicio económico 2004, es evidente que no se respetó la limitación de horas/hombre.

- (193) Puesto que por varias razones independientes puede concluirse el uso indebido, la Comisión concluye que la ayuda debe ser recuperada.

4.7. Aportación de capital de 8,72 billones GRD (25,6 millones EUR) del Estado griego o el ETVA en 1996-1997 (medida E9)

4.7.1. Descripción de la medida

- (194) En 1996-1997, el ETVA hizo una aportación de capital de 8 720 millones GRD (25,6 millones EUR) a HSY.

4.7.2. Motivos para incoar el procedimiento

- (195) La Decisión de ampliación plantea dudas sobre si esta aportación de capital corresponde al comportamiento de un inversor en una economía de mercado. En primer lugar, la Comisión señala que Grecia presentó datos contradictorios, indicando primero que este importe había sido concedido por el Estado para compensar el coste de una reducción de plantilla de 1 000 trabajadores y después contradecir esta explicación alegando que era una aportación de capital realizada por el ETVA. En segundo lugar, la Comisión observa que los trabajadores, que poseían el 49 % de las acciones, no participaron en esta aportación de capital. Además, es sorprendente que esta aportación de capital realizada por el ETVA no aumentara su participación en HSY.

- (196) La Comisión indicó también que, si se considerara que no constituye ayuda, es dudoso que esta medida pudiera constituir ayuda compatible.

4.7.3. Observaciones de terceros interesados

- (197) Elefsis indica que en 1996 el 49 % de las acciones de HSY pertenecían a los trabajadores. Si el ETVA hizo una aportación de capital sin una participación a prorrata de los trabajadores, su participación habría aumentado por encima del 51 %, lo que estaba prohibido por la ley y en realidad no ocurrió. Esto implica que el ETVA no recibió más acciones a cambio de su aportación de capital, lo que hubiera sido inaceptable para un inversor privado.

4.7.4. Observaciones formuladas por Grecia

- (198) Grecia confirma que el ETVA hizo una aportación de capital de 8 720 millones GRD (25,6 millones EUR) en 1996-1997 y recibió un importe equivalente del Estado. Grecia sostiene que el Estado actuó como un inversor en una economía de mercado puesto que la reducción de plantilla financiada por la aportación de capital mejoró notablemente la eficiencia del astillero y su posterior rentabilidad. HSY explica que las cantidades aportadas no dieron lugar a la emisión de nuevas acciones y que

no constituían formalmente una aportación de capital. Esto explica por qué la participación del Estado no aumentó por encima del 51 %. Si la Comisión, no obstante, considerara que esta medida constituye ayuda, Grecia opina que sería ayuda al cierre compatible con arreglo al artículo 7 de la Directiva 90/684/CEE.

4.7.5. Evaluación

4.7.5.1. Artículo 296 del Tratado

- (199) Esta medida financió la totalidad de la actividad del astillero y no estaba destinada únicamente a la rama civil. Puesto que, como se ha concluido en la sección 3.3 de la presente Decisión, el 75 % de las actividades del astillero son militares y Grecia se acoge al artículo 296 del Tratado, solo el 25 % de la medida (2 180 millones GRD o 6,4 millones EUR) puede ser evaluada con arreglo a las normas sobre ayudas estatales.

4.7.5.2. Existencia de ayuda

- (200) La Comisión señala que el Estado, a través del ETVA, aportó fondos a HSY sin recibir más acciones, cuando solo poseía el 51 % de HSY. Un inversor en una economía de mercado no habría hecho un regalo así a los demás accionistas. Habría pedido más acciones o una aportación de capital a prorrata de los demás accionistas. Por consiguiente, un inversor en una economía de mercado en circunstancias similares no habría realizado esta aportación de capital.

- (201) Puesto que el Estado facilitó recursos a HSY que este no había recibido del mercado, esta medida le dio una ventaja selectiva. Por tanto, la medida constituye ayuda a tenor de lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1, del Tratado. Puesto que, contrariamente a lo estipulado en el artículo 88, apartado 3, del Tratado, se concedió sin notificación previa, constituye ayuda ilegal.

4.7.5.3. Compatibilidad con el mercado común

- (202) Por lo que se refiere a la compatibilidad de esta ayuda, la Comisión observa que es indiscutible que la plantilla de HSY pasó de 3 022 personas en 1995 a 1 977 personas en 1997. Esta reducción de plantilla figuraba también en las dos decisiones adoptadas el 15 de julio de 1997 (decisiones C 10/94 y N 401/97) puesto que constituía

un pilar del plan de reestructuración. La Decisión N 401/97 autoriza la ayuda de inversión que, con arreglo a la Directiva 90/684/CEE, puede considerarse compatible solo si «está vinculada a un plan de reestructuración que conduzca a una reducción de la capacidad global de reparación de buques» y «que no traiga consigo ningún aumento de capacidad de construcción naval». La Decisión N 401/97 considera que existe «una reducción de la capacidad de reparación del astillero equivalente a la reducción del número de trabajadores, que no será posible compensar con el incremento previsto en productividad y una reducción de capacidad de atraque para buques mercantes». La decisión indica también que existe una pequeña reducción de la capacidad de construcción naval. Puesto que la propia Comisión reconoció en la Decisión N 401/97 que la reducción de plantilla junto con las otras medidas propuestas por Grecia, llevaría a una reducción de la capacidad de construcción naval y de reparación de buques, la Comisión considera que hubo una reducción de capacidad, como estipula el artículo 7 de la Directiva 90/684/CEE. Por lo que se refiere al importe y a la intensidad de la ayuda, la Comisión señala que la ayuda ascendía a 25,6 millones EUR para una reducción

de plantilla de 1 000 personas. En 2002, exactamente seis años después, la Comisión consideró compatible un importe cuatro veces superior para una reducción de plantilla menos importante. Por consiguiente, considera que el importe y la intensidad de la ayuda están justificados. En conclusión, la Comisión considera que se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 7 de la Directiva 90/684/CEE y, por tanto, considera que la ayuda es compatible con el mercado común.

4.8. Ampliación de capital en 1998-2000 para financiar el plan de inversión (medida E10)

4.8.1. Descripción de la medida

- (203) Tal como preveía la Decisión N 401/97, en 1998, 1999 y 2000 hubo tres ampliaciones de capital, por un importe total de 2 980 millones GRD (8,7 millones EUR), para financiar una parte del plan inversión de HSY. Las ampliaciones fueron financiadas por el ETVA y los trabajadores de HSY proporcionalmente a su participación en HSY.

[en millones GRD (millones EUR)]

	Total	Aportación del ETVA (51 %)	Aportación de los trabajadores (49 %)
20 de mayo de 1998	1 569 (4,6)	800 (2,3)	769 (2,3)
24 de junio de 1999	630 (1,8)	321 (0,9)	309 (0,9)
22 de mayo de 2000	780 (2,3)	397 (1,2)	382 (1,1)

- (204) En 2001, el Estado griego pagó a los trabajadores un importe igual a su aportación en las tres ampliaciones de capital (véase el considerando 33 de la presente Decisión, que describe la Ley 2941/2001).

4.8.2. Motivos para incoar el procedimiento

- (205) En la Decisión de ampliación, la Comisión expresó sus dudas de si la participación del ETVA en las ampliaciones de capital constituye ayuda incompatible. Aun cuando la Decisión N 401/97, adoptada el 15 de julio de 1997, considera que la futura participación del ETVA en las ampliaciones de capital puede considerarse en principio exenta de ayuda dentro de la ejecución del plan de reestructuración, esta participación puede, no obstante, haber constituido ayuda cuando se ejecutó en 1998, 1999 y 2000. En particular, la situación de HSY empeoró entre esas fechas. La Decisión de ampliación indica además que el hecho de que los trabajadores participaran en la ampliación de capital a prorrata según su participación en el capital de HSY, no excluye la ayuda: en primer lugar, no está claro que pagaran al ETVA el precio de su participación del 49 % en HSY con arreglo al acuerdo de privatización parcial de septiembre de 1995. En segundo lugar, no se descarta que el Estado se haya comprome-

tido en secreto a devolver a los trabajadores cualquier cantidad que puedan haber aportado al capital de HSY. Un compromiso de este tipo entrañaría que los trabajadores no asumieron ningún riesgo.

4.8.3. Observaciones de terceros interesados

- (206) Elefsis corrobora las dudas expresadas en la Decisión de incoar el procedimiento, remite a la jurisprudencia en el asunto Alitalia⁽¹¹⁵⁾ por lo que se refiere a la participación de los trabajadores en el capital de su propia empresa y concluye que la participación del ETVA en las ampliaciones de capital constituye ayuda incompatible.

4.8.4. Observaciones formuladas por Grecia

- (207) Grecia recuerda que la participación del ETVA y de los trabajadores en la ampliación de capital estaba estipulada por contrato en el acuerdo de privatización parcial de septiembre de 1995. La Decisión N 401/97 también indica que estas ampliaciones de capital se iban a producir con una participación del ETVA y de los trabajadores de HSY del 51 % y el 49 %, respectivamente, sin considerar que la participación del ETVA constituyera ayuda.

Por último, tanto Grecia como HSY contestan el supuesto de que los trabajadores no pagaran el precio de compra al ETVA y la existencia de un acuerdo secreto que prometiera a los trabajadores que el Estado les devolvería todo lo que pagaran para financiar el plan de inversión. HSY sostiene que si la Comisión considerara que la medida constituye ayuda, sería ayuda de reestructuración compatible.

4.8.5. Evaluación

4.8.5.1. Artículo 296 del Tratado

(208) Por lo que se refiere a la posible aplicación del artículo 296 del Tratado, la Comisión observa que las ampliaciones de capital estaban destinadas a financiar el plan de inversión. Como ya se ha concluido en el marco de la evaluación de las medidas P1, P2, P3 y P4, este plan de inversión y el apoyo del Estado para financiarlo pueden ser evaluados con arreglo a las normas sobre ayudas estatales.

4.8.5.2. Existencia de ayuda

(209) La Comisión ha llegado a las siguientes conclusiones. Según el acuerdo de privatización parcial de septiembre de 1995, el ETVA estaba obligado contractualmente a aportar un 51 % en las futuras ampliación de capital de HSY; el 49 % restante lo aportarían los trabajadores. La ampliación de capital era necesaria para financiar parcialmente el plan de inversión. En la Decisión N 401/97 relativa a la ayuda de inversión, la Comisión consideró implícitamente que esta participación del ETVA en la futura ampliación de capital de HSY no constituiría ayuda estatal. Esto era coherente con la Decisión C 10/94 adoptada ese mismo día, en la que la Comisión consideraba que la venta del 49 % de las acciones de HSY a los trabajadores era una privatización parcial válida y que podría esperarse el restablecimiento de la viabilidad.

(210) Por lo que se refiere a la participación del ETVA en las ampliaciones de capital de 20 de mayo de 1998, la Comisión considera que no hay razones suficientes para reconsiderar la evaluación implícita de no ayuda expuesta en la Decisión N 401/97. En particular, las circunstancias de mayo de 1998 no diferían lo suficiente de las previstas en el momento en que se adoptó la Decisión. Además, la Comisión no encontró pruebas de un compromiso (secreto) del Estado para devolver a los trabajadores todo lo que pudieran haber pagado en el marco de las ampliaciones de capital.

(211) Por el contrario, en el momento de las ampliaciones de capital de 24 de junio de 1999 y de 22 de mayo de 2000, ya no se daban los elementos fundamentales que constituían la base de la evaluación de no ayuda de 15 de julio de 1997:

— en primer lugar, como se ha explicado anteriormente, las dos decisiones adoptadas el 15 de julio de 1997 se basaban en el hecho de que Grecia aplicaría el acuerdo de privatización parcial de septiembre de 1995 y, en particular, en que los trabajadores pagarían el precio de compra al ETVA, como estipulaba el contrato, asumiendo así un riesgo financiero que les daría un incentivo para apoyar las necesarias medidas para restablecer la competitividad. Los trabajadores tenían que pagar el primer plazo del precio de compra al ETVA antes del 31 de diciembre de 1998 pero no hubo ningún pago. El Estado no intentó conseguir el pago. Como se indica en la evaluación de la medida E7, esto significa que los trabajadores no estaban en la situación de inversores que tuvieran que pagar un total de 8 170 millones GRD (24 millones EUR) durante los doce años siguientes, contrariamente a lo que esperaba la Comisión en julio de 1997 cuando se adoptaron las dos decisiones. Este impago significaba también que los trabajadores no respetaban su obligación en virtud del contrato de privatización parcial de septiembre de 1995. El ETVA ya no tenía obligaciones contractuales vinculantes en virtud del acuerdo de privatización parcial⁽¹¹⁶⁾ puesto que los trabajadores lo habían incumplido. En conclusión, contrariamente a lo que legítimamente podría haberse esperado cuando se aprobó la Decisión N 401/97 sobre la base de los contratos existentes, no se produjo una verdadera privatización parcial y el contrato ya no era vinculante para el ETVA. La Comisión considera que son diferencias importantes con respecto a lo que esperaba cuando adoptó la Decisión N 401/97 basándose en el contrato de septiembre de 1995. Constituyen, por tanto, motivo suficiente para revisar la evaluación de no ayuda efectuada en aquel momento,

— en segundo lugar, como ya se ha analizado con detalle en la sección 3.1 de la presente Decisión, el éxito comercial y financiero esperado en el momento de la Decisión N 401/97 no se materializó. La empresa no pudo conseguir una cartera de pedidos abundante y rentable en 1997 y 1998. Por consiguiente, desde finales de 1998 era cada vez más evidente que el astillero tendría pérdidas en los años siguientes. La Comisión fijó el 30 de junio de 1999 como fecha a partir de la cual no podría esperarse razonablemente el restablecimiento de la viabilidad. Se sabe que a comienzos de junio de 1999 ya se conocía la mayor parte de las malas noticias y un restablecimiento de la viabilidad era muy improbable con arreglo al plan de reestructuración existente.

- (212) Habida cuenta de todo lo anterior, la Comisión considera que un inversor en una economía de mercado en la misma situación del ETVA no habría invertido más en HSY ⁽¹¹⁷⁾.
- (213) Puesto que una aportación de capital así ofrece una ventaja selectiva a HSY, la Comisión concluye que la participación del ETVA en la segunda y la tercera ampliación de capital constituye ayuda estatal a favor de HSY. Por lo que se refiere al cumplimiento del artículo 88, apartado 3, del Tratado, la Comisión observa que nunca ha adoptado ninguna decisión que evaluara y autorizara explícitamente la participación del ETVA en las ampliaciones de capital de HSY. La Comisión, por tanto, considera que la ayuda se ha ejecutado infringiendo el artículo 88, apartado 3, del Tratado.
- (214) La Comisión observa que, aunque se considerase que esta medida ha sido autorizada por la Decisión N 401/97 (la Decisión N 401/97 explica que el ETVA participará en las ampliaciones de capital de HSY y, al no plantear dudas sobre su conformidad con las normas sobre ayudas estatales, considera que esta participación no constituiría ayuda), no cambiaría la conclusión resultante, a saber, que la ayuda debe ser recuperada. En realidad, en tal caso, se consideraría que el banco de titularidad estatal ETVA ha hecho una aplicación indebida de esta Decisión al no cobrar a los trabajadores el precio de compra, de conformidad con el contrato de septiembre de 1995. De hecho, la conclusión de que la participación del ETVA en las futuras ampliaciones de capital no constituye ayuda se basaba en la expectativa de que los trabajadores pagarían el precio de compra con arreglo al contrato de septiembre de 1995. Por tanto, debe concluirse que la parte de la Decisión N 401/97 por la que se autoriza la participación del ETVA ha sido aplicada indebidamente y, por consiguiente, la participación del ETVA debe ser recuperada de HSY.

4.8.5.3. Compatibilidad con el mercado común

- (215) Grecia afirma que esta medida podría constituir ayuda de reestructuración compatible. La Comisión recuerda que el objetivo de las ampliaciones de capital era financiar el plan de inversión. En el marco de la evaluación de las medidas P2 y P3, la Comisión ya ha explicado por qué las ayudas de reestructuración adicionales a favor del plan de inversión no pueden considerarse compatibles con el mercado común.
- (216) Puesto que las dos ampliaciones de capital constituyen ayuda incompatible deben ser recuperadas de HSY.

4.9. Contragarantías del Estado en relación con los contratos de HSY con OSE e ISAP (medida E12b)

4.9.1. Descripción de la medida

- (217) En el marco de contratos celebrados por HSY con la Red de Ferrocarriles Griegos (OSE) y con los Ferrocarriles Eléctricos Atenas-El Pireo (ISAP) relativos al suministro de material rodante, el ETVA concedió garantías para cubrir anticipos y para su correcto funcionamiento (en lo sucesivo, «garantías a cuenta» o «garantías para cubrir anticipos»). El ETVA emitió las garantías para cubrir anticipos en relación con el contrato del ISAP en febrero de 1998 y en enero de 1999 y las garantías en relación con el contrato de OSE en agosto de 1999. El ETVA a su vez recibió las correspondientes contragarantías del Estado. Las garantías en el marco de los contratos con OSE e ISAP ascendían a 29,4 millones EUR y a 9,4 millones EUR, respectivamente.

4.9.2. Motivos para incoar el procedimiento

- (218) En la Decisión de ampliación, la Comisión manifestó que dudaba de que un banco hubiera concedido estas contragarantías en las mismas condiciones. Habida cuenta de las dificultades de HSY, podría incluso cuestionarse si un banco las habría siquiera concedido.

4.9.3. Observaciones de terceros interesados

- (219) Elefsis corrobora las dudas expresadas por la Comisión. En concreto, el Estado no actuó como un inversor en una economía de mercado porque asumió un riesgo múltiple, al ser no solo el único accionista mayoritario de HSY sino también su único acreedor y garante, que corrió prácticamente con todo el riesgo asociado a sus operaciones.

4.9.4. Observaciones formuladas por Grecia

- (220) Grecia y HSY sostienen que, aun cuando las contragarantías del Estado formalmente se emitieron en diciembre de 1999, ya se habían prometido al ETVA cuando este emitió las garantías para cubrir anticipos en relación con el contrato de ISAP en febrero de 1998 y en enero de 1999 y las garantías en relación con el contrato de OSE en agosto de 1999. Grecia afirma que estas contragarantías no constituían medidas selectivas. En realidad, se concedieron de conformidad con la Ley 2322/1995 ⁽¹¹⁸⁾ y varias empresas recibieron garantías estatales con arreglo a dicha ley. Además, Grecia sostiene que la Comisión

anual del 0,05 % era inadecuada para remunerar el riesgo. El comportamiento del ETVA era aceptable para un banco privado ya que recibió una contragarantía del Estado y aplicó una prima del 0,4 % ⁽¹¹⁹⁾. HSY ha presentado un informe de un asesor —el primer informe Deloitte— que corrobora esta afirmación. El informe afirma también que, sin una contragarantía del Estado, HSY podría, no obstante, haber recibido de un banco privado una garantía similar a la concedida por el ETVA ofreciendo un derecho de garantía sobre determinados activos como aval. Por último, Grecia sostiene que el beneficiario de la contragarantía estatal es OSE e ISAP y no HSY.

4.9.5. Evaluación

4.9.5.1. Artículo 296 del Tratado

- (221) Esta medida no entra en el ámbito de aplicación del artículo 296 del Tratado puesto que apoya directamente una actividad civil.

4.9.5.2. Existencia de ayuda

- (222) En primer lugar, debe aclararse cuál de los dos tipos de medidas (las garantías a cuenta concedidas por el ETVA o las contragarantías concedidas por el Estado al ETVA) podría constituir ayuda. Puesto que Grecia alega que las contragarantías del Estado ya estaban prometidas en firme al ETVA cuando este concedió las garantías para cubrir anticipos, hay que concluir que cuando el ETVA concedió las garantías estaba plenamente protegido por las contragarantías del Estado. Por consiguiente, puesto que el ETVA no asumió riesgos (gracias a las contragarantías del Estado) y recibía una comisión del 0,4 % trimestral, esta medida habría sido aceptable para un inversor en una economía de mercado en circunstancias similares. Por el contrario, el Estado concedió contragarantías que no estaban avaladas por ninguna fianza y por las que recibió una prima de garantía de solo el 0,05 %. Esta segunda medida sería a todas luces inaceptable para un inversor en una economía de mercado. Por consiguiente, esta segunda medida es la que constituye ayuda estatal. La Comisión observa, no obstante, que puesto que el Estado poseía el 100 % del ETVA y todas las medidas aplicadas por dicho banco eran imputables al Estado, la separación entre las dos medidas (es decir garantía y contragarantía) es de alguna forma artificial.

- (223) Puesto que Grecia afirma que los beneficiarios eran OSE e ISAP, debe aclararse quién es realmente el beneficiario de

esta medida. La Comisión observa que en el marco de contratos de suministro de material rodante, el vendedor tiene generalmente que aportar garantías bancarias al comprador para cubrir los anticipos que hace este último. Efectivamente, el comprador quiere estar seguro de recuperar estas cantidades si el vendedor no entregara al material, por ejemplo, porque ha quebrado. Por consiguiente, es el vendedor quien tiene que obtener estas garantías de un banco y correr con su coste. En otras palabras, es un coste normal que debe asumir un vendedor de material rodante. En este caso, la contragarantía del Estado permitió a HSY obtener garantías del ETVA a un precio de solo el 0,4 % trimestral. Como se demostrará más adelante, sin una contragarantía del Estado un banco privado habría aplicado como mínimo 480 puntos básicos anuales a las garantías concedidas antes del 30 de junio de 1999. Después de esa fecha, ningún banco privado habría concedido esas garantías. Por consiguiente, es evidente que en el período anterior al 30 de junio de 1999, las contragarantías del Estado permitieron a HSY obtener garantías a un precio inferior. En el período posterior al 30 de junio de 1999, las contragarantías del Estado permitieron a HSY obtener garantías, que en el mercado no habría podido siquiera conseguir. En conclusión, el beneficiario de la ayuda es HSY.

- (224) Por lo que se refiere a la alegación de Grecia de que la medida no es selectiva, la Comisión recuerda que, para que una medida sea de carácter general, debe estar efectivamente abierta a todos los agentes económicos que operan dentro de un Estado miembro en condiciones de igualdad de acceso, y no deben estar *de facto* reducidas en su alcance mediante, por ejemplo, el poder discrecional del Estado para concederlas o mediante otros factores que restrinjan su efecto práctico. La Comisión considera que la Ley 2322/1995 dista mucho de ajustarse a esta definición. En primer lugar, el artículo 1 de la Ley dispone que la garantía la concede el Ministro de Economía con el acuerdo de otros tres ministros. Por consiguiente, la concesión de la garantía depende del poder discrecional de las autoridades. En segundo lugar, una garantía del Estado solo puede concederse a una empresa privada si esta está situada en una zona remota y con el objetivo de mejorar el desarrollo económico de la zona, y no de la empresa específica, (artículo 1.bb) o si esta ha sufrido daños causados por desastres naturales (artículo 1c). En cambio, a las empresas propiedad del Estado al 100 % o en las que el Estado posee la mayoría de las acciones se les puede conceder ayuda estatal por razones generales, tales como cubrir algunas de sus obligaciones (artículo 1B). Por tanto, es evidente que las empresas propiedad del Estado tienen un acceso mucho mayor a garantías estatales que las empresas privadas. Esta conclusión se confirma por el análisis de la lista de préstamos garantizados facilitada en el primer informe

Deloitte ⁽¹²⁰⁾. En tercer lugar, las garantías no son accesibles en igualdad de condiciones. De hecho, el artículo 1(4) de la Ley indica que, al conceder una garantía, el Estado puede pedir algún aval (es decir, un derecho de garantía sobre activos fijos de la empresa). La decisión de pedir o no un aval queda a la discreción del Ministro de Economía. En el presente asunto, el Estado no pidió un aval al conceder la medida E12b. En cuanto a la objeción de que el acceso no sea en igualdad de condiciones, la Comisión observa que la comisión de garantía no es la misma para todos los préstamos. Por ejemplo, en este caso la prima de garantía ascendió a solo el 0,05 %. En el caso de la medida E14, concedida también de conformidad con la Ley 2322/1995, la prima fue del 1 %. En la lista de préstamos garantizados facilitada en el primer informe Deloitte, algunos préstamos tenían también una prima de 0,1 % y 0,5 %. En conclusión, la Comisión desestima la alegación de Grecia de que la Ley 2322/1995 sea una medida general.

- (225) Por lo que se refiere a la afirmación del primer informe Deloitte de que HSY podría haber recibido estas garantías a cuenta de un banco privado dando al banco un derecho de garantía sobre determinados activos como fianza en lugar de una contragarantía del Estado, la Comisión considera que es irrelevante para el análisis de la medida. En realidad, lo que la Comisión tiene que analizar es si las condiciones de las medidas que realmente concedió el Estado constituían ayuda para el astillero. La Comisión no tiene que verificar si, dando más avales, el astillero podría haber conseguido la misma garantía en el mercado. Como se indica en la sección 2.1.1 de la Comunicación sobre las garantías, una de las ventajas potenciales de la garantía estatal es la posibilidad para el prestatario de «dar menos garantías». En este caso, ninguna de las contragarantías del Estado estaba avalada por un derecho de garantía sobre activos del astillero. Por tanto, una contragarantía con un activo como aval constituye una transacción diferente que no tiene que ser evaluada. Como razón subsidiaria, la Comisión señala que, incluso si debiera evaluarse la alegación del primer informe Deloitte, HSY no habría podido convencer a un banco privado de que le concediera esas garantías a cuenta aportando avales. De hecho, los activos del astillero ya estaban gravados y tenían un bajo valor de liquidación (véanse el segundo y tercer punto discutidos en la nota 44). Por tanto, ni siquiera un aval consistente en un derecho de garantía sobre determinados activos de HSY habría sido suficiente para convencer a un inversor en una economía de mercado de que prestara a HSY.
- (226) La Comisión ya ha establecido en la presente Decisión el tipo de interés que habría cobrado un banco privado por conceder un préstamo a HSY. Para el período hasta el 30 de junio de 1999, se concluyó que, puesto que HSY presentaba un riesgo particular, era necesario añadir una prima de riesgo de 400 puntos básicos como mínimo por encima del tipo de interés aplicado a los préstamos a empresas solventes. Para aplicar el mismo planteamiento a las garantías a cuenta, es necesario determinar qué prima habría cobrado un inversor en una economía de mercado por conceder una garantía para cubrir anticipos a una empresa solvente. Ninguna de las partes en el presente procedimiento ha facilitado un precio de mercado fiable para dichas garantías. En varios regímenes de garantías del Estado destinados al sector de la construcción naval y aprobados por la Comisión por no constituir ayuda ⁽¹²¹⁾, la prima de garantía anual para el prestatario con el menor riesgo de crédito se fijó en el 0,8 %, u 80 puntos básicos. A falta de otros indicadores fiables, la Comisión utilizará este tipo como una estimación de la prima de garantía anual mínima pagada por empresas de construcción naval solventes en Grecia en aquel momento. Aunque los contratos con OSE e ISAP no se refieren a la construcción naval sino a la construcción de material rodante, la Comisión utilizará el 0,8 % como referencia puesto que la construcción de material rodante no dejaba de ser una actividad marginal de HSY, mientras que la mayor parte de sus actividades y, por consiguiente, del riesgo de HSY, radicaban en la construcción y reparación de buques. Por consiguiente, para las garantías para cubrir anticipos concedidas a HSY antes del 30 de junio de 1999, la existencia y el importe de la ayuda se evaluarán comparando la prima anual realmente pagada por HSY (incluida la comisión de contragarantía pagada al Estado) con una prima de 480 puntos básicos (es decir, 80 puntos básicos incrementados en 400 puntos básicos). Por lo que se refiere al período posterior al 30 de junio de 1999, la Comisión ha concluido anteriormente en la presente Decisión que el astillero ya no tenía acceso al mercado financiero y que el elemento de ayuda que debe recuperarse será la diferencia entre el tipo de interés realmente pagado por HSY y el tipo de interés incrementado en 600 puntos básicos. En el caso de las garantías a cuenta, la existencia y el importe de la ayuda se evaluarán comparando la prima anual realmente pagada por HSY (incluida la comisión de contragarantía pagada al Estado) con una prima de 680 puntos básicos (es decir, 80 puntos básicos incrementados en 600 puntos básicos).
- (227) La Comisión observa que Grecia alega que las contragarantías ya estaban prometidas cuando el ETVA concedió las garantías para cubrir anticipos. En consecuencia, las contragarantías para cubrir anticipos de contratos con

ISAP se concedieron antes de finales de junio de 1999. El coste total anual de estas garantías (comisión de garantía pagada al ETVA más comisión de contragarantía pagada al Estado) era muy inferior a los 480 puntos básicos. Por consiguiente, constituyen ayuda estatal, que corresponde a la diferencia entre esta última prima y el coste total de las garantías para HSY (prima pagada al ETVA ⁽¹²²⁾ y prima pagada al Estado). Puesto que, contrariamente a lo estipulado en el artículo 88, apartado 3, del Tratado, se concedió sin notificación previa, constituye ayuda ilegal.

- (228) Las contragarantías para cubrir anticipos de contratos con OSE se concedieron después de junio de 1999, en un momento en el que ningún banco habría seguido aportando una garantía. Por consiguiente, estas contragarantías constituyen ayuda en su totalidad. Puesto que, contrariamente a lo estipulado en el artículo 88, apartado 3, del Tratado, la ayuda se concedió sin notificación previa, constituye ayuda ilegal. Si estas medidas resultaran ser incompatibles y todavía estuvieran en curso, deberán interrumpirse inmediatamente. No obstante, no sería suficiente para restablecer la situación inicial ya que HSY se habría beneficiado durante varios años de una garantía que no hubiera conseguido en el mercado. Para el período hasta la expiración de la garantía, la ayuda equivalente a la diferencia entre 680 puntos básicos y las primas realmente pagadas por HSY también deberá ser recuperada.

4.9.5.3. Compatibilidad con el mercado común

- (229) La Comisión señala que la ayuda constituye ayuda de funcionamiento puesto que reduce los costes que HSY normalmente habría sufragado en el marco de contratos comerciales. Puesto que las ayudas de funcionamiento no estaban permitidas en el sector de la producción de material rodante, la ayuda en cuestión no puede considerarse compatible con el mercado común y debe, por tanto, ser recuperada.

4.10. Aplazamiento/reprogramación de obligaciones y cancelación de las multas adeudadas a OSE e ISAP (medida E12c)

4.10.1. Descripción de la medida

- (230) HSY no pudo cumplir sus obligaciones contraídas en los contratos de material rodante celebrados con OSE e ISAP. En particular, HSY no fue capaz de producir material rodante en los plazos fijados. Por consiguiente, en 2002/03 algunos de los contratos se renegociaron y se acordó un nuevo calendario de entregas. Además, al pa-

recer se canceló o pospuso la aplicación de cláusulas de penalización e intereses de demora fijados en los contratos iniciales.

4.10.2. Motivos para incoar el procedimiento

- (231) En la Decisión de ampliación, la Comisión expuso sus dudas de que durante las negociaciones que tuvieron lugar en 2002/03 OSE e ISAP, que eran compañías estatales, se comportaran de forma aceptable para una empresa privada en circunstancias similares. Tal vez aplicarían o renegociarían los contratos de forma favorable para HSY, concediendo así ayuda estatal a este último.

4.10.3. Observaciones de terceros interesados

- (232) Elefsis alega que OSE e ISAP no intentaron conseguir el pago íntegro de las multas e intereses de demora que podrían haberse derivado de los retrasos, ni ejecutaron las garantías concedidas en nombre de HSY para el buen desempeño de sus obligaciones contractuales.

4.10.4. Observaciones formuladas por Grecia

- (233) Las autoridades griegas alegan que HSY pagó todas las multas y los correspondientes importes en concepto de intereses con arreglo a sus obligaciones contractuales y todas las renegociaciones se efectuaron de conformidad con la práctica comercial al uso. OSE e ISAP nunca condonaron multas ni intereses de demora.

- (234) Por lo que se refiere a los contratos entre OSE y HSY, los seis acuerdos de programas siguientes (en lo sucesivo, «AP») se celebraron a finales de 1997: AP 33 SD 33, AP 33 SD 33a, AP 35 SD 35, AP 37 SD 37a, AP 39 SD 39 y AP 41 SD 41a. Los acuerdos de programa se activaron en agosto y septiembre de 1999 mediante el pago por parte de OSE de anticipos acordados en los contratos de 1997. OSE pidió que se ejecutaran los acuerdos a tiempo a partir de 2000 después del primer retraso en la entrega de material en ese año. El consorcio del que formaba parte HSY propuso modificaciones en seis de los contratos con las siguientes condiciones:

— pago por el consorcio de las multas e intereses de demora establecidos en efectivo o en especie, a elección de OSE,

— evolución de la fórmula de revisión de los precios en función de los plazos de entrega acordados en los contratos permanentes, y no en función de los nuevos plazos de entrega propuestos por el consorcio, con el fin de que estas fechas de entrega fueran aceptables,

— suministro a OSE, para su uso sin contraprestación, de material rodante equivalente para que, por una parte, los nuevos plazos de entrega propuestos fueran aceptables y, por otra, para impedir que siguieran aumentando los importes de la multa e intereses de demora. El AP 39 (locomotoras eléctricas) estaba exento de la disposición de material rodante equivalente porque OSE no había terminado la electrificación de la línea Patras-Atenas-Salónica, y el AP 35 porque el consorcio deseaba continuar con arreglo al contrato debido a la evolución de los importes de las multas e intereses de demora,

— si no se suministraba el material rodante equivalente o si la entrega (del material estipulado en el contrato) se retrasaba, los acuerdos de multas e intereses de demora seguirían aumentando, reanudándose a partir del punto en el que se interrumpieron el 31 de diciembre de 2002.

- (235) El 7 de enero de 2003, la dirección de OSE aprobó las modificaciones propuestas. En los cuatro primeros meses de 2003 se modificaron tres AP (33a, 35 y 39) y los correspondientes contratos por los que se modificaban se firmaron el 28 de febrero de 2003, el 17 de abril de 2003 y el 28 de febrero de 2003, respectivamente ⁽¹²³⁾.
- (236) Enfrentada al dilema de elegir entre la denuncia de los AP o su modificación, y habida cuenta de sus necesidades para los Juegos Olímpicos de 2004, OSE juzgó que comercialmente le interesaba más aceptar la propuesta del consorcio de modificación de los acuerdos en lugar de la denuncia. La denuncia le habría impedido aceptar nuevo material rodante, dado que habrían hecho falta tres o cuatro años como mínimo para que llegara a término cualquier nuevo procedimiento de contratación del material rodante. Los contratos modificados eran legales y conformes con los originales.
- (237) En opinión de Grecia, la información anterior muestra que el consorcio, y por tanto HSY, nunca recibió un trato más favorable que el de otros proveedores de OSE y que en todos los casos se reclamaron y se cobraron los importes de la multa y los intereses ⁽¹²⁴⁾. El contrato no contemplaba intereses de demora sobre el importe de las multas pero OSE reclamó los intereses y los facturó al consorcio.
- (238) Lo mismo ocurre con los importes de ISAP, que son en realidad pagos efectuados por HSY, y no provisiones. Se hace hincapié, además, en que no hubo renegociaciones ni modificaciones en el caso del Acuerdo de programa 1/97 ⁽¹²⁵⁾. Ese Acuerdo estipulaba el diseño, la construcción, la entrega y la puesta en marcha de 40 unidades múltiples, cada una de ellas compuesta por tres vehículos.

La entrega de las unidades se retrasó y, por tanto, se impusieron y retuvieron las multas e intereses previstos en el Acuerdo de programa ⁽¹²⁶⁾.

4.10.5. Evaluación

4.10.5.1. Artículo 296 del Tratado

- (239) Esta medida no entra en el ámbito de aplicación del artículo 296 del Tratado puesto que se refiere exclusivamente a actividades civiles.

4.10.5.2. Existencia de ayuda

- (240) La Comisión observa que las autoridades griegas han facilitado información detallada sobre los contratos en cuestión, como se solicitaba en la Decisión de ampliación. Basándose en dicha información, las dudas de la Comisión se han despejado. De hecho, HSY pagó las multas y los intereses correspondientes con arreglo a sus obligaciones contractuales y, cuando hubo renegociación de los contratos, la Comisión no ha encontrado pruebas de que no se llevaran a cabo de conformidad con la práctica comercial aceptada. Como reconocía la propia Elefsis, los retrasos en la ejecución de los contratos han costado a HSY decenas de millones de euros, precisamente porque OSE e ISAP exigieron el pago de las multas e intereses de demora o, en su defecto, el suministro de material rodante equivalente. Por lo que se refiere a la alegación de Elefsis de que OSE e ISAP, de haber sido empresas privadas, habrían rechazado todas las modificaciones propuestas por el consorcio y habrían solicitado, en consecuencia, la totalidad del pago de las multas e intereses de demora y el rápido pago en efectivo en lugar de escalonar los pagos a lo largo de un período prolongado, puede decirse que parece muy improbable. De hecho, si OSE e ISAP hubieran adoptado una postura tan inflexible antes de que se cerrara la venta de HSY, esto probablemente habría disuadido al nuevo comprador de adquirir el astillero. Sin esa compra, el astillero, como se explicará en el análisis de la medida E18c, con toda probabilidad habría quebrado. Incluso después de que lo comprara HDW/Ferrostaal, la situación financiera del astillero no mejoró. Por consiguiente, si OSE e ISAP hubieran adoptado una postura totalmente inflexible, habría habido un riesgo real de que HSY quebrara. Esto significa que la ejecución de los contratos existentes se habría paralizado. Esto significa que OSE e ISAP habrían tenido que organizar otra licitación, el contrato se habría adjudicado a otro proveedor y la entrega se habría retrasado varios años. En tales circunstancias, la Comisión considera que un comprador en una economía de mercado podría aceptar una renegociación parcial que permitiera terminar el contrato existente en un plazo razonable de tiempo de manera que el comprador finalmente recibiera el pedido de material rodante dentro de un plazo limitado. A este respecto, la Comisión observa que la probabilidad de que los contratos se terminaran en un plazo de tiempo razonable aumentó cuando se privatizó HSY puesto que el nuevo propietario privado tenía experiencia en la gestión de proyectos complejos y era una empresa privada preocupada por los beneficios y, por consiguiente, deseosa de limitar el retraso y, con ello, las consecuencias financieras negativas.

(241) En conclusión, la Comisión considera que no existen pruebas concluyentes de que la conducta de OSE e ISAP no hubiera sido aceptable para una empresa privada en circunstancias similares. Por consiguiente, la Comisión concluye que la forma en que se ejecutaron los contratos con OSE e ISAP y las modificaciones limitadas de los contratos aceptadas por OSE en 2002-2003 no contienen elementos de ayuda.

4.11. Préstamo del ETVA para financiar el contrato de Strintzis (medida E13a)

4.11.1. Descripción de la medida

(242) El 29 de octubre de 1999, el ETVA concedió un préstamo de 16 900 millones GRD (49,7 millones EUR) a HSY para financiar la construcción de los dos transbordadores encargados por la compañía Strintzis. El tipo de interés fue LIBOR ⁽¹²⁷⁾ más 100 puntos básicos. En junio de 2001, se creó una hipoteca preferencial sobre los dos buques que se estaban construyendo. El préstamo fue totalmente reembolsado a la entidad crediticia el 8 de octubre de 2004.

4.11.2. Motivos para incoar el procedimiento

(243) La Decisión de ampliación formulaba dudas sobre si la cesión de una hipoteca sobre los buques y de primas de seguros constituía una garantía suficiente. Además, parecía que el préstamo se hizo efectivo a HSY inmediatamente, cuando se tendría que haber desembolsado de forma paralela a los costes de construcción. Por otra parte, el tipo de interés parecía insuficiente habida cuenta de las dificultades del astillero. Por último, la combinación de este préstamo con la siguiente medida (medida E13b) indica que una parte substancial de la financiación de los dos buques encargados por Strintzis corrió a cargo del ETVA.

4.11.3. Observaciones de terceros interesados

(244) Elefsis sostiene que ningún banco privado habría concedido este préstamo. En primer lugar, el ETVA no tenía aval cuando se celebró el préstamo puesto que la hipoteca sobre los buques se creó mucho después. Además, Elefsis corrobora que el valor de mercado de los cascos en construcción es bajo.

4.11.4. Observaciones formuladas por Grecia

(245) Grecia y HSY hacen hincapié en que las condiciones del préstamo eran las habituales en aquel momento. El informe Deloitte confirma que tanto ese banco concreto (ETVA) como en general los bancos griegos concedían préstamos a empresas a un tipo de interés similar. HSY detalla los avales que se concedieron al ETVA en el momento del contrato de préstamo (cesión del precio de los dos buques, de las indemnizaciones del seguro y de todos

los créditos frente a terceros derivados del flete o de la explotación en general de los buques) y en una fecha posterior (la hipoteca sobre los buques), y concluye que eran adecuados. Grecia facilita también el calendario conforme al cual el ETVA hizo efectivo el préstamo a HSY y que muestra que se pagó paralelamente a la evolución de los costes de construcción.

4.11.5. Evaluación

4.11.5.1. Artículo 296 del Tratado

(246) Esta medida no entra en el ámbito de aplicación del artículo 296 del Tratado puesto que apoya directamente una actividad civil.

4.11.5.2. Existencia de ayuda

(247) La Comisión ha llegado a las siguientes conclusiones. Este préstamo se suscribió con posterioridad a junio de 1999, en un momento en el que ningún banco habría seguido prestando a HSY. Grecia sostiene que el aval vinculado al préstamo reducía el riesgo tanto que la concesión del préstamo habría sido aceptable para un inversor privado. Esta alegación no puede aceptarse. La cesión del precio de los buques representa un aval sólido solo si el astillero lleva la construcción del buque a buen término, lo que es incierto. Si el astillero quiebra durante la construcción del buque, esta garantía carece de valor puesto que no puede reclamarse a Strintzis el precio de compra ya que esta no ha recibido el pedido ⁽¹²⁸⁾. Esto significa que la garantía carecería de valor precisamente en el supuesto en el que sería necesaria. Por lo que se refiere a la constitución de una hipoteca sobre cada uno de los buques en construcción, no se concedió al ETVA hasta junio de 2001, mucho después de que se pagara el préstamo a HSY. Además, la Comisión hace observar que los buques en construcción tienen un valor relativamente bajo y son difíciles de vender, y este caso lo ilustra. De hecho, HSY no consiguió terminar la construcción de los dos buques y, por consiguiente, el contrato con Strintzis fue revocado en julio de 2002. HSY necesitó nada menos que dos años para vender los cascos en construcción y no obtuvo más que 14 millones EUR, lo que es solo la tercera parte del importe que le había prestado el ETVA para financiar la construcción.

(248) Por lo que se refiere a la afirmación de Grecia, HSY y Deloitte de que el tipo de interés del préstamo concedido a HSY era similar al de muchos otros préstamos concedidos durante el mismo período por el ETVA y por otros bancos griegos, eso no prueba que el préstamo concedido a HSY no fuera ayuda. De hecho, Grecia, HSY y Deloitte no han analizado ni demostrado que la situación financiera de los otros prestatarios utilizados como punto de comparación fuera similar a la de HSY, es decir, que su situación financiera fuera tan precaria como la de HSY.

Por tanto, no han demostrado que un banco privado estuviera dispuesto a prestar a empresas en crisis a un tipo de interés similar al del presente préstamo. Carece de sentido comparar el tipo de interés de préstamos concedidos a distintas empresas sin verificar que el riesgo asumido por las entidades crediticias es similar. La Comisión concluye, por tanto, que ningún inversor en una economía de mercado habría concedido este préstamo a HSY, préstamo que, por consiguiente, constituye ayuda. Puesto que, contrariamente a lo estipulado en el artículo 88, apartado 3, del Tratado, se concedió sin notificación previa, constituye ayuda ilegal.

4.11.5.3. Compatibilidad con el mercado común

- (249) La Comisión señala que la ayuda constituye ayuda de funcionamiento puesto que reduce los costes que HSY normalmente habría sufragado en el marco de contratos comerciales. Como se ha concluido anteriormente, el préstamo permitió de hecho a HSY aceptar este contrato comercial, que no podría haber financiado procurándose los fondos en el mercado. La Comisión observa que, con arreglo al artículo 3 del Reglamento (CE) n° 1540/98, las ayudas de funcionamiento ligadas a los contratos estaban autorizadas para los contratos de construcción naval firmados hasta el 31 de diciembre de 2000. No obstante, HSY no tenía derecho a recibir ayudas para el contrato con Strintzis puesto que los buques nunca fueron terminados, nunca fueron entregados y el contrato con Strintzis⁽¹²⁹⁾ se anuló. Además, los cascos no se vendieron a otro comprador hasta 2004, es decir, varios años después del 31 de diciembre de 2000.
- (250) Puesto que la ayuda es ilegal e incompatible, debe ser recuperada. Puesto que el préstamo ha sido reembolsado, parte de la ventaja recibida por HSY ya ha sido retirada. No obstante, gracias a este préstamo del ETVA, HSY tuvo a su disposición el importe del préstamo durante varios años, un importe que, de lo contrario, no habría podido tener a su disposición durante ese período. Esta ventaja debe también ser recuperada. La Comisión considera, pues, que debe ser recuperada la ayuda por valor de la diferencia entre el tipo de interés pagado al ETVA y el tipo de interés para Grecia⁽¹³⁰⁾ más 600 puntos básicos para el período comprendido desde el pago del préstamo a HSY hasta la fecha en la que se avaló el préstamo mediante una hipoteca sobre los cascos. Para el período posterior hasta el reembolso del préstamo, la ayuda que debe recuperarse es la diferencia entre el tipo de interés pagado al ETVA y el tipo de referencia para Grecia más 400 puntos básicos. La reducción en un tercio de la prima de riesgo refleja el hecho de que la hipoteca sobre los cascos habría reducido parcialmente la pérdida del prestamista en caso de impago de HSY y, por tanto,

redujo el riesgo del préstamo para el ETVA. En concreto, como se acaba de señalar, HSY consiguió vender los cascos a un precio aproximadamente equivalente a un tercio de la cantidad prestada por el ETVA.

4.12. Garantía del ETVA en relación con el contrato de Strintzis (medida E13b)

4.12.1. Descripción de la medida

- (251) En 1999, HSY utilizó dos garantías del ETVA para avalar los anticipos de Strintzis, que ascendían a 6,6 millones EUR. Las garantías se cancelaron en julio de 2002 al cancelarse el contrato de construcción naval con Strintzis.

4.12.2. Motivos para incoar el procedimiento

- (252) La Decisión de ampliación considera que las dos garantías, cuyas condiciones no eran conocidas en el momento de la Decisión, podrían constituir ayuda.

4.12.3. Observaciones de terceros interesados

- (253) Elefsis hace hincapié en el hecho de que el Estado/ETVA asumió al mismo tiempo el papel de garante, acreedor, accionista y principal cliente de HSY. Con ello, el Estado se estaba poniendo en una situación de grave riesgo financiero. Al asumir este papel múltiple, el Estado estaba, en efecto, aportando financiación sin garantías puesto que, en el caso de impago o insolvencia de la compañía, no habría podido recurrir y habría padecido una pérdida definitiva ya que los activos del astillero se hubieran considerado insuficientes para responder de todas las obligaciones.

4.12.4. Observaciones formuladas por Grecia

- (254) Grecia señala que el 4 de marzo de 1999 se concedió una primera garantía y el 17 de junio de 1999 una segunda. Según el primer informe Deloitte presentado por HSY, las garantías ascendían a 3,26 millones EUR y 3,38 millones EUR, respectivamente. Grecia recuerda que el ETVA no hizo efectiva ninguna cantidad al amparo de las garantías hasta después de la cancelación del contrato con Strintzis en 2002. Esto demuestra que HSY no era un prestatario con un riesgo de incumplimiento elevado. Además, Grecia y HSY indican que el ETVA recibió como aval para esta garantía de 6,6 millones EUR la cesión de la recaudación de HSY resultante del Acuerdo 39 con OSE, cuyo precio contractual para HSY ascendía a 8,5 millones EUR. El asesor confirma que HSY podría haber recibido las dos garantías de un banco privado.

4.12.5. *Evaluación*4.12.5.1. *Artículo 296 del Tratado*

- (255) Esta medida no entra en el ámbito de aplicación del artículo 296 del Tratado puesto que apoya directamente una actividad civil.

4.12.5.2. *Existencia de ayuda*

- (256) La Comisión observa que ambas garantías se concedieron antes del 30 de junio de 1999. Como se ha explicado anteriormente, la Comisión considera que HSY seguía teniendo acceso al mercado financiero en ese momento, pero a un precio que reflejara su muy precaria situación económica.

- (257) Grecia y HSY sostienen que la cesión de la recaudación resultante del Acuerdo 39 con OSE era un aval adecuado que habría hecho aceptable la concesión de la garantía para un inversor privado. La Comisión observa que, en el caso de que HSY quebrara, este aval no habría permitido a un banco recuperar el dinero. De hecho, si HSY hubiera quebrado, la construcción del material rodante se habría paralizado, no se hubiera hecho ninguna entrega a OSE y no se le habría podido exigir ningún pago en virtud de ese Acuerdo⁽¹³¹⁾. Por consiguiente, la Comisión no entiende que este aval hubiera reducido significativamente el riesgo de un préstamo a HSY.

- (258) HSY no ha podido indicar ni a la Comisión ni a su propio asesor (véase el primer informe Deloitte, pp. 4 a 9) si estaba o no contractualmente obligado a pagar una prima de garantía al ETVA y cuál era el importe de esa prima. Como se ha explicado en la evaluación de la medida E12b, HSY debería haber pagado una prima anual de 480 puntos básicos como mínimo por una garantía así. Conociendo el nivel de las otras primas de garantía pagadas por HSY al ETVA, es muy improbable que la prima de garantía realmente pagada por HSY ascendiera a 480 puntos básicos. La Comisión concluye, por tanto, que la garantía concedida por el ETVA constituye ayuda estatal, por valor de la diferencia entre la prima de garantía anual realmente pagada al ETVA y una prima de garantía de 480 puntos básicos. Puesto que, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 88, apartado 3, del Tratado, se concedió sin notificación previa, constituye ayuda ilegal.

4.12.5.3. *Compatibilidad con el mercado común*

- (259) Como se indicaba en la evaluación de la medida E13a, la Comisión considera que la ayuda de este tipo constituye ayuda de funcionamiento, que no puede considerarse compatible a tenor de lo dispuesto en el Reglamento

(CE) n° 1540/98. Por consiguiente, es ayuda ilegal e incompatible y debe ser recuperada.

4.13. **Garantía del Estado para respaldar un préstamo de 10 000 millones GRD (29,3 millones de EUR) (medida E14)**

4.13.1. *Descripción de la medida*

- (260) A raíz del terremoto de septiembre de 1999, el ETVA concedió el 13 de enero de 2000 un préstamo de 10 000 millones GRD (29,3 millones EUR) a HSY, respaldado por una garantía del Estado concedida por Decisión del Ministro de Hacienda con fecha de 8 de diciembre de 1999. El ETVA aplicó un tipo de interés de Euribor más 125 puntos básicos⁽¹³²⁾ y el Estado aplicó una prima de garantía de 100 puntos básicos.

4.13.2. *Motivos para incoar el procedimiento*

- (261) Dada la situación financiera de HSY en aquel momento, es dudoso que las condiciones de la garantía hubieran sido aceptables para un inversor en una economía de mercado. Por lo que se refiere a la compatibilidad con el artículo 87, apartado 2, letra b), Grecia no ha demostrado que la magnitud de la medida fuera proporcional al daño sufrido por HSY.

4.13.3. *Observaciones de terceros interesados*

- (262) Elefsis considera que ningún banco habría prestado dinero a HSY en aquel momento habida cuenta de su situación financiera. La garantía solo debería considerarse ayuda compatible si estuviera circunscrita a las cantidades estrictamente necesarias para compensar los daños causados por una catástrofe natural específica.

4.13.4. *Observaciones formuladas por Grecia*

- (263) Grecia y HSY contestan que la medida sea selectiva puesto que la garantía se concedió con arreglo a las disposiciones de la Ley 2322/1995, que estipula las condiciones para la concesión de una garantía en nombre del Estado griego a cualquier compañía solicitante. Además, sostienen que la prima de garantía del 1 % habría sido aceptable para un inversor privado. Por otra parte, HSY podría haber suscrito un préstamo en el mercado sin una garantía del Estado utilizando otras formas de aval, como por ejemplo la cesión de créditos de grandes contratos y la hipoteca de sus activos. Incluso si la medida constituyera ayuda, es parcialmente compatible con el artículo 87, apartado 2, letra b), puesto que dicho capital se concedió como compensación por los daños causados a HSY por el terremoto y entra parcialmente en el ámbito de aplicación del artículo 296 del Tratado ya que está relacionada directamente con las actividades militares de HSY.

4.13.5. Evaluación

4.13.5.1. Artículo 296 del Tratado

- (264) Por lo que se refiere a la aplicabilidad del artículo 296, el texto de la decisión por la que el ETVA decidió conceder el préstamo garantizado muestra que una de las cosas que interesaban al ETVA era la continuidad de las actividades militares de HSY. Sin embargo, no hay disposiciones contractuales que obliguen a HSY a utilizar el préstamo garantizado para la financiación de su rama militar. En otras palabras, el ETVA quería mantener a flote a HSY con el fin de garantizar la continuidad de las actividades militares pero no asignó el préstamo garantizado para la financiación de una actividad en concreto. HSY era libre de usar el dinero como quisiera. Como ya se ha explicado, en aquellas medidas concedidas al astillero en su conjunto, la Comisión considera que el 25 % del préstamo garantizado se utilizó para la rama civil y el 75 % para la rama militar. Por consiguiente, solo el 25 % de la garantía estatal [es decir, un importe inicial de 2 500 millones GRD (7,34 millones EUR)] debe evaluarse con arreglo a las normas sobre ayudas estatales y podría ser recuperada si constituyera ayuda incompatible. El 75 % de la garantía estatal entra dentro del ámbito del artículo 296 del Tratado y no está cubierto por las normas sobre ayudas estatales.

4.13.5.2. Existencia de ayuda

- (265) Por lo que se refiere a la selectividad de la medida, la Comisión ya ha mostrado en la evaluación de la medida E12b que la Ley 2322/1995 no es una medida de carácter general.
- (266) Por lo que se refiere a la existencia de una ventaja, la Comisión recuerda que el préstamo garantizado se concedió en enero de 2000, en un momento en el que ningún inversor en una economía de mercado habría otorgado un préstamo o una garantía a HSY, como se ha concluido anteriormente. Sin una garantía estatal, ningún banco habría concedido un préstamo a HSY. Por consiguiente, la garantía estatal dio una clara ventaja a HSY.
- (267) En conclusión, la parte de la garantía estatal que no está cubierta por el artículo 296 del Tratado constituye ayuda. Puesto que, contrariamente a lo establecido en el artículo 88, apartado 3, del Tratado, se concedió sin notificación previa, constituye ayuda ilegal.

4.13.5.3. Compatibilidad con el mercado común

- (268) Por lo que se refiere a la compatibilidad de la presente ayuda con el artículo 87, apartado 2, letra b), del Tratado, ninguna de las partes contesta que el terremoto de septiembre de 1999 fuera una «catástrofe natural». Aunque el contrato de préstamo no se firmó hasta el 13 de enero de 2000, HSY ya solicitó esta financiación al ETVA en las semanas inmediatas al terremoto. Según las autoridades griegas, los daños al astillero equivalían, en primer lugar, al coste de la reparación de las instalaciones físicas y, en segundo lugar, a los costes generados por el retraso en la ejecución de los contratos. No obstante, Grecia no ha presentado estimaciones del segundo tipo de daño. Si Grecia deseaba compensar a HSY por este segundo tipo de costes, debería haber intentado al menos cuantificarlos y este cálculo debería haberse realizado según un método verificable. Puesto que no se hizo y puesto que la ayuda solo puede considerarse compatible con arreglo al artículo 87, apartado 2, letra b), si está circunscrita estrictamente a la compensación por el daño sufrido, la Comisión considera que estos costes hipotéticos no constituyen una razón válida que justifique la compatibilidad de la ayuda⁽¹³³⁾. Por lo que se refiere al primer tipo de costes (la reparación de daños físicos), la Comisión observa que no se implantó ningún mecanismo que garantizara que el tamaño de la garantía estatal se fuese a reducir una vez que se estableciera con precisión la magnitud de los daños sufridos y las compañías de seguros pagaran las indemnizaciones a HSY. En su carta de 20 de octubre de 2004⁽¹³⁴⁾, Grecia estimó que los daños físicos ascendían a unos 3 000 millones GRD (8,8 millones EUR). Por consiguiente, la Comisión considera que el importe que supera esas cifras, es decir, 20,5 millones EUR, no estaba relacionado con los daños causados por el terremoto. Por el contrario, puede aceptarse que 8,8 millones EUR fuera un importe proporcional a los daños causados, pero solo hasta el primer trimestre de 2002, cuando las compañías de seguros pagaron una compensación de 3,52 millones EUR⁽¹³⁵⁾. A partir de esa fecha, la garantía estatal debería haberse reducido en un importe equivalente. Por consiguiente, a partir de esa fecha, solo el saldo (8,8 millones EUR – 3,5 millones EUR = 5,3 millones EUR) puede considerarse proporcional a los daños sufridos netos (es decir, los daños sufridos menos la compensación pagada a HSY por las compañías de seguros).
- (269) Como se ha indicado anteriormente, puesto que el 75 % del préstamo garantizado se considera que financiaba actividades militares, solo el 25 % de la garantía entra en el ámbito del control de las ayudas estatales y se consideró que constituía ayuda estatal. No obstante, también es razonable suponer que solo el 25 % de los daños sufridos por HSY afectaba a sus actividades civiles puesto que el terremoto dañó las instalaciones de HSY sin distinguir entre instalaciones militares, instalaciones civiles e instalaciones utilizadas para ambos tipos de actividades. En otras palabras, no hay motivos para considerar que el 100 % de los años sufridos por HSY deba financiarse

con el 25 % de la garantía estatal que constituye ayuda estatal. Por consiguiente, solo puede ser tenido en cuenta el 25 % de los daños al evaluar si la ayuda estatal es proporcional con los años sufridos. En conclusión, un importe de la ayuda estatal equivalente al 25 % de la parte de la garantía estatal considerada proporcional a los daños sufridos (definidos en el considerando anterior) constituye ayuda compatible con arreglo al artículo 87, apartado 2, letra b). En otras palabras, de la parte de la garantía estatal constitutiva de ayuda, son compatibles 750 millones GRD (2,20 millones EUR) —es decir, el 25 % de 3 000 millones GRD (8,8 millones EUR)— hasta el pago de la compensación por las aseguradoras en el primer trimestre de 2002. Después de esa fecha, solo es compatible 1,32 millones EUR —es decir, el 25 % de 3 000 millones GRD (8,8 millones EUR) menos 3,52 millones EUR—. El resto de la ayuda es incompatible con el mercado común.

- (270) Si la garantía estatal sigue en curso, la parte de dicha garantía que constituye ayuda incompatible (es decir, el 25 % de la garantía en curso, menos 1,32 millones EUR que son compatibles) deberá ser rescindida inmediatamente. La cancelación de la garantía incompatible no es suficiente para restablecer la situación inicial. De hecho, gracias a la garantía estatal incompatible, HSY pudo disponer durante varios años de un préstamo que, de otro modo, no habría recibido. Con el fin de recuperar esta ayuda adicional incompatible, la Comisión considera que, desde la concesión del préstamo garantizado hasta el término de la garantía estatal incompatible, debe ser recuperada una ayuda equivalente a la diferencia entre el coste total del préstamo garantizado (tipo de interés más prima de garantía pagada por HSY) y el tipo de referencia para Grecia incrementado en 600 puntos básicos. Este importe debe calcularse para la parte de la garantía estatal que constituye ayuda incompatible.

4.14. Préstamos concedidos por el ETVA en 1997 y 1998 (medida E16)

4.14.1. Descripción de la medida

- (271) Esta medida consiste en tres préstamos concedidos por el ETVA a HSY en 1997 y 1998.
- (272) En primer lugar, el 25 de julio de 1997 el ETVA concedió una línea de crédito de 1 990 millones GRD (5,9 millones EUR), con fecha de vencimiento a 31 de octubre de 1997. La línea de crédito tenía un tipo de interés Athibor más 200 puntos básicos y se concedió para cubrir las necesidades de HSY de capital circulante. Estaba avalada por cuentas por cobrar de la Marina griega.
- (273) En segundo lugar, el 15 de octubre de 1997, el ETVA concedió una línea de crédito de 10 millones USD, también para cubrir las necesidades de HSY de capital circulante⁽¹³⁶⁾. El préstamo tenía un tipo de interés LIBOR

más 130 puntos básicos y estaba avalado por cuentas por cobrar del contrato con la Marina griega. El 19 de mayo de 1999, el ETVA recibió un aval adicional para el préstamo mediante la cesión de cualquier crédito respecto del Acuerdo de Programa 1/97 que HSY había concluido con ISAP para la construcción y suministro de 125 automotores. El préstamo se reembolsó en enero de 2000.

- (274) En tercer lugar, el 27 de enero de 1998, el ETVA concedió una línea de crédito de 5 millones USD, también a un tipo de interés LIBOR más 130 puntos básicos. El objetivo era asimismo cubrir la necesidad de HSY en capital circulante. Para esta tercera línea de crédito no se aportaron avales.

4.14.2. Motivos para incoar el procedimiento

- (275) La Decisión de ampliación indica que estos préstamos parecen constituir ayuda estatal, cuya compatibilidad es dudosa. Además, el hecho de que los dos primeros préstamos estuvieron avalados por las cuentas por cobrar de la Marina griega no implica automáticamente que estos préstamos estén cubiertos por el artículo 296 del Tratado.

4.14.3. Observaciones de terceros interesados

- (276) Elefsis sostiene que, habida cuenta de la situación financiera del astillero en aquel momento, ningún banco privado habría concedido estos préstamos a HSY.

4.14.4. Observaciones formuladas por Grecia

- (277) Grecia y HSY sostienen que el ETVA obtuvo los avales adecuados con la cesión de créditos sobre cuentas por cobrar de la Marina griega. Grecia señala que los tres préstamos se reembolsaron en su totalidad a la entidad crediticia y afirma, por tanto, que toda ayuda estatal ilegal, *quod non*, fue recuperada mediante el reembolso. Por último, las autoridades griegas afirman que, habida cuenta del tipo de avales presentados a la entidad crediticia y al hecho de que HSY se dedicara principalmente al sector de la defensa, la Comisión no está autorizada a analizar estas medidas con arreglo al artículo 88 del Tratado CE sino que debe aplicar el procedimiento establecido en el artículo 298 del Tratado.

4.14.5. Evaluación

4.14.5.1. Artículo 296 del Tratado

- (278) Por lo que se refiere a la aplicación de los artículos 296 y 298 del Tratado, la Comisión observa que los dos mecanismos de crédito concedidos en 1997 estaban avalados por activos exigibles de un contrato militar. No obstante, este hecho por sí solo no muestra que los mecanismos se concedieran para financiar la ejecución de estos contratos militares. Grecia no ha aportado pruebas de

que existiera una obligación contractual de circunscribir el uso de estos fondos a financiar la ejecución de contratos militares. Por el contrario, Grecia indica que los dos préstamos se concedieron para cubrir las necesidades de HSY en capital circulante. El primer informe Deloitte confirma que se concedieron con fines de capital circulante y no indica que se asignaran a la financiación de una actividad particular. Esto lo respalda el hecho de que se concedió un aval adicional relativo a un contrato civil (el contrato con ISAP) en relación con el mecanismo de crédito de 10 millones USD. La Comisión considera, por tanto, que estos tres créditos han financiado el astillero en su totalidad y no solo la rama militar. Como se indicaba en la sección 3.3, la Comisión considera, por tanto, que el 25 % de los préstamos que han financiado las actividades civiles de HSY no está cubierto por el artículo 296 del Tratado y puede, por tanto, evaluarse con arreglo a las normas sobre ayudas estatales.

4.14.5.2. Existencia de ayuda

- (279) Por lo que se refiere a los avales presentados —cesión de cuentas por cobrar del contrato con la Marina griega y con ISAP—, la Comisión considera que no ofrecían una protección sólida contra pérdidas en el caso de que HSY quebrara. De hecho, si HSY hubiera dejado de funcionar, se habría paralizado la ejecución de los contratos en curso con la Marina y con ISAP. Puesto que no se hubiera entregado ningún producto a la Marina ni a ISAP, estos no habrían estado obligados a pagar el precio de compra⁽¹³⁷⁾. Por lo que se refiere a la existencia de activos exigibles por productos ya entregados a la Marina y a ISAP, Grecia no ha probado, primero, que existieran estos derechos, segundo, que pudieran cobrarse y, tercero, que representaran —de manera continua a lo largo de la vida del préstamo— un importe suficientemente cuantioso para amortiguar el riesgo de pérdidas en caso de que HSY quebrara.

- (280) Como se concluyó en la sección 3.1, en 1997 y 1998, los bancos privados habrían aplicado un tipo de interés equivalente al tipo de referencia más 400 puntos básicos, es decir, Athibor más 700 puntos básicos. No existe tipo de referencia en dólares. No obstante, puesto que el tipo de referencia en divisas fuertes se establecía añadiendo una prima de 75 puntos básicos⁽¹³⁸⁾ al tipo interbancario y, puesto que los dos préstamos en dólares tenían un tipo de interés variable indiciado sobre el LIBOR, la Co-

misión considera coherente con el planteamiento anterior calcular el importe de la ayuda a partir del LIBOR US más 475 puntos básicos (es decir, LIBOR US más 75 puntos básicos para formar el tipo de referencia, más una prima de riesgo de 400 puntos básicos para reflejar el riesgo especial de prestar a HSY). Habida cuenta de lo anterior, parece que la prima cobrada por estos tres préstamos es inferior al índice que habría sido aplicado por un inversor en una economía de mercado.

- (281) La Comisión concluye que la parte de estos tres préstamos que no entra en el ámbito de aplicación del artículo 296, es decir, el 25 %, contiene ayuda estatal. La ayuda corresponde a la diferencia entre el tipo de interés aplicado por el ETVA y el tipo de interés que habría aplicado un inversor en una economía de mercado, como se ha definido anteriormente. Puesto que, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 88, apartado 3, del Tratado, se concedió sin notificación previa, constituye ayuda ilegal.

4.14.5.3. Compatibilidad con el mercado común

- (282) Esos tres préstamos se concedieron para cubrir las necesidades de HSY en capital circulante. Por consiguiente, constituyen ayuda de funcionamiento, es decir, ayuda concedida para financiar el funcionamiento del astillero general y no un proyecto en particular. Se concedieron en un momento en el que las ayudas al sector de la construcción naval estaban todavía reguladas por la Directiva 90/684/CEE. Los artículos 4 y 5 de dicha Directiva disponen que pueden concederse ayudas de funcionamiento para las actividades de construcción y transformación navales, definidas ambas en el artículo 1 de la Directiva. No obstante, en los años durante los que se concedieron los préstamos, a saber, 1997 y 1998, HSY no desempeñó tales actividades. La Directiva 90/684/CEE prohíbe la ayuda a la reparación de buques, que era la principal actividad civil de HSY en 1997 y 1998. Por consiguiente, la ayuda no puede ser considerada compatible con el mercado común y, puesto que ha sido concedida ilegalmente, debe ser recuperada.
- (283) Como subrayaba Grecia, los préstamos han sido reembolsados. La ayuda definida anteriormente debe, por tanto, ser recuperada para el período comprendido entre el pago de los préstamos a HSY y su reembolso.

4.15. Subvenciones cruzadas entre las ramas militar y civil de HSY hasta 2001 (medida E17)

4.15.1. Descripción de la medida

- (284) La Decisión de ampliación indica que parecen haber existido subvenciones cruzadas entre las ramas militar y civil. En particular, la Decisión describe dos casos en los que, en el marco de contratos militares, HSY recibió cuantiosos anticipos que superaban sus necesidades a corto plazo derivadas de la ejecución del contrato correspondiente, de manera que HSY pudo utilizar este dinero para financiar otras actividades. En primer lugar, el Informe de gestión de HSY de 2001 menciona que «se han recibido en concepto de anticipos para actividades militares importes por valor de 81,3 millones EUR, pero se han utilizado principalmente en otras actividades y en costes de funcionamiento de la compañía». En segundo lugar, en sus escritos en el marco de una acción legal interpuesta ante un tribunal griego, el consorcio HDW/Ferrostaal indica que al menos una parte de los fondos (estimados por Elefsis superiores a 40 millones EUR) concedidos a HSY para la construcción de lanchas cañoneras (contrato firmado el 21 de diciembre de 1999) se utilizó para otros fines.

4.15.2. Motivos para incoar el procedimiento

- (285) La Decisión de ampliación afirma que cuando los documentos mencionan explícitamente el uso de fondos recibidos para contratos militares en «otras actividades», la Comisión tiene derecho a dudar de que estos fondos estén cubiertos por el artículo 296 y no constituyan ayuda estatal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1. La Decisión de ampliación recomienda también la introducción de contabilidades separadas para las ramas civil y militar, con el fin de evitar que las actividades civiles se financien con los fondos del Estado aportados para las actividades militares.

4.15.3. Observaciones de terceros interesados

- (286) Elefsis afirma que las subvenciones cruzadas son difíciles de detectar puesto que no existe separación entre la contabilidad de las ramas civil y militar de HSY. No obstante, al analizar las actividades emprendidas por el astillero en 2001, se observa que las actividades militares fueron limitadas. Por consiguiente, es evidente que las «otras actividades» que, según el Informe de gestión, se financiaron, serían principalmente actividades civiles.
- (287) TKMS/GNSH, que solo ha presentado observaciones sobre esta medida y la siguiente (medida E18c), considera que el artículo 296, apartado 1, letra a), del Tratado

reconoce que pueden estar justificadas ciertas restricciones a la divulgación de información. Por consiguiente, la Comisión no puede exigir a Grecia que divulgue información de, por ejemplo, las cantidades exactas invertidas en distintos proyectos militares. En segundo lugar, TKMS/GNSH afirma que no existe un fundamento jurídico para pedir contabilidades separadas de las ramas civil y militar.

4.15.4. Observaciones formuladas por Grecia

- (288) Grecia alega que, en la medida en que los importes mencionados en la denuncia estaban vinculados a las actividades de defensa del astillero, el procedimiento incoado por la Comisión con arreglo al artículo 88, apartado 2, del Tratado es erróneo y *ultra vires*. Si la Comisión opina que las medidas falseaban la competencia, debe seguir el procedimiento contemplado en el artículo 298 del Tratado. HSY añade que no existe obligación legal de mantener contabilidades separadas. En su opinión, la petición de la Comisión carece de fundamento jurídico.

4.15.5. Evaluación

4.15.5.1. Artículo 296 del Tratado

- (289) Para establecer si son aplicables los artículos 296 y 298 del Tratado, es necesario establecer los hechos. Según la documentación citada en la Decisión de incoar el procedimiento, estos anticipos no se utilizaron para ejecutar el contrato militar en cuestión al menos durante varios trimestres. Ni Grecia ni HSY han negado las citas de la Decisión de incoar el procedimiento. Además, la contabilidad de HSY confirma que, en 2000 y 2001, recibió anticipos de la Marina muy superiores a los fondos necesarios a corto plazo para financiar la ejecución de los contratos militares correspondientes. Por ejemplo, el balance a 31 de diciembre de 2000⁽¹³⁹⁾ muestra que los anticipos recibidos por HSY para el contrato de lanchas cañoneras y el contrato de submarinos ascendían a 49,1 millones EUR y 33,1 millones EUR, respectivamente. En la misma fecha, la suma de las existencias, trabajos en curso, anticipos para existencias y deudores comerciales (en contabilidad, estos conceptos se denominan «activo circulante») en relación con los contratos de la Marina ascendía a 14,8 millones EUR. En otras palabras, los anticipos superaban en 67,4 millones EUR el activo circulante que se tenía que financiar. Puesto que los importes citados en la Decisión de ampliación no han sido contestados y puesto que otra fuente distinta muestra que parecen ser una aproximación razonable a la realidad, la Comisión concluye que, durante al menos un año, estos anticipos no se utilizaron para los fines de ejecutar los contratos militares correspondientes.

(290) Por lo que se refiere a la aplicación de los artículos 296 y 298 del Tratado CE, la Comisión rechaza el argumento de Grecia de que cualquier anticipo pagado en el marco de un contrato militar entraría automáticamente en el ámbito de aplicación del artículo 296. En particular, en el presente asunto, la propia dirección de HSY reconoció que algunos anticipos superaban con creces los importes necesarios para la ejecución de los contratos a corto plazo y, por tanto, temporalmente se utilizaron con otros fines. Una medida entra en el ámbito del artículo 296 únicamente si Grecia considera que es «necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y que se refieren a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra». La Comisión señala que Grecia no ha explicado por qué la parte de los anticipos que excedía de los fondos necesarios para ejecutar los proyectos militares en cuestión habría contribuido a «la protección de los intereses esenciales de su seguridad». La propia Comisión no entiende por qué habría sido así, dado que el astillero no los necesitaba para producir el material de guerra en cuestión y no los usó para ese fin. En tal caso, cuando los hechos indican que el artículo 296 del Tratado no es de aplicación, Grecia debería haber explicado por qué considera, sin embargo, que el excedente de los anticipos ha contribuido a su seguridad. Puesto que no se hizo, la Comisión concluye que estos anticipos, en el período durante el cual no eran necesarios para la ejecución de los contratos militares correspondientes, no entran en el ámbito del artículo 296 del Tratado del Tratado CE.

(291) Puesto que los anticipos se utilizaron inicialmente para financiar todas las actividades del astillero, la Comisión considera que el 75 % de los mismos se dedicó a la rama militar y el 25 % a la rama civil. En otras palabras, durante al menos un año, el 25 % de 81,3 millones EUR y el 25 % de 40 millones EUR entraron en el ámbito de las normas sobre ayudas estatales.

4.15.5.2. Existencia de ayuda

(292) Estos anticipos excesivos constituyen préstamos sin intereses concedidos por el Estado. Por consiguiente, otorgan una ventaja selectiva a HSY. Se podría aducir que si el Estado compra productos de una forma que fuera aceptable para una empresa privada, el contrato de compra —incluidas sus condiciones, como los anticipos— no puede otorgar una ventaja selectiva al productor. No obstante, en el marco de los contratos militares adjudica-

dos a HSY, el Estado nunca se ha comportado de una forma aceptable para una empresa privada que deseara adquirir bienes. En particular, una empresa privada habría intentado pagar el precio más bajo posible tomando en consideración a todos los proveedores potenciales del mundo. Por el contrario, Grecia ha limitado siempre sus opciones a proveedores de Grecia (o a consorcios en los que un miembro trabaje en Grecia) con el fin de apoyar el empleo y mantener la capacidad de producción de productos militares en el país⁽¹⁴⁰⁾. Una empresa privada, por tanto, no habría celebrado estos contratos de compra. Además, una empresa privada no habría aceptado pagar anticipos superiores a lo necesario para ejecutar sus pedidos, sino que habría intentado limitarlos lo más posible.

(293) En estas circunstancias, la Comisión considera estos anticipos excesivos como un préstamo sin intereses. Los documentos antes citados muestran que al menos durante un año se han utilizado estos fondos para otras actividades distintas de la ejecución de los contratos en cuestión⁽¹⁴¹⁾. Por consiguiente, la Comisión los considera equivalentes a un préstamo a un año sin interés de ningún tipo. De conformidad con el análisis de solvencia de HSY establecido en la sección 3.1 de la presente Decisión, el importe de ayuda incluido en estos préstamos concedidos con posterioridad al 30 de junio de 1999 es igual al tipo de referencia para Grecia más 600 puntos básicos. Puesto que, contrariamente a lo establecido en el artículo 88, apartado 3, del Tratado, se concedió sin notificación previa, constituye ayuda ilegal.

4.15.5.3. Compatibilidad con el mercado común

(294) La Comisión no ha encontrado un fundamento según el cual esta ayuda pudiera ser considerada compatible. Puesto que esta ayuda apoya el funcionamiento general del astillero, parece ser ayuda de funcionamiento pero, como ya se ha explicado en la evaluación de medidas anteriores, este astillero no podía acogerse a ayudas de funcionamiento en 1999, 2000 o 2001.

(295) Puesto que la ayuda es ilegal e incompatible, debe ser recuperada.

(296) Por lo que se refiere a la separación de las contabilidades, la Comisión abordará este tema al final de la presente Decisión.

4.16. Cláusula indemnizatoria a favor de HDW/Ferrostaal en el caso de que debiera recuperarse la ayuda de HSY (medida E18c)

4.16.1. Descripción de la medida

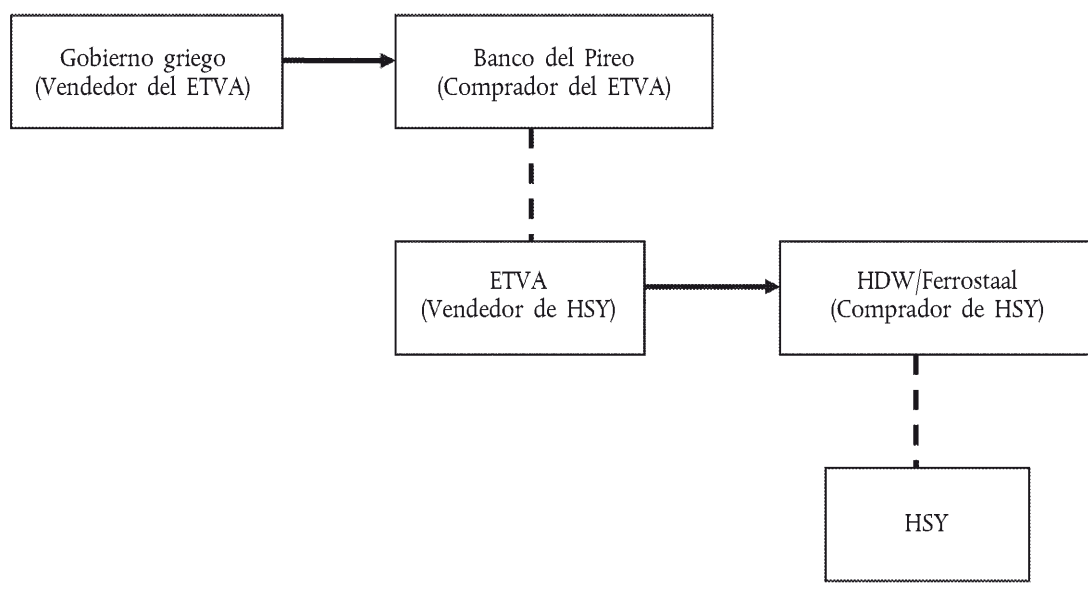
(297) La Decisión de ampliación indica que el Estado griego prometió indemnizar al comprador de HSY (es decir, HDW/Ferrostaal) en el caso de que la ayuda incompatible concedida a HSY antes y en el momento de la privatización fuera recuperada. Desde un punto de vista legal, esta garantía se concedió a través de un mecanismo en dos etapas:

— por una parte, el ETVA concedió una garantía al comprador de HSY (es decir, HDW/Ferrostaal). Según esta garantía compensatoria, el ETVA indemnizaría a HDW/Ferrostaal por toda ayuda que se recuperara de HSY. La Decisión de ampliación subraya que en el acuerdo para la venta de las acciones de HSY (en lo sucesivo, «AVA der HSY») celebrado entre el ETVA y

HDW/Ferrostaal el 11 de octubre de 2001, el ETVA, que en aquel momento todavía estaba controlado por el Estado, ya prometió aportar esta garantía a HDW/Ferrostaal. La garantía concedida por el ETVA parece, por tanto, imputable al Estado,

— por otra parte, el Estado otorgó una garantía al comprador del 57,7 % de las acciones del ETVA (Banco del Pireo). Según esta garantía compensatoria, el Estado pagaría al Banco del Pireo el 100 % de cualquier cantidad pagada por el ETVA al comprador de HSY como consecuencia de una garantía compensatoria concedida por el ETVA al comprador de HSY.

(298) El siguiente gráfico ilustra la estructura de la garantía en dos etapas, tal como se describe en la Decisión de ampliación (las líneas continuas indican los flujos de indemnización en cada una de las dos etapas y la línea de puntos indica la propiedad tras el cierre de la venta de HSY y del 57,7 % de las acciones del ETVA).



4.16.2. Motivos para incoar el procedimiento

(299) La Decisión de ampliación indica que un comprador privado no habría concedido una garantía así porque no está limitada en tiempo ni en importe. Además, un accionista en una economía de mercado habría preferido dejar que HSY quebrara y se liquidara antes que venderlo en esas circunstancias. De hecho, el precio de venta recibido por el Estado fue de solo 6 millones EUR y los pagos indemnizatorios que el Estado habría esperado hacer en virtud de la garantía eran mucho mayores.

(300) Aunque el beneficiario legal de la garantía en dos etapas es HDW/Ferrostaal, la Decisión de ampliación indica que

HSY es el beneficiario real de todo el mecanismo. Sin una cláusula compensatoria estatal de este tipo ningún inversor habría estado dispuesto a comprar HSY. El Estado griego lo reconoce explícitamente. Por consiguiente, es probable que, sin esa garantía, HSY se hubiera quedado sin vender e, incapaz de hacer frente a sus problemas financieros, habría quebrado.

(301) La Decisión de ampliación indica también que una garantía de ese tipo parece incompatible *per se* ya que perjudica el «effet utile» de cualquier decisión de recuperación.

4.16.3. *Observaciones de terceros interesados*

- (302) Elefsis sostiene, al igual que la evaluación inicial de la Comisión, que ningún comprador privado habría concedido una garantía ilimitada de este tipo. Contesta la alegación de la Comisión de que ningún inversor habría estado dispuesto a comprar el astillero sin esa cláusula, puesto que Elefsis, que participó en el procedimiento de licitación y quería comprar HSY, no puso esa condición en su oferta por HSY y estaba dispuesto a comprarlo sin ella. Según Elefsis, la garantía se concedió exclusivamente a HDW/Ferrostaal. Por consiguiente, este último y HSY son los beneficiarios de la garantía.
- (303) El Banco del Pireo, que solo ha formulado observaciones sobre esta medida porque es la única en la que está directamente implicado, aporta diversos documentos que muestran que el ETVA ya había accedido a conceder la cláusula indemnizatoria a favor de HDW/Ferrostaal en el momento en que se cerró el AVA HSY en octubre de 2001, en un momento en el que el ETVA todavía estaba controlado por el Estado. El Banco del Pireo presenta contratos, documentos y artículos de prensa que ilustran que el proceso de privatización de HSY estuvo gestionado por el Estado. El acuerdo entre el Gobierno griego y el Banco del Pireo, de 20 de marzo de 2002, establece que, aun cuando el Banco del Pireo pasaba a ser el accionista mayoritario del ETVA, el proceso de privatización de HSY iba a seguir estando gestionado por el Estado. Por último, el Banco del Pireo muestra que, en la invitación a licitar enviada a posibles licitadores en julio de 2001, ya se estipulaba explícitamente que, en el caso de que se impusiera a HSY una recuperación por una posible infracción de la normativa UE relativa a las ayudas estatales, el mejor postor no sería responsable del pago de dicha recuperación.
- (304) TKMS/GNSH indica que, durante las negociaciones con el ETVA por la compra de HSY, era evidente que HSY había recibido algún apoyo financiero del Estado griego. No obstante, ni la magnitud de estas medidas ni las circunstancias precisas en las que habían sido adoptadas eran conocidas por los compradores potenciales. Durante el proceso de licitación, los compradores recibieron muy poca información sobre las diversas medidas que son ahora objeto del presente procedimiento. En otras palabras, para los compradores, las posibles implicaciones de la ayuda estatal a HSY no eran cuantificables. Para evitar exponerse a riesgos ocasionados por ayudas pasadas o presentes, HDW/Ferrostaal insistió en que se obtuviera de la Comisión la aprobación o una carta de compatibilidad o una declaración negativa para medidas de ayuda anteriores. Si eso no era posible, el comprador sugeriría al vendedor una forma aceptable de garantía. Tras contactos con la Comisión, resultó evidente que esta no estaría dispuesta a expedir una carta de compatibilidad o una declaración negativa. En la decisión de concentración por la que se aprobaba la adquisición de HSY por HDW/Ferrostaal, la propia Comisión reconoce que no se conocía la magnitud de las subvenciones. En esas circunstancias, el 31 de mayo de 2002 se acordó la cláusula indemnizatoria como un apéndice al AVA HSY, por el que el ETVA como vendedor de HSY garantizaba que se compensaría cualquier pérdida financiera que sufriera el comprador en caso de recuperación de la ayuda de HSY. TKMS/GNSH concluye que ningún inversor habría aceptado comprar HSY sin una garantía de ese tipo. Esta alegación fue también confirmada por el segundo informe Deloitte, presentado por TKMS/GNSH en junio de 2007.
- (305) TKMS/GNSH considera que la medida no es imputable al Estado puesto que fue concedida por el ETVA en un momento en el que ya no estaba controlado por el Estado. De hecho, basándose en el AVA HSY celebrado en octubre de 2001, el ETVA no tenía obligación contractual de indemnizar a GNSH. El ETVA no decidió conceder esta garantía hasta mayo de 2002. TKMS/GNSH alega también que el ETVA y el Estado actuaron como un vendedor privado. La probabilidad de que la garantía se hubiera hecho efectiva era relativamente baja. Por el contrario, si el astillero se hubiera liquidado, las pérdidas sobre los préstamos y garantías concedidos a HSY representarían unas cantidades muy superiores (el cálculo que justifica esta alegación figura en el segundo informe Deloitte presentado por TKMS/GNSH). Además, TKMS/GNSH considera que la garantía concedida por el Estado al Banco del Pireo el 20 de marzo de 2002 establece que el Estado pagaría una indemnización al Banco del Pireo por valor de solo el 57,7 % de cualquier cantidad pagada por el ETVA al comprador de HSY (es decir, HDW/Ferrostaal). En cambio, la garantía concedida por el ETVA a HDW/Ferrostaal el 31 de mayo de 2002 dispone que el ETVA pagaría una indemnización a HDW/Ferrostaal del 100 % de toda ayuda recuperada de HSY. TKMS/GNSH concluye que la garantía concedida por el ETVA el 31 de mayo de 2002 es más amplia que la que recibió el Banco del Pireo el 20 de marzo de 2002. Por consiguiente, no puede constituir un único mecanismo de garantía y el hecho de que el ETVA concediera una garantía más amplia demuestra que actuó como cualquier vendedor privado.
- (306) TKMS/GNSH no ve por qué una cláusula indemnizatoria podría constituir una forma de eludir la recuperación de la ayuda. De hecho, si se recuperara la ayuda de HSY, el Estado no indemnizaría a HSY sino al comprador de HSY (es decir, TKMS/GNSH, que es el sucesor de HDW/Ferrostaal).
- (307) TKMS/GNSH⁽¹⁴²⁾ considera también que la garantía concedida por el Estado al Banco del Pireo podría constituir ayuda estatal al Banco del Pireo y al ETVA.

4.16.4. *Observaciones formuladas por Grecia*

(308) Según Grecia y HSY, la cláusula indemnizatoria no es ayuda. En primer lugar, no es imputable al Estado puesto que fue concedida por el ETVA en un momento en el que ya no estaba controlado por el Estado. En segundo lugar, Grecia y HSY alegan que el Estado griego actuó como un inversor en una economía de mercado cuando vendió su participación en HSY en su calidad de principal accionista del ETVA. La garantía concedida al comprador por los vendedores de HSY es una condición normal y habitual en los acuerdos comerciales. De hecho, Grecia recuerda que no concedió una garantía que cubriera su responsabilidad de devolver ayuda estatal ilegal a HSY sino al comprador de HSY. Esa indemnización grava al vendedor independientemente de si está incluida como cláusula en el acuerdo comercial o no. La afirmación de la Comisión de que el Estado griego tenía conocimiento, o debería haberlo tenido, del gran número de otras medidas de ayuda estatal potencialmente ilegales e incompatibles y de que los importes tendrían que ser recuperados, activando así la cláusula indemnizatoria, carece de fundamento. En el período en el que se estableció la cláusula indemnizatoria, no había una decisión de la Comisión según la cual HSY hubiera recibido ayuda estatal ilegal. Además, el cierre y la liquidación de HSY hubieran sido más onerosos para el Estado, teniendo en cuenta el coste social.

(309) Por otra parte, HSY no ve cómo podría haberse beneficiado potencialmente de una garantía concedida entre el ETVA y HDW/Ferrostaal, o de una garantía acordada entre el Estado griego y el Banco del Pireo. Aun cuando HDW/Ferrostaal recibiera una compensación, el consorcio no tiene obligación de invertir esta cantidad en HSY. Por consiguiente, la Comisión tampoco demuestra por qué la cláusula indemnizatoria neutralizaría una decisión de recuperación. Según jurisprudencia de los tribunales, al devolver la ayuda el beneficiario pierde la ventaja y puede ser restablecida la situación anterior a la concesión de la ayuda.

(310) Por último, si la Comisión considerara que la cláusula indemnizatoria es ayuda estatal, Grecia alega que serían aplicables los artículos 296 a 298 del Tratado CE. A este respecto, HSY indica que, habida cuenta de que la Marina griega siempre fue el cliente más importante del astillero, el procedimiento y las condiciones de la privatización, incluida la entrada en vigor de la Ley 2941/2001, deberían examinarse desde la perspectiva del cliente-Estado, que por razones de defensa nacional está interesado en mantener el funcionamiento y la viabilidad del astillero. En tal caso, el Estado griego ha adoptado medidas que habría adoptado cualquier empresa privada cuyos intereses estén relacionados con la viabilidad de otra empresa.

Por otra parte, esta evaluación es incluso más importante cuando el Estado tiene la obligación de cargar con el peso y las pérdidas de la disolución y la liquidación de la empresa, que serían más onerosas y, por tanto, no rentables.

4.16.5. *Evaluación*4.16.5.1. *Artículo 296 del Tratado*

(311) La Comisión considera que la medida no entra en el ámbito de aplicación del artículo 296 del Tratado. De hecho, el mecanismo de indemnización se aplica en el caso de que la ayuda estatal sea recuperada de HSY. Como ha alegado Grecia y reiteradamente ha aceptado la Comisión⁽¹⁴³⁾, las actividades militares de HSY son esenciales para la seguridad de Grecia y entran en el ámbito del artículo 296; por lo tanto, no se les aplican las normas sobre ayudas estatales. Puesto que todo el apoyo estatal aportado a las actividades militares de HSY está exento de las normas sobre ayudas estatales, toda recuperación de ayuda estatal solo puede ser la recuperación de apoyo estatal aportado a las actividades civiles de HSY. Por consiguiente, esta garantía está relacionada directa y exclusivamente con las actividades civiles de HSY.

(312) Algunas partes alegan que, sin esta garantía, ningún inversor habría comprado HSY y el astillero probablemente habría quebrado. Por consiguiente, aunque estuviese relacionada exclusivamente con la rama civil de HSY, esta medida era, no obstante, indispensable para garantizar la supervivencia de la rama militar de HSY y entra, por tanto, en el ámbito del artículo 296. La Comisión no puede aceptar este argumento. Basándose en el artículo 296, Grecia podría haber concedido a la rama militar la ayuda financiera que necesitaba para garantizar su continuidad. Con ello, Grecia habría evitado la desaparición de las actividades militares. O también podría haber concedido la ayuda financiera necesaria para que las actividades militares resultaran atractivas a un inversor potencial, de manera que las hubiera adquirido y, así, se hubiera asegurado su continuidad. Un inversor que comprara la rama militar no habría necesitado una garantía como esta puesto que, como se acaba de explicar, no podría recuperarse ninguna ayuda de las actividades militares de HSY. Por consiguiente, esta medida únicamente era necesaria para encontrar un comprador para la totalidad de HSY, es decir, también de su rama civil. El efecto de esta medida era, pues, poder encontrar un comprador para la rama civil de HSY y, con ello, garantizar la continuidad de estas actividades. No era necesario garantizar la continuidad de la rama militar. Por consiguiente, no entra en el ámbito de aplicación del artículo 296 del Tratado.

4.16.5.2. Existencia de ayuda

(313) Puesto que algunas partes refutan que las dos garantías (es decir, la garantía concedida por el Estado al Banco del Pireo y la garantía concedida por el ETVA a HDW/Ferrostaal) constituyan un único mecanismo de garantía y que HSY es el beneficiario de las dos garantías, la Comisión evaluará primero por separado la garantía concedida por el ETVA a HDW/Ferrostaal y demostrará que constituye ayuda estatal a tenor de lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1, del Tratado.

(314) Para que una medida constituya ayuda estatal a tenor de lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1, del Tratado, debe ser imputable al Estado. Algunas partes rebaten que la garantía concedida por el ETVA a HDW/Ferrostaal sea imputable al Estado. Alegan que la decisión de conceder esta garantía fue tomada por el ETVA libre e independientemente. Alegan, en particular, que la garantía se concedió el 31 de mayo de 2002 por medio de un apéndice al AVA HSY, en una fecha en la que el ETVA ya no estaba controlado por el Estado sino por el Banco del Pireo. La Comisión desestima esta alegación y considera que existen suficientes pruebas de que la medida es imputable al Estado:

— en primer lugar, durante el proceso de privatización de HSY, esta garantía constaba en los documentos presentados a los licitadores potenciales⁽¹⁴⁴⁾. En otras palabras, ya durante el proceso de privatización había una promesa de que el comprador de HSY sería indemnizado por toda ayuda estatal recuperada de HSY. Además, el 14 de septiembre de 2001, el ETVA se comprometió explícitamente y sin ambigüedades a aportar esta garantía a HDW/Ferrostaal si la Unión Europea no autorizaba las ayudas estatales pasadas y presentes concedidas a HSY⁽¹⁴⁵⁾. La cláusula 1.2.3 del AVA HSY firmada el 11 de octubre de 2001 remite explícitamente al documento firmado el 14 de septiembre de 2001. La negociación relativa a la formulación exacta de la garantía prosiguió en los meses siguientes⁽¹⁴⁶⁾. Puesto que la Comisión no dio una carta de compatibilidad ni una declaración negativa relativa a las ayudas pasadas y presentes concedidas a HSY, el 31 de mayo de 2002 el ETVA tuvo que emitir una garantía a favor de HDW/Ferrostaal, como habían acordado las partes el 14 de septiembre de 2001 y en la cláusula 1.2.3 del AVA HSY. Todo lo anterior prueba que, aunque el apéndice que contiene la garantía a HDW/Ferrostaal se firmara el 31 de mayo de 2002, el ETVA ya se había comprometido

a conceder esta garantía (si la UE no autorizaba las ayudas pasadas y presentes) en un momento en el que el ETVA todavía estaba controlado por el Estado. En otras palabras, el apéndice de 31 de mayo de 2002 es la ejecución de un contrato celebrado por el ETVA cuando todavía estaba controlado por el Estado. Como se muestra en la sección 3.2 de la presente Decisión, cuando el ETVA estaba controlado por el Estado, todas las acciones que emprendió relacionadas con HSY pueden ser consideradas imputables al Estado⁽¹⁴⁷⁾. Grecia confirmó todos estos elementos en su carta del 23 de mayo de 2005⁽¹⁴⁸⁾,

— en segundo lugar, incluso si se considerara que, habida cuenta de los citados documentos celebrados por el ETVA cuando estaba controlado por el Estado (es decir, hasta finales de marzo de 2002), no existía obligación contractual de que el ETVA concediera esta garantía a HDW/Ferrostaal, la medida seguiría siendo imputable al Estado. De hecho, la Comisión observa que Grecia continuó gestionando la venta de HSY incluso después de la venta del ETVA al Banco del Pireo. El artículo 8.2.2 del Acuerdo de 20 de marzo de 2002 entre el Estado y el Banco del Pireo establece que el ETVA no será responsable del proceso de venta de HSY, que seguirá gestionando el Estado. El artículo 8.2.2(b), por ejemplo, establece que el Estado «asumirá el control, el cuidado y la responsabilidad de los actos y negociaciones con el comprador tercero de la cartera en Hellenic Shipyards». De conformidad con el artículo 8.2.2 del Acuerdo de 20 de marzo del 2002, el Banco del Pireo solicitó por carta de 28 de mayo de 2002 el acuerdo del Estado relativo a la garantía que el ETVA tenía intención de conceder a HDW/Ferrostaal. El Estado dio su autorización por carta de 31 de mayo de 2002. Todo esto muestra que la concesión de la garantía es imputable al Estado,

— en tercer lugar, aun cuando se desestimaran los dos puntos anteriores, la garantía seguiría siendo imputable al Estado. La Comisión observa efectivamente que el Estado decidió privatizar HSY⁽¹⁴⁹⁾. Cuando el Banco del Pireo tomó el control del ETVA estaba, por tanto, obligado por ley a privatizar HSY. Como reconoció el propio TKMS/GNHHS, HDW/Ferrostaal no habría comprado HSY de no haber recibido esa garantía. Puesto que el Estado decidió que había que vender HSY y puesto que la concesión de la garantía era indispensable para venderlo, puede concluirse que el Estado puso al ETVA en una situación en la que estaba obligado a emitir la garantía. Por consiguiente, aunque se concluyera que el ETVA decidió conceder la garantía en mayo de 2002 sin participación directa del Estado, la medida seguiría siendo imputable al Estado,

- en cuarto lugar, aun cuando se desestimaran todos los puntos anteriores, debería concluirse que el ETVA aceptó conceder la garantía el 31 de mayo de 2002 solo porque su accionista mayoritario (es decir, el Banco del Pireo) había recibido una garantía del Estado que lo protegía contra cualquier perjuicio financiero derivado de esta garantía. Efectivamente, como se verá, un inversor en una economía de mercado nunca habría concedido una garantía así sin haber recibido una contragarantía del Estado. La concesión de la garantía solo se produjo porque el Estado había protegido la unidad económica (es decir, el grupo) concediendo la garantía contra cualquier consecuencia negativa (mediante una contragarantía). En tales casos, cuando una empresa simplemente trasfiere una ayuda a otra empresa, la concesión de la medida es imputable al Estado.
- (315) Para que una medida constituya ayuda estatal a tenor de lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1, del Tratado, debe estar financiada con recursos estatales. La Comunicación sobre las garantías indica que «la ayuda se otorga al conceder la garantía, no en el momento de ejecutarla o de hacer efectivo un pago en virtud de la misma. La evaluación del elemento de ayuda [...] debe realizarse en el momento en que se concede la garantía». Como se ha indicado anteriormente, la Comisión considera que el ETVA se comprometió contractualmente a conceder esta garantía a HDW/Ferrostaal en un momento en el que el Estado seguía siendo el propietario mayoritario de las acciones del ETVA. Puesto que la Comunicación sobre las garantías indica que la existencia de ayuda debe analizarse en el momento en que se concede la garantía y no después en el momento de ejecutarla, puede concluirse que, al comprometerse a conceder la garantía, el Estado arriesgó recursos estatales y la garantía, por tanto, implica recursos estatales. El hecho de que el ETVA se vendiera al Banco del Pireo poco después no altera esta conclusión. De hecho, si el Estado informó correctamente a los licitadores sobre las obligaciones contractuales del ETVA (incluido este compromiso del ETVA de aportar la garantía a HDW/Ferrostaal si la Comisión no emite una carta de compatibilidad), los licitadores deben haber tenido en cuenta este compromiso del ETVA. Por tanto, deben haber revisado a la baja el precio que estaban dispuestos a pagar por la compra del ETVA. Esto significa que el Estado vendió el ETVA a un precio inferior y, por lo tanto, perdió recursos. Como se ha indicado anteriormente, aunque se concluyera que, cuando el ETVA seguía siendo de propiedad estatal, no se comprometió contractualmente a emitir la garantía, la Comisión considera que al decidir privatizar HSY en enero de 2001 (momento en el que el ETVA seguía siendo de propiedad estatal), el Estado puso al ETVA en una situación en la que estaba obligado a emitir la garantía, puesto que esta era indispensable para encontrar comprador. Esto implica que, cuando los licitadores hicieron sus ofertas por el ETVA, deben haber tenido en cuenta el hecho de que el ETVA tendría que emitir esta garantía. Por consiguiente, ofrecieron un precio inferior por la compra del ETVA, lo que lleva a la conclusión lógica de que se han perdido recursos estatales.
- (316) Aunque se concluyera que cuando el Estado vendió el ETVA no había obligación (ni contractual ni *de facto*) de emitir esta garantía, aún así puede demostrarse que la garantía concedida por el ETVA implica recursos estatales. Efectivamente, el Estado concedió al comprador del ETVA (es decir, al Banco del Pireo) una garantía por la que prometía devolver al Banco del Pireo el 100 % de cualquier cantidad que el ETVA tuviera que pagar en virtud de la garantía que el ETVA emitirá a favor de HDW/Ferrostaal. Esta contragarantía se concedió en contratos sucesivos. En el Acuerdo de 18 de diciembre de 2001 entre el Estado y el Banco del Pireo para la venta del 57,7 % del ETVA, el Estado se comprometió a pagar al Banco del Pireo el 57,7 % de cualquier cantidad que el ETVA tuviera que pagar al comprador de HSY. En el Acuerdo de 20 de marzo de 2002 entre las mismas partes y por el que se modificaba el Acuerdo de 18 de diciembre de 2001, el Estado se comprometió a pagar al Banco del Pireo el 100 % de cualquier cantidad que el ETVA tuviera que pagar al comprador de HSY ⁽¹⁵⁰⁾. Por carta de 31 de mayo de 2002 enviada al Banco del Pireo, el Estado confirmó a este último que devolvería el 100 % de cualquier cantidad pagada por el ETVA al comprador de HSY ⁽¹⁵¹⁾. En otras palabras, cuando el ETVA firmó el apéndice al AVA HSY el 31 de mayo de 2002, el Banco del Pireo había recibido una garantía del Estado que le garantizaba que sería compensado al 100 % de cualquier cantidad que el ETVA tuviera que pagar como consecuencia de la garantía que estaba previsto conceder a HDW/Ferrostaal ⁽¹⁵²⁾. Esto prueba que cualquier cantidad pagada por el ETVA sería financiada en última instancia por el presupuesto del Estado y que la garantía implica recursos estatales.
- (317) Para probar la existencia de ayuda estatal a tenor de lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1, del Tratado, es necesario demostrar que el Estado no se comportó como se habría comportado un inversor en una economía de mercado en circunstancias similares. A este respecto, Grecia, HSY y TKMS/GNSH alegan que, en circunstancias similares, un inversor en una economía de mercado habría aceptado emitir esta garantía a favor de HDW/Ferrostaal. Argumentan que la prueba del inversor en una economía de mercado debería aplicarse a nivel del ETVA, que era la entidad jurídica que vendió HSY, y a nivel del Gobierno griego, que era el vendedor del ETVA.
- (318) La Comisión recuerda que, como se ha indicado en la sección 3.2, cuando el ETVA compró HSY e, inmediatamente después, le aportó capital para mantenerlo a flote, no actuó como un inversor en una economía de mercado sino como un poder público que concede ayuda para mantener a flote una empresa considerada importante

para la economía griega. Por consiguiente, ningún inversor en una economía de mercado se habría encontrado en la situación del ETVA. Ningún inversor en una economía de mercado se habría encontrado como el ETVA en la situación de vender estas acciones de HSY. Por lo tanto, la Comisión considera que la prueba del inversor en una economía de mercado no puede utilizarse en este caso para justificar el hecho de que el Estado arriesgue recursos estatales adicionales (al conceder la garantía).

(319) Incluso si, no obstante, se considerara que debería aplicarse la prueba del inversor en una economía de mercado, la Comisión estima que, si el Estado hubiera sido una empresa privada que actuara en condiciones normales de mercado, no habría aceptado conceder la garantía. Cada uno de los tres puntos siguientes por sí solo es suficiente para probarlo.

(320) En primer lugar, la Comisión observa que el ETVA (y el Estado a través del ETVA), aunque solo tenía una participación del 51 % en HSY [el 49 % restante pertenecía a los trabajadores⁽¹⁵³⁾], prometió pagar al comprador de HSY (o sea, a HDW/Ferrostaal) el 100 % de toda ayuda que se recuperara de HSY. Un inversor en una economía de mercado no habría aceptado conceder una indemnización que ascendiera al 100 % del perjuicio sufrido por la compañía vendida. En determinadas circunstancias, un inversor en una economía de mercado podría aceptar asumir la responsabilidad de determinadas obligaciones futuras de la empresa vendida pero solo proporcionalmente a su participación, que en el presente caso era del 51 %. Un inversor en una economía de mercado habría pedido a los demás accionistas que asumieran la responsabilidad del 49 % restante de las obligaciones en cuestión. Al aceptar cargar con el 100 % de obligaciones potencialmente enormes (se recuerda que el contrato no fija un límite para los pagos compensatorios) de la empresa vendida, el ETVA hizo un regalo a los demás accionistas de HSY (es decir, los trabajadores). Un inversor en una economía de mercado no habría aceptado hacer semejante regalo asumiendo obligaciones potencialmente enormes de la empresa vendida en una proporción que superaba con creces su participación. Por consiguiente, del mero hecho de que la garantía compensatoria concedida por el ETVA a HDW/Ferrostaal ascendiera al 100 % (en lugar de al 51 %) de la ayuda que podría ser recuperada de HSY, se puede concluir que ningún inversor en una economía de mercado habría concedido una garantía así.

(321) En segundo lugar, Grecia HSY y TKMS/GNSH alegan que la recaudación neta (es decir, ingresos menos costes) era superior en el caso de que HSY se vendiera —incluidos los pagos esperados adeudados en virtud de la garantía— que si se hubiera liquidado HSY. TKMS/GNSH respaldan su alegación con el segundo informe Deloitte. Este informe compara los costes netos en los dos supuestos.

Este análisis se hace a nivel del ETVA y a nivel del Estado. La Comisión considera que aplicar la prueba a nivel del ETVA es un uso indebido de la misma. De hecho, como se discutió en la sección 3.2, la privatización fue decidida y apoyada financieramente —véase, por ejemplo, la ayuda estatal incluida en la Ley 2941/2001⁽¹⁵⁴⁾— por el Gobierno y el ETVA nunca ha estado en una situación de unidad económica libre e independiente para organizar la venta de HSY de forma que maximizara sus ingresos y minimizara sus pérdidas. Por consiguiente, es la intervención del Estado en su conjunto lo que debe examinarse y no el comportamiento de una de sus partes.

(322) Si, no obstante, la prueba se aplica a nivel del ETVA, hay que comparar la recaudación neta (es decir, ingresos menos costes) para el ETVA en caso de liquidación y en caso de venta de HSY. En caso de liquidación de HSY, hay que establecer cuáles serían los costes en que habría incurrido el ETVA. TKMS/GNSH alega que la pérdida ascendería como mínimo a los préstamos y garantías concedidos por el ETVA a HSY que no estuvieran contragarantizados por el Estado. La Comisión observa, no obstante, que ninguno de estos préstamos y garantías constituye un coste normal de la liquidación de una empresa⁽¹⁵⁵⁾. Efectivamente, todos estos préstamos y garantías fueron concedidos por el ETVA como poder público, bien porque constituían ayuda estatal a las actividades civiles, bien porque eran medidas para proteger la seguridad de Grecia con arreglo al artículo 296 del Tratado⁽¹⁵⁶⁾. Por consiguiente, estos préstamos y garantías no pueden ser tenidos en cuenta al aplicar la prueba del vendedor en una economía de mercado. En consecuencia, resulta que el ETVA como un operador en una economía de mercado no habría tenido que soportar costes significativos en caso de liquidación de HSY. En el caso de que se vendiera HSY, el ETVA recibiría 6 millones EUR como precio de venta. Por lo que se refiere a los costes en que se incurriría en caso de venta de HSY, el ETVA tendría que emitir la garantía que se está analizando, por una cantidad ilimitada y, por tanto, conllevaba pagos potenciales de decenas o incluso cientos de millones de euros. Comparando los dos supuestos, resulta obvio que un inversor en una economía de mercado hubiera preferido liquidar el astillero⁽¹⁵⁷⁾. Por consiguiente, el ETVA no se comportó como un inversor en una economía de mercado. Si la comparación entre la venta y la liquidación de HSY se realiza a nivel del Estado, se llega exactamente a las mismas conclusiones. No había grandes costes para el Estado en su calidad de empresario/propietario en el caso de liquidación de HSY puesto que todos los préstamos y garantías concedidos por el Estado (directamente o a través del ETVA) a HSY fueron concedidos por el ETVA como poder público, bien porque constituían ayuda estatal a las actividades civiles, bien porque eran medidas para proteger la seguridad de Grecia con arreglo al artículo 296 del Tratado. En caso de venta de HSY, el Estado solo recibiría unos millones de euros mientras que, como había concedido la garantía, corrió el riesgo de tener que pagar decenas o cientos de millones de euros. En conclusión, el Estado no actuó de manera aceptable para una empresa privada en circunstancias similares.

- (323) Grecia, HSY y TKMS/GNSH alegan que los riesgos de que HSY tuviera que reembolsar la ayuda estatal eran muy limitados, puesto que en aquel momento no había investigaciones en curso de la Comisión. Por consiguiente, alegan que el riesgo para el ETVA y para el Estado de tener que pagar una indemnización en virtud de la garantía era pequeño. La Comisión no puede aceptar este argumento. Es como decir que, puesto que en años anteriores Grecia había logrado ocultar el hecho de que se había concedido a HSY ayuda estatal ilegal e incompatible y el uso indebido de la ayuda anteriormente aprobada por la Comisión, estaba autorizada a conceder esta garantía. Como argumento subsidiario, la Comisión observa que HDW/Ferrostaal insistió en recibir esta garantía y no estaba dispuesto a firmar el cierre de la venta de HSY antes de recibirla. La importancia que daba a la garantía HDW/Ferrostaal prueba que este inversor privado consideró que la probabilidad de que HSY tuviera que reembolsar ayuda estatal no era pequeña. El hecho de que, desde el principio del procedimiento de privatización, Grecia se comprometiera a conceder dicha garantía al mejor postor, prueba también que consideró que un inversor privado juzgaría muy importante una garantía así (una condición *sine qua non*, según la carta de Grecia de 23 de mayo de 2005, citada en la nota 149 de la presente Decisión, y según el segundo informe Deloitte), que solo puede ser el caso si un inversor privado considera que la probabilidad de recuperación no es muy limitada.
- (324) La Comisión observa además que, a este respecto, cuando el importe de ayuda que podría recuperarse de HSY era difícil de estimar, un vendedor en una economía de mercado que vendiera HSY hubiera, como mínimo, puesto en el contrato de venta un tope que limitara el pago potencial al comprador. Un vendedor en una economía de mercado no habría aceptado correr el riesgo de tener que pagar cientos de millones de euros ni aun cuando se aceptara que la probabilidad de un pago tan elevado podría ser muy baja. Por tanto, el hecho de que no se incluyera en la garantía un tope constituye una prueba adicional de que el ETVA y el Estado no se comportaron de manera aceptable para un operador en una economía de mercado.
- (325) En tercer lugar, al evaluar si el Estado actuó como un inversor en una economía de mercado, es necesario tener en cuenta la totalidad de la intervención del Estado. En este caso, el Estado ha concedido varias veces cantidades de ayuda elevadas para facilitar la privatización de HSY [es decir, la ayuda estatal incluida en la Ley 2941/2001 ⁽¹⁵⁸⁾]. En concreto, devolvió a los trabajadores de HSY el importe de 4,3 millones EUR que habían invertido en el marco de las tres ampliaciones de capital de HSY. Esta medida, que pretendía garantizar que los trabajadores no obstaculizaran la venta de HSY, habría sido inaceptable para un inversor en una economía de mercado, entre otras cosas porque no había una obligación contractual para hacerlo y porque, además, los trabajadores todavía debían 24 millones EUR al ETVA por el precio de compra de las acciones. Por último, el Estado pidió a los licitadores que pagaran una parte del precio de compra de HSY en forma de ampliación de capital ⁽¹⁵⁹⁾. Todos estos elementos ilustran que, en la venta de HSY, al Estado no le movió el objetivo de maximizar sus ingresos y minimizar sus costes sino el objetivo de facilitar la venta de HSY y la continuidad de las operaciones del astillero. Por consiguiente, durante la venta de HSY, el Estado griego no actuó como un inversor en una economía de mercado.
- (326) Habida cuenta de cada una de las tres consideraciones anteriores, la Comisión concluye que un inversor en una economía de mercado no habría concedido la garantía.
- (327) Por lo que se refiere a la existencia de una ventaja y la identificación del beneficiario, la Comisión considera que ningún inversor habría comprado la totalidad de HSY (es decir, incluida la rama civil) sin la garantía. El segundo informe Deloitte confirma esta conclusión: «Basándonos en nuestra experiencia tendemos a creer que ningún inversor racional habría estado dispuesto a adquirir HSY y al mismo tiempo asumir cualquier riesgo adicional relativo a la ayuda estatal (en aquel momento no era segura ni estaba cuantificada por la CE), para la compañía que a) era propiedad y estuvo gestionada por una empresa de propiedad estatal (el ETVA) durante una serie de años, y al mismo tiempo b) tenía un posición de patrimonio de los accionistas muy negativa, entre otros problemas operativos (es decir, baja productividad, elevados costes de funcionamiento, exceso de personal, etc.)». Esta conclusión la confirma también el hecho de que Grecia, adelantándose a que una garantía así fuera necesaria para atraer inversores privados, prometió en la documentación de la licitación que el mejor postor recibiría una garantía de este tipo ⁽¹⁶⁰⁾. Esta conclusión de que una garantía así era necesaria para encontrar un comprador para HSY es lógica, puesto que un inversor actuando con la debida diligencia en HSY habría considerado que HSY se había beneficiado de diversas medidas que podrían constituir ayuda que posteriormente la Comisión podría exigir que se recuperara ⁽¹⁶¹⁾. Contrariamente a esta conclusión, Elefsis alega que esta garantía no era necesaria y alega en particular que habría estado dispuesto a comprar HSY sin una garantía de este tipo, como demuestra el hecho de que, en su oferta por la compra de HSY no puso esta garantía como condición para la compra. La Comisión considera que la alegación de Elefsis carece de credibilidad. En primer lugar recuerda que, incluso si fuera cierto que Elefsis no pidió una garantía en su oferta, eso no prueba que, de haber sido seleccionado como adjudicatario, no la hubiera solicitado en una fase posterior de la negociación con el vendedor ⁽¹⁶²⁾. Es muy probable que Elefsis lo hubiera hecho. En realidad, en cuanto HSY se vendió a HDW/Ferrostaal, Elefsis empezó a presentar denuncias a la Comisión, alegando que HSY se había beneficiado de diversas medidas de ayuda importantes que la Comisión debía recuperar. Un inversor convencido de

que una empresa había recibido decenas de millones de euros de ayuda incompatible no se arriesgará él mismo a comprar esa empresa, salvo si recibe una garantía. Por consiguiente, la Comisión desestima la alegación de Elefsis y considera que sin esta garantía ningún inversor en una economía de mercado habría comprado HSY en su totalidad, es decir, incluidas su rama civil. Como se ha indicado anteriormente, si HSY no hubiera sido vendido, Grecia podría haber continuado apoyando las actividades militares con arreglo al artículo 296 del Tratado. En cambio, debido al artículo 87 del Tratado, no habría estado autorizada a aportar apoyo financiero a las actividades civiles. La Comisión observa que la situación financiera de HSY se deterioró drásticamente entre 1998 y 2002. Aun cuando HSY no publica contabilidad separada de las actividades civiles, es razonable suponer que estas actividades ocasionaron enormes pérdidas durante esos años. Además de la actividad de reparación de buques, los tres contratos principales no militares realizados durante esos años eran los contratos con ISAP, OSE y Strintzis. Como se ha explicado en la presente Decisión (véase la descripción y evaluación de la medida E12c), los contratos con ISAP y OSE se ejecutaron con grandes retrasos, obligando a HSY a pagar multas elevadas y a suministrar material rodante gratis, lo que representó también un elevado coste para HSY. Por consiguiente, es evidente que estos contratos produjeron grandes pérdidas. Como ya se ha explicado en la presente Decisión, el contrato celebrado con Strintzis a comienzos de 1999 fue un gran fracaso para HSY. El contrato se canceló en 2002, HSY tuvo que pagar las indemnizaciones contractuales a Strintzis y vender los cascos en 2004 a un precio que no era más que una pequeña parte de las decenas de millones de euros de costes en que había incurrido HSY para construirlos. Por tanto, este contrato fue también una gran fuente de pérdidas. Por último, la última actividad civil era la reparación de buques, que es un negocio con poco margen, habida cuenta de la competición encarnizada entre astilleros. Por tanto, la Comisión duda de que esta actividad haya sido rentable y, en cualquier caso, seguramente no podía compensar las grandes pérdidas derivadas de los contratos con ISAP, OSE y Strintzis. Por tanto, es razonable suponer que las actividades civiles fueron una gran fuente de pérdidas hasta 2002. Como ya se ha mostrado en la presente Decisión, estas actividades han estado constantemente apoyadas por ayudas, una parte de las cuales debe recuperarse ahora. Ante todo, el fracaso para llevar a buen puerto los contratos con ISAP, OSE y Strintzis prueba que, de no haber sido comprado por una gran empresa y haberse beneficiado de la capacidad de gestión de proyectos y técnica de esta, las actividades civiles habrían seguido teniendo pérdidas. El segundo informe Deloitte confirma que HSY tenía «problemas operativos (es decir, baja productividad, elevados costes de funcionamiento, exceso de personal, etc.)». Por consiguiente, si no se hubieran vendido las actividades civiles, rápidamente habrían cesado (salvo si Grecia hubiera continuado aportando ayuda ilegal e incompatible a estas actividades). En resumen, la Comisión ha mostrado en este considerando que, sin la garantía, ningún inversor habría comprado las actividades civiles de HSY y, si estas actividades no hubieran sido compradas, rápidamente habrían cesado. La Comisión concluye que el beneficiario de la garantía es HSY y que la ventaja radica en permitir la continuidad de las actividades civiles.

- (328) Elefsis no está de acuerdo con la conclusión anterior en cuanto a la identificación del beneficiario. Alega que, además de HSY, HDW/Ferrostaal también era beneficiario de la garantía concedida por el ETVA. La Comisión disiente de esta evaluación. Como ya se ha mostrado, en los documentos de la licitación presentados a los licitadores ya se indicaba que serían compensados si se recuperara la ayuda estatal de HSY. Esto significa que, cuando HDW/Ferrostaal hizo su oferta por la compra de HSY, asumió que, si se recuperara alguna ayuda de HSY, recibiría la correspondiente indemnización del ETVA ⁽¹⁶³⁾. En otras palabras, el precio de compra propuesto por HDW/Ferrostaal ya tenía en cuenta la garantía de indemnización. Por consiguiente, la garantía no ha favorecido a HDW/Ferrostaal.
- (329) La Comisión concluye que la garantía concedida por el ETVA a HDW/Ferrostaal constituye ayuda estatal a tenor de lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1, del Tratado y que el beneficiario de esta ayuda es HSY. Puesto que, contrariamente a lo estipulado en el artículo 88, apartado 3, del Tratado, se concedió sin notificación previa, constituye ayuda ilegal.
- (330) La garantía concedida por el Estado griego al Banco del Pireo, también constituye ayuda. Es una medida selectiva financiada por recursos estatales. Un inversor en una economía de mercado que vendiera el ETVA no concedería una garantía así. En realidad, la única justificación para conceder esta garantía era la garantía concedida por el ETVA a HDW/Ferrostaal. Si no se hubiera concedido esta última garantía, no habría sido necesario otorgar la garantía al Banco del Pireo. Puesto que, como ya se ha explicado, ningún inversor en una economía de mercado habría concedido la garantía concedida por el ETVA, que constituye ayuda estatal, ningún inversor en una economía de mercado habría concedido la garantía al Banco del Pireo (puesto que esta última no habría sido necesaria, es decir, habría sido irrelevante). Por lo que se refiere a la identificación del beneficiario de la garantía concedida por el Estado al Banco del Pireo, la Comisión recuerda que el presente procedimiento trata de la potencial ayuda estatal a HSY. En la Decisión de ampliación no se menciona a ningún otro beneficiario. Por consiguiente, en el marco del presente procedimiento solo puede investigarse la ayuda a HSY. Si la garantía concedida por el Estado al Banco del Pireo constituyera ayuda a HSY, no constituiría ayuda estatal adicional además de la ayuda estatal incluida en la garantía concedida por el ETVA a HDW/Ferrostaal. Efectivamente, gracias a esta última garantía un inversor privado aceptó comprar HSY, con lo que se salvó la rama civil de HSY. En otras palabras, la

garantía concedida por el Estado al Banco del Pireo no aporta una ventaja adicional a HSY y no puede, por tanto, constituir ayuda adicional a HSY: toda la ventaja obtenida por HSY procede de la garantía concedida por el ETVA a HDW/Ferrostaal. En el presente procedimiento, que trata de la ayuda estatal potencial a HSY, la Comisión no tiene que pronunciarse sobre la identidad del beneficiario de la garantía concedida por el Estado al Banco del Pireo ni tiene que seguir investigando dicha garantía. Basta con investigar la garantía anterior —la garantía del ETVA a HDW/Ferrostaal— y cancelarla si constituye ayuda incompatible a HSY.

4.16.5.3. Compatibilidad con el mercado común

- (331) Por lo que se refiere a la garantía concedida por el ETVA a HDW/Ferrostaal, la Comisión no ve cómo podría considerarse compatible esta ayuda conforme al artículo 87, apartados 2 y 3 del Tratado. Por lo que se refiere el artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado, la Comisión observa que HSY estaba en crisis. La Comisión ya ha indicado que las ayudas a la construcción naval estaban reguladas desde el 1 de enero de 1999 por el Reglamento (CE) n° 1540/98 del Consejo. Su artículo 5 dispone que las ayudas de reestructuración «podrán ser consideradas compatibles con el mercado común con carácter excepcional y siempre que cumplan las directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis». Las Directrices aplicables en el momento en que se concedió la garantía eran las Directrices de salvamento y reestructuración de 1999. La garantía claramente incumple todas las condiciones contempladas en la sección 3.2.2 de las Directrices para que se autorice la ayuda. Por ejemplo, con arreglo a la condición b), «Restablecimiento de la viabilidad», la concesión de la ayuda está «supeditada a la ejecución del plan de reestructuración que habrá sido autorizado por la Comisión para todas las ayudas individuales». La Comisión observa que la concesión de la garantía no estaba supeditada a la ejecución del plan de reestructuración. Además, este plan no ha sido autorizado por la Comisión, puesto que no le ha sido presentado. Las Directrices también disponen que «el plan se ha de presentar a la Comisión con todas las precisiones necesarias». La consulta previa a la Comisión era especialmente necesaria en este caso puesto que la Comisión ya había aprobado un plan de reestructuración en 1997, que no consiguió restablecer la viabilidad de HSY. La garantía también infringía el principio de «ayuda única» contemplado en la sección 3.2.3 de las Directrices de salvamento y reestructuración de 1999. De hecho, por la Decisión N 401/97 la Comisión había autorizado ayuda de inversión en virtud de la Directiva 90/684/CEE, que era una especie de ayuda de reestructuración⁽¹⁶⁴⁾. Como se ha señalado en el análisis de la medida P1, el Estado concedió esta ayuda en diciembre de 1997 (pero no la hizo efectiva). Como se ha mostrado en la presente Decisión, la empresa recibió también varias ayudas no notificadas incompatibles en

los años anteriores a la privatización de 2001-2002. La ayuda de reestructuración C 10/94 fue concedida al astillero pero no se respetaron las condiciones que conllevaba.

- (332) Puesto que la garantía concedida por el ETVA a HDW/Ferrostaal constituye ayuda incompatible a favor de HSY, la Comisión considera que debe interrumpirse inmediatamente.

4.16.5.4. Prohibición per se de la garantía

- (333) Como se indicaba en la Decisión de ampliación, la garantía concedida a HDW/Ferrostaal es incompatible con el mercado común una otra razón más. La Comisión considera que es incompatible *per se* puesto que, al impedir que cualquier recuperación de ayuda de HSY tuviera «*effet utile*», impide la aplicación de las normas sobre ayudas estatales.
- (334) TKMS/GNSH y HSY disienten de esta postura. En particular, recuerdan que HSY no es el beneficiario de ningún pago indemnizatorio. De hecho, la garantía emitida por el ETVA asegura a HDW/Ferrostaal y no a HSY. Por tanto, si la Comisión ordenara la recuperación de ayuda, HSY tendría que hacer el reembolso, con lo que se restablecería la situación inicial. TKMS/GNSH no entiende por qué la compensación de TKMS/GNSH (como sucesor de HDW/Ferrostaal) invalidaría esta conclusión. De hecho, TKMS/GNSH no tiene obligación de reinvertir en HSY la indemnización recibida.

- (335) La Comisión observa que el 100 % de las acciones de HSY las compró HDW/Ferrostaal y ahora están en posesión de TKMS/GNSH. Esto significa que, aunque HSY y su accionista sean dos entidades jurídicas diferentes, forman una única unidad económica. Gracias a la garantía, esta unidad económica sería compensada al 100 % de cualquier ayuda que tuviera que reembolsar al Estado. La Comisión, por consiguiente, considera que constituye una eliminación del «*effet utile*» de cualquier decisión de recuperación.

- (336) Por lo que se refiere a la alegación según la cual no hay una disposición legal que obligue a TKMS/GNSH a reinvertir en HSY cualquier compensación recibida, la Comisión no entiende en qué invalidaría esto la conclusión anterior. Además, observa que, aunque no existe obligación de hacerlo, tampoco existe la prohibición. Por consiguiente, TKMS/GNSH podría invertir la compensación recibida en HSY. Además, es razonable suponer que, puesto que TKMS es un próspero grupo privado, sus recursos financieros están distribuidos de manera óptima entre las distintas entidades legales del grupo. Por lo tanto, es razonable suponer que, si una entidad legal del grupo tiene que pagar una multa y otra entidad legal recibe una indemnización por esa multa, la dirección del grupo decidirá transferir este importe a la primera entidad, restableciendo así la distribución óptima de recursos entre las distintas entidades jurídicas del grupo. En otras palabras, aun cuando no exista la obligación de que TKMS/GNSH reinvierta los fondos en HSY, parece probable que la dirección decida hacerlo.
- (337) La Comisión concluye que la garantía concedida por el ETVA a HDW/Ferrostaal es *per se* incompatible con las normas sobre ayudas estatales.

5. CONCLUSIÓN

- (338) La Comisión ha concluido que, de las 16 medidas objeto del procedimiento de investigación formal, algunas no constituyen ayuda estatal a tenor de lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1, otras constituyen ayuda compatible, varias constituyen ayuda incompatible y diversas medidas de ayuda aprobadas por la Comisión anteriormente han sido utilizadas indebidamente. En los casos de ayuda incompatible concedida infringiendo lo dispuesto en el artículo 88, apartado 3, del Tratado y en los casos de uso indebido de la ayuda, la Comisión ha concluido que la ayuda debe ser recuperada.
- (339) La Comisión considera que el siguiente problema podría impedir la recuperación efectiva de la ayuda y que es necesario poner condiciones adicionales para evitar que ocurra. Esto se explicará la sección siguiente.

5.1. Necesidad de garantizar que el reembolso de la ayuda de la que se ha beneficiado la rama civil de HSY no esté financiada parcialmente por la rama militar

- (340) Como se explicaba en la sección 3.3 y se ha aplicado a las medidas correspondientes, la Comisión ha aceptado que, si se aportó apoyo estatal al astillero sin que estu-

viera destinado específicamente a financiar una actividad concreta, puede considerarse que el 75 % del mismo benefició a las actividades militares y el 25 % a las actividades civiles. Esta conclusión se saca del hecho de que HSY no lleva contabilidades separadas y, por consiguiente, no puede rastrearse el uso de los fondos.

- (341) Sin embargo, si la Comisión acepta que el 75 % de cualquier entrada de dinero estatal financiará las actividades militares del astillero, debe también concluir que el 75 % de cualquier gasto del astillero correrá a cargo de la parte militar de HSY. En otras palabras, la parte militar de HSY paga 75 céntimos de cada euro recuperado de HSY. Pedir a HSY que reembolse la ayuda recibida por las actividades civiles solo restablecerá la situación inicial de las actividades civiles del astillero si Grecia presenta a la Comisión pruebas sólidas de que este reembolso ha sido financiado exclusivamente por la rama civil del astillero.

- (342) En otras palabras, puesto que la mayor parte de las actividades de HSY son militares y HSY no lleva contabilidad separada de las actividades civiles, existe un riesgo claro de que el reembolso de la ayuda recibida por las actividades civiles se financie fundamentalmente con fondos que, en otro caso, habrían financiado actividades militares. La recuperación que debería haber sido enteramente sufragada por la rama civil del astillero correría por cuenta de la rama militar principalmente. Puesto que el Estado ha aportado apoyo financiero y financiación reiterados y cuantiosos a las actividades militares de HSY ⁽¹⁶⁵⁾, utilizar fondos que, en otro caso, habrían financiado actividades militares a favor de las actividades civiles de HSY equivale a una transferencia de ayuda estatal a las actividades civiles del astillero. Dicho de otra manera: una parte del apoyo financiero concedido por el Estado contribuiría, de hecho, a las actividades civiles de HSY (y, por consiguiente, no entra en el ámbito de aplicación del artículo 296 del Tratado. Efectivamente, estos fondos no pueden considerarse necesarios para la financiación de producción militar puesto que no se utilizan con ese fin). Por lo tanto, no se restablecería la situación inicial en los mercados civiles y, además, se concedería automáticamente ayuda adicional incompatible a la rama civil de HSY.

- (343) Por consiguiente, para restablecer la situación que habría prevalecido de no haber habido ayuda estatal y evitar que se conceda ayuda adicional a las actividades civiles, Grecia tendrá que garantizar que la ayuda se recupera exclusivamente de la rama civil del astillero ⁽¹⁶⁶⁾.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La ayuda a favor de los gastos de inversión en que incurrió HSY antes del 31 de diciembre de 2001, referentes al programa de inversión descrito en la Decisión de la Comisión de 15 de julio de 1997 relativa al asunto N 401/97 («medida P1» en el preámbulo de la presente Decisión), entran en el ámbito de la Decisión de la Comisión de 15 de julio de 1997.

Cualquier ayuda a favor de los gastos de inversión en que haya incurrido HSY —y, en particular, los gastos de inversión posteriores al 31 de diciembre de 2001— queda fuera del ámbito de la Decisión de la Comisión de 15 de julio de 1997 y es incompatible con el mercado común.

Artículo 2

La garantía que Grecia concedió al ETVA por Decisión de 8 de diciembre de 1999 y que cubre un préstamo de 4 670 millones GRD (13,72 millones EUR) concedido por el ETVA a HSY («medida P2» en el preámbulo de la presente Decisión), constituye ayuda que se ha ejecutado infringiendo el artículo 88, apartado 3, del Tratado y que es incompatible con el mercado común.

Si la garantía todavía estuviera en curso en la fecha de la presente Decisión, deberá interrumpirse inmediatamente. Además, debe recuperarse la ayuda del período comprendido desde el pago efectivo del préstamo garantizado a HSY hasta la expiración de la garantía.

La ayuda que debe recuperarse corresponde a la diferencia entre el tipo de referencia para Grecia incrementado en 600 puntos básicos y el coste total del préstamo garantizado (tipo de interés más prima de garantía pagada por HSY).

Artículo 3

El préstamo por valor de 1 560 millones GRD (4,58 millones EUR) concedido el 1 de julio de 1999 por el ETVA a HSY y reembolsado en 2004 («medida P3» en el preámbulo de la presente Decisión) constituye ayuda que se ha ejecutado infringiendo el artículo 88, apartado 3, del Tratado, y que es incompatible con el mercado común.

Para el período comprendido entre el pago efectivo del préstamo a HSY y su reembolso, la ayuda que debe recuperarse corresponde a la diferencia entre el tipo de referencia para Grecia incrementado en 600 puntos básicos y el tipo de interés del préstamo.

Artículo 4

El préstamo a dos años por valor de 13,75 millones EUR concluido el 31 de mayo de 2002 entre el ETVA y HSY y que nunca se hizo efectivo a HSY («medida P4» en el preámbulo de la presente Decisión) no constituye ayuda.

Artículo 5

La ayuda por valor de 54 000 millones GRD (160 millones EUR) que fue autorizada por la Decisión de la Comisión de 15 de julio de 1997 por lo que se refiere al asunto de ayuda estatal C 10/94 («medida E7» en el preámbulo de la presente Decisión) se ha utilizado indebidamente y debe ser recuperada.

Artículo 6

La ayuda por valor de 29,5 millones EUR que fue autorizada por la Decisión de la Comisión de 5 de junio de 2002 por lo que se refiere al asunto de ayuda estatal C 513/01 («medida E8» en el preámbulo de la presente Decisión) se ha utilizado indebidamente y debe ser recuperada.

Artículo 7

El 75 % de la aportación de capital por valor de 8 720 millones GRD (25,6 millones EUR) efectuada por el ETVA en HSY durante los años 1996 y 1997 («medida E9» en el preámbulo de la presente Decisión), está cubierto por el artículo 296 del Tratado. El 25 % restante constituye ayuda que se ha ejecutado infringiendo el artículo 88, apartado 3, del Tratado y que es compatible con el mercado común.

Artículo 8

La aportación de capital por valor de 800 millones GDR (2,3 millones EUR) efectuada por el ETVA en HSY el 20 de mayo de 1998 (esta ampliación de capital, así como las dos siguientes, se denomina «medida E10» en el preámbulo de la presente Decisión) no constituye ayuda.

Las aportaciones de capital por valor de 321 millones GDR (900 000 EUR) y de 397 millones GDR (1,2 millones EUR) efectuadas por el ETVA en HSY el 24 de junio de 1999 y el 22 de mayo de 2000, respectivamente, constituyen ayuda que se ha ejecutado infringiendo el artículo 88, apartado 3, del Tratado y que es incompatible con el mercado común. Esta ayuda debe ser recuperada.

Artículo 9

Las contragarantías concedidas por el Estado al ETVA para avalar las garantías que el ETVA había emitido en el marco de contratos que celebró HSY con la Red de Ferrocarriles Griegos (OSE) y con los Ferrocarriles Eléctricos Atenas-El Pireo (ISAP) (estas medidas se denominan «medida E12b» en el preámbulo de la presente Decisión) constituyen ayuda que se ha ejecutado infringiendo el artículo 88, apartado 3, del Tratado y que es incompatible con el mercado común.

En el caso de las contragarantías relativas a los contratos con ISAP, la ayuda corresponde a la diferencia entre una comisión de garantía anual de 480 puntos básicos (es decir, del 4,8 %) y las primas realmente pagadas por HSY (o sea, la prima de garantía pagada al ETVA más la prima de garantía pagada al Estado). Esta ayuda debe recuperarse hasta el momento en que expiraron las contragarantías del Estado.

Las contragarantías relativas a los contratos con OSE, si todavía están en curso, deben interrumpirse inmediatamente. Además, debe recuperarse la ayuda a partir del momento en el que entraron en vigor. La ayuda corresponde a la diferencia entre una comisión de garantía anual de 680 puntos básicos (es decir, del 6,8 %) y las primas realmente pagadas por HSY (es decir, la prima de garantía pagada al ETVA más la prima de garantía pagada al Estado).

Artículo 10

La ejecución de los contratos existentes entre HSY, por una parte, y OSE e ISAP, por otra, así como las modificaciones de los contratos aceptadas por OSE en 2002-2003 («medida E12c» en el preámbulo de la presente Decisión), no constituye ayuda.

Artículo 11

El préstamo por valor de 16 900 millones GRD (49,7 millones EUR) concedido el 29 de octubre de 1999 por el ETVA a HSY y reembolsado en 2004 («medida E13a» en el preámbulo de la presente Decisión) constituye ayuda que se ha ejecutado infringiendo el artículo 88, apartado 3, del Tratado y que es incompatible con el mercado común.

La ayuda que debe recuperarse hasta junio de 2001 es la diferencia entre el tipo de referencia para Grecia incrementado en 600 puntos básicos y el tipo de interés realmente pagado al ETVA por HSY.

Para el período posterior hasta el reembolso del préstamo, la ayuda que debe recuperarse es la diferencia entre el tipo de referencia para Grecia incrementado en 400 puntos básicos y el tipo de interés realmente pagado al ETVA por HSY.

Artículo 12

Las garantías de 3,26 millones EUR y de 3,38 millones EUR concedidas por el ETVA el 4 de marzo de 1999 y el 17 de junio de 1999, respectivamente, y que se cancelaron en 2002 («medida E13b» en el preámbulo de la presente Decisión) constituyen ayuda que se ha ejecutado infringiendo el artículo 88, apartado 3, del Tratado y que es incompatible con el mercado común.

La ayuda que debe recuperarse para el período que va hasta la cancelación de las garantías corresponde a la diferencia entre una prima de garantía anual de 480 puntos básicos (es decir, del 4,8 %) y la prima de garantía realmente pagada por HSY.

Artículo 13

El 75 % de la garantía estatal concedida el 8 de diciembre de 1999 para avalar un préstamo por valor de 10 000 millones GRD (29,3 millones EUR) concedido por el ETVA a HSY («medida E14» en el preámbulo de la presente Decisión) entra en el ámbito del artículo 296 del Tratado.

El 25 % restante de la garantía estatal no entra en el ámbito del artículo 296 del Tratado y constituye ayuda que se ha ejecutado infringiendo el artículo 88, apartado 3, del Tratado. 750 millones GRD (2,20 millones EUR) de esta ayuda son compatibles

con el mercado común hasta el 31 de marzo de 2002. Después de esa fecha, solo 1,32 millones EUR eran compatibles con el mercado común. El resto de la ayuda es incompatible.

Si la garantía estatal sigue en curso, la parte de dicha garantía que constituye ayuda incompatible (es decir, el 25 % de la garantía en curso, menos 1,32 millones EUR que es compatible) debe interrumpirse inmediatamente.

Además, para el período comprendido desde el pago efectivo del préstamo garantizado a HSY hasta la finalización de la garantía estatal incompatible, debe recuperarse ayuda por importe de la diferencia entre el tipo de referencia para Grecia incrementado en 600 puntos básicos y el coste total del préstamo garantizado (tipo de interés más prima de garantía pagada por HSY).

Esta ayuda se calcula para la parte de la garantía estatal que constituye ayuda incompatible.

Artículo 14

El 75 % de los préstamos, que ascienden a 1 990 millones GRD (5,9 millones EUR), 10 millones USD y 5 millones USD 5 concedidos por el ETVA a HSY el 25 de julio de 1997, el 15 de octubre de 1997 y el 27 de enero de 1998, respectivamente (estas medidas se denominan «medida E16» en el preámbulo de la presente Decisión) entra en el ámbito del artículo 296 del Tratado.

El 25 % restante de los préstamos constituye ayuda.

La ayuda incluida en el primer préstamo, que estaba expresado en dracmas, corresponde a la diferencia entre el tipo de referencia para Grecia incrementado en 400 puntos básicos y el tipo de interés pagado por HSY. La ayuda incluida en el segundo y el tercer préstamos, expresados en dólares US, corresponde a la diferencia entre el LIBOR US incrementada en 475 puntos básicos y el tipo de interés pagado por HSY.

En los tres casos, la ayuda se ha ejecutado infringiendo el artículo 88, apartado 3, del Tratado, y es incompatible con el mercado común.

Por consiguiente, la ayuda debe recuperarse.

Artículo 15

El 25 % de 81,3 millones EUR y de 40 millones EUR que representan las estimaciones de los anticipos efectuados por la Marina griega en 2000 y 2001 superiores a los costes en que incurrió HSY en la ejecución de los contratos militares correspondientes durante dicho período (estas medidas se denominan «medida E17» en el preámbulo de la presente Decisión), constituye ayuda durante un año.

La ayuda se ha ejecutado infringiendo el artículo 88, apartado 3, del Tratado y es incompatible con el mercado común. La ayuda que debe recuperarse asciende al tipo de referencia para Grecia incrementado en 600 puntos básicos, que debe contabilizarse durante un año.

Artículo 16

La garantía compensatoria concedida por el ETVA a HDW/Ferrostaal por la que el ETVA indemnizaría a HDW/Ferrostaal por toda ayuda estatal que se recuperara de HSY (esta medida forma parte de la «medida E18c» en el preámbulo de la presente Decisión) constituye ayuda, que se ha ejecutado infringiendo el artículo 88, apartado 3, del Tratado, y que es incompatible con el mercado común. Además, la garantía es *per se* incompatible con el mercado común. Por consiguiente, la garantía debe ser interrumpida inmediatamente

Artículo 17

Puesto que la ayuda que debe recuperarse, definida en los artículos 2, 3, 5, 6, 8, 9 y 11 a 15, ha beneficiado exclusivamente a las actividades civiles de HSY, debe recuperarse de las actividades civiles de HSY. A este respecto, Grecia debe aportar pruebas detalladas —incluida una confirmación de la empresa independiente que audita su contabilidad— de que el reembolso ha sido financiado exclusivamente por la rama civil de HSY.

Artículo 18

1. Grecia recuperará de HSY la ayuda que debe ser recuperada según se define en los artículos 2, 3, 5, 6, 8, 9 y 11 a 15.
2. Las cantidades que deban recuperarse devengarán intereses desde la fecha en que se pusieron a disposición de HSY hasta su recuperación efectiva.
3. El interés se calculará a un tipo de interés compuesto de conformidad con el capítulo V del Reglamento (CE) nº 794/2004 ⁽¹⁶⁷⁾.
4. La recuperación de la ayuda será inmediata y efectiva.
5. Grecia velará por que esta decisión se aplique dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de notificación de la presente Decisión.

Artículo 19

1. En el plazo de dos meses a partir de la notificación de la presente Decisión, Grecia presentará a la Comisión la siguiente información:

- a) el importe (principal e intereses de recuperación) que debe recuperarse del beneficiario;
- b) una descripción detallada de las medidas ya adoptadas y previstas para ajustarse a la presente Decisión;
- c) documentos que demuestren que se ha ordenado al beneficiario la devolución de la ayuda.

2. Grecia mantendrá informada a la Comisión del curso de las medidas nacionales adoptadas para ajustarse a la presente Decisión hasta que se haya completado la recuperación de la ayuda. Presentará inmediatamente, a petición de la Comisión, información sobre las medidas ya adoptadas y previstas para ajustarse a la presente Decisión. Facilitará además información detallada sobre los importes de ayuda e intereses de recuperación ya recuperados del beneficiario.

Artículo 20

El destinatario de la presente Decisión será la República Helénica.

Hecho en Bruselas, el 2 de julio de 2008.

Por la Comisión

Neelie KROES

Miembro de la Comisión

-
- (¹) El inicio del procedimiento se publicó en el DO C 202 de 10.8.2004, p. 3. La ampliación del procedimiento se publicó en el DO C 236 de 30.9.2006, p. 40.
- (²) DO C 47 de 12.2.1998, p. 3. La Decisión se envió a Grecia el 1 de agosto de 1997 [carta SG(97)D 6556].
- (³) DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.
- (⁴) DO C 202 de 10.8.2004, p. 3.
- (⁵) Véase la nota 1.
- (⁶) Véase la nota 1.
- (⁷) Véase la nota 1.
- (⁸) A tal efecto, se recuerda que cualquier escrito de un tercer interesado se ha de enviar a las autoridades griegas para que expresen su punto de vista. Estas disponen de un mes para responder. Dado que algunas comunicaciones son bastante voluminosas, Grecia podría haber solicitado que se le diese más tiempo para responder. Si algunas alegaciones no se sostienen con solidez, la Comisión puede verse obligada a solicitar nuevos documentos en apoyo de tales argumentos. Por otra parte, la Comisión también podría tener que hacer a Grecia preguntas precisas sobre nuevas cuestiones planteadas en la comunicación del tercer interesado.
- (⁹) Esta carta tiene 65 páginas, más 290 páginas de anexos; la carta de 24 de abril tiene 35 páginas, más 900 páginas de anexos y la de 2 de junio, 63 páginas, más 1 750 páginas de anexos.
- (¹⁰) La información facilitada en esta sección procede en gran medida del documento: «Hellenic Shipyards SA-Confidential Information Memorandum — Alpha Finance/Commercial Bank of Greece/KPMG/Elias SP. Paraskevas» de marzo de 2001, que se distribuyó a los licitadores interesados. TKMS/GNSH facilitó copia de este informe en su carta de 21 de junio de 2007.
- (¹¹) DO L 380 de 31.12.1990, p. 27. Las disposiciones especiales referidas a Grecia se encuentran en el artículo 10.
- (¹²) DO C 88 de 30.3.1993, p. 6.
- (¹³) DO C 138 de 20.5.1994, p. 2.
- (¹⁴) PV(95) 1258 de 26.7.1995, SEC(95) 1322/2 de 24.7.1995.
- (¹⁵) DO C 68 de 6.3.1996, p. 4.
- (¹⁶) DO C 80 de 13.3.1997, p. 8.
- (¹⁷) DO L 148 de 6.6.1997, p. 1.
- (¹⁸) DO C 306 de 8.10.1997, p. 5.
- (¹⁹) La fusión fue autorizada por la Comisión al amparo de la Decisión de concentración M.2772 de 25.4.2002, (DO C 143 de 15.6.2002, p. 7).
- (²⁰) La fusión fue autorizada por la Comisión al amparo de la Decisión de concentración M.3596 de 10.12.2004, (DO C 103 de 29.4.2006, p. 30).
- (²¹) La fusión fue autorizada por la Comisión al amparo de la Decisión de concentración M.3932 de 10.11.2005, (DO C 287 de 18.11.2005, p. 5).
- (²²) DO C 186 de 6.8.2002, p. 5.
- (²³) DO L 75 de 22.3.2005, p. 44.
- (²⁴) Las autoridades griegas confirmaron esta evaluación en su carta de 20 de octubre de 2004.
- (²⁵) Sección 2.1 de la carta de 20 de octubre de 2004.
- (²⁶) A efectos de evaluar los recursos propios de la empresa, el patrimonio neto es mucho más importante que el capital social. Efectivamente, el patrimonio neto tiene en cuenta la retención de beneficios y las pérdidas de años anteriores, lo que incrementa y disminuye, respectivamente los recursos propios de la empresa.
- (²⁷) DO C 273 de 9.9.1997, p. 3.

- (²⁸) La Comisión señala que HSY intentó infructuosamente suscribir un préstamo en el mercado a un tipo inferior. Así consta en las actas de la Junta Directiva de HSY, de fecha de 1 de diciembre de 1998 y de 27 de enero de 1999, de las que facilitó copias TKMS/GNSH en su carta de 21 de junio de 2007. La prensa también se hizo eco del intento de obtener un préstamo en el mercado («Hellenic Shipyards solicita el primer préstamo en el mercado del euro», Reuters News, 19 de marzo de 1999).
- (²⁹) Gracias a la condonación de la deuda realizada por el Estado, HSY prácticamente no tenía deudas, de manera que los gastos en concepto de intereses (es decir, los tipos de interés pagados a los bancos prestatarios) fueron extremadamente bajos en 1997 y 1998 (aumentaron drásticamente en los años siguientes). Si en 1997 y 1998 los gastos en concepto de intereses hubieran estado en un nivel más normal, los resultados financieros habrían sido menos favorables y muy probablemente no se habrían registrado beneficios en 1998.
- (³⁰) El plan de reestructuración preveía también un incremento drástico de las actividades de transformación naval después de 1998. HSY no consiguió lograr este objetivo.
- (³¹) En realidad, era el primer contrato de construcción naval celebrado con una empresa privada en casi dos décadas.
- (³²) Desde el primer año, en la contabilidad de HSY había una provisión para las pérdidas previstas ocasionadas por la ejecución de este contrato. En años posteriores, el importe de esta provisión aumentó anualmente. Además, al parecer estas provisiones eran insuficientes ya que TKMS/GNSH ha iniciado un procedimiento al respecto contra el vendedor de HSY. En cuanto a las razones para celebrar un contrato que, considerado aisladamente, no es rentable, la Comisión señala que, al celebrar este contrato, la dirección probablemente esperaba cubrir una parte de los costes fijos del astillero (no había pedidos en cartera en aquel momento) y, por tanto, reducir las pérdidas previstas del astillero.
- (³³) La prensa se hizo eco de este contrato. Véase por ejemplo «Hellenic consigue un contrato crucial de submarinos», Lloyd's List International, 30 de julio de 1999.
- (³⁴) Según la página 5-12 del Informe de los servicios de asesoría financiera de Deloitte (en lo sucesivo, «el primer informe Deloitte») presentado por HSY para respaldar sus observaciones sobre la Decisión de ampliación, la construcción de los submarinos no comenzaría hasta 2003.
- (³⁵) Según artículos de prensa, la dirección de HSY advirtió a los accionistas ya en octubre de 1998 sobre los problemas previstos (véase el artículo de prensa citado en la nota 38). Según el acta de la Junta Directiva de 1 de diciembre de 1998, para 1999 se esperaban pérdidas. La dirección de HSY reconoció públicamente a principios de diciembre de 1999 que estaba previsto que el astillero registrara unas pérdidas de 10 000 millones GRD (29 millones EUR) para el ejercicio 1999 y el ejercicio 2000 («La dirección de Hellenic espera beneficios en 2001», Lloyd's List, 6 de diciembre de 1999). La prensa ya se hizo eco de la posibilidad de pérdidas muy cuantiosas para 1999 en noviembre de 1999 («El equipo de Brown & Root despedido de Hellenic», Lloyd's List, 19 de noviembre de 1999).
- (³⁶) Salvo si el Estado aportaba ayuda adicional (incompatible) para la rama civil del astillero y ayuda a gran escala para a la rama militar.
- (³⁷) Por consiguiente, el astillero corría el riesgo de no recibir la ayuda de inversión prometida por las autoridades griegas, que fijaron la fecha de 31 de diciembre de 1999 para completar el programa. Según la legislación griega, para obtener una prórroga de este período debía de haberse incurrido en el 50 % de los gastos como mínimo.
- (³⁸) En el documento «Hellenic Shipyards SA — Confidential Information Memorandum — Alpha Finance/Commercial Bank of Greece/KPMG/Elias SP. Paraskevas» de marzo de 2001 y facilitado a los licitadores interesados (TKMS/GNSH presentó una copia de este documento en su carta de 21 de junio de 2007), figura la siguiente descripción: «En 1999, sin embargo, los resultados financieros de la Compañía volvieron a ser negativos. Brown & Root insistió en que se hicieran cambios estructurales. Los accionistas (el ETVA y los Trabajadores) no aceptaron dichos cambios y a Brown & Root se le resilió el contrato» (página 15). Los artículos de prensa son más explícitos: «Al parecer, la dirección informó a los propietarios de Hellenic el pasado octubre de que el actual ejercicio no sería bueno salvo si se tomaban medidas para racionalizar la plantilla, que es copropietaria del astillero junto con un banco de titularidad estatal. Por primera vez en muchos años se estaba invirtiendo en modernizar Hellenic, lo que agravaba el problema de excedentes de plantilla planteado por el nuevo equipo, pero los accionistas habían desoído hasta el momento las propuestas para recortar un mínimo de 250 puestos, principalmente administrativos. Al mismo tiempo, la dirección intentó introducir mayor flexibilidad en las prácticas laborales del astillero. Pero la principal consecuencia parece haber sido que el equipo gestor, compuesto por ocho personas y presidido por el Sr. Groves, de la oficina de Brown & Root del Reino Unido, se granjeó la antipatía de los dirigentes sindicales y fue despedido.»

(³⁹) Considerando 68 de la Decisión de la Comisión de 16 de junio de 2004 relativa a las medidas ejecutadas por España en favor de Siderúrgica Añón SA (DO L 311 de 26.11.2005, p. 22); considerando 42 de la Decisión de la Comisión, de 11 de diciembre de 2002, relativa a la ayuda estatal concedida por España en favor de Sniace SA (DO L 108 de 30.4.2003, p. 35).

(⁴⁰) Véase la nota 34.

(⁴¹) Página 5-19 del informe.

(⁴²) Véase la nota 28.

(⁴³) La Comisión describe aquí algunos de los errores que aparecen en el capítulo 5.0, «Solvencia de Hellenic Shipyards SA», del primer informe Deloitte.

En primer lugar, por lo que se refiere a la «Ejecución del Plan de Inversión (Estado de la situación y Evolución)» el primer informe Deloitte sostiene en la página 5-4 que a 30 de junio de 1999 «El importe certificado superaba el 50 % de la inversión total». Sin embargo, en realidad el importe certificado a 30 de junio de 1999 representaba el 18 % del programa total de inversión. Esto muestra que la ejecución del plan de inversión era lenta. El «Estado de la situación y Evolución» del plan era, por tanto, un factor más bien «negativo» en el cuadro que figura en la página 5-2 del informe.

En segundo lugar, por lo que se refiere a los criterios «Disponibilidad de propiedad susceptible de ser gravada» (página 5-5 y 5-6), la Comisión considera que este elemento es irrelevante para evaluar si un banco privado habría concedido los préstamos y garantías que concedieron el ETVA y el Estado. De hecho, los préstamos y garantías de estos últimos no estaban avalados por ningún derecho de garantía sobre propiedades. Al evaluar si un préstamo o garantía concedido por el Estado constituye ayuda, debe evaluarse si esa transacción en concreto habría sido aceptable para un inversor privado. La Comisión no tiene que evaluar si HSY, al concluir otro tipo de contrato que otorgara más derechos al prestamista, habría podido obtener los préstamos y garantías. Aun cuando la existencia de propiedad que podría haberse gravado fuera relevante, la Comisión señala que la propiedad existente ya estaba gravada por un importe de 199 millones EUR hasta 1998 y de 51 millones EUR hasta 2003. Por consiguiente, un prestamista potencial solo habría podido conseguir un primer derecho de garantía sobre una parte limitada de la propiedad. Además, los activos materiales de HSY tenían un bajo valor de liquidación. Esto lo confirmaron los Servicios de asesoría financiera de Deloitte en la página 8-8 y 8-9 de su segundo informe redactado el 18 de junio de 2007 (en lo sucesivo «el segundo informe Deloitte») y presentado por TKMS/GNSH en apoyo de su carta a la Comisión de fecha de 21 de junio de 2007. En conclusión, la Comisión considera que la disponibilidad de propiedad susceptible de ser gravada es irrelevante en la evaluación de las medidas y que, aun cuando fuera relevante, un prestamista potencial no habría considerado este elemento de forma tan positiva como Deloitte en su primer informe.

En tercer lugar, la «Disponibilidad de construcción relativa a obra en curso susceptible de ser gravada» (página 5-7) no ofrece una protección sólida a un acreedor si HSY se declara en suspensión de pagos y deja de funcionar. En realidad, el valor de mercado de una obra en curso es generalmente bajo si se compara con los fondos que se toman prestados para construirla y con el valor contractual. Esto lo ilustran los dos cascos de los transbordadores encargados por las líneas Srintzis, que se vendieron a bajo precio y eso solo (es decir, no hasta) dos años después de que se suspendiera el contrato de construcción naval. En cuanto a la cesión de los títulos de crédito de HSY a una entidad de crédito, tampoco es una protección sólida ya que si el astillero deja de funcionar, el comprador no recibiría el producto encargado y, por tanto, no tendría que pagar el precio de compra. Esto significa que la garantía no serviría de nada justamente en el supuesto en el que sería necesaria. Por tanto, la cesión de créditos relativos a contratos no permite a la entidad crediticia recuperar mucho dinero en caso de quiebra de HSY (véanse, por ejemplo, las notas 128 y 131 de la presente Decisión). Por consiguiente, un prestatarario potencial no habría considerado este elemento de forma tan positiva como indica Deloitte en su primer informe.

Cuarto, por lo que se refiere a «Préstamos bancarios totales al coeficiente de endeudamiento de los accionistas y obligaciones de deuda pendientes en aquel momento» «Contratos firmados con clientes (cartera de pedidos de HSY)» «Evolución de la generación de ingresos» y «Evolución de la rentabilidad», la Comisión remite a sus observaciones expuestas anteriormente en la presente Decisión. Entre otras cosas, la Comisión recuerda que ya en el último trimestre de 1998 podía preverse que HSY iba a arrojar pérdidas en 1999. En los meses siguientes, se hizo evidente que dichas pérdidas serían cuantiosas y que las que se esperaban para el ejercicio 2000 serían igualmente cuantiosas, con lo que el patrimonio neto de HSY prácticamente desaparecería. En resumen, la Comisión considera que el primer informe Deloitte no tiene en cuenta que los resultados financieros negativos de los ejercicios 1999 y 2000 ya eran previsibles antes de que comenzara el ejercicio correspondiente.

En quinto y último lugar, como se ha explicado, cualquier prestatarario potencial habría considerado un factor negativo las circunstancias y motivos por los que se había prescindido de los gestores de HSY. Por tanto, la Comisión no puede aceptar la clasificación de «Indefinible» en la página 5-2.

- (⁴⁴) Este punto se explica en la sección siguiente (sección 3.2) en la que la Comisión analiza la imputabilidad del comportamiento del ETVA al Estado. En aquel momento, el ETVA no tenía otro cometido que el de banco de desarrollo. Las autoridades griegas indican en la nota 63 su reacción a la Decisión de ampliación: «El ETVA era el único banco de desarrollo en Grecia, por lo que no puede compararse su actividad de desarrollo con la de otras instituciones de crédito».
- (⁴⁵) Véase la nota 52.
- (⁴⁶) Por lo que se refiere al período posterior al 30 de junio de 1999, la Comisión tampoco entiende qué «valor» tenía la acción de HSY y, por tanto, qué «valor» estaba intentando preservar el ETVA. De hecho, la situación financiera era tan desastrosa que es difícil imaginar cómo podrían haber tenido las acciones algún valor significativo.
- (⁴⁷) Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-482/99, Francia/Comisión («Stardust»), Rec. 2002, p. I-4397, apartado 52.
- (⁴⁸) Carta de 5 de octubre de 2006, apartado 156.
- (⁴⁹) Carta de 5 de octubre de 2006, apartado 156.
- (⁵⁰) El Acuerdo de compra de acciones se firmó el 18 de diciembre de 2001 y fue modificado el 20 de marzo de 2002, fecha en la que se cerró la venta.
- (⁵¹) Numerosos artículos de prensa muestran la intervención del Gobierno en la decisión. Véase, por ejemplo, «Plazo final para el astillero griego/el Gobierno decide sobre la compra de Hellenic Shipyards», Financial Times, 19 de abril de 1985, «Según el ministro griego de economía nacional y astilleros navales, Sr. G. Arsenis, el Gobierno está presionado para comprar Hellenic Shipyards debido a la estructura de la industria griega», Lloyd's List International, 29 de junio de 1985, «El Gobierno comprará el astillero griego en crisis», Financial Times, 17 de julio de 1985, «El Sr. A Drossoyannis, ministro griego de Defensa, ha anunciado que todos los futuros pedidos de construcción naval se encomendarán a Hellenic Shipyards», Lloyd's List International, 26 de julio de 1985, «Los trabajadores en paro del astillero se manifiestan en Atenas», The Wall Street Journal, 12 de julio de 1985.
- (⁵²) Por carta de 25 de noviembre de 1986, Grecia notificó a la Comisión una aportación de capital de 58,3 millones USD por parte del ETVA a HSY. El asunto se registró con el número N 230/86. Por carta de 20 de marzo de 1987 [referencia SG (87) D/3738], la Comisión informó a Grecia de que había decidido que la aportación de capital del ETVA constituía ayuda estatal, que era, no obstante, compatible con el mercado común.
- (⁵³) Capítulo E (artículos 12-15) de la Ley 2367/1995.
- (⁵⁴) Por ejemplo, el artículo 13 de la Ley 2367/1995 establecía una reducción de plantilla de 600 trabajadores y especificaba los incentivos de despido. Además, según el artículo 14 de dicha Ley, se condonaría el 99 % de las deudas que tenía HSY en aquel momento.
- (⁵⁵) Como se ha indicado anteriormente, el Estado de hecho empezó a aportar cuantiosas ayudas a HSY nada más comprarlo.
- (⁵⁶) Como se ha establecido anteriormente, desde el 30 de junio de 1999 HSY no tenía acceso a los bancos. Puesto que HSY no podía contraer préstamos en el mercado y se encontraba en una situación financiera precaria, si el ETVA se hubiera negado a conceder el préstamo o hubiera exigido tipos de interés más altos, habría agravado los problemas de HSY (o incluso hubiera desencadenado la quiebra), lo que habría sido inaceptable para el Estado. Por consiguiente, dada la influencia estatal, al ETVA no le quedaba más remedio que conceder el préstamo solicitado por HSY.
- (⁵⁷) Comunicación de la Comisión de conformidad con el artículo 93, apartado 2, del Tratado CE a otros Estados miembros y terceros interesados relativa a la ayuda que Grecia ha decidido conceder a Hellenic Shipyards plc, DO C 80 de 13.3.1997, p. 8.
- (⁵⁸) Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-482/99, Francia/Comisión («Stardust»), Rec. 2002, p. I-4397, apartado 56.
- (⁵⁹) Carta de las autoridades griegas de 18 de septiembre de 2002 (registrada por la Comisión el 23 de septiembre de 2002 con el número A/36895), enviada en el marco del asunto CP 101/2002.
- (⁶⁰) Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-482/99, Francia/Comisión («Stardust»), Rec. 2002, p. I-4397, apartado 56.

- (⁶¹) Carta de las autoridades griegas de 20 de noviembre de 2003, enviada en el marco del asunto CP 101/2002.
- (⁶²) Por otra parte, fueron concedidos además de la intervención ya existente del ETVA en HSY, de manera que la exposición total del ETVA respecto de HSY era significativa. Prueba de ello es que el Informe anual del ETVA del año 2000 reconoce los perjuicios que había ocasionado al banco su intervención en Hellenic Shipyards (pp. 42-43).
- (⁶³) Carta de Grecia de 15 de junio de 2006 (el procedimiento de recuperación lleva el número CR 40/02).
- (⁶⁴) En la Decisión C 10/94, la Comisión no evalúa la condonación de deudas derivadas de la «construcción de buques militares» por tratarse de una «actividad que no entra en el ámbito de aplicación del Tratado CE». De la misma manera, en la Decisión N 513/01, la Comisión no evalúa el 75 % del apoyo estatal por importe de 118 millones EUR por referirse a construcción naval militar.
- (⁶⁵) Hay que recordar que, en los años en cuestión, HSY no llevó contabilidades separadas de la rama civil y militar. Por consiguiente, una medida puede considerarse que financió una actividad concreta solo si la decisión de concesión indica explícitamente de qué actividad se trata.
- (⁶⁶) DO C 288 de 9.10.1999, p. 2.
- (⁶⁷) En ese mismo año, la condonación de deudas relativas a las actividades militares del astillero no fue evaluada con arreglo a las normas sobre ayudas estatales por la Comisión.
- (⁶⁸) Resulta también evidente en el texto de la Decisión C 10/94.
- (⁶⁹) Esta fue también la información facilitada a los licitadores interesados durante el proceso de privatización en 2001, como puede concluirse del informe de «Diligencia debida» de 19 de junio de 2001 realizado por Arthur Andersen para HDW y Ferrostaal, p. 23 (facilitado como apéndice C del informe presentado por TKMS y GNSH en su carta de 21 de junio de 2007).
- (⁷⁰) La Comisión recuerda que no había exigido la privatización de 2001-2002, y menos aún la paralización del programa de inversión durante dicho proceso.
- (⁷¹) Sección 1.3.b de la carta de 20 de octubre de 2004.
- (⁷²) Importe facilitado en EUR por las autoridades griegas.
- (⁷³) La información figura en la sección 1.3 y en los anexos 4, 5 y 6 de la carta de Grecia de 20 de octubre de 2004.
- (⁷⁴) DO C 71 de 11.3.2000, p. 14.
- (⁷⁵) Véase la nota 14 de la carta de Grecia de 20 de octubre de 2004.
- (⁷⁶) El punto 2.1.2 de la Comunicación sobre las garantías indica que «puede existir una ayuda estatal, a efectos del apartado 1 del artículo 87, aunque el Estado no efectúe ningún pago amparado por una garantía. La ayuda se otorga al conceder la garantía, no en el momento de ejecutarla o de hacer efectivo un pago en virtud de la misma. La evaluación del elemento de ayuda y, cuando proceda, de su importe, debe realizarse en el momento en que se concede la garantía.».
- (⁷⁷) Por ejemplo, en la página 10 del documento «Hellenic Shipyards SA — Confidential Information Memorandum — Alpha Finance/Commercial Bank of Greece/KPMG/Elias SP. Paraskevas» de marzo de 2001, que se distribuyó a los licitadores interesados, se menciona a Astilleros portugueses como competidores de HSY. TKMS/GNSH facilitó copia de este informe en su carta de 21 de junio de 2007.
La Comisión observa además que su Decisión en el asunto de concentración n° COMP/M.2772 — HDW/Ferrostaal/Hellenic Shipyard indica en el epígrafe «Definición del mercado geográfico» que las partes alegan que el mercado de construcción, reparación y transformación de todo tipo de buques mercantes es mundial en su ámbito geográfico, puesto que los costes de transporte de los buques son comparativamente bajos y no existen barreras comerciales de importancia.
- (⁷⁸) La Comisión también observa que decisiones anteriores de la Comisión y del Consejo relativas a ayudas estatales concedidas a HSY giraban en torno a la existencia de un falseamiento de la competencia y el efecto del comercio. Estas decisiones nunca se impugnaron. Por consiguiente, al evaluar las medidas aplicadas durante el mismo período, no es necesaria una verificación extensiva del cumplimiento de estos dos criterios.

- (⁷⁹) DO L 202 de 18.7.1998, p. 1.
- (⁸⁰) DO C 288 de 9.10.1999, p. 2.
- (⁸¹) Esta información fue facilitada por Grecia en la sección 1.3.a y en el anexo 4 de su carta de 20 de octubre de 2004.
- (⁸²) Si el astillero hubiera dejado de funcionar, los organismos de control competentes podrían haber decidido no realizar controles sobre la ejecución del plan y, por tanto, no se habrían cumplido las condiciones para el pago del primer tramo.
- (⁸³) En la sección 1.2.2, «Primer control efectuado por los organismos competentes», de su carta de 20 de octubre de 2004, las autoridades griegas explicaban que el Ministerio de Economía se había retrasado en la redacción del formulario de control, por lo que no se había respetado el plazo de 31 de diciembre de 1999 fijado por la Decisión de autorización del Gobierno griego. Para pagar la ayuda después de esa fecha, las autoridades griegas debían autorizar una prórroga del período de ejecución del plan de inversión. La Decisión por la que se autorizaba la prórroga presuponía la prórroga del propio Comité de Decisión, que resultaba complicado por cambios legislativos.
- (⁸⁴) DO C 368 de 23.12.1994, p. 12.
- (⁸⁵) La diferencia entre los dos tipos de interés debe multiplicarse por el principal del préstamo pendiente (es decir, todavía sin reembolsar) durante el año en cuestión.
- (⁸⁶) De la misma manera, la Comunicación sobre las garantías indica que la ayuda se otorga al conceder la garantía y no en una fecha futura (véase la nota 80).
- (⁸⁷) De hecho, el valor de mercado de un préstamo depende del valor actual de los flujos de caja futuros, que se actualizan utilizando un tipo de interés que refleje el riesgo del préstamo. Si el tipo de interés fijado en el contrato del préstamo es inferior a este último tipo de interés, el valor de mercado disminuye inmediatamente por debajo del valor nominal del préstamo.
- (⁸⁸) Si el nuevo propietario del ETVA decidió tras la privatización prorrogar una garantía después de su vencimiento inicial, no existe ayuda en el período posterior al vencimiento inicial puesto que no hay recursos estatales según el razonamiento anterior.
- (⁸⁹) Esta información fue facilitada por Grecia en la sección 1.3. y en el anexo 6 de su carta de 20 de octubre de 2004.
- (⁹⁰) Véase la nota 87.
- (⁹¹) Cabe preguntarse por qué firmó el contrato de préstamo el ETVA el 31 de mayo de 2002 si no tenía la intención de hacer efectivo a HSY el importe correspondiente. La Comisión señala que la fecha del contrato es exactamente la misma que la fecha de la firma de cierre de la venta de HSY. Por consiguiente, es probable que los compradores de HSY presionaran al ETVA para conceder más financiación a HSY amenazándole con no aceptar el cierre de la venta. En estas circunstancias, el ETVA probablemente aceptó concluir este contrato de préstamo pero incluyendo disposiciones en el contrato que le permitieran negarse a hacerlo efectivo cuando HSY solicitara dicho pago. Como se explicará en la evaluación de la medida E18c, en la sección 8.2.2 del contrato de 20 de marzo de 2002, el Banco del Pireo debía ayudar al Estado a ultimar la venta de HSY. Basándose en esto, el Estado probablemente presionó al ETVA para que firmara este contrato de préstamo con el fin de facilitar el cierre de la venta de HSY.
- (⁹²) HSY presentó observaciones sobre la Decisión de ampliación mediante carta de 30 de octubre de 2006. El apartado 4 de dicha carta dice que «[h]abida cuenta de que HSY había cooperado estrechamente con el Estado griego en el contexto de su respuesta a la Comisión Europea, la Compañía no considera necesario volver a presentar la información ya presentada por el Estado griego ni exponer los mismos argumentos, cuyo contenido suscribe plenamente, pero en aras de la exhaustividad de la respuesta y con el fin de asistir a la Comisión en su cometido, resumirá los argumentos ya expuestos y presentará toda nueva prueba obtenida en el plazo de tiempo transcurrido entre la respuesta del Estado griego y la presente respuesta y presentará cualquier argumento nuevo o suplementario». Por ello, para no repetir los mismos argumentos, en la presente Decisión se han fusionado las observaciones de HSY y de Grecia sobre la Decisión de ampliación.
- (⁹³) Con arreglo a la Directiva 90/684/CEE, las ayudas a la reestructuración (capítulo III) se dividen en ayudas a la inversión (artículo 6), ayudas al cierre (artículo 7), ayudas a la I+D (artículo 8) y ayudas de funcionamiento con fines de reestructuración (artículos 9 y 10).
- (⁹⁴) Carta de las autoridades griegas de fecha 15 de febrero de 2008, apartado 26.

- (⁹⁵) Carta de las autoridades griegas de fecha 19 de marzo de 2007. Esto se repitió en la carta de 29 de junio de 2007, apartados 62 y 63.
- (⁹⁶) Los detalles de esta participación se expondrán en el análisis de la medida E10.
- (⁹⁷) Carta de las autoridades griegas de fecha 31 de marzo de 2003, extracto de la respuesta a la pregunta 5.
- (⁹⁸) Carta de las autoridades griegas de fecha 31 de marzo de 2003, extracto de los apartados 49, 50 y 51.
- (⁹⁹) La Comisión no podía ignorar y no ignoraba que los trabajadores tienen objetivos tales como mantener el empleo y, por tanto, intentan defender estos objetivos cuando gestionan su propia empresa. No obstante, el elevado precio de compra significaba que mantener e incrementar el valor de las acciones también sería un objetivo importante para los trabajadores.
- (¹⁰⁰) Se recuerda que el pago del precio de compra por parte de los trabajadores mediante la retención de sus salarios e indemnizaciones, además de estar establecido en el contrato de septiembre de 1995, también figuraba en el artículo 12 de la Ley 2367/1995.
- (¹⁰¹) Se recuerda que el ETVA podía ejecutar la garantía sobre las acciones si los trabajadores no pagaban el precio de compra estipulado en el contrato de septiembre de 1995.
- (¹⁰²) Se recuerda que el pago del precio de compra por parte de los trabajadores mediante una retención sobre sus salarios e indemnizaciones, además de estar establecido en el contrato de septiembre de 1995, también figuraba en el artículo 12 de la Ley 2367/1995.
- (¹⁰³) En el contrato de septiembre de 1995 se indicaba claramente que los trabajadores tendrían que pagar de forma paralela el precio de compra y la aportación a la ampliación de capital. Por tanto, este doble pago no es algo inesperado. Es una parte esencial del contrato de septiembre de 1995. Grecia debería haber verificado si las disposiciones básicas del contrato eran viables antes de presentarlo a la Comisión como una privatización. Si las disposiciones esenciales de un contrato que la propia Grecia presentó a la Comisión resultan ser inaplicables, debe concluirse que la Decisión C 10/94 se basó en información engañosa por parte de Grecia y la Decisión deberá ser revocada.
- (¹⁰⁴) Apartados 59 y 60 de la carta de las autoridades griegas de fecha 29 de junio de 2007.
- (¹⁰⁵) El apartado 191 de la carta de Grecia de 5 de octubre de 2006 dice: «Desde el 31.12.1998 hasta el momento de la venta de las acciones de HSY al consorcio HDW/FS (11.10.2001) se retuvo una parte del salario de los trabajadores, como se ha explicado, en concepto de pago al ETVA por el precio de compra del 49 % de las acciones.» HSY hacía una declaración similar en los apartados 35 y 36 de su carta de 31 de octubre de 2006. Antes de la Decisión de ampliación, las autoridades griegas habían hecho afirmaciones similares en el octavo capítulo de su carta de 26 de mayo de 2005. Además, en varias cartas de Grecia se indicaba que los trabajadores eran los propietarios del 49 % de las acciones. Con ello, Grecia daba la impresión de que se había ejecutado el contrato de septiembre de 1995. La Comisión no se enteró hasta que se inició el procedimiento de que Grecia no había ejecutado su propia legislación (la Ley 2367/1995), puesto que había transferido la titularidad del 49 % de HSY a los trabajadores pero no había ejecutado el resto del contrato, en concreto, no había exigido a estos el pago del precio de compra. Por el contrario, en su carta de 31 de marzo de 2003, las autoridades griegas sugerían implícitamente que (parte de) los trabajadores no habían pagado (una parte de) los plazos anuales previstos.
- (¹⁰⁶) Cartas de la Comisión de 27 de abril de 2007 enviada a Grecia (pregunta 3) y de 23 de agosto de 2007 enviada a HSY.
- (¹⁰⁷) Cartas de la Comisión de 27 de abril de 2007 enviada a Grecia (pregunta 4) y de 23 de agosto de 2007 enviada a HSY. Esta última se envió a Grecia para que formulara sus observaciones el 13 de noviembre de 2007, dándole la oportunidad de que formulara observaciones por segunda vez.
- (¹⁰⁸) Puntos 2.3.c y 2.4 de la carta de Grecia de 29 de junio de 2007, carta de HSY de 9 de octubre de 2007, y cartas de Grecia de 14 de diciembre de 2007 y de 15 de febrero de 2008.
- (¹⁰⁹) Por lo que se refiere a la reparación de Keymar en los primeros meses de 2003, Grecia sostiene que, puesto que la reparación era mucho más sofisticada que en otros casos, es razonable suponer que el porcentaje de horas indirectas fuera del 25 % en lugar del 20 %.
- (¹¹⁰) Apartado 144 de la carta de Grecia de 5 de octubre de 2006.
- (¹¹¹) Carta de la Comisión de 27 de abril de 2004 (pregunta 2.2) a la que Grecia respondió por carta de 29 de junio de 2007.

(112) Lo más probable es que esta cifra indique cuánto le cuesta a HSY una hora productiva de los trabajadores de HSY en un año dado. El número de horas productivas efectuadas por un trabajador es solo una fracción del número de horas pagadas por HSY a dicho trabajador. Este número depende de muchos factores, principalmente de la estructura y de la eficiencia del astillero. En cambio, los subcontratistas compiten entre sí. Por consiguiente, tienen que ser competitivos y flexibles. Tienen costes fijos limitados (por ejemplo, trabajadores permanentes) y sus costes tienen que ser bajos. Los astilleros recurren a los subcontratistas precisamente porque es más barato que contratar más mano de obra.

(113) El asesor observa:

«El número de horas/hombre de los subcontratistas puede deducirse de los costes utilizando un coste hora/hombre promedio comparable entre subcontratistas del mismo gremio y país.

Basándose en el Informe de 2006 sobre la evolución de los salarios, publicado por la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, el salario bruto mínimo mensual en Grecia es de 625,97 EUR y en Francia de 1 254,28 EUR.

El precio de mercado medio de una hora/hombre en la reparación de buques en Francia oscila entre 40 y 50 EUR, aplicando el ratio de dos que existe entre Francia y Grecia para los salarios mínimos, podría esperarse un precio de 20 a 25 EUR para la hora/hombre de reparación de buques en Grecia.

Según las investigaciones que hemos realizado, parece que este índice oscilaba entre 30 y 36 EUR a principios de 2007. Este precio es el precio facturado por cada hora/hombre directa e incluye todos los costes relativos: horas indirectas, horas de gestión, gastos generales y costes fijos.

Puesto que no hemos identificado cuándo figuran los salarios medios en el sector de la reparación naval y cuándo los salarios mínimos en ambos países, preferimos usar una cifra conservadora, por lo que nuestras estimaciones se calcularán con precios hora/hombre que oscilen entre 30 y 36 EUR por hora.

Las índices de horas/hombre de los subcontratistas mencionados en el anexo 6 del escrito de Grecia a la Comisión son los siguientes (en EUR):

EUR		
Año	Directo	Incluidos beneficios (15 %) y costes indirectos (20 %), según la metodología que figura en el anexo 6 del escrito de Grecia
2002	25,97	40
2003	27,49	42,3
2004	[...]	[...]
2005	[...]	[...]
2006	[...]	[...]

Si calculamos la cantidad de horas/hombre subcontratadas basándonos en costes de hora/hombre que oscilen entre 30 y 36 EUR para 2006 y derivamos de estas cifras para los años anteriores utilizando índice de aumento de los precios publicado por Eurostat, obtenemos las cifras siguientes:

ÍNDICE Im-Ici-tot	2002	2003 (9 m)	2004	2005	2006
Índice EU-27	108,9	112,8	116,5	119,7	121,6
Índice Grecia	113,5	116,6	127,0	127,7	133,9
Balance de horas contratadas	3 804 891	16 471 323	[...]	[...]	[...]
Estimación del asesor					
Coste hora/hombre (valor mínimo)	25,4	26,1	28,5	28,6	30
Horas/hombre directas del subcontratista (estimación max.)	149 598	630 388	[...]	[...]	[...]
Estimación del asesor					
Coste hora/hombre (valor máximo)	30,5	31,4	34,2	34,3	36
Horas/hombre directas del subcontratista (estimación mínima)	124 665	525 324	[...]	[...]	[...]
Cifras de Hellenic Shipyard					
Coste hora/hombre	25,97	27,49	[...]	[...]	[...]
Coste hora/hombre + indirecto + beneficios	40,0	44,5	[...]	[...]	[...]
Horas/hombre directas del subcontratista	95 232	370 142	[...]	[...]	[...]

- (¹¹⁴) Carta de la Comisión de 27 de abril de 2004 (pregunta 2.2.d) a la que Grecia respondió por carta de 29 de junio de 2007.
- (¹¹⁵) Asunto T-296/97, Alitalia/Comisión, Rec.2000, p. II-3871, apartados 82 y 84.
- (¹¹⁶) En particular, el ETVA no puede, por una parte, no ejecutar la parte del contrato de septiembre de 1995 relativa al pago del precio de compra (es decir, no intentar obtener los pagos anuales correspondientes) y, por otra, alegar que, según ese mismo contrato, estaba obligado a participar en las ampliaciones de capital. En otras palabras, puesto que el ETVA y Grecia habían decidido no ejecutar correctamente disposiciones importantes del contrato, no pueden al mismo tiempo aducir selectivamente otras disposiciones del mismo contrato y alegar que el ETVA estaba obligado contractualmente a hacer determinadas cosas (por ejemplo, a participar en las ampliaciones de capital).
- (¹¹⁷) Los trabajadores de HSY participaron en la ampliación de capital. No obstante, no se vieron en la misma situación que el ETVA. De hecho, ya habían incumplido el contrato de septiembre de 1995 puesto que no estaban pagando el precio de compra al ETVA. Además, estaban en una situación diferente de la del ETVA y de la de un inversor en una economía de mercado. En realidad lo que les preocupaba era conservar sus puestos de trabajo, lo que les incitaba a invertir en HSY, aun cuando el rendimiento financiero fuera insuficiente para convencer a un inversor en una economía de mercado de que invirtiera.
- (¹¹⁸) Grecia presentó una copia de la ley como anexo 10 de su carta de 5 de octubre de 2006.
- (¹¹⁹) En los envíos de Grecia y HSY (incluido el informe Deloitte) no queda del todo claro si la prima ascendía al 0,4 % anual, pero se pagaba trimestralmente, o al 0,4 % trimestral. Aunque es importante en el marco del procedimiento de recuperación, no cambia la conclusión en la presente Decisión.
- (¹²⁰) Esta lista figura en las páginas 3-11 y 3-12 del informe, en el marco del análisis del préstamo de 10 000 millones GRD que se benefició de una garantía del Estado concedida de conformidad con la Ley 2322/1995 (medida E14 de la presente Decisión).
- (¹²¹) La Comisión ha autorizado regímenes de garantía no constitutivos de ayuda para la construcción naval en Alemania (DO C 62 de 11.3.2004, p. 3), Países Bajos (DO C 228 de 17.9.2005, p. 10), Francia (DO C 259 de 27.10.2006, p. 14) y Finlandia (DO C 152 de 6.7.2007, p. 6). Los dos últimos regímenes incluyen explícitamente garantías para cubrir anticipos.
- (¹²²) Puesto que el Estado poseía el 100 % del ETVA cuando este concedió las garantías a cuenta, la prima de garantía pagada por HSY al ETVA era ya remuneración para el Estado.
- (¹²³) Las modificaciones eran las siguientes:
Acuerdo de programa 33a — SD 33a (suministro de 20 HA/A): las multas se calcularon hasta el 31.12.2002 y constaban en las modificaciones como importes establecidos. Se acordó que estos importes se pagarían en 10 plazos, el primero de ellos cuando se entregara el primer vehículo y los nueve restantes cuando se entregara cada uno de los nueve últimos. Se acordó que la evolución de las multas se paralizaría a partir del 1 de octubre de 2003, siempre que el consorcio (Siemens AG, Siemens SA e HSY) suministrara a OSE material rodante equivalente. El consorcio cumplió esta condición solo en parte y, por tanto, OSE calculó y reclamó los importes de la multa por la totalidad del período.
Acuerdo de programa 39 — SD 39 (suministro de 24 locomotoras eléctricas): las multas se calcularon hasta el 31 de diciembre de 2002 y constaban en las modificaciones como importes establecidos. Se acordó que estos importes se pagarían en 10 plazos, el primero de ellos cuando se entregara el primer vehículo y los nueve restantes cuando se entregara cada uno de los nueve últimos. Se concedió un período sin multa como ampliación del plazo de entrega. No hubo disposiciones en lo referente al material rodante equivalente en el caso del AP 39 SD 39, pero se modificó el calendario de entrega. OSE reclamó los importes de la cláusula de penalización que se habían establecido antes del 31.12.2002 y los cobró al consorcio (Siemens AG, Siemens SA y HSY).
Acuerdo de programa 35 — SD 35 (suministro de 29 automotores): no se concedió un período sin multa y, por tanto, OSE reclamó y cobró los importes de la cláusula de penalización. Se aplicaron intereses de demora a los importes de la multa, que se reclamaron para el período durante el que no se habían pagado los importes.
- (¹²⁴) Hasta el momento de la carta de Grecia de 5 de octubre de 2006, se había retenido la cantidad de 9 932 511,99 EUR y quedaba por retener la cantidad de 826 556 EUR.
- (¹²⁵) El consorcio para el Acuerdo de programa se componía de HSY, Siemens AG y ABB Daimler-Benz Transportation (Bombardier Transportation desde el 1 de mayo de 2001). Los porcentajes de aplicación para el acuerdo eran del 22,06 % del precio final total pagado para HSY y del 77,94 % para las demás compañías.

- (¹²⁶) El acuerdo estipulaba también la configuración e instalación de un sistema automático de protección e identificación de trenes en 50 unidades múltiples. El plazo fijado para terminar las obras era enero de 2004. La dirección decidió por unanimidad en la Decisión nº 578/4/4-9-2002 ampliar el plazo de entrega hasta el 19 de mayo de 2004, habida cuenta de que el consorcio no era responsable del retraso. El trabajo se terminó por fin el 4 de junio de 2004. Con arreglo al apartado 14 del Acuerdo de programa, las multas por incumplimiento de un plazo acordado de entrega comenzarían 40 días después de la fecha de entrega contractual y solo si el proveedor era responsable del incumplimiento. Por consiguiente, no había razones para imponer multas o intereses por este retraso.
- (¹²⁷) En los escritos presentados por Grecia y HSY (incluido el primer informe Deloitte) no queda del todo claro si el préstamo estaba expresado inicialmente en dracmas o en euros. La respuesta de Grecia en la Decisión de incoar el procedimiento solo da importes en euros e indica un tipo de interés basado en Euribor a tres meses. Por el contrario, el primer informe Deloitte indica que el préstamo ascendía a 16 920 millones GRD y el tipo de interés se basaba en el Libor. Esta cuestión puede aclararse en el marco del procedimiento de recuperación.
- (¹²⁸) En su carta de 21 de junio de 2007, TKMS y GNSH presentaron el segundo informe Deloitte. El apéndice C de dicho informe es «El informe de diligencia debida sobre Hellenic Shipyards SA titulado «Copia a efectos de presentación» y su resumen ejecutivo preparado por Arthur Andersen, de 19 de junio de 2001». En la página 7 de este informe de diligencia debida se analizan los activos exigibles de HSY y se indica que la deuda comercial de Strintzis Lines «solo puede cobrarse a la entrega de los buques en 2002». Esto confirma que, con excepción de los anticipos limitados que, de todas formas, ya se habían pagado para entonces y, por tanto, ya no podían cobrarse, el resto del precio de la compra no se cobraría hasta la entrega de los buques.
- (¹²⁹) En las cartas de 21 de octubre de 2004 y 17 de diciembre de 2004 en el asunto CP 71/2002, las autoridades griegas confirmaron que HSY solicitó una ayuda de funcionamiento del 9 % para los dos buques, que fue aceptada por el Ministerio competente. Las autoridades griegas, no obstante, confirmaron que al final no se pagó la ayuda puesto que HSY no terminó la construcción de los buques. Las decisiones por las que se concedía la ayuda se anularon. La medida 13(c) de la Decisión de ampliación trata de este asunto.
- (¹³⁰) Véase la nota 127.
- (¹³¹) Por lo que se refiere a la posibilidad de cobrar la recaudación durante la ejecución del contrato (es decir, antes de la entrega), la Comisión vuelve a remitir al documento citado en la nota 132 de la presente Decisión, que indica que a 31 de diciembre de 2000 la deuda comercial relativa a los contratos con OSE solo ascendía a 500 000 EUR. Además, el documento indica que «[e]stas deudas se compensarán con los anticipos respectivos recibidos». Esto prueba que en aquel momento no había nada que cobrar de OSE.
- (¹³²) El margen inicial es 25 puntos básicos, que aumentó a 125 puntos básicos a partir del 1 de abril de 2000. La Comisión se basa en el primer informe Deloitte.
- (¹³³) El siguiente artículo de prensa sugiere que la actividad de reparación de buques no resultó significativamente perturbada: «Contratos — Hellenic declara que la actividad sigue tras el terremoto de Atenas», Lloyd's List International, 14 de septiembre de 1999.
- (¹³⁴) La carta mediante la que Grecia formuló sus observaciones sobre la Decisión de incoar el procedimiento.
- (¹³⁵) Cifras sacadas de la carta de Grecia de 29 de junio de 2007.
- (¹³⁶) El 19 de mayo de 1999, esta línea de crédito se convirtió de USD a EUR.
- (¹³⁷) Por lo que se refiere la posibilidad de cobrar antes de la entrega de los productos, la Comisión remite al documento citado en la nota 132, que se menciona también en la nota 123. Este informe de diligencia debida se refiere a un período después del reembolso de los préstamos evaluado actualmente. No obstante, vale la pena recordar que antes de la entrega de un producto prácticamente no puede cobrarse nada. Este informe de diligencia debida muestra en concreto que a 31 de diciembre de 2000, prácticamente no podían cobrarse fondos a Strintzis, la Marina griega, OSE e ISAP.
- (¹³⁸) Véase la 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).
- (¹³⁹) Este balance aparece en los documentos presentados por TKMS y GNSH, descritos en la nota 128 de la presente Decisión.
- (¹⁴⁰) En el caso de los submarinos, las condiciones impuestas por el Estado griego tuvieron como resultado que el primer submarino se construirá totalmente en Kiel (Alemania) mientras que los dos siguientes se ensamblarán en HSY (véase el considerando 44 de la presente Decisión). Muy probablemente habría sido más barato y eficaz producir los tres submarinos en Alemania. También habría sido más lógico no incluir en el consorcio a HSY, que era una empresa en crisis y que, además, no tenía experiencia en submarinos.

- (¹⁴¹) En algún momento, estos fondos deben haber sido necesarios para cubrir los costes generados por la ejecución de los contratos militares en cuestión. En ese momento, los fondos ya no estaban disponibles para financiar otras actividades de HSY. En otras palabras, en ese momento, una parte de la ventaja concedida por el Estado fue retirada. La ventaja restante fue que durante los trimestres anteriores el astillero había tenido a su disposición los fondos gratuitamente, cuando no los podría haber conseguido en préstamo de los bancos.
- (¹⁴²) Página 30 de la carta de 30 octubre 2006.
- (¹⁴³) Por ejemplo, la muy cuantiosa condonación de deuda relacionada con actividades militares se mencionaba en la Decisión C 10/94, pero no se evaluaba con arreglo a las normas sobre ayudas estatales, los gastos de cierre relativos a actividades militares se mencionaban en la Decisión N 513/01, pero no se evaluaban con arreglo a las normas sobre ayudas estatales, y lo mismo ocurrió con diversas medidas en la Decisión de ampliación.
- (¹⁴⁴) Por ejemplo, la invitación a presentar ofertas para la adquisición de acciones de Hellenic Shipyards SA con fecha 2 de julio de 2001, dice que «se estipula que en el caso de que se impusiera una multa por una posible infracción de la normativa CE relativa a las ayudas estatales, el mejor postor no será responsable del pago de dicha multa. Esta garantía prevalecerá sobre la transferencia de las acciones».
- (¹⁴⁵) El acta de la reunión celebrada el 14 de septiembre de 2001, firmada por las partes, dice que «se acuerda que la autorización de la UE será una condición previa al cierre del contrato posterior a su firma. Alternativamente, en el caso de que dicha decisión fuera retrasada por la UE [...] o no fuera satisfactoria, las partes acordaron que el ETVA se comprometerá a aportar una garantía a HDW-Ferrostaal en relación con cualquier cuestión pendiente relativa a la UE, referente a subvenciones estatales pasadas o presentes, caso de haberlas, relacionadas con HSY».
- (¹⁴⁶) Por ejemplo, en una carta de 6 de diciembre de 2001 dirigida a HDW, con copia a Ferrostaal, Alpha Finance, que era el asesor del Estado y del ETVA, indica: «Hemos recibido instrucciones del Ministerio de Desarrollo y del ETVA de facilitarle la fórmula propuesta por el ETVA para [...] la carta de garantía que aportará el ETVA a HDW/ Ferrostaal en el caso de que no se cumpla la cláusula 1.2.3 del Acuerdo.». En mensajes enviados por fax el 23 de enero de 2002, el 31 de enero de 2002 y el 8 de marzo de 2002, HDW comunicó a Alpha Finance sus observaciones referentes a la redacción exacta de la garantía.
- (¹⁴⁷) El Banco del Pireo presentó varios artículos de prensa relativos al período comprendido entre octubre de 2001 y mayo de 2002 que ilustran que el Gobierno estaba directamente implicado en el proceso de privatización de HSY.

(¹⁴⁸) La carta del 23 de mayo de 2005 dice:

«La venta de HSY fue realizada mediante el procedimiento de desnacionalización (Ley 2001/1990). El procedimiento de declaración, que precedió la conclusión de, inicialmente, el contrato promisorio de 11.10.2001, y, posteriormente, el contrato de ejecución (31.5.2002), contenía todas las condiciones esenciales de la transferencia y también la entrega de un memorándum analítico del asesor financiero (de fecha de abril de 2001) y la presentación de ofertas. Durante todas estas fases, en las que todas las partes interesadas (incluido el denunciante) tuvieron acceso a la información, se estipuló la condición de la garantía.

Por consiguiente, como también se subraya en la carta de 17.12.2004, no se refiere solo a una condición común legal y financieramente, sino también a una condición que está incluida en las negociaciones para la privatización del astillero desde un principio y, en particular, en forma de una condición crítica (*sine qua non*), sin la cual la finalización de la venta de las acciones de HSY no habría sido posible. Es característico que, como ya se ha mencionado, esta condición, con distintas estipulaciones pero siempre con el mismo objetivo, es decir, facilitar razonablemente la transacción en el marco de las reglas del mercado, aparece desde el principio del procedimiento de privatización en los siguientes textos:

Declaración del asesor

Invitación a presentar ofertas de licitación

Oferta de la Empresa en Participación de Compra (particularmente sin estar incluida en la Declaración de abandono de esta condición)

En los textos de las Negociaciones y, por último,

En el Acuerdo de Compra de Acciones de 11 de octubre de 2001.

Por consiguiente, la declaración de garantía incluida en el apéndice al contrato de garantía de 31.5.2002 iba dirigida al licitador desde un principio y, por tanto, no constituye ayuda estatal para el comprador final. La misma condición habría sido válida para cualquier licitador, puesto que, como ya se ha mencionado, estaba incluida en el procedimiento de desnacionalización. Es también evidente que, puesto que el procedimiento de desnacionalización comenzó en febrero de 2001 (en un momento en el que el principal accionista del entonces banco en venta ETVA era el Estado griego), el Estado, como vendedor del ETVA al Banco del Pireo, también tuvo que aportar, y de hecho aportó, su propia garantía al comprador de sus acciones en el ETVA (Banco del Pireo), relativas al activo que estaba en venta, es decir los astilleros, porque el vendedor tenía que aportar dicha garantía. Estas garantías que, como ya se ha subrayado, están incluidas con absoluta transparencia y claridad en todos los documentos contractuales de la desnacionalización y, principalmente, en el contrato promisorio de 11.10.2001, se refieren al carácter de la transacción (venta de un activo determinado), son válidas para todos los licitadores y no confieren beneficios adicionales a ninguno. Habida cuenta de lo anterior, queda demostrada la verdadera naturaleza de estas garantías (una condición común y necesaria para la transacción en virtud de las reglas del mercado), así como su carácter vinculante, basándose en todos los procedimientos precedentes a la privatización pero también en el propio Acuerdo de Compra-Venta de las acciones de HSY de 11.10.2001, al que posteriormente siguió el Acuerdo de Compra-Venta de las acciones del ETVA de 18.10.2001 y el Primer Modificadorio de 18.3.2002 entre el ETVA y el Estado griego. El punto fundamental, sin embargo, es —y se hace hincapié en ello— que la condición sobre la garantía está incluida en la totalidad del proceso de desnacionalización y no está estipulada por primera vez después de la celebración del contrato. No constituye, por tanto, una «invención» de última hora, como quiere hacer creer el denunciante, con el objetivo de eludir las normas comunitarias sobre la legalidad de las ayudas estatales.

El Estado griego como vendedor de las acciones del ETVA estaba obligado, no solo en el momento del contrato de 18.10.2001, sino también según la ley, a transferir al Banco del Pireo sus acciones en el ETVA libres de toda obligación. Habida cuenta de que el Banco del Pireo no había participado en el procedimiento de desnacionalización de HSY, debía, según la ley y la práctica en las transacciones, estar asegurado contra cualquier obligación derivada del contrato de transferencia de HSY en el que no participaba. Y este es el aval que aporta la garantía del Estado griego de 18.3.2002. Esta garantía se justifica por sí sola y es legal. El Estado griego la concedió porque tenía una obligación contractual, al actuar hacia el Banco del Pireo como parte en un contrato, es decir, como un fisco y no como agente de la autoridad pública.»

La Comisión recuerda que en la fecha de esta carta, Grecia, al comentar la alegación de Elefsis de que la garantía constituía ayuda a HDW/Ferrostaal, quiso probar que esta garantía no constituía una ventaja concedida selectivamente a HDW/Ferrostaal sino que se ofrecía a todos los licitadores (incluido Elefsis) que participaban en el proceso de privatización de HSY. En sus escritos posteriores a la Comisión, Grecia, dándose cuenta de que la Comisión podría considerar esta garantía como ayuda a HSY, intentó poner en duda la imputabilidad de la medida al Estado alegando que la garantía no se había concluido hasta mayo de 2002, lo que contradice totalmente las alegaciones aducidas en la carta de 23 de mayo de 2005.

(¹⁴⁹) Como se señalaba en el considerando 59 de la presente Decisión, la privatización fue decidida por la Decisión nº 14/3-1- 2001 del correspondiente Comité de Privatización Interministerial.

- (¹⁵⁰) La Comisión reconoce que la redacción y la estructura del Acuerdo de 20 de marzo de 2002 son confusas. El artículo 8.2.4 del Acuerdo de 20 de marzo de 2002 establece que, respecto de la ayuda incluida en los artículos 3 a 6 de la Ley 2941/2001 (véase el considerando 33 de la presente Decisión para la descripción de la Ley), el Estado pagaría al Banco del Pireo el 100 % del importe que el ETVA tuviera que pagar a HDW/Ferrostaal. Sin embargo, en el caso de recuperación de ayuda no incluida en los artículos 3 a 6 de la Ley 2941/2001, no se aplica el artículo 8.2.4 del Acuerdo de 20 de marzo de 2002. Por consiguiente, sería aplicable el artículo 8.2.1. Este artículo establece que el Estado pagará al Banco del Pireo solo el 57,7 % del importe que pague el ETVA a HDW/Ferrostaal. No obstante, la Comisión observa que el artículo 8.2.2 del Acuerdo indica que, a pesar de la venta de la mayoría de las acciones del ETVA al Banco del Pireo, es el Estado —y no el Banco del Pireo/ETVA— el que gestionará la venta en curso de HSY. Este artículo, y en particular el punto 8.2.2(d), indica que el Estado se compromete a que el Comprador (es decir, el Banco del Pireo) no sufra ningún perjuicio por la privatización de Hellenic Shipyards. Puesto que, como muestra el artículo 8.2.4 (y el artículo 7.4 del Acuerdo de 18 de diciembre de 2001), el acuerdo se basaba en el supuesto de que el Banco del Pireo y el ETVA pronto se fusionarían, el compromiso contraído por el Estado en el artículo 8.2.2 no se respetaría si se pagara al Banco del Pireo solo el 57,7 % de la cantidad pagada por el ETVA a HDW/Ferrostaal. En otras palabras, para ejecutar el compromiso contraído en el apartado 8.2.2 —es decir, garantizar que el Banco del Pireo no sufrirá por la venta de HSY— el mecanismo establecido en el artículo 8.2.4 debe aplicarse a todos los casos de recuperación de ayuda, y no solo a los casos de recuperación de ayuda derivados de la Ley 2941/2001.
- (¹⁵¹) Por carta de 28 de mayo de 2002, el Banco del Pireo consultó al Gobierno sobre la redacción de la garantía que el ETVA tenía previsto conceder a HDW/Ferrostaal y pidió la confirmación de que, en el caso de que se reclamara esta garantía, se aplicaría lo dispuesto en el artículo 8.2.4 del Acuerdo de 20 de marzo de 2002. Por carta de 31 de mayo de 2002, el Gobierno dio su acuerdo a que el ETVA emitiera esta garantía y confirmó que, en el caso de que se ejecutara, se aplicaría lo dispuesto en el artículo 8.2.4. Esto significa que incluso si, contrariamente a la conclusión anterior, el Acuerdo de 20 de marzo de 2002 hubiera obligado al Estado a pagar al Banco del Pireo solo el 57,7 % del importe pagado por el ETVA a HDW/Ferrostaal, esto ha sido modificado por la carta del Gobierno de 31 de mayo de 2002, que estipula sin ambigüedad que se aplica el mecanismo contemplado en el artículo 8.2.4 del Acuerdo de 20 de marzo de 2002 (es decir, una compensación del 100 %).
- (¹⁵²) En respuesta a una pregunta concreta de la Comisión enviada por carta de 12 de febrero de 2008, Grecia confirmó en su carta de 3 de marzo de 2008 que estaría obligada a pagar al Banco del Pireo la totalidad (es decir, el 100 % y no el 57,7 %) de la cantidad pagada por el ETVA a HDW/Ferrostaal.
- (¹⁵³) Como se indicaba en la evaluación de la medida E7, los trabajadores eran los propietarios de esas acciones pero no habían pagado el precio de compra que deberían haber pagado al ETVA.]
- (¹⁵⁴) Véase el considerando 33 para la descripción de la Ley.
- (¹⁵⁵) Asunto C-334/99, República Federal de Alemania/Comisión, apartados 133 a 141.
- (¹⁵⁶) Además, la Comisión observa que, a su entender, ninguno de los préstamos y garantías cubiertos por el artículo 296 cumple las condiciones establecidas en la sección 3.1 de la presente Decisión. Por consiguiente, no serían aceptables para un inversor en una economía de mercado.
- (¹⁵⁷) Teniendo en cuenta la aversión al riesgo de los agentes económicos, solo se hubiera preferido la venta de HSY a su liquidación si las expectativas estadísticas de pagos derivados de la garantía fueran significativamente inferiores a 6 millones EUR.
- (¹⁵⁸) Véase el considerando 33 para la descripción de la Ley.]
- (¹⁵⁹) Esto ya ha sido analizado por la Comisión en la Decisión de ampliación, en particular en la descripción y evaluación de la medida 18(a). La Comisión señala también que el segundo informe Deloitte indica: «La cláusula d) *supra*, relativa a la distribución de la contrapartida entre un importe destinado a una ampliación de capital social y el precio ofrecido para la adquisición de acciones existentes, en una proporción fija de 2 por 1, según nuestra experiencia en transacciones similares no es una condición muy común. No obstante, teniendo en cuenta los serios problemas operativos y la situación financiera en declive de la Compañía, creemos que la decisión adoptada por los Vendedores (y sus Asesores) para fijar dichas condiciones eran racionales y razonables.» (p. 9-2). La Comisión interpreta que esta cita confirma que esta distribución del precio de compra era una petición racional y razonable del Estado si se considera que su objetivo era garantizar la continuidad de las actividades de HSY a largo plazo (objetivo como poder público) no si se considera que su objetivo era maximizar los ingresos obtenidos de la venta (objetivo como inversor en una economía de mercado).
- (¹⁶⁰) Véase la nota 148.
- (¹⁶¹) La Comisión no alega que la diligencia debida hubiera permitido identificar todas las medidas que tenían que ser recuperadas con arreglo a la presente Decisión. En su carta de 21 de junio de 2007, TKMS/GNSH presentó algunos informes que diligencia debida realizados en 2001 por Arthur Andersen encargados por HDW/Ferrostaal. Arthur Andersen indica en estos informes que no se descarta que HSY hubiera recibido ayuda estatal que debería ser recuperada en el futuro.

- (¹⁶²) En concreto, puesto que el ETVA y Grecia habían prometido conceder esta garantía en la documentación de la licitación presentada a los licitadores, el hecho de que no se mencionara como condición en los documentos de la oferta presentada por Elefsis no le habría impedido pedirla más tarde en el proceso de negociación.
- (¹⁶³) Este punto lo respalda el segundo informe Deloitte donde se alega que, si HDW/Ferrostaal hubiera tenido que asumir el riesgo de tener que reembolsar la ayuda estatal recibida por HSY en los años anteriores, no habría comprado HSY.
- (¹⁶⁴) Como se desprende claramente del texto de la Séptima Directiva sobre ayudas a la construcción naval y de su estructura, en la que la «Ayuda de inversión» forma parte del capítulo III, «Ayudas de reestructuración».
- (¹⁶⁵) Véase la cuantiosa condonación de deuda mencionada en la Decisión C 10/94, el pago de los costes de cierre mencionados en la Decisión N 513/01 y todas las aportaciones financieras del Estado que entran en el ámbito de aplicación del artículo 296 mencionadas en la Decisión de ampliación.
- (¹⁶⁶) Por ejemplo, por lo que se refiere al apoyo financiero estatal aportado a HSY sin estar destinado específicamente a la financiación de una actividad concreta, la Comisión ha considerado que solo el 25 % del apoyo estatal benefició a las actividades civiles. Sin embargo, si solo se recupera el 25 % del apoyo estatal, solo el 6,25 % (es decir, el 25 % del 25 %) del apoyo estatal se recupera de hecho de las actividades civiles. Esto no restablecerá la situación inicial de las actividades civiles de HSY, puesto que recibieron el 25 % del apoyo estatal y solo reembolsarían el 6,25 %.
- (¹⁶⁷) DO L 140 de 30.4.2004, p. 1.
-

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 8 de julio de 2008

sobre las medidas C 58/02 (ex N 118/02) ejecutadas por Francia en favor de la Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée (SNCM)

[notificada con el número C(2008) 3182]

(El texto en lengua francesa es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2009/611/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 ⁽¹⁾, y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

1. PROCEDIMIENTO

- (1) El 18 de febrero de 2002, la República Francesa notificó a la Comisión un proyecto de ayuda a la reestructuración en favor de la Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée (en lo sucesivo, «la SNCM») ⁽²⁾, completado el 3 de julio de 2002 ⁽³⁾. La ayuda a la reestructuración notificada consistía en recapitalizar la SNCM, a través de la Compagnie Générale Maritime et Financière (en lo sucesivo, «la CGMF») ⁽⁴⁾, con un importe de 76 millones EUR.
- (2) Mediante carta de 19 de agosto de 2002, la Comisión comunicó a las autoridades francesas la Decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, en aplicación del artículo 88, apartado 2, del Tratado CE, previsto en el artículo 6 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 ⁽⁵⁾.
- (3) El 8 de octubre de 2006 ⁽⁶⁾, las autoridades francesas comunicaron a la Comisión sus observaciones sobre la Decisión de 19 de agosto de 2002 ⁽⁷⁾.
- (4) A petición de las autoridades francesas se organizaron reuniones de trabajo con los servicios de la Comisión el 24 de octubre y el 3 de diciembre de 2002, y el 25 de febrero de 2003.
- (5) En el marco de la incoación del procedimiento, la Comisión recibió observaciones de dos empresas: Corsica Ferries France (en lo sucesivo, «la CFF»), el 8 de enero de 2003 ⁽⁸⁾, y el grupo Stef-TFE, el 7 de enero de 2003, así como de distintos entes territoriales franceses, el 18 de diciembre de 2002, y el 9 y el 10 de enero de 2003. Mediante cartas de 13 y 16 de enero, y de 5 y 21 de

febrero de 2003, la Comisión comunicó dichas observaciones a Francia, para que, a su vez, hiciese las suyas.

- (6) Las autoridades francesas comunicaron a la Comisión sus comentarios sobre las observaciones de la CFF y Stef-TFE el 13 de febrero ⁽⁹⁾ y el 27 de mayo de 2003 ⁽¹⁰⁾.
- (7) El 16 de enero de 2002, los servicios de la Comisión enviaron una solicitud de información complementaria, a la que las autoridades francesas respondieron el 21 de febrero de 2003.
- (8) Mediante carta de 10 de febrero de 2003 ⁽¹¹⁾, las autoridades francesas adujeron argumentos para demostrar que el proyecto de ayuda se ajustaba enteramente a las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis ⁽¹²⁾, (en lo sucesivo, «Directrices de 1999»).
- (9) El 25 de febrero de 2003 ⁽¹³⁾, las autoridades francesas enviaron copia del acuerdo de accionistas que vinculaba a la SNCM con el grupo Stef-TFE, a petición de la Comisión.
- (10) Mediante la Decisión 2004/166/CE, de 9 de julio de 2003 (en lo sucesivo, «la Decisión de 2003») ⁽¹⁴⁾, la Comisión aprobó la concesión, en determinadas condiciones, de la ayuda a la reestructuración en favor de la SNCM, pagadera en dos tramos: uno de 66 millones EUR y otro de un máximo de 10 millones EUR, en función del producto neto resultante de las cesiones de activos realizadas tras la adopción de la Decisión de 2003.
- (11) El 13 de octubre de 2003, la CFF presentó un recurso de anulación de la Decisión de 2003 ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «el Tribunal») (asunto T-349/03).
- (12) El 8 de septiembre de 2004, la Comisión decidió considerar que las modificaciones solicitadas por Francia el 23 de junio de 2004: la permuta del buque *Aliso* por el buque *Asco* en la lista de buques que la SNCM estaba autorizada a utilizar tras la Decisión de 2003 y la venta del buque *Aliso*, en lugar del buque *Asco*, no eran motivo para poner en tela de juicio la compatibilidad con el mercado común de la ayuda a la reestructuración autorizada por la Decisión de 2003 ⁽¹⁵⁾.

- (13) Mediante Decisión de 16 de marzo de 2005 (en lo sucesivo, «la Decisión de 2005»), la Comisión aprobó el pago de un segundo tramo de la ayuda a la reestructuración, por valor de 3,3 millones EUR, con lo que el importe total de la ayuda a la reestructuración autorizada se elevaba a 69 292 400 EUR.
- (14) El 15 de junio de 2005, en el asunto T-349/03, el Tribunal anuló la Decisión de 2003, debido a una apreciación errónea del carácter mínimo de la ayuda. La consecuencia de dicho fallo fue que la Comisión volvía a estar en la etapa del procedimiento de investigación formal incoado por Decisión de 19 de agosto de 2002, invalidando las Decisiones de 8 de septiembre de 2004 y de 16 de marzo de 2005, que se basaban en la Decisión anulada de 2003.
- (15) El 25 de octubre de 2005 ⁽¹⁶⁾, las autoridades francesas transmitieron a la Comisión información sobre la situación financiera de la empresa tras la notificación del plan de ayuda a la reestructuración de 18 de febrero de 2002.
- (16) El 17 de noviembre de 2005 ⁽¹⁷⁾, las autoridades francesas proporcionaron datos sobre la actualización del plan de reestructuración de 2002 y la reconstitución de los fondos propios de la SNCM ⁽¹⁸⁾.
- (17) El 15 de marzo de 2006, las autoridades francesas transmitieron a la Comisión una síntesis sobre el mercado, el plan de operaciones (parte de ingresos) y la cuenta de resultados previstos ⁽¹⁹⁾. Se transmitieron otros documentos a los servicios de la Comisión el 28 de marzo y el 7 de abril de 2006 ⁽²⁰⁾. En este último correo, las autoridades francesas invitaron, además, a la Comisión a considerar que, en razón de su naturaleza de «compensación de servicio público», una parte de la ayuda a la reestructuración de 2002, concretamente el importe de 53,48 millones EUR, no era una medida adoptada en el marco de un plan de reestructuración, sino una no ayuda, con arreglo a la jurisprudencia del asunto Altmark ⁽²¹⁾, o una medida autónoma e independiente del plan de reestructuración con arreglo al artículo 86, apartado 2, del Tratado CE.
- (18) El 21 de abril de 2006, se notificó a la Comisión un proyecto de concentración por el que las empresas Veolia Transport (en lo sucesivo, «VT») ⁽²²⁾ y Butler Capital Partners (en lo sucesivo, «BCP») asumían conjuntamente el control de la SNCM ⁽²³⁾, notificación realizada en virtud del artículo 4 del Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo ⁽²⁴⁾. El 29 de mayo de 2006, la Comisión adoptó una Decisión por la que aprobaba esta operación de concentración ⁽²⁵⁾.
- (19) El 21 de junio de 2006 ⁽²⁶⁾, las autoridades francesas transmitieron a la Comisión la Orden del Ministerio de Economía, Hacienda e Industria, de 26 de mayo de 2006, por el que se aprueban las operaciones financieras realizadas por la empresa CGMF; el Decreto n° 2006-606, de 26 de mayo de 2006, sobre la transferencia de la SNCM al sector privado, y la Orden de 26 de mayo de 2006 por la que se aprueban las operaciones financieras realizadas por la SNCF.
- (20) El 7 de junio de 2006 se transmitió a la Comisión información sobre la delegación de servicio público y las ayudas de carácter social relativas a la línea de Córcega ⁽²⁷⁾.
- (21) El 13 de septiembre de 2006, la Comisión decidió incoar el procedimiento previsto en el artículo 88, apartado 2, del Tratado CE, relativo a las nuevas medidas aplicadas en favor de la SNCM, integrando el plan de reestructuración notificado en 2002 ⁽²⁸⁾ (en lo sucesivo, «la Decisión de 2006»).
- (22) El 16 de noviembre de 2006, Francia transmitió a la Comisión sus observaciones en el marco de la Decisión de 2006 ⁽²⁹⁾.
- (23) A raíz de la solicitud de algunas partes interesadas de prorrogar un mes el plazo de presentación de sus observaciones ⁽³⁰⁾, la Comisión decidió conceder ese plazo adicional a todas las partes interesadas ⁽³¹⁾.
- (24) La Comisión recibió de la CFF ⁽³²⁾ y de STIM d'Orbigny (en lo sucesivo, «STIM») ⁽³³⁾ observaciones que fueron transmitidas a las autoridades francesas mediante correo de 20 de febrero de 2007. Un tercero interesado envió también sus comentarios, que se transmitieron a las autoridades francesas, y los retiró el 28 de mayo de 2008.
- (25) Las autoridades francesas comunicaron sus observaciones sobre los comentarios de los terceros interesados el 30 de abril de 2007 ⁽³⁴⁾.
- (26) El 20 de diciembre de 2007, la CFF presentó una denuncia por las ayudas estatales contra la SNCM, que completa los envíos de información de 15 de junio y 30 de noviembre de 2007. La denuncia se refiere al artículo 3 del nuevo convenio de delegación de servicio público (en lo sucesivo, «DSP»), firmado en junio de 2007 por el ente territorial de Córcega y la agrupación Compagnie Méridionale de Navigation-SNCM para el período de 2007 a 2013. Según la CFF, la aplicación de esta cláusula permitió obtener nuevos recursos financieros, del orden de 10 millones EUR, para la SNCM en 2007. Por otra parte, la compensación abonada a la SNCM en concepto de obligaciones de servicio público se considera una ayuda estatal y, además, ilegal, ya que no se notificó a la Comisión.
- (27) Dado que, tras la expiración de plazo fijado inicialmente hasta el 13 de febrero de 2007 ⁽³⁵⁾, se transmitió a la Comisión un determinado número de datos, esta informó a las partes interesadas de su decisión de ampliar, hasta el 14 de marzo de 2008, el plazo para la presentación de observaciones de terceros.
- (28) El 26 de marzo de 2008, la Comisión transmitió las observaciones de los terceros interesados a Francia, que comunicó sus comentarios en fecha de 28 de marzo, 10 de abril y 28 de abril de 2008.

2. IDENTIFICACIÓN DEL BENEFICIARIO DE LAS MEDIDAS OBJETO DE LA PRESENTE DECISIÓN

- (29) El beneficiario de las medidas amparadas por la presente Decisión es la Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée (SNCM), que agrupa varias filiales del sector marítimo y realiza el transporte marítimo de pasajeros, automóviles y camiones de las conexiones entre Francia continental y Córcega, Italia (Cerdeña) y el Magreb (Argelia y Túnez).
- (30) La SCNM es una sociedad anónima surgida en 1969 de la fusión de la Compagnie générale transatlantique y la Compagnie de navigation mixte, ambas creadas en 1850. Esta compañía, que en su día se denominó Compagnie générale transmediterranéenne, fue rebautizada, en 1976, con el nombre de Société nationale maritime Corse-Méditerranée, después de que la Société nationale des chemins de fer (SNCF) hubiese adquirido una participación en su capital, dado que había sido seleccionada por el Gobierno francés para aplicar el principio de continuidad territorial con Córcega, alineando las tarifas del transporte marítimo con las aplicadas por la SNCF en el transporte ferroviario, según lo estipulado en un convenio firmado el 31 de marzo de 1976 para un período de veinticinco años. La Compagnie Générale Transatlantique había recibido ya del Gobierno francés la responsabilidad de garantizar el servicio de transporte marítimo de Córcega mediante un convenio anterior, celebrado el 23 de diciembre de 1948.
- (31) En el momento de notificar la recapitalización, en 2002, la SNCM pertenecía en un 20 % a la SNCF y en un 80 % a la CGMF. Desde la apertura del capital de la SNCM, el 30 de mayo de 2006 (véase el considerando 18 de la presente Decisión), BCP y VT poseen, respectivamente, un 38 % y un 28 % del capital de la SNCM; la CGMF sigue teniendo un participación del 25 % (el 9 % del capital está reservado a los trabajadores).
- (32) Las principales filiales de la SNCM son la Compagnie Méridionale de Navigation (en lo sucesivo, «CMN») ⁽³⁶⁾, la Compagnie Générale de Tourisme et d'Hôtellerie (CGTH) ⁽³⁷⁾, Aliso Voyage ⁽³⁸⁾, Sud-Cargos ⁽³⁹⁾, la Société Aubagnaise de Restauration et d'Approvisionnement (SARA) ⁽⁴⁰⁾, Ferrytour ⁽⁴¹⁾ y Les Comptoirs du Sud ⁽⁴²⁾.
- (33) Tras la cesión de los buques de gran velocidad *Aliso*, en septiembre de 2004, y *Asco* ⁽⁴³⁾, en mayo de 2005, la flota de la SNCM está compuesta por diez buques: cinco transbordadores ⁽⁴⁴⁾, cuatro buques mixtos (carga y pasajeros) ⁽⁴⁵⁾ y un buque de gran velocidad (BGV) que opera principalmente desde Niza ⁽⁴⁶⁾, siete de los cuales son de su propiedad ⁽⁴⁷⁾.
- (34) En aras de la exhaustividad hay que recordar que los servicios de transporte marítimo regulares entre los puertos de Francia continental y Córcega se han garantizado, desde 1948, en el marco de un servicio público prestado, entre 1976 y 2001, por las empresas concesionarias

SNCM y CMN, en virtud de un acuerdo marco celebrado inicialmente por veinticinco años. De acuerdo con las normas comunitarias vigentes ⁽⁴⁸⁾, y a raíz de la licitación europea ⁽⁴⁹⁾ organizada por el ente territorial de Córcega ⁽⁵⁰⁾, la SNCM y la CMN asumieron conjuntamente la delegación de servicio público de los servicios marítimos de Córcega con salida de Marsella, a cambio de compensaciones financieras, durante el período de 2002 a 2006.

- (35) Dado que la DSP expiraba a finales de 2006, el servicio público marítimo indicado, objeto de una nueva licitación a nivel europeo ⁽⁵¹⁾, se adjudicó a la agrupación SNCM — CMN, del 1 de mayo de 2007 al 31 de diciembre de 2013, por una subvención de aproximadamente 100 millones EUR anuales.
- (36) De forma paralela, se impusieron obligaciones en relación con la frecuencia de las conexiones a todos los explotadores que prestaban servicios de transporte desde Tolón y Niza. En estas líneas, los residentes corsos y otras categorías de pasajeros son beneficiarios desde 2002, y lo serán hasta 2013, de ayudas sociales aplicadas en virtud de las Decisiones de la Comisión de 2 de julio de 2002 ⁽⁵²⁾ y de 24 de abril de 2007 ⁽⁵³⁾.

3. CONDICIONES DE MERCADO

- (37) La SNCM opera principalmente en dos mercados distintos, tanto en lo que se refiere al tráfico de pasajeros como al tráfico de mercancías: por una parte, el servicio marítimo a Córcega y al Magreb, desde Francia, y, por otra, con carácter complementario, a Italia y España.

3.1. Servicios marítimos de Córcega

Transporte de pasajeros

- (38) El servicio marítimo de Córcega para el transporte de pasajeros es un mercado que se caracteriza por su fuerte oscilación estacional y por picos de afluencia estacional hasta diez veces superiores a los de los meses más flojos, lo que exige de los operadores una flota que permita absorber esos momentos de máxima afluencia. La mitad del volumen de negocio se realiza en los meses de julio y agosto. Por otra parte, existe un desequilibrio en función del sentido del trayecto, incluso en los períodos de máxima afluencia: en julio, por ejemplo, la salida del continente se efectúa con lleno total y el regreso, casi de vacío. Así pues, los índices de carga anual media de los buques son relativamente bajos.
- (39) La SNCM es el operador histórico que comunica Córcega con Francia continental. De manera esquemática, dos tercios de su actividad se realizan entre Marsella y Córcega en el marco de una delegación de servicio público; el último tercio de su actividad está constituido por conexiones con otros puntos de salida o de destino (Niza-Córcega, Tolón-Córcega o conexiones internacionales con Cerdeña o el Magreb).

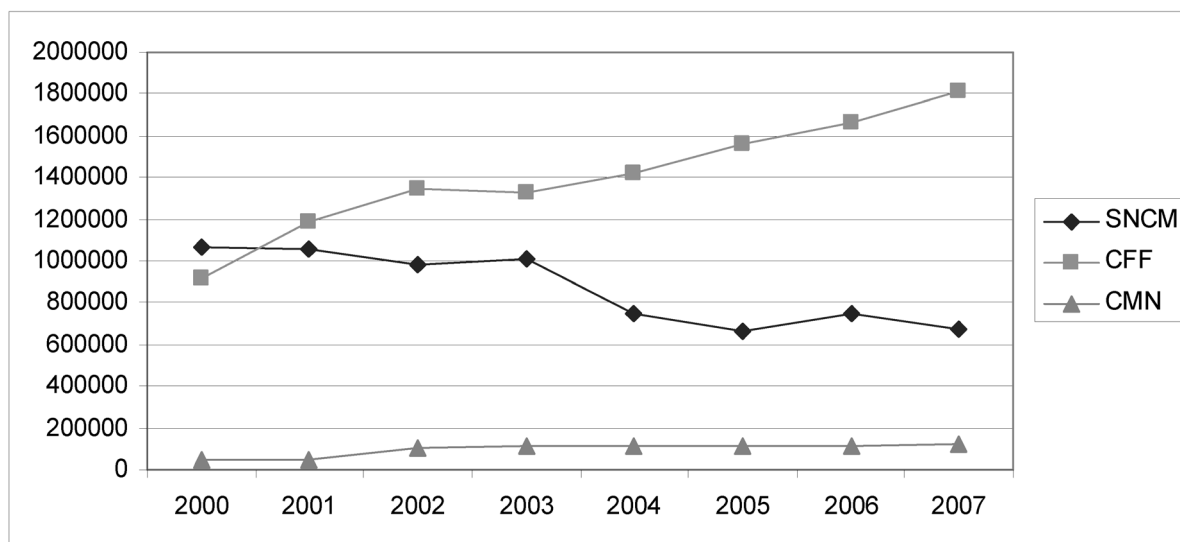
(40) Durante mucho tiempo, la SNCM gozó de una situación de monopolio en su actividad principal. Sin embargo, a partir de 1996 tuvo que enfrentarse a una competencia en rápido desarrollo. Así, la empresa Corsica Ferries France (CFF) es en la actualidad el operador dominante de las conexiones marítimas entre el continente y Córcega, y su cuota de mercado no deja de aumentar. Aunque su presencia en este mercado solo data de 1996, entre 2000 y 2005, la CFF experimentó un incremento anual del [...] (*) de su tráfico de «pasajeros», que no deja de aumentar. Así, hoy en día, cerca del [...] de los pasajeros entre el continente y Córcega viajan en buques de

la CFF, mientras que solo el [...] utiliza los buques de la SNCM y el [...] restante, los de la CMN.

(41) La posición lograda desde hace siete años por CFF en el mercado considerado se pone también de manifiesto en el número de pasajeros transportados por temporada entre Córcega y Francia continental. La cuota de mercado de CFF pasó del 45 % en 2000 al [...] % en 2007, y la de la SNCM, del 53 % al [...] % durante ese mismo período, con una diferencia superior a un millón de viajeros transportados, según se desprende de la siguiente gráfica:

Gráfico 1

Número de pasajeros transportados por temporada (mayo-septiembre) entre Francia continental y Córcega — Temporadas de 2000 a 2007



Fuente: Observatoire régional des transports de la Corse.

(42) Los otros competidores de menor importancia de la SNCM para el servicio marítimo de Córcega son la Compagnie Méridionale de Navigation (CMN), Moby Lines, Happy Lines y TRIS.

gocio en 2007 induce a confiar en la viabilidad de la empresa, aun cuando haya liberado cuotas de mercado considerables en provecho de su único competidor, cuya cuota de mercado es actualmente muy superior.

(43) Estos dos últimos años, la oferta de la SNCM y sus cuotas de mercado en las conexiones con Córcega han disminuido, con una bajada del [...] % de la oferta de plazas (- [...] % en los servicios desde Niza y - [...] % en los servicios a partir de Marsella).

(44) Sin embargo, el hecho de que las cuotas de mercado sigan disminuyendo pone de manifiesto la lentitud con que se está produciendo la recuperación de la confianza por parte de los pasajeros, que se vio grandemente afectada, en 2004 y 2005, por las huelgas y las perturbaciones ocasionadas por la conflictividad social, principalmente cuando se privatizó la empresa, y es una condición necesaria para contener la disminución de la cuota de mercado de la SNCM observada estos últimos años. La progresión, dadas las circunstancias, del volumen de ne-

(45) El mercado del transporte marítimo de pasajeros entre el continente y Córcega ha crecido una media del 4 % en los quince últimos años; su crecimiento debería continuar, con un aumento del [...] % previsto también para 2008 y un crecimiento moderado en años sucesivos. Sin embargo, no parece que en este mercado haya nuevos participantes interesados en desarrollarse. Con ocasión de la licitación lanzada por la Office des Transports de Corse para la adjudicación, durante el período de 2007 a 2013, de la delegación de servicio público para la conexión marítima de algunos puertos de Córcega, no hubo más candidaturas que las presentadas por CFF y SNMC-CMN, a pesar de que existía la posibilidad de presentar propuestas parciales para una línea determinada.

(46) La CFF, principal competidora de la SNCM, ha aumentado notablemente su oferta de plazas, de 500 000 a [...] millones entre 1999 y 2007 (siendo del [...] % el aumento registrado entre 2006 y 2007), lo cual le ha permitido aumentar su tráfico (de [...] millones en 2005 a [...] millones en 2007) y su cuota de mercado. No obstante, esta política se traduce en índices de carga estructuralmente menos elevados para la CFF que para la SNCM, con una diferencia del orden de [...] puntos porcentuales en 2007. Por lo que se refiere a la SNCM, el índice medio de carga en 2007 fue del [...] %, lo cual es normal, si se tiene en cuenta que el mercado sufre grandes variaciones estacionales (cf. *supra*).

Transporte de carga

(47) En cuanto al tráfico de carga con Córcega, la SNCM poseía, en 2005, cerca del [...] % del mercado de Marsella-Tolón a Córcega.

(48) En el tráfico de carga general (no acompañada), la SNCM y la CMN gozan prácticamente del monopolio de hecho. En el marco del contrato de delegación de servicio público, las dos compañías realizan servicios de transporte frecuentes de Marsella a todos de los puertos de Córcega.

(49) Por lo que respecta a los remolques acompañados cargados en transbordadores, que representan globalmente el 24 % del tráfico de carga general, medido en metros lineales, todas las compañías que explotan servicios de pasajeros compiten entre sí. La SNCM y la CMN realizan también la mayor parte de este tráfico acompañado. Los demás operadores, en particular la CFF, transportan el 10 %, lo que representa un 2 % del mercado total.

(50) En cuanto a los automóviles acompañados⁽⁵⁴⁾ cargados en los transbordadores (en torno al 24 % del tráfico de carga general en 2003), la SNCM y la CMN poseen también la mayor parte del mercado. No obstante, desde 2002, la CFF ha desarrollado su oferta y posee alrededor del [...] % del mercado.

3.2. Servicio marítimo del Magreb

(51) Túnez y Argelia constituyen un mercado importante, de cerca de cinco millones de pasajeros, en el que predomina el transporte aéreo. En este contexto, el transporte marítimo representa cerca del 15 % de los flujos. Es significativo el mercado marítimo de Argelia, con 560 000 pasajeros, siendo menos importante el de Túnez, con 250 000 pasajeros.

(52) El mercado del transporte marítimo de Francia al Magreb ha experimentado un crecimiento sostenido durante estos últimos años de alrededor del 13 % entre 2001 y 2005. Teniendo en cuenta las perspectivas de crecimiento del turismo hacia esa región, cabe esperar que el transporte marítimo experimente un índice de crecimiento anual de un 4 % para 2010.

(53) En Argelia, la SNCM se sitúa como segundo agente del mercado, tras la empresa pública argelina Entreprise Nationale de Transport Maritime de Voyageurs (ENTMV). La cuota de mercado de la SNCM pasó del 24 % en 2001 al [...] % en 2005.

(54) La SNCM se sitúa como segundo operador en el mercado de Túnez, tras la Compagnie tunisienne de navigation (CTN). Aunque, desde 2001, la SNCM haya perdido cuotas de mercado en favor de la CTN, habiendo pasado del 44 % al [...] % en 2004, se produjo una mejora en 2005 (el [...] %).

4. DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS OBJETO DE LA PRESENTE DECISIÓN

4.1. Recapitalización de la SNCM en 2002

4.1.1. Descripción

(55) Tras la Decisión de la Comisión, de 17 de julio de 2002, de autorizar una ayuda de salvamento a la SNCM⁽⁵⁵⁾, las autoridades francesas notificaron a la Comisión, el 18 de febrero de 2002, un proyecto de ayuda a la reestructuración en favor de la SNCM. La medida consistía en recapitalizar la SNCM, a través de su empresa matriz, la CGMF, con un importe de 76 millones EUR, 46 millones en concepto de cargas de reestructuración⁽⁵⁶⁾. El objetivo de este aumento de capital era incrementar los fondos propios de la SNCM de 30 millones EUR a 106 millones EUR.

(56) Conforme a las Directrices de 1999, las autoridades francesas presentaron a la Comisión un plan de reestructuración⁽⁵⁷⁾ para la SNCM que constaba de cinco puntos:

i) reducción del número de travesías y redistribución de sus buques entre las distintas líneas (reducción del servicio a Córcega y refuerzo del servicio del Magreb)⁽⁵⁸⁾,

ii) reducción de cuatro buques de su flota, que suponía una aportación de 20 millones EUR de liquidez,

iii) cesión de determinados activos inmobiliarios,

iv) reducción de aproximadamente el 12 % de los efectivos⁽⁵⁹⁾, que, combinada con una política salarial razonable, debía permitir una reducción de los costes de tripulación de 61,8 millones EUR en 2001 a [...] millones EUR de media entre 2003 y 2006, y de los costes del personal de tierra, de 50,3 millones EUR en 2001 a [...] millones en ese mismo período,

v) supresión de dos de sus filiales, la Compagnie Maritime Toulonnaise y la empresa Corsica Marittima, cuyas actividades residuales serían asumidas por la SNCM.

(57) Tras las observaciones hechas por la Comisión en su Decisión de 19 de agosto de 2002, las autoridades francesas describieron, en su carta de 31 de enero de 2003, las mejoras aportadas al plan de reestructuración en los puntos siguientes:

- compromisos y precisiones en lo que se refiere a la política salarial,
- plan de reducción de los costes de las compras intermedias,
- compromiso de que la SNCM no provocase una guerra de tarifas con sus competidores en Córcega.

(58) Sobre este último punto, las autoridades francesas indican que «la SNCM asume este compromiso sin reservas,

pues considera que el desencadenamiento por su parte de una guerra de tarifas no se compadecería ni con su posicionamiento estratégico ni con sus intereses, ya que redundaría en una disminución de sus ingresos, ni con sus usos habituales y su competencia profesional».

(59) En su plan de reestructuración, las autoridades francesas presentaron a la Comisión un modelo financiero detallado para el período 2002-2007 sobre la base del supuesto intermedio relativo a una serie de variables⁽⁶⁰⁾. Las proyecciones financieras indican, entre otras cosas, una vuelta a resultados ordinarios positivos a partir de 2003.

Cuadro 1

Modelo financiero para el período 2002-2007

(en millones EUR)

	2000	2001	2002	2002	2003	2004	2005	2006	2007
	Realizado	Realizado	Plan	Realizado	Plan	Plan	Plan	Plan	Plan
Volumen de negocio	204,9	204,1	178	205,8	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Subvenciones de explotación	85,4	86,7	74,5	77,7	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Resultado ordinario	- 14,7	- 5,1	1,2	- 5,8	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Resultado neto	- 6,2	- 40,4	23	4,2	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Fondos propios	67,5	29,7	119	33,8	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Deudas financieras netas (sin contar arrendamiento financiero)	135,8	134,5	67,7	144,8	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ratios financieras					[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Resultado ordinario/vol. negocio + subvenciones	- 5 %	- 2 %	0 %	- 2 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Fondos propios/deuda en balance	50 %	22 %	176 %	23 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Las cifras correspondientes a 2000, 2001 y 2002 se han obtenido de los informes anuales de 2001 y 2002 de la SNCM.

(60) La aportación de capital de 76 millones EUR y la recuperación de la rentabilidad de la explotación a partir de 2003 debían permitir, según las autoridades francesas, que los fondos propios pasaran de un nivel de aproximadamente 30 millones EUR a finales de 2001 a 120 millones EUR a corto plazo (2003), y a [...] millones EUR al finalizar el plan (2006-2007). Esto debía permitir la reducción de la deuda financiera de 145 millones EUR en 2002 a niveles de entre [...] y [...] millones EUR de 2003 a 2005. En los últimos años del plan, la compañía había considerado la posibilidad de aumentar la deuda para la renovación, en plena propiedad, de uno o dos buques.

(61) Las autoridades francesas proporcionaron también un estudio de sensibilidad de los resultados previstos con respecto a las hipótesis de trabajo relativas al tráfico en las distintas líneas. Sobre esta base, las diferentes simulaciones demuestran que la SNCM tenía la posibilidad de recuperar la rentabilidad en los casos considerados.

4.1.2. Determinación de la cuantía de la recapitalización

- (62) El método elegido por las autoridades francesas ⁽⁶¹⁾ para determinar la cuantía de la recapitalización consiste en calcular las necesidades de financiación sobre la base de la ratio media recursos propios/deuda financiera observada en el año 2000 en cinco compañías marítimas europeas. Aunque los balances de esas empresas muestran fuertes disparidades, las autoridades francesas han calculado una media del 79 %. Sostienen que el modelo financiero del período 2002-2007 conduce a una ratio media recursos propios/deuda financiera del 77 %, con fondos propios de 169 millones EUR en 2007. Ese nivel de fondos propios se debía obtener mediante una recapitalización de 76 millones EUR, contando con que las medidas previstas en el plan de reestructuración surtiesen los efectos previstos.

4.2. Medidas posteriores a la recapitalización de 2002

4.2.1. Observación preliminar

- (63) La recapitalización y el plan de reestructuración de 2002 no dieron los resultados esperados y, desde 2004, la situación económica y financiera de la SNCM ha sufrido un grave deterioro, al cual han contribuido tanto los factores internos (conflictos sociales, consecución insuficiente y tardía de los objetivos de productividad, pérdida de cuotas de mercado) como los externos a la SNCM [menor atractivo de Córcega, adquisición de cuotas de mercado por la CFF, gestión deficiente por parte del Estado ⁽⁶²⁾], así como la subida del coste de los combustibles.
- (64) Por lo tanto, el resultado ordinario de la SNCM se establece en – 32,6 millones EUR en 2004 y – 25,8 millones EUR en 2005. El resultado neto fue de – 29,7 millones EUR en 2004 y – 28,8 millones EUR en 2005.
- (65) El deterioro de la situación económica y financiera de la SNCM obligó a las autoridades francesas a ceder más activos de los previstos por el plan de reestructuración de 2002 y exigidos por la Decisión de 2003, y a lanzar un procedimiento de búsqueda de socios privados.

Cuadro 2

Listado de los activos cedidos por la SNCM desde 2002 ⁽⁶³⁾

	Producto neto de las cesiones	Fecha
Cesiones propuestas en la notificación de 2002 (en EUR)	25 165 000	
Aliso(en sustitución del Asco, con arreglo a la Decisión de la Comisión de 8 de septiembre de 2004)	[...]	30.9.2004
Napoleón	[...]	6.5.2002
Monte Rotondo	[...]	31.7.2002
Liberté	[...]	27.1.2003
Conjunto inmobiliario Schuman	[...]	20.1.2003
Cesiones adicionales impuestas por la Comisión en su Decisión de 9 de julio de 2003 (en EUR)	5 022 600	
SCI Espace Schuman	[...]	24.6.2003
Southern Trader	[...]	22.7.2003
Someca	[...]	30.4.2004
Amadeus	[...]	12.10.2004
CCM	[...] ⁽¹⁾	—

	Producto neto de las cesiones	Fecha
Cesiones adicionales realizadas tras la Decisión de julio de 2003 (en millones EUR)	12,6	
Asco	[...]	24.5.2005
Sud-Cargos	[...]	15.9.2005
Ventas de pisos del parque inmobiliario de la SNCM (ocupados anteriormente por el personal de la SNCM)	[...]	Septiembre de 2003 a 2006
Total (en millones EUR)	42,385	
(1) [...]		

4.2.2. Medidas posteriores a la recapitalización de 2002

(66) Tras un proceso de selección abierto, transparente y no discriminatorio ⁽⁶⁴⁾, el 13 de octubre de 2005, el Estado, BCP y VT llegaron finalmente a un acuerdo, en un contexto social y financiero muy difícil. Así, VT es el operador industrial de la SNCM (participación del 28 %), mientras que BCP es el accionista de referencia, con una participación del 38 %. El Estado se comprometió, sobre todo frente a los trabajadores, a seguir siendo accionista de la empresa en un 25 % ⁽⁶⁵⁾. BCP y VT establecieron un plan de operaciones para la SNCM que fue comunicado a la Comisión Europea el 7 de abril de 2006.

Contenido del Protocolo de Acuerdo

(67) El Protocolo de Acuerdo, en virtud del cual el 75 % del capital de la SNCM se cedía a los inversores privados, se firmó el 16 de mayo de 2006 entre las partes (BCP, VT y la CGMF).

(68) En la sección II del Protocolo de Acuerdo se prevé el compromiso de la CGMF de aprobar, suscribir y liberar enteramente un aumento de capital de la SNCM de un total de 142,5 millones EUR.

(69) Tras el aumento de capital, se prevé que el capital social de la SNCM se reduzca, mediante la anulación de acciones, hasta situarse en el mínimo legal para una sociedad anónima sin cotización oficial.

(70) Como complemento del aumento de capital, la CGMF se compromete a poner a disposición de la SNCM, en forma de anticipo en cuenta corriente, la suma de 38,5 millones EUR. Este anticipo en cuenta corriente, que será abonado por la SNCM a través de un administrador judicial (el banco CIC) se destinará a la financiación de la fracción de coste de «generosidad», que vendría a completar las sumas devengadas en aplicación de las disposiciones legales y de los convenios en el caso de que los inversores aplicasen un plan de reducción de efectivos ⁽⁶⁶⁾. El abono de las compensaciones añadidas a las indemnizaciones percibidas en aplicación de las disposiciones legales y de los convenios se efectúa sobre una base individual y

nominal correspondiente a los trabajadores que han dejado la empresa y cuyo contrato de trabajo se ha rescindido.

(71) Tras estas operaciones, la sección III del Protocolo de Acuerdo prevé que la CGMF venda a los inversores privados sus acciones, que representan el 75 % de las que componen el capital social de la empresa y el [...] destinado a financiar la parte del plan social añadido a las obligaciones legales y por convenio.

(72) La sección III del Protocolo de Acuerdo prevé asimismo la suscripción conjunta y simultánea por los inversores y la CGMF de nuevas acciones por un valor total de 35 millones EUR y de una aportación en cuenta corriente de 8,75 millones EUR por BCP/VT, facilitada a la SNCM en función de sus necesidades de tesorería. En el apartado III.2.7 del Protocolo de Acuerdo se prevé que el valor de las acciones de la CGMF sea igual, en todo momento, a su valor nominal liberado, multiplicado por J/365, siendo «J» el número de días desde la fecha de realización, con deducción de todas las sumas percibidas (por ejemplo, dividendos). Estas modalidades no son aplicables en caso de recuperación o de liquidación del activo de la empresa.

(73) El Protocolo de Acuerdo (sección III.5) incluye una cláusula resolutoria de cesión de la SNCM que puede ser aplicada, de manera simultánea, por los inversores en caso de darse alguno de los supuestos siguientes, siempre y cuando dichos supuestos pudiesen poner en tela de juicio la credibilidad de su plan de operaciones y el establecimiento de la viabilidad de la empresa:

— la no adjudicación del contrato de delegación de servicio público relativo a la comunicación marítima de Córcega para el período que comienza el 1 de enero de 2007 [...],

— cualquier decisión negativa de la Comisión Europea o una sentencia del Tribunal o del Tribunal de Justicia, como el rechazo de la operación o la imposición de condiciones que tengan un efecto sustancial sobre el valor de la empresa [...].

- (74) La sección VII del Protocolo de Acuerdo prevé que la CGMF asuma una parte de los compromisos sociales de la SNCM en concepto de gastos de las mutuas de sus pensionistas, que ascienden a 15,5 millones EUR, a partir de la fecha en que se transfiera la propiedad de la empresa.
- (75) Las modalidades de gobernanza de la empresa se especifican en la sección IV del Protocolo de Acuerdo. Está prevista la modificación del modo de gestión de la SNCM, que se transformará en sociedad anónima con comité de dirección y consejo de vigilancia. Este último que estará constituido, al principio, por diez y, más tarde, por catorce miembros. Su presidencia se asignará, de forma transitoria, a un representante estatal. Si la DSP se asigna a la SNCM, el Presidente del Consejo de Vigilancia será sustituido por un representante de BCP. El Comité de Dirección tiene, a su vez, la función de garantizar la gestión operativa de la SNCM.
- (76) El 26 de mayo de 2006, el Gobierno francés aprobó la cesión de la SNCM, así como las medidas citadas.

Medidas

- (77) A la luz de lo anteriormente expuesto, el Protocolo de Acuerdo contiene tres tipos de medidas estatales que justifican un examen a la luz del régimen comunitario de ayudas estatales:
- la cesión del 100 % de la SNCM a un precio negativo de 158 millones EUR (aportación de capital de 142,5 millones EUR y asunción de los gastos de las mutualidades por valor de 15,5 millones EUR),
 - anticipo en cuenta corriente por parte de la CGMF, por valor de 38,5 millones EUR en favor del personal despedido de la SNCM,
 - aumento de capital de 8,75 millones EUR suscrito por la CGMF, conjunta y simultáneamente con la aportación de 26,25 millones EUR realizada por VT y BCP.

5. ALCANCE DE LA PRESENTE DECISIÓN

- (78) La presente Decisión definitiva se refiere a las medidas aplicadas por Francia a favor de la SNCM desde el 18 de febrero de 2002, que son las siguientes:
- aportación de capital de la CGMF a la SNCM, en 2002, por valor de 76 millones EUR (53,48 millones EUR, en concepto de obligaciones de servicio público y el saldo, en concepto de ayudas a la reestructuración),
 - precio de venta negativo de la SNCM por la CGMF, por valor de 158 millones EUR,
 - aportación de la CGMF de 8,75 millones EUR,

— asunción por parte de la CGMF de algunas medidas sociales complementarias, por valor de 38,5 millones EUR.

- (79) La presente Decisión no se refiere al examen de las compensaciones financieras percibidas o pendientes de percibir por la SNCM en concepto de obligaciones de servicio público para el período 2007-2013, que son objeto de un procedimiento distinto.

6. MOTIVOS PARA LA ADOPCIÓN DE LAS DECISIONES DE LA COMISIÓN DE 2002 Y 2006

6.1. Incoación del procedimiento de investigación formal de 2002

- (80) En su Decisión de incoar el procedimiento, de 19 de agosto de 2002, aun reconociendo a la SNCM el carácter de empresa en crisis, la Comisión expresó sus dudas sobre la compatibilidad de la medida notificada con los criterios expuestos en el punto 3.2.2 de las Directrices de 1999, vigentes en ese momento.
- (81) La Comisión expresó algunas dudas sobre el plan de reestructuración, al no haberse analizado las causas de las pérdidas sufridas por la empresa. En particular, la Comisión se preguntaba sobre la relación entre las pérdidas y las obligaciones de servicio público, la repercusión de la política de adquisición de buques de la SNCM sobre sus cuentas de resultados y las medidas consideradas para aumentar la productividad de la empresa.
- (82) Además, la Comisión subrayó las lagunas del plan de reestructuración, en particular, la falta de medidas concretas para reducir el importe de los consumos intermedios y de indicaciones con respecto a la futura política de tarifas de la SNCM.
- (83) La Comisión se preguntaba también por la pertinencia del método de cálculo elegido por las autoridades francesas para decidir el importe de la recapitalización y por determinadas hipótesis elegidas para establecer las simulaciones financieras.

6.2. Ampliación del procedimiento de investigación formal de 2006

- (84) Mediante su Decisión de 13 de septiembre de 2006, la Comisión decidió ampliar el procedimiento de investigación formal de 2002 para tener en cuenta también las medidas previstas en el marco de la cesión de la SNCM al sector privado.
- (85) Primeramente, teniendo en cuenta la petición de las autoridades francesas, de 7 de abril de 2006 (véase el considerando 17 de la presente Decisión), de examinar una parte de la aportación de capital de 2002 a la luz de la jurisprudencia Altmark, la Comisión manifestó dudas sobre el cumplimiento de las condiciones (principalmente, la segunda y la cuarta) impuestas por el juez comunitario en dicha sentencia ⁽⁶⁷⁾.

- (86) En el supuesto de que ese importe se calificase de ayuda compatible con lo dispuesto en el artículo 86, apartado 2, del Tratado CE, la Comisión consideraba, en su Decisión de 2006, que el nuevo importe de ayuda que se debía evaluar con arreglo a las Directrices en materia de ayudas a la reestructuración era de 15,81 millones EUR. En la medida en que el importe de ayuda a la reestructuración fuese muy inferior al notificado en 2002, y aprobado en 2003, la Comisión expresó dudas sobre la conveniencia de mantener todas las contrapartidas impuestas a la SNCM por la Decisión de 2003.
- (87) La Comisión también expresó dudas con respecto al cumplimiento de las condiciones impuestas por la Decisión de 2003: el principio del liderazgo en materia de precios («price leadership») y el número de rotaciones a Córcega.
- (88) En cuanto al precio de cesión negativo de la SNCM, la Comisión manifestó dudas sobre la conformidad de la recapitalización estatal previa a la cesión de la SNCM con el principio del inversor privado en una economía de mercado. En concreto, la Comisión manifestó dudas sobre la validez del cálculo de los costes de liquidación que el Estado accionista debería pagar en caso de liquidación de la SNCM.
- (89) La Comisión puso en duda que las medidas financieras pudieran justificarse con arreglo a las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis.
- (90) También expresó dudas sobre la segunda recapitalización de 8,75 millones EUR en lo que se refiere a la observancia de los principios de simultaneidad entre la inversión privada y pública, y la conformidad de las condiciones de suscripción con la jurisprudencia.
- (91) Por último, la Comisión manifestó dudas con respecto al hecho de que las medidas sociales complementarias de 38,5 millones EUR de ayuda a las personas pudiesen constituir una ventaja indirecta para la empresa. También subrayó el riesgo de contradicción con la toma en consideración de las indemnizaciones complementarias de despido como uno de los riesgos a los que ha de hacer frente un inversor prudente.
- del aumento de capital de 2002 (53,48 millones EUR) no constituía una ayuda estatal con arreglo a la jurisprudencia Altmark, por considerar que en el caso en cuestión se cumplían las cuatro condiciones establecidas por dicha jurisprudencia.
- (93) En relación, más concretamente, con la *segunda condición* Altmark, las autoridades francesas subrayan que, de conformidad con la sentencia Altmark, solo deben fijarse previamente, de manera objetiva y transparente, los parámetros de cálculo. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, precisan que el importe de 53,48 millones se abonó en noviembre de 2003 sobre la base de parámetros de cálculo fijados con anterioridad al período en cuestión (1991-2001) ⁽⁶⁸⁾.
- (94) Así pues, según Francia, el hecho de que el abono de la reevaluación por compensación insuficiente se produjera con posterioridad no pone en tela de juicio su conclusión de que los parámetros utilizados para calcular la compensación de 53,48 millones EUR se hubieran establecido claramente de manera objetiva y transparente antes de la ejecución de las misiones de servicio público.
- (95) Por lo que se refiere a la *cuarta condición* Altmark, las autoridades francesas consideran que se refiere a las características de una empresa responsable de una misión de servicio público que responda a la calificación de buen gestor medio, pero no hace, en cambio, referencia alguna a ninguna exigencia de rentabilidad mínima o media de la empresa en cuestión.
- (96) A este respecto, las autoridades francesas consideran que la SNCM puede beneficiarse de una «presunción de buena gestión» durante el período de 1991 a 2001 y que no cabría imputarle la «presunción de mala gestión» solo por las pérdidas financieras sufridas durante el período 1991-2001. Según las autoridades francesas, las pérdidas de la SNCM no deben imputarse a una mala gestión, sino a la severidad de los convenios suscritos en 1991 y 1996, y al trastorno repentino del mercado histórico de esta compañía al pasar de una situación de monopolio a un entorno muy competitivo. A su modo de ver, la SNCM se comportó, por lo tanto, como una empresa medianamente bien gestionada.

7. POSICIÓN DE LAS AUTORIDADES FRANCESAS

7.1. Sobre la recapitalización de 2002

7.1.1. Sobre el importe de 53,48 millones EUR con arreglo a la jurisprudencia Altmark

7.1.1.1. Cumplimiento de los cuatro criterios Altmark

- (92) En su correo de 7 de abril de 2006, así como en los comentarios presentados tras la Decisión de 2006, las autoridades francesas invitaban a la Comisión a observar que, en razón de su naturaleza de «compensación de servicio público» para el período 1991-2001, una parte
- (97) Francia subraya que el operador público era la única empresa capaz de asumir esas obligaciones en términos de regularidad anual y frecuencia de servicio, a pesar de la llegada, en 1996, de un operador privado que solo explotaba algunas líneas en temporada alta. Por otra parte, no hay, en rigor, ninguna empresa cuyos costes puedan servir de referencia para determinar si el nivel de la compensación concedida a la SNCM supera o no los costes necesariamente ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público. Según las autoridades francesas, sería, por lo tanto, delicado comparar la estructura de costes de la SNCM con la de otras compañías marítimas, teniendo en cuenta las especificidades de la actividad de esta última y del mercado en el que opera.

- (98) A pesar de la imposibilidad práctica de encontrar una empresa que pudiera servir de referencia para este período, Francia considera que, con ocasión de los intercambios con la Comisión en 2005 y 2006, se esforzó por facilitar elementos objetivos y justificables que permitiesen determinar el carácter de «empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada» de la SNCM, y verificar el cumplimiento del cuarto criterio establecido por la sentencia *Altmark* ⁽⁶⁹⁾.
- (99) Francia considera, además, que una comparación basada en los elementos disponibles sobre la estructura de costes de la CFF y sobre la de la SNCM estaría lejos de contradecir la presunción de buena gestión de la SNCM, sobre todo, porque no permiten, en absoluto, tomar en consideración una parte no despreciable de los costes de la actividad de servicio público que afecta al transporte de mercancías.
- (100) Por otra parte, Francia afirma que, en un caso como este, cabe considerar que la jurisprudencia que dio lugar a la sentencia *Altmark* (y, sobre todo, a la *Ferring*) debe entenderse únicamente como una comprobación de la inexistencia de una compensación excesiva. A este respecto, las autoridades francesas manifiestan que las subvenciones concedidas no excedieron de los costes efectivamente soportados por la SNCM en razón de las obligaciones de servicio público de las que eran responsables, según señalaba la Comisión en su Decisión de 30 de octubre de 2001 ⁽⁷⁰⁾.
- (101) Por último, las autoridades francesas afirman que el hecho de que la jurisprudencia en el asunto *Altmark* se aplique al convenio de delegación de servicio público de 2002-2006 debería contribuir a despejar las dudas sobre la aplicabilidad de esta jurisprudencia a las compensaciones por cargas de servicio público del período comprendido entre 1991 y 2001. Según Francia, las compensaciones concedidas entre 1991 y 2001, y entre 2002 y 2006, son de la misma índole, al ser idénticos los parámetros de su definición: condiciones onerosas de servicio público, presencia de una única empresa capaz de asumirlas y esquema de toma en consideración de los costes de explotación.
- (102) En conclusión: Francia considera que la existencia de obligaciones de servicio público, combinada con la inexistencia de compensación excesiva en el período 1991-2001, confirma el cumplimiento de las cuatro condiciones del asunto *Altmark*.

7.1.1.2. *Compatibilidad del importe de 53,48 millones EUR, con arreglo al artículo 86, apartado 2, del Tratado CE*

- (103) Aunque la Comisión debía concluir que esta intervención constituye una ayuda estatal según el artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, las autoridades francesas consideran que esta medida, autónoma e independiente, del

plan de reestructuración de 2002 es compatible en virtud del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE, ya que esta base de compatibilidad nunca fue contestada por el Tribunal en su sentencia de 2005.

- (104) Las autoridades francesas insisten en que, en el caso que nos ocupa, el importe en cuestión es una medida que no debería estudiarse a la luz de las Directrices sobre ayudas a la reestructuración de 1999 o de 2004 y, sobre todo, no debería tomarse en consideración a la hora de apreciar las condiciones impuestas al plan de 2002. Según Francia, las Directrices sobre ayudas a la reestructuración de 2004 (punto 68) no justifican la integración de los 53,48 millones EUR en las ayudas a la reestructuración.
- (105) A este respecto, Francia afirma que el importe de 53,48 millones EUR que cubren las compensaciones de cargas de servicio público del período 1991-2001 no es una medida concedida durante la reestructuración, ya sea el plan de reestructuración notificado en 2002, ya sea su actualización, sino una medida anterior a los planes de reestructuración en cuestión. Además, las autoridades francesas arguyen que una medida destinada a compensar las cargas de las empresas en razón de sus obligaciones de servicio público no puede considerarse una ayuda a la reestructuración según la definición de las Directrices.
- (106) Las autoridades francesas consideran que, aunque ese importe se notificó en el marco de una inyección financiera global en concepto de ayuda a la reestructuración, la Comisión no está vinculada a las calificaciones adoptadas por los Estados miembros, sino que, por el contrario, le corresponde, en su caso, recalificar una medida como no constitutiva de ayuda estatal, o bien calificar una medida estatal de ayuda cuando el propio Estado miembro de que se trate no la haya presentado como tal.

7.1.2. *Sobre el saldo notificado en concepto de ayudas a la reestructuración*

- (107) Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, Francia considera que, si el importe de 53,48 millones EUR se considera exento de elementos de ayuda, o si se lo califica de ayuda compatible con arreglo al artículo 86, apartado 2, del Tratado CE, el importe de la ayuda que se ha de considerar ayuda a la reestructuración en razón de la notificación de 2002 ascendería, no a 76 millones EUR, sino a 15,81 millones EUR.

7.2. Sobre las medidas posteriores a la recapitalización de 2002

- (108) Como observación preliminar, Francia recuerda que la gravedad de los movimientos sociales de 2004/05 y el deterioro de la situación económica y financiera de la SNCM dieron lugar a que el Estado accionista lanzase, en enero de 2005, un procedimiento de selección de inversores privados y a que aplicase medidas de urgencia (principalmente, la cesión del *Asco* y la participación en *Sud-Cargos*) ⁽⁷¹⁾.

7.2.1. Sobre el precio de cesión negativo de la SNCM

- (109) En aplicación de la jurisprudencia comunitaria en la materia, las autoridades francesas invitan a la Comisión a considerar que el precio de cesión negativo de la SNCM, de 158 millones EUR, no contiene ninguna medida que se pueda calificar de ayuda con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, ya que el Estado francés actuó como un inversor privado en una economía de mercado.
- (110) Como observación previa, Francia señala que el precio final de 158 millones EUR, inferior al precio negativo que solicitaban inicialmente los inversores al finalizar su auditoría de la SNCM, es el resultado de una negociación de cesión de control mantenida en el marco de una apertura a la competencia abierta, transparente y no discriminatoria, y, por lo tanto, es indudablemente un precio de mercado.
- (111) Francia considera que, en la medida en que esta búsqueda de un socio privado para la SNCM se produjo en el marco de un procedimiento de apertura a la competencia abierto, transparente y no discriminatorio, mediante el cual se seleccionó la mejor oferta, el precio de cesión es un precio de mercado.
- (112) Según las autoridades francesas, la cesión al precio negativo de 158 millones EUR se produjo en las condiciones más ventajosas para el Estado, conforme a la jurisprudencia comunitaria y a la práctica de toma de decisiones de la Comisión, y no contenía, por lo tanto, ningún elemento de ayuda. Francia considera que ese precio negativo es inferior al coste de liquidación que el Estado habría tenido que soportar en caso de liquidación de la empresa.
- (113) Esta conclusión se impone, a su modo de ver, tanto al aplicar el enfoque derivado de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas [en lo sucesivo, «jurisprudencia Gröditzter» ⁽⁷²⁾] como al aplicar el planteamiento basado en el análisis de los costes reales de liquidación de la SNCM [decisión ABX ⁽⁷³⁾].
- (114) Dado que se trata del *primer método*, basado en la jurisprudencia Gröditzter, Francia señala que esta sentencia confirmaba la apreciación de la Comisión en su Decisión de 8 de julio de 1999, según la cual: «solo el mencionado valor de liquidación del activo [...] puede tomarse en consideración como coste de liquidación» ⁽⁷⁴⁾.
- (115) A este respecto, los informes de la CGMF ⁽⁷⁵⁾ y Oddo-Hastings ⁽⁷⁶⁾ estiman el valor de liquidación del activo en un mínimo de [...] millones EUR a 30 de septiembre de 2005 ⁽⁷⁷⁾.
- (116) Por lo tanto, en la medida en que el Estado, en tanto que propietario del capital social de las empresas de referencia, solo respondía de sus deudas hasta el valor de liquidación de sus activos [jurisprudencia «Hytasa» ⁽⁷⁸⁾], Francia afirma que el valor de liquidación de los activos de la compañía, estimado en un mínimo de [...] millones EUR, es claramente superior al precio negativo de cesión de 158 millones EUR.
- (117) Sobre el *segundo método*, Francia indica que se deriva de la Decisión de la Comisión relativa a la ayuda estatal ejecutada por Bélgica en beneficio de ABX Logistics, en la que la Comisión examinaba un precio de cesión negativo que presentaba, como en el caso que nos ocupa, el carácter de un precio de mercado, comparándolo con los costes que el Estado accionista habría soportado realmente en el marco de una liquidación amistosa o judicial, según el informe pericial de un tercero independiente. Según Francia, la Comisión reconoce, en concreto, en dicha Decisión la validez de una serie de costes que pueden derivarse de una actuación para asumir el pasivo por parte de los acreedores o de la liquidación a las otras ramas del grupo al liquidar su filial.
- (118) Sobre la base de los informes CGMF y Oddo-Hastings, anteriormente citados, las autoridades francesas consideran que todos los costes reales que habría tenido que soportar la República Francesa, a 30 de septiembre de 2005, en su condición de accionista se situarían entre [...] y [...] millones EUR.
- (119) Este método tiene en cuenta, sobre todo, el riesgo que el Estado francés habría corrido por «asunción del pasivo» si un tribunal hubiera tenido que considerarlo gestor de hecho de la SNCM. Las autoridades francesas consideran que el riesgo de actuación para asumir el pasivo no puede descartarse, especialmente en lo que se refiere a un precedente juzgado por la Cour de Cassation en Francia ⁽⁷⁹⁾. Así, en varios correos dirigidos a la Comisión, las autoridades francesas sostuvieron que la hipótesis de una condena del Estado por un juez nacional a asumir el pasivo de la empresa que dirige constituía una hipótesis más que plausible y que se debía incluir en el cálculo del coste efectivo de una eventual liquidación de la SNCM.
- (120) A fecha de 30 de septiembre de 2005, el valor residual del activo de la SNCM ([...] millones EUR), tras el pago de las deudas preferentes, sería de [...] millones EUR. Los otros elementos de costes tenidos en cuenta en concepto de actuación para asumir el pasivo frente al Estado incluyen, sobre todo, los costes de rescisión de los principales contratos de explotación; los costes relacionados con la rescisión de las condiciones del arrendamiento financiero de los buques, y el pago de las deudas quirografarias, lo que daría lugar a una insuficiencia de activos por valor de [...] millones EUR. Las autoridades francesas consideran que el Estado habría sido condenado a asumir entre el [...] y el [...] % de ese importe.
- (121) Además, las autoridades francesas consideran que, en razón de su vínculo de dependencia con la SNCM, y según otra jurisprudencia francesa ⁽⁸⁰⁾, la liquidación de la empresa habría podido impulsar al juez a ordenar el pago de daños y perjuicios a los trabajadores. Según esta jurisprudencia, las autoridades francesas consideran que sería más que probable que un juez hubiese fijado el importe de las indemnizaciones complementarias tomando como base las indemnizaciones que se tendrían que haber abonado en el marco de un plan social presentado con anterioridad a la liquidación.

(122) Aplicando la jurisprudencia Aspocomp en el caso que nos ocupa, Francia considera que el Estado habría tenido que abonar indemnizaciones complementarias de despido por un coste total de entre [...] y [...] millones EUR, lo que, al final, habría ocasionado un coste total de liquidación a cargo del Estado comprendido entre [...] y [...] millones EUR.

(123) Según este enfoque, el análisis de los costes efectivos que tendría que haber asumido el Estado accionista pone de manifiesto que el coste para el Estado de la venta de la SNCM a un precio negativo de 158 millones EUR es inferior al coste efectivo que tendría que haber soportado en caso de liquidación del activo de la empresa.

(124) En conclusión: las autoridades francesas consideran que este importe no debería considerarse ayuda estatal.

7.2.2. Sobre la aportación de capital conjunto de los accionistas

(125) Francia considera que, con la adquisición de participaciones, se comportó como un inversor prudente, ya que, por una parte, intervino de manera simultánea y minoritaria junto a BCP y VT y, por otra, esta participación goza de una remuneración en capital fijo del [...] % anual, lo que exime al Estado del riesgo de ejecución del plan de operaciones. Efectivamente, Francia expone que ese índice de rentabilidad es muy satisfactorio para un inversor privado⁽⁸¹⁾. Sin embargo, precisa que no se devengaría ninguna remuneración en caso de recuperación o de liquidación del activo de la SNCM o del ejercicio de la cláusula resolutoria por parte de los inversores.

7.2.3. Sobre las medidas sociales complementarias (ayuda a las personas)

(126) Remitiéndose a las prácticas decisorias de la Comisión, especialmente en el expediente SFP-Société française de production⁽⁸²⁾, Francia considera que esta financiación constituye una ayuda a las personas que no beneficia a la empresa. Por lo tanto, según Francia, la aplicación, con fondos públicos, de medidas sociales adicionales en favor de las personas despedidas, sin que esas medidas alivien a la empresa de sus cargas normales, es parte de la política social de los Estados miembros y no constituye una ayuda estatal.

7.2.4. Conclusión

(127) No obstante, si la Comisión tuviese que calificar de ayuda estatal a todas o a parte de las nuevas medidas, Francia llama la atención de la Comisión sobre el hecho de que las nuevas medidas, al asegurar la nueva viabilidad de la SNCM, permitirían el mantenimiento de un juego competitivo en los mercados en cuestión, principalmente en el de los servicios marítimos de Córcega. Según Francia, este elemento es uno de los principios de las Directrices para el salvamento de una empresa en crisis, como recuerdan la Comisión (apartado 283 de su Decisión anulada) en el presente expediente y el Tribunal, en su sentencia

de 15 de junio de 2005. En particular, el Tribunal recordó que la Comisión podía estimar, en el ejercicio de sus amplios poderes de apreciación, que la presencia de una empresa era necesaria para prevenir la emergencia de una estructura oligopolística reforzada de los mercados en cuestión.

(128) Por lo que se refiere a la determinación de las posibles contrapartidas que se han de imponer a la SNCM, Francia sugiere que la Comisión tenga en cuenta la estructura de mercado. Así, una reducción de las capacidades de la SNCM podría reforzar la posición dominante que tendría a partir de ese momento la CFF en el mercado de servicios marítimos de Córcega⁽⁸³⁾.

(129) Según las autoridades francesas, el plan de reestructuración actualizado se ajusta a los criterios de compatibilidad enunciados por la Comisión en su Directrices de 1999 y 2004. Todas las medidas expuestas en el contexto de la privatización de la SNCM permiten también, a su modo de ver, restablecer, a partir de finales de 2009, la viabilidad a largo plazo de la SNCM y se limitarán al mínimo necesario para que vuelva a ser viable.

7.3. Sobre la supresión de las restricciones planteadas por la Decisión anulada de 2003

(130) Las autoridades francesas recuerdan, por una parte, que las condiciones impuestas por la Decisión de 2003 se aplicaron y cumplieron en su totalidad durante el período 2003-2006. Por otra parte, las autoridades francesas consideran que esas medidas ya no son necesarias para prevenir el falseamiento de la competencia y que su mantenimiento sería contrario al principio de proporcionalidad, dada la limitación del importe de las ayudas a la reestructuración, reducido ahora a 15,81 millones EUR. En particular, las autoridades francesas consideran que hay que suprimir las condiciones que se podrían seguir aplicando, que son las relativas a la prohibición de modernizar la flota de la SNCM, al cumplimiento del principio del liderazgo en materia de precios y al mantenimiento de un determinado número de frecuencias.

8. OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS

8.1. Sobre la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal de 2002

8.1.1. Observaciones de Corsica Ferries (CFF)

(131) Contestando primeramente que la SNCM sea una empresa en crisis con arreglo a las Directrices⁽⁸⁴⁾, la CFF se pregunta por la capacidad de la SNCM de ser rentable en sus líneas no subvencionadas. La CFF observa, además, que, contrariamente a lo que se anunció en el plan de reestructuración⁽⁸⁵⁾, Livorno sigue contando con servicio.

(132) Por lo que se refiere a la reducción de los costes, la CFF lamenta no tener acceso a determinados elementos del plan de reestructuración, con respecto al cual han expresado críticas sus representantes⁽⁸⁶⁾.

(133) La CFF considera que el cálculo de las autoridades francesas que da lugar a la suma de 76 millones EUR es totalmente ficticio⁽⁸⁷⁾, mientras que la ratio de fondos propios sobre las deudas financieras del 79 % adoptada por las autoridades francesas le parece exagerada⁽⁸⁸⁾. Por lo que se refiere a las participaciones de la SNCM, la CFF observa que algunas de las filiales no son necesarias para las actividades de la compañía marítima⁽⁸⁹⁾.

(134) En conclusión: según la CFF, el proyecto de ayuda pretende soslayar el Reglamento sobre cabotaje marítimo y hacer innecesaria la licitación lanzada para los servicios marítimos de Córcega a partir de Marsella. La CFF insiste en que la ayuda proyectada no debe permitir una oferta comercial más agresiva por parte de la SNCM. Sugiere que no se conceda la ayuda a la reestructuración hasta 2007 y a condición de que la SNCM pierda la próxima licitación de 2006, único supuesto, a su modo de ver, que pondría realmente a la compañía marítima pública en una situación crítica.

8.1.2. Observaciones del grupo Stef-TFE⁽⁹⁰⁾

(135) El grupo Stef-TFE alega que las participaciones de la SNCM en la CMN deben analizarse como activos puramente financieros. Según el grupo Stef-TFE, la CMN y la SNCM son independientes y compiten por las líneas que no salen de Marsella, aunque ambas sean cocontratantes en el marco del contrato de delegación de servicio público.

(136) La carta indica que el grupo Stef-TFE se compromete a comprar, total o parcialmente, y preferiblemente la totalidad de las participaciones de la SNCM en la CMN, cuyo valor estima entre 15 y 17 millones EUR, si la Comisión debiese estimar, en las condiciones que pudiera imponer en su decisión final que una cesión de esas características es necesaria para el buen equilibrio del plan de reestructuración.

8.1.3. Observaciones de representantes de los entes locales

(137) El alcalde del municipio de Marsella, el presidente del Consejo General de Bouches-du-Rhône y el presidente del Consejo Regional Provence-Alpes-Côte d'Azur destacan la importancia económica que tiene la SNCM en la economía regional.

(138) El presidente del Consejo Regional Provence-Alpes-Côte d'Azur añade que, a su modo de ver, se dan las condiciones para que el plan de reestructuración de la SNCM garantice la viabilidad de la empresa.

(139) El presidente del Consejo Ejecutivo de la Asamblea de Córcega transmitió una deliberación de dicha Asamblea, con fecha de 18 de diciembre de 2002, durante la cual la Asamblea de Córcega emitía «un dictamen favorable» al proyecto de recapitalización de la SNCM.

8.1.4. Observaciones de la Office des Transports de Corse

(140) La Office des Transports de Corse (OTC)⁽⁹¹⁾ subraya que la licitación lanzada para el contrato de delegación de servicio público fue objeto de una única oferta, la de la agrupación CMN y SNCM. En aras de mantener un servicio fiable de calidad, el ente territorial de Córcega incluyó en su contrato mecanismos financieros de compensación o de corrección en función de la eficacia y la fiabilidad de los servicios. Por último, se recuerda que el ente territorial de Córcega tuvo en cuenta la evolución de la oferta desde 1996 en los servicios a partir de los puertos de Francia continental, para limitar las obligaciones de servicio público a los servicios a partir de Marsella exclusivamente.

(141) La OTC indica también que, dado que la SNCM es en la actualidad la única empresa capaz de cumplir los requisitos del contrato en lo que se refiere al tráfico de pasajeros, su desaparición implicaría inmediatamente una disminución importante de los servicios. Recuerda, además, el peso de la SNCM en la economía de Córcega.

8.2. Sobre la decisión de ampliar el procedimiento de 2006

8.2.1. Observaciones de Corsica Ferries (CFF)

(142) La CFF destaca la importancia de los importes financieros en cuestión, su carácter desproporcionado con respecto al volumen de negocio de la SNCM y el hecho de que se abonaran a la SNCM antes de que la Comisión se pronunciase sobre la calificación con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

(143) La CFF llama la atención de la Comisión sobre el hecho de que el apoyo del Estado francés a la SNCM tiene un carácter estratégico para el desarrollo de la CFF. Estas medidas no autorizadas permitirían a la SNCM tener una política de tarifas muy agresiva en las líneas en las que la CFF está implantada desde hace diez años y en las que perdería cuotas de mercado por primera vez desde su implantación.

(144) La CFF considera que existen vías alternativas a la presencia de la SNCM en todas las líneas en cuestión, las consideradas por la delegación de servicio público (DSP) y las que no están incluidas, que presentarían numerosas ventajas, tanto para la SNCM como para la competencia en general. Por lo que se refiere a la DSP⁽⁹²⁾, la CFF considera que la SNCM debería reducir su oferta en los servicios operados en el marco de la delegación, para impedir que abuse de su posición dominante en este mercado, a fin de evitar nuevas inversiones y de establecer un plan social limitado a 120 puestos de trabajo estacional, sin tener que suprimir los contratos de duración indefinida, más costosos. Por lo que se refiere a las líneas excluidas de la DSP, la CFF sugiere la retirada por parte de la SNCM de un buque estacional.

8.2.1.1. Sobre la recapitalización de 2002

- (145) Por lo que se refiere al importe de 53,48 millones EUR, la CFF se pregunta por una posible doble contabilización a la hora de calcular la compensación de 787 millones EUR autorizada por la Decisión de la Comisión de 2001.
- (146) La CFF considera que, aunque la jurisprudencia Altmark sea posterior a la firma de la DSP, las compensaciones abonadas en el marco de esta deben examinarse con arreglo a los criterios establecidos por dicha jurisprudencia. A este respecto, la CFF considera que solo se cumple el primero de ellos.
- (147) Por lo que se refiere, en concreto, al cuarto criterio Altmark, la CFF duda, al igual que la Comisión, de que la SNCM fuera en aquel momento una empresa bien gestionada y adecuadamente equipada. A este respecto, la CFF llama la atención de la Comisión sobre el hecho de que aproximadamente el 50 % de las pérdidas de la SNCM se concentraran en los ejercicios 2000 y 2001, lo cual parece indicar que dichas pérdidas no serían imputables exclusivamente a las obligaciones de servicio público.
- (148) En cuanto a la posibilidad de valorar este importe con arreglo al artículo 86, apartado 2, del Tratado CE, la CFF considera que el Tribunal invitó a la Comisión a una valoración que se limitaba a la calificación de dicho importe como ayuda y no a su justificación con arreglo a dicho artículo. La Comisión estaba obligada a comprobar que dicho importe no fuera excesivo con respecto al exceso de costes ocasionados por las obligaciones de servicio público.

8.2.1.2. Sobre las medidas posteriores a la recapitalización de 2002

- (149) Por lo que se refiere al *proceso de apertura a la competencia para la cesión de la empresa*, la CFF considera que no fue completamente transparente, ya que la empresa seleccionada, BCP, ya no tiene el control operativo de la SNCM, al haber cedido su puesto al grupo VT. Por otra parte, dado que las condiciones financieras evolucionaron, resultando mucho más favorables para los compradores, la CFF se pregunta sobre el principio de igualdad de trato de los inversores que tendría que haber presidido toda la operación.
- (150) *En cuanto al precio de cesión negativo de 158 millones EUR*, la CFF duda de la aplicación, en el caso que nos ocupa, del criterio del inversor prudente en una economía de mercado. Por una parte, la CFF se pregunta si se puede considerar que la operación en cuestión fue realizada por el Estado paralelamente a una intervención significativa y simultánea de los operadores privados afectados en condiciones comparables, cuando el Estado recapitalizó la empresa antes de la recapitalización conjunta de los accionistas y el nuevo plan de reestructuración. Por otra parte, la CFF considera que, frente a las condiciones financieras graves de la SNCM, un inversor prudente habría intervenido antes, para evitar que su inversión se depreciara ⁽⁹³⁾.

- (151) La CFF considera que la referencia al asunto «ABX Logistics» no es pertinente. Además del hecho de que las circunstancias de este asunto no son transferibles al presente caso, la CFF destaca una contribución significativa del beneficiario de las ayudas en este asunto, lo que, evidentemente, no sería el caso de la SNCM. Por otra parte, según la CFF, la Decisión de la Comisión de 2006 no tuvo en cuenta los costes relacionados con el riesgo de actuaciones judiciales en el marco de una liquidación de la empresa en cuestión. A este respecto, la CFF considera que la jurisprudencia nacional aducida por Francia para justificar los costes relacionados con la liquidación de la SNCM no es aplicable al presente caso ⁽⁹⁴⁾.
- (152) La CFF considera que la aplicación de la jurisprudencia comunitaria en los asuntos Gröditzter e Hytasa al presente caso solo puede llevar a la conclusión de que el Estado no se comportó como un inversor privado, ya que, según la citada jurisprudencia, la aportación de capital del Estado estuvo vinculada a la venta del 75 % de su participación en la SNCM, con la consiguiente disminución de las perspectivas de beneficio correspondiente.
- (153) Por último, la CFF considera que la comparación entre los costes de liquidación y los costes de una recapitalización deberían tomar en consideración el valor de los activos, que, en ambos casos, se transfirió al comprador. La CFF considera que el valor del activo cedido a los inversores fue de entre 640 millones EUR y 755 millones EUR ⁽⁹⁵⁾, teniendo en cuenta el valor venal de la flota utilizada por la SNCM, que la CFF sitúa entre 644 y 664 millones EUR en agosto de 2006.
- (154) *En cuanto a la apreciación de las medidas posteriores a la recapitalización de 2002 como ayudas a la reestructuración*, la CFF considera que, aunque la SNCM cumpliera las condiciones de empresa en crisis de las Directrices de 2004 en el período anterior a la primera recapitalización, de 142,5 millones EUR, esta calificación es muy discutible en lo que se refiere al período anterior al segundo aumento de capital, de 8,75 millones EUR, al haberse reconstituido los fondos propios de la empresa.
- (155) Por lo que se refiere a la viabilidad de la empresa, la CFF destaca que la cesión de la SNCM es solo parcial y no irrevocable, teniendo en cuenta las cláusulas resolutorias negociadas con los inversores. Estos elementos conllevan una gran incertidumbre con respecto a la voluntad y la capacidad de los inversores de sanear la SNCM y, por lo tanto, hipotecan las perspectivas de viabilidad duradera de la empresa. Además, la CFF indica que, contrariamente a lo exigido por las Directrices de 2004, las autoridades francesas no consideraron la posibilidad de abandonar actividades que seguirían siendo deficitarias, desde el punto de vista estructural, aun después de la reestructuración ⁽⁹⁶⁾. Asimismo, la CFF manifiesta su escepticismo con respecto al plan de reducción de los costes, teniendo en cuenta que la flota de la SNCM, incluso, se agrandó ⁽⁹⁷⁾, y al de reducción de personal, visto, principalmente, el fracaso del plan social de 2002.

(156) La CFF duda de que las nuevas ayudas se limitasen al mínimo, debido, por una parte, a la falta de claridad sobre lo que cubren los costes sociales y, por otra, al contenido del acta de la Asamblea de la SNCM de 28 de abril de 2006, de la cual se desprende que una parte de las ayudas sirvió para cubrir las pérdidas de explotación de la empresa en 2006 y 2007. La CFF considera también que los inversores de la SNCM no contribuyen de manera sustancial a la reestructuración de la empresa.

(157) A fin de prevenir falseamientos indebidos de la competencia, la CFF considera necesario mantener y especificar las contrapartidas impuestas a la SNCM en 2003, así como añadirles otras nuevas para reducir la presencia de la SNCM en el mercado ⁽⁹⁸⁾. La CFF considera, además, que una parte de las medidas impuestas a la SNCM por la Decisión de 2003 no se cumplieron ⁽⁹⁹⁾.

(158) *Sobre la naturaleza de la segunda recapitalización, de 8,75 millones EUR*, la CFF considera que, además de la simultaneidad de la inversión pública y la privada, la intervención privada debe ser significativa y realizarse en condiciones comparables, de manera que se valide la intervención del Estado. En el caso que nos ocupa no se cumplen estas dos condiciones. Por una parte, la participación de los inversores, estrictamente vinculada al primer aumento de capital, de 142,5 millones EUR, no es significativa. Por otra parte, la intervención de los inversores no se efectuó en condiciones comparables a las del Estado, principalmente debido a las cláusulas resolutorias y la rentabilidad esperada de la participación minoritaria de la CGMF.

(159) *Por lo que se refiere a las medidas sociales por valor de 38,5 millones EUR*, la CFF contesta que se dé a ese importe la calificación de ayuda a las personas, pues, si bien es cierto que ese importe beneficia directamente a los empleados de la SNCM, la CFF destaca que esa medida podría generar efectos positivos indirectos para la SNCM, principalmente en términos de apaciguamiento del clima social.

8.2.2. Observaciones de STIM d'Orbigny (Groupe Stef-TFE)

8.2.2.1. Sobre la recapitalización de 2002

(160) La STIM subraya que, mediante el pago de 53,48 millones EUR en concepto de compensaciones de servicio público, el Estado compensó a la SNCM dos veces por las mismas obligaciones de servicio público. Además, la STIM considera que dicho pago no cumple los criterios establecidos por la jurisprudencia Altmark.

(161) Por lo que se refiere, más concretamente, a los criterios segundo y cuarto de la jurisprudencia Altmark, la STIM contesta, por una parte, la existencia de parámetros preestablecidos de manera objetiva y transparente y, por otra, la comparabilidad de los ratios de la SNCM y de la CMN durante el período de 1991 a 2001 ⁽¹⁰⁰⁾, y aduce al respecto que los datos facilitados a la Comisión eran manifiestamente sesgados ⁽¹⁰¹⁾.

8.2.2.2. Sobre las medidas posteriores a la recapitalización de 2002

(162) *Por lo que se refiere al precio de cesión negativo de 158 millones EUR*, la STIM considera que este precio no cons-

tituye un precio de mercado resultante de un procedimiento de apertura a la competencia y no discriminatorio, ya que la recapitalización se produjo en condiciones distintas de las que deben normalmente guiar a un inversor privado. La STIM considera que el activo neto contable reevaluado permitiría, en la peor de las hipótesis, una liquidación sin costes para el Estado o, incluso, que, al liberar una plusvalía de liquidación, el precio de cesión es ridículo con respecto al valor de la empresa (estimado por la STIM en 350 millones EUR) y que la ayuda es desproporcionada con respecto a las necesidades de la empresa.

(163) La STIM llama también la atención de la Comisión sobre el carácter desorbitado de la cláusula resolutoria de la transferencia al sector privado.

(164) La STIM contesta, por último, la justificación de la venta a un precio negativo partiendo del supuesto de una liquidación socialmente difícil, que parece poco realista.

(165) *En cuanto a la segunda recapitalización de 8,75 millones*, la STIM considera que esta aportación de capital no se ajusta al principio del inversor privado en una economía de mercado, teniendo en cuenta la insuficiencia de garantías de rendimiento de la inversión. La STIM contesta el argumento extraído de la concomitancia de la inversión privada y la pública para negar a esta aportación la calidad de ayuda de Estado. Dicha concomitancia, de determinarse, no es más que un índice y no puede constituir por sí sola un criterio de calificación ⁽¹⁰²⁾. Por último, la STIM afirma que esa aportación constituiría una garantía dada a los inversores por el Gobierno francés de que la SNCM sería con seguridad adjudicataria de la DSP de los servicios marítimos de Córcega.

(166) *Por lo que se refiere a los 38,5 millones EUR de ayudas a las personas*, la STIM considera que dicho importe se destinó, en realidad, a dar a la SNCM los medios para cumplir algunos aspectos esenciales del plan de recuperación presentado a la Comisión, en concreto la reducción de personal, que no se aplicaron.

8.2.2.3. Sobre la compatibilidad con las Directrices de 2004

(167) Según la STIM, las ayudas recibidas por la SNCM no se limitaron al mínimo. La contribución de la SNCM y de los inversores al plan de reestructuración fue insuficiente en cuanto a las condiciones impuestas por las Directrices de 2004, y no se ha demostrado que la situación de la SNCM fuese tan excepcional como para justificar una contribución propia menos elevada. Además, la STIM subraya el carácter desproporcionado de las ayudas concedidas en 2006, ya que permitieron a la SNCM constituir reservas para cubrir pérdidas futuras. Por último, el hecho de que la SNCM no previese vender los activos no indispensables para la supervivencia de la empresa fue contrario a los requisitos planteados por las Directrices de 2004.

- (168) La STIM considera que las sumas abonadas infringieron el principio de unicidad establecido por dichas Directrices. La degradación de la situación financiera de la empresa y los conflictos sociales no pueden considerarse circunstancias excepcionales, imprevisibles y no imputables a la empresa beneficiaria.
- (169) Por lo tanto, la STIM exige compensaciones adicionales de hasta la mitad de las ayudas aportadas, es decir, 98,25 millones EUR, mediante la cesión de un buque adicional y de las participaciones directas e indirectas de la SNCM en la CMN. A este respecto, la STIM afirma que dichas participaciones no son estratégicas con arreglo a las Directrices sobre ayudas a la reestructuración, ya que no eran «indispensables para la supervivencia de la empresa» ni revestían el carácter de activo inalienable.
- (170) La STIM aduce también que la pretendida sinergia entre la SNCM y la CMN no existe, ya que la SNCM no desempeña ninguna función efectiva en la gestión y el desarrollo de la CMN. La STIM destaca finalmente que el acuerdo de accionistas que vincula a las dos empresas no existe desde el 15 de marzo de 2006, fecha en la que fue denunciado por la CMN, según lo constató la Cour d'Appel de París.

8.2.3. Observaciones de la SNCM

- (171) La SNCM transmitió a la Comisión un expediente en el que hacía balance de la situación económica y de competencia, acompañado de una consulta jurídica que valoraba el riesgo, en el marco de un procedimiento de liquidación, de una comprobación de la tipicidad de la intervención del Estado como gestor de hecho de la empresa durante el período previo a la privatización.
- (172) Consultado por la SNCM, el estudio [...] llega a la conclusión de que, tomando como base los documentos sociales de la empresa, completados por las correspondencias, las intervenciones y las actas de los órganos de control, el Estado francés [...] ⁽¹⁰³⁾ ⁽¹⁰⁴⁾ ⁽¹⁰⁵⁾. El informe destaca, además, que [...] ⁽¹⁰⁶⁾. Por último, señala que [...].
- (173) Partiendo de ello, el experto de la SNCM concluye que es muy probable que la calidad de gestor de hecho del Estado francés hubiese sido admitida por el Tribunal de Commerce de Marsella.
- (174) Por otra parte, de los hechos establecidos, en concreto, por los informes del Tribunal de Cuentas se desprende que los fallos de gestión imputables al Estado francés ⁽¹⁰⁷⁾, gestor de hecho de la SNCM, coadyuvaron a la insuficiencia de activos observada en la SNCM. El perjuicio resultante de la gestión deficiente del Estado es de [...].
- (175) En este contexto, según el experto de la SNCM, la condena al Estado francés de afrontar, total o parcialmente, la insuficiencia de activos en el marco de una actuación para asumir el pasivo no plantea, por lo tanto, ninguna duda, dada la gran implicación del Estado en la gestión de la SNCM, sus notorios fallos de gestión y la magnitud de sus recursos financieros.
- (176) Tomando como base la jurisprudencia pertinente, el experto de la SNCM concluye que, si la SNCM hubiese sido liquidada, el Estado habría sido condenado, con seguridad, a asumir todas las deudas sociales de la SNCM. Esto habría dado lugar a la asunción por parte del Estado accionista de un porcentaje de entre el [...] y el [...] % de la insuficiencia de activos observada (es decir, entre [...] y [...] millones EUR). Por consiguiente, al decidir la privatización de la SNCM, previo refuerzo de sus fondos propios por un importe de 158 millones EUR, el Estado francés se hubiera comportado como un inversor prudente.

9. COMENTARIOS DE FRANCIA SOBRE LAS OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS

9.1. Comentarios de Francia sobre las observaciones de las partes interesadas respecto a la Decisión de apertura del procedimiento de investigación formal de 2002

9.1.1. Sobre las observaciones de Corsica Ferries

- (177) Las autoridades francesas indicaron que algunos datos presentados por la CFF sobre la oferta de la SNCM son inexactos.

- (178) Contrariamente a las afirmaciones de la CFF, el Estado francés considera que el plan de reestructuración se elaboró de manera que permitiese la recuperación de la SNCM en los mejores plazos y crease las condiciones para su viabilidad a medio y largo plazo. Las autoridades francesas recuerdan que ya se ha aplicado una parte importante del programa de reducción de costes ⁽¹⁰⁸⁾. Además, la SNCM constituyó, en 2001, una provisión de 21,3 millones EUR para la financiación de medidas de reestructuración y, especialmente, del plan de mantenimiento del empleo.

- (179) Por lo que se refiere a la determinación del importe de la ayuda, las autoridades francesas confirman que la ratio fondos propios/deuda total de 0,79 es típica de los balances de la mayor parte de las compañías marítimas, salvo casos particulares ⁽¹⁰⁹⁾.

9.1.2. Sobre las observaciones de Stef-TFE

- (180) Las autoridades francesas consideran que la descripción que hace Stef-TFE de las relaciones entre la SNCM y la CMN en el contexto de la ejecución del contrato de servicio público no se corresponde con la realidad.

- (181) Según las autoridades francesas, la opción por la fórmula de consorcio temporal de empresas, en el que la SNCM y la CMN son concesionarias conjuntas y no solidarias, en absoluto «estuvo forzada por el carácter global de la consulta», al contrario de lo que afirma Stef-TFE en sus observaciones. La decisión de constituir un consorcio SNCM-CMN fue el resultado del análisis realizado por las dos compañías, según el cual continuar de esta forma

su asociación histórica y natural le proporcionaría mayores ventajas en el marco de la licitación, especialmente desde el punto de vista de la competencia. La entrada de la CMN en el consorcio se debe, por lo tanto, a una elección deliberada por su parte, basada en la evaluación de sus propios intereses, y no a una obligación derivada del texto de la licitación.

- (182) Las autoridades francesas precisan que, al contrario de lo que afirma Stef-TFE, las dos compañías, SNCM y CMN, no son independientes ni se encuentran en competencia directa. Tal situación estaría en contradicción con el principio mismo del contrato de delegación de servicio público único del que son cosignatarias.
- (183) Las autoridades francesas sostienen que la participación de la SNCM en el capital de la CMN no puede considerarse un activo puramente financiero, tal como parece afirmar Stef-TFE. Francia sostiene que la participación de la SNCM en la CMN posee un carácter altamente estratégico. Su cesión constituiría, no solo un contrasentido desde el punto de vista industrial, sino también un grave error estratégico.

9.1.3. Comentarios de Francia sobre las observaciones de representantes de los entes locales

- (184) Aunque Francia aprueba, en general, el contenido de la carta del Presidente de la Región Provence-Alpes-Côte d'Azur, desea, sin embargo, señalar que, a diferencia de lo que se afirma en el punto 2 de dicha carta⁽¹¹⁰⁾, la oferta de servicios marítimos entre Francia continental y Córcega no está «sobredimensionada con respecto a la demanda» y la política de tarifas de la SNCM se ajusta a los compromisos asumidos por la compañía de no provocar una guerra de tarifas ni erigirse en «empresa líder en materia de precios».

9.2. Comentarios de Francia sobre las observaciones de las partes interesadas relativas a la Decisión de 2006

- (185) En general, Francia señala que gran parte de las observaciones de la STIM y la CFF son idénticas a los comentarios ya formulados por estas empresas ante la Comisión en 2003. En concreto subraya que los comentarios de la CFF fueron presentados ante el Tribunal de Primera Instancia en el marco del recurso de anulación de la Decisión de la Comisión de 9 de julio de 2003 y ya han sido rechazados, en su mayor parte, por la Comisión y por el Tribunal.
- (186) Sobre la DSP relativa a las conexiones Marsella-Córcega, Francia contesta todos los argumentos que tachan de irregular el procedimiento de celebración del acuerdo de DSP. Además, según Francia, la existencia de esos procedimientos nacionales ante jueces nacionales competentes en tanto que jueces comunitarios de Derecho ordinario implica que no existe interés comunitario para la Comisión en examinar los asuntos relativos al procedimiento de celebración del acuerdo de DSP.

9.2.1. Sobre la ejecución anticipada de las medidas previstas por el primer plan de reestructuración y sus modificaciones

- (187) A la observación general sobre la ejecución anticipada de medidas calificables de ayudas por parte de Francia, las autoridades francesas responden que dicha ejecución se justifica por la especificidad del procedimiento; es decir, la anulación, en 2005, de la Decisión de autorización de la Comisión de 9 de julio de 2003, y no por la voluntad de las autoridades francesas de incumplir sus obligaciones en virtud del Tratado CE. Por otra parte, Francia precisa que siempre mantuvo informada a la Comisión de la evolución del expediente y de las distintas medidas adoptadas desde enero de 2005, en virtud del principio de cooperación leal entre los Estados miembros y la Comisión.
- (188) Por lo que respecta a estas últimas medidas, las autoridades francesas consideran que, dado que ninguna de ellas constituye una ayuda, no sería aplicable *in fine* el artículo 88, apartado 3, del Tratado CE y que, por lo tanto, no habría obligación de suspender su ejecución.

9.2.2. Sobre la recapitalización de 2002

- (189) En primer lugar, las autoridades francesas precisan que no pusieron en duda la aplicabilidad de la sentencia Altmark, destacando, en cambio, las dificultades de aplicación de la prueba planteada por dicha sentencia, ya que el importe en cuestión era anterior a esta y, por lo tanto, no se habían podido tener en cuenta esos nuevos criterios.
- (190) Francia precisa que los 53,48 millones EUR en cuestión son parte de los 69,3 millones EUR declarados compatibles por la Comisión en 2003. Las dudas expresadas por la Comisión en su Decisión de apertura de 2006 no se refieren, por lo tanto, a la compatibilidad de dichas medidas, que no se pone en tela de juicio, como parece afirmar la STIM en sus observaciones, sino que se refieren a la naturaleza de la ayuda de ese importe, concedido como compensación por cargas de servicio público.
- (191) Según Francia, las observaciones de la CFF y de la STIM no ponen en tela de juicio la aplicabilidad, en el presente caso, de la primera y la segunda condición Altmark.
- (192) Por lo que se refiere al tercer criterio Altmark, las autoridades francesas refutan el argumento utilizado por la CFF y la STIM de que el pago de esa suma daba lugar necesariamente a una compensación excesiva, debido a que la Comisión había autorizado, mediante su Decisión de 30 de octubre de 2001, el pago de 787 millones EUR como contrapartida por cargas de servicio público. A este respecto, Francia precisa que la Comisión, en su Decisión de 2003, constató, en efecto, que esas obligaciones no se habían compensado debidamente y que el importe de 53,48 millones EUR estaba justificado como compensación de servicio público.

- (193) Sobre la cuarta condición Altmark, las autoridades francesas subrayan que, a pesar de no disponer de una empresa de referencia y debido, por lo tanto, a la imposibilidad de establecer una comparación global entre la SNCM y otras empresas, según constataba también la CFF, se esforzaron en proporcionar elementos que permitiesen una comparación lo más precisa posible con empresas análogas, principalmente la CMN. Francia contesta asimismo el argumento de la STIM y de la CFF de que las cargas de estructura de la SNCM eran más onerosas que las de la CMN. Pero, aun en ese caso, las autoridades francesas consideran que las ratios de productividad de la SNCM se aproximan bastante a las de la CMN. En conclusión: la SNCM estaba tan bien gestionada como la CMN, a la que la STIM no califica, en ningún momento, de empresa mal gestionada.
- (194) Francia precisa que las pérdidas sufridas entre 1991 y 2001 no cabe imputarlas solamente a la DSP, como parece querer afirmar la CFF, sino que las obligaciones de servicio público impidieron a la SNCM adaptarse al cambio de situación en cuanto a la competencia. Las autoridades francesas precisan también que esas pérdidas no se concentraron en el período 2000-2001, pero que se aceleraron en dicho período debido al aumento de las rotaciones efectuadas por la CFF.
- (195) Por lo que se refiere a la compatibilidad de los 53,48 millones EUR abonados como compensación por las cargas de servicio público en aplicación del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE, las autoridades francesas recuerdan que, por una parte, en su Decisión de 2003, la Comisión ya había declarado que ese importe era compatible con dicho artículo y que, por otra parte, el Tribunal no lo puso en tela de juicio en su sentencia de 15 de junio de 2005.
- 9.2.3. *Sobre las medidas posteriores a la recapitalización de 2002*
- (196) *Por lo que se refiere al proceso de cesión*, Francia precisa que previó, desde el principio, criterios de selección clásicos, basados principalmente en el precio propuesto para valorar los títulos de la SNCM y, en segundo lugar, en otros parámetros (proyecto industrial, proyecto social, etc.), entre ellos el importe que los candidatos estaban dispuestos a invertir en la empresa para su recapitalización. Francia contesta con firmeza el argumento de las terceras partes de que el proceso de puesta a la venta no fue transparente y recuerda que, en el presente caso, el Estado fue, incluso, más allá de sus obligaciones legales y reglamentarias, que ya eran fuertes y vinculantes, previstas en caso de venta de participaciones públicas. Francia recuerda que la evolución posterior a la oferta de BCP de adquirir el 100 % de los títulos de la SNCM se desarrolló en un contexto financiero y social muy difícil y que la asociación de VT a la oferta de BCP no cambió los términos comerciales y financieros de la operación (sin el reparto del capital).
- (197) *Por lo que se refiere al precio negativo de 158 millones EUR*, las autoridades francesas recuerdan que, teniendo en cuenta la situación financiera de la SNCM a 30 de septiembre de 2005, la empresa se vendió a un precio de mercado y que la venta fue económicamente más ventajosa de lo que hubiera sido su liquidación. A este respecto, las autoridades francesas precisan que la aplicación del criterio del inversor privado en caso de cesión de una empresa próxima a la liquidación no debe considerarse la búsqueda de la «rentabilidad de la intervención pública», sino la prevención de pérdidas mayores que habría sufrido el accionista con una liquidación más costosa.
- (198) En cuanto al precio pagado, Francia contesta el argumento de que la SNCM se vendió a un precio que no se correspondía con su valor real ⁽¹¹¹⁾.
- (199) Las autoridades francesas refutan también el argumento de la CFF de haber subestimado el valor venal de la flota de la SNCM, que la CFF cifra entre 406,5 millones EUR y 426,5 millones EUR. Las autoridades francesas señalan que los buques tomados en consideración en el cálculo de la CFF no son los que tenía en propiedad la SNCM a 30 de septiembre de 2005. La ausencia de descuentos aplicados al valor venal de los buques no tiene en cuenta el contexto en el que se habría desarrollado la eventual liquidación del activo y, por último, la fecha elegida para calcular el valor venal, agosto de 2006, no es la fecha de la posible liquidación de la SNCM a la que conviene referirse, el 30 de septiembre de 2005. Por otra parte, Francia observa que, si se aceptase el cálculo propuesto por la CFF, el precio negativo sería tres veces menor que el valor de liquidación de los activos exigido por la jurisprudencia Gröditzter, lo que sería, por lo tanto, más favorable que las hipótesis presentadas a la Comisión por las autoridades francesas.
- (200) Al argumento aducido por la CFF, que pone en tela de juicio la aplicación de la jurisprudencia Gröditzter al referirse al hecho de que la aportación de capital del Estado en la SNCM estuvo relacionada con la venta del 75 % de su participación, con la consiguiente disminución de las perspectivas de beneficio correspondiente, las autoridades francesas recuerdan que el precio de cesión negativo de 158 millones EUR se corresponde perfectamente con la cesión de la totalidad del capital de la SNCM, seguida de una nueva inversión estatal del 25 %, con un beneficio correspondiente del [...] % anual. Por lo tanto, Francia considera que el rendimiento de la inversión está garantizado con su participación en el accionariado de la compañía del 25 %, ya que dicha participación goza de una garantía de rendimiento muy elevado.
- (201) Francia contesta también el argumento aducido por la CFF sobre la no aplicabilidad al caso que nos ocupa del enfoque ABX, basado, principalmente, en el análisis de los costes de liquidación efectivos de la SNCM y en el riesgo de que el Estado hubiera podido ser considerado responsable del pasivo de la empresa en razón de una actuación de asunción del pasivo como la prevista por los procedimientos colectivos franceses y confirmada por la jurisprudencia nacional (sentencia de la Cour d'Appel

de Ruán de 22 de marzo de 2005). Aunque las autoridades francesas consideran que su comportamiento como gestor de la SNCM no puede calificarse de «doloso» con respecto a esta actuación, insisten en la existencia de un riesgo muy elevado de condena del Estado por un juez nacional por la insuficiencia de activos de la SNCM, en razón de criterios flexibles de calificación de la gestión deficiente con arreglo al artículo L.651-2 del «Code de commerce» y en virtud de la jurisprudencia citada, que sería aplicable al caso que nos ocupa.

- (202) *Por lo que se refiere a la recapitalización de 8,75 millones EUR*, Francia recuerda que, contrariamente a lo que afirman la CFF y la STIM, esta aportación de capital no es una ayuda estatal, en razón de la simultaneidad de dicha inversión, de la semejanza de las condiciones de su suscripción y de la remuneración superior a la media obtenida por el Estado a través de la CGMF.
- (203) En particular, las autoridades francesas precisan que el principio de igualdad de los inversores no es puesto en tela de juicio por la existencia de cláusulas resolutorias, ya que estas se previeron en el marco de la cesión del 100 % de la SNCM, y no en el de la recapitalización de 35 millones EUR posterior a esta.
- (204) Además, Francia recuerda que su inversión es muy inferior a la de los inversores, ya que solo el importe de 8,75 millones EUR es comparable con la inversión efectuada por ellos (26,25 millones EUR): el examen de la primera recapitalización de 142,5 millones EUR solo debería hacerse en el marco de la comparación con el precio de liquidación.
- (205) Por último, Francia contesta el argumento aducido por la STIM de que esa aportación constituía una garantía dada a los inversores privados de que la SNCM iba a ser con seguridad adjudicataria de la DSP de los servicios marítimos de Córcega. Las autoridades francesas aducen que este aumento de capital es prudente e independiente de los resultados de la empresa, y que la adjudicación de la DSP a la SNCM no permitía mejorar el rendimiento esperado de la inversión.
- (206) *Por lo que se refiere a los 38,5 millones EUR de medidas sociales*, Francia reitera el argumento de que estas medidas son ayudas a las personas y que no cabe considerar que su asunción por el Estado proporciona una ventaja indirecta a la empresa, ya que estas vienen a añadirse a las obligaciones legales y por convenio a cargo de la SNCM. Además, Francia recuerda que estas medidas no permitirían el despido de trabajadores, que, de no existir, seguirían a cargo de la SNCM.
- (207) Contrariamente a lo aducido por la CFF, las autoridades francesas precisan que los 38,5 millones EUR no responden a la aplicación de reducciones de personal previstas en el marco del plan social de 2003, que, a pesar del retraso, ya se han aplicado. Por lo tanto, el nuevo plan social viene a completar las primeras medidas sociales de 2003.

9.2.4. Sobre la compatibilidad con las Directrices

- (208) Francia considera que, dado lo anteriormente expuesto, el importe de ayuda que se ha de evaluar con arreglo a las Directrices es de 15,81 millones EUR.
- (209) Contrariamente a lo afirmado por la CFF, las autoridades francesas consideran que, teniendo en cuenta el punto 11 de las Directrices de 2004, aunque la primera recapitalización permitió a la SNCM reconstituir sus fondos propios, no le hizo perder su carácter de empresa en crisis, ya que la recapitalización se destinó a garantizar el mantenimiento de la actividad de la empresa.
- (210) Francia refuta las alegaciones de la CFF, según las cuales no se tendrían que haber dado nuevas inyecciones financieras a la empresa, porque la SNCM podría haber recurrido al crédito bancario. A este respecto, las autoridades francesas recuerdan que, el 24 de agosto de 2005, los bancos denegaron la concesión de nuevas líneas de tesorería en favor de la SNCM y que, por lo tanto, las únicas alternativas posibles eran la privatización o la liquidación de la empresa.
- (211) Francia contesta los argumentos de la CFF y la STIM con respecto al fracaso del plan de reestructuración de 2002, que se ejecutó, aunque con algún retraso, y permitió alcanzar los objetivos en 2005. El deterioro de la situación económica y financiera de la SNCM, debido a factores externos a la empresa habría hecho, incluso, necesaria la prórroga del plan notificado en 2002 y la introducción de nuevas medidas.
- (212) Francia considera que la SNCM tiene buenas perspectivas de recuperación y que las medidas consideradas por los nuevos accionistas, como la aplicación del plan social, la reorganización de los servicios marítimos y la renovación de algunos buques, harán que la empresa vuelva a ser viable. A este respecto, Francia observa que, en razón de los ingresos obtenidos de la DSP (aproximadamente [...] del volumen de negocio de la SNCM), y teniendo en cuenta la magnitud de los costes fijos y las dificultades de redistribución de los seis buques utilizados en el servicio Marsella-Córcega, la DSP es un elemento esencial de la estrategia de la empresa y de su viabilidad.
- (213) *Sobre la limitación de la ayuda al mínimo*, Francia considera haber limitado a lo estrictamente necesario los costes de reestructuración necesarios para poder llevar a cabo la reestructuración. A ese efecto, las autoridades francesas recuerdan que, según lo reconocía la Comisión en su Decisión de 2003, la propia empresa contribuyó de modo suficiente al plan de reestructuración con sus propios recursos, en razón de la cesión de activos por importe de 30,2 millones EUR. Por otra parte, teniendo en cuenta otras cesiones realizadas por la SNCM por valor de 12,2 millones EUR, el total de contribuciones propias de la empresa se elevaría a 42,4 millones EUR. Francia considera que ese importe es muy superior al de las contribuciones propias necesarias para aprobar las ayudas a la reestructuración, estimadas finalmente en 15,81 millones EUR, ya que las otras medidas no pueden considerarse ayudas estatales.

9.2.5. *Sobre las condiciones impuestas por la Decisión de la Comisión de 2003 y sobre las posibles nuevas contrapartidas*

- (214) Contrariamente a lo alegado por la STIM y la CFF, las autoridades francesas afirman que cumplieron todas las condiciones impuestas por la Decisión de 2003, a las que se atuvieron hasta finales de 2006, principalmente, el mantenimiento de la flota en once buques y la aplicación de tarifas inferiores a las de la competencia.
- (215) Por otra parte, Francia considera que, en el marco de la nueva Decisión final, debería adaptarse el nivel de contrapartidas que se ha de imponer a la SNCM, ya que el importe de las ayudas a la reestructuración sería entonces de 15,81 millones EUR, en vez de 69,3 millones EUR.
- (216) A este respecto, Francia refuta las observaciones de la STIM sobre la posibilidad de que la Comisión imponga a la SNCM, como contrapartida, la cesión de su participación en la CMN. Francia refuta el argumento de la STIM de que la definición de activos estratégicos se tendría que haber cuestionado en las Directrices de 2004, frente a las de 1999.
- (217) Por lo que se refiere a las medidas mencionadas por la CFF para reducir la presencia de la SNCM en el mercado, las autoridades francesas recuerdan que, tal como señalaba, además, la Comisión en su Decisión de 2003 (punto 87), los mercados afectados (Francia-Córcega y Magreb) no tienen un exceso de capacidad, y que una reconfiguración de las líneas que dan servicio a Córcega en el marco de la DSP y fuera de dicho marco volvería a poner en peligro la viabilidad de la empresa.
- (218) En cuanto al argumento de la CFF de que la aplicación de las medidas descritas anteriormente en favor de la SNCM conllevaría el grave riesgo de hacer desaparecer del mercado Francia continental-Córcega a su principal competidor, la CFF, las autoridades francesas alegan que, teniendo en cuenta la configuración actual de ese mercado, en el que la CFF es ahora mayoritaria, el mantenimiento de una estructura de competencia depende de la autorización del plan de reestructuración de la SNCM y de la presencia de esta en ese mercado.
- (219) El artículo 87, apartado 1, del Tratado CE establece que «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».
- (220) Para que una medida nacional pueda calificarse de ayuda estatal con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, tienen que cumplirse las siguientes condiciones acumulativas: 1) que la medida otorgue una ventaja económica selectiva; 2) que esa ventaja se financie con recursos estatales; 3) que falsee o amenace con falsear la competencia, y, por último, 4) que afecte a los intercambios comerciales entre Estados miembros ⁽¹¹²⁾.
- (221) La Comisión observa que la SNCM obtuvo recursos estatales por un valor total de 274,54 millones EUR a través de la CGMF, propiedad al 100 % del Estado francés.
- (222) Dado que la SNCM opera en el sector del transporte marítimo, abierto a la competencia intraeuropea, la posible ventaja económica que percibió puede falsear la competencia y afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros.
- (223) El hecho de que, hasta el 1 de enero de 1999, el mercado de cabotaje con las islas mediterráneas estuviese provisionalmente exento de la aplicación del Reglamento (CEE) n° 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo) ⁽¹¹³⁾, no permite descartar, en principio, que las subvenciones concedidas para conexiones de cabotaje con las islas mediterráneas en el marco de la DSP hayan podido afectar a los intercambios entre Estados miembros y falsear la competencia.
- (224) En cualquier caso, aunque las subvenciones concedidas para el servicio de líneas de cabotaje no afectasen a los intercambios comerciales ni diesen lugar al falseamiento de la competencia antes del 1 de enero de 1999, la situación ha cambiado desde entonces, ya que, según el Reglamento (CEE) n° 3577/92, las actividades de cabotaje están abiertas ahora a todos los operadores comunitarios. Además, hay que destacar que la SNCM no practica únicamente el transporte de cabotaje, sino que opera también en el mercado del transporte marítimo internacional, que fue liberalizado por el Reglamento (CEE) n° 4055/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativo a la aplicación del principio de libre prestación de servicios al transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países ⁽¹¹⁴⁾.

10. EVALUACIÓN DE LA MEDIDA

- (219) El artículo 87, apartado 1, del Tratado CE establece que «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».
- (225) Por lo tanto, la Comisión considera que, en el caso que nos ocupa, se cumplen los tres últimos criterios del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE citados en el considerando 220 de la presente Decisión. Las secciones siguientes examinan sucesivamente si las diferentes medidas presentan una ventaja económica selectiva y, en su caso, si son compatibles con el mercado común las medidas calificadas de ayuda estatal.

10.1. Aportación de capital de 53,48 millones EUR en concepto de compensación de servicio público

- (226) Aunque en su Decisión de 2003, la Comisión reconociese el carácter compensatorio de servicio público de una parte de esos 76 millones EUR (esto es, 53,48 millones EUR) para los servicios marítimos de Córcega entre 1991 y 2001, evaluó toda la aportación de capital (76 millones EUR) en concepto de ayudas a la reestructuración, ya que las autoridades francesas notificaron dicho importe por ese concepto. En su sentencia de 15 de junio de 2005, que anuló la Decisión de la Comisión de 2003, el juez comunitario pidió a la Comisión que examinara el importe de 53,48 millones EUR a la luz de la sentencia del Tribunal, de 24 de julio de 2003, en el asunto Altmark.
- (227) Además, las autoridades francesas pidieron a la Comisión que considerase que, en razón de su carácter de «compensación de servicio público», una parte de la ayuda a la reestructuración de 2002 se tratase como no constitutiva de ayuda con arreglo a la jurisprudencia Altmark.
- (228) Dado que las autoridades francesas solicitaron la aplicación, en el presente caso, de la jurisprudencia Altmark y, en su caso, de la excepción prevista por el artículo 86, apartado 2, del Tratado CE, la Comisión debe pronunciarse a este respecto, ya que dichos razonamientos revisten una importancia esencial en la argumentación de Francia ⁽¹¹⁵⁾.

10.1.1. Observaciones preliminares

Sobre la aplicabilidad de la jurisprudencia Altmark al presente caso

- (229) De forma preliminar, la Comisión recuerda que, aunque el pronunciamiento de la sentencia Altmark sea posterior a la aplicación de la medida mencionada, los criterios establecidos por el juez comunitario en dicha sentencia son aplicables al presente caso.
- (230) Efectivamente, según recordaba recientemente el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas ⁽¹¹⁶⁾, el TJUE no limitó en el tiempo el alcance de los términos

recogidos en la sentencia Altmark. Así pues, al no existir limitación temporal, las indicaciones resultantes de una interpretación del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE son plenamente aplicables a la situación fáctica y jurídica del presente asunto.

Sobre la determinación de la compensación percibida en concepto de servicio público

- (231) En primer lugar, hay que señalar que la SNCM sufrió déficit sustanciales, entre 1991 y 2001, en todos los servicios marítimos de Córcega sometidos a obligación de servicio público, a pesar de las subvenciones estatales autorizadas por la Decisión de la Comisión de 2001 ⁽¹¹⁷⁾, pues, según observa la Comisión en el punto 105 de dicha Decisión, la pérdida acumulada antes de impuestos por los servicios marítimos de Córcega ⁽¹¹⁸⁾, durante el período 1991-1999, ascendió, según el informe del experto habilitado por la Comisión, a 217 millones de francos franceses (33,08 millones EUR), incluidas las subvenciones recibidas.
- (232) Por lo que se refiere a los ejercicios de 2000 y 2001 ⁽¹¹⁹⁾, la Comisión ha aplicado el mismo enfoque que en dicho informe y ha vuelto a calcular el resultado, antes de impuestos, a partir de las cuentas analíticas de resultados facilitadas, eliminando las provisiones para la reestructuración, ya contabilizadas en los gastos de reestructuración notificados. Por otra parte, la Comisión ha comprobado que, según la contabilidad anual de la empresa, no se han producido ventas de material naval en esos dos años.
- (233) La Comisión entiende que el déficit de 2002 en el tráfico Marsella-Córcega no se debe tener en cuenta, dado que, a partir del 1 de enero de 2002, las tarifas de explotación de dicho tráfico, así como las cuantías de la compensación financiera, han sido definidas entre las autoridades públicas y SNCM de manera contractual, contrariamente a la práctica utilizada en los convenios de 1991 y 1996.
- (234) Por lo tanto, de acuerdo con el enfoque y la motivación de la Decisión de 2001, la Comisión concluye lo siguiente:

Cuadro 3

Cuenta analítica de resultados para el período 1991-2001

Red de Córcega	2001		2000		1991-1999 ⁽¹⁾		Total 1991-2001	
	Millones FRF	Millones EUR	Millones FRF	Millones EUR	Millones FRF	Millones EUR	Millones de FRF	Millones EUR
Resultado antes de impuestos	- 302,575	- 46,127	- 40,256	- 6,137	- 216,98	- 33,078	- 559,811	- 85,343
Dotaciones provisiones/depreciación Liamone ⁽²⁾	96,895	14,771	0,000	0,000	0,000	0,000	96,895	14,771
Dotaciones provisiones/plan social	112,110	17,091	0,000	0,000	0,000	0,000	112,110	17,091

Red de Córcega	2001		2000		1991-1999 ⁽¹⁾		Total 1991-2001	
	Millones FRF	Millones EUR	Millones FRF	Millones EUR	Millones FRF	Millones EUR	Millones de FRF	Millones EUR
Corrección plusvalías (PV) sobre buques	0,000	0,000	0,000	0,000	182,100	27,761	182,100	27,761
Resultados antes de impuestos, sin contar PV ni reestructuración.	- 93,571	- 14,265	- 40,256	- 6,137	- 216,980	- 33,078	- 350,807	- 53,480

⁽¹⁾ Datos que figuran en la Decisión 2002/149/CE.

⁽²⁾ En 2001 se constituyó una provisión de 14,8 millones EUR para el BGV *Liamone*, al objeto de situar la carga anual del buque al nivel de la de un buque adaptado a las nuevas condiciones impuestas en esta línea y financiado en las mismas condiciones. La provisión se constituyó en virtud de las reglas contables según las cuales una empresa debe corregir su balance haciendo constar una depreciación excepcional en cuanto observe que uno de sus activos tiene un valor real o venal inferior a su valor contable.

(235) En total, la pérdida acumulada registrada por la SNCM en el servicio Marsella-Córcega, además de las subvenciones estatales autorizadas por la Decisión de 2001 y corregida de las plusvalías sobre los buques vendidos durante este período y los costes de la reestructuración, asciende a 53,48 millones EUR para todo el período 1991-2001.

(236) Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, la Comisión considera que de la aportación de capital de 76 millones EUR notificada en 2002 ⁽¹²⁰⁾, 53,48 millones EUR pueden evaluarse como compensación de servicio público.

10.1.2. Existencia de una ventaja económica según la jurisprudencia *Altmark*

(237) Según el Tribunal de Justicia, si una intervención estatal debe considerarse una compensación en contrapartida por las prestaciones realizadas por las empresas beneficiarias para el cumplimiento de obligaciones de servicio público, de forma que estas empresas no gozan, en realidad, de una ventaja financiera y que, por tanto, dicha intervención no tiene por efecto situar a esas empresas en una posición competitiva más favorable respecto a las empresas competidoras, tal intervención no está sujeta al artículo 87, apartado 1, del Tratado.

(238) Sin embargo, para que dicha compensación pueda eludir la calificación de ayuda estatal, deben reunirse determinadas condiciones acumulativas (véase la nota a pie de página 68 de la presente Decisión).

(239) Por lo que se refiere, en particular, al cuarto criterio establecido por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Altmark*, se ha de observar que la SNCM no fue elegida mediante un procedimiento de contratación pública que permitiera seleccionar al candidato capaz de suministrar esos servicios al menor coste para el ente.

(240) A falta de procedimiento de licitación, la Comisión considera que incumbe al Estado miembro demostrar que el

nivel de la compensación concedida a la SNCM no supera los costes afrontados por una empresa media, bien administrada y adecuadamente equipada, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de las obligaciones, con arreglo a los requisitos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

(241) En el caso que nos ocupa, las autoridades francesas reconocen, en su correo de 16 de noviembre de 2006, que es prácticamente imposible encontrar una empresa que pueda servir de referencia para este período de 1991-2001, debido a las obligaciones de servicio público que pesaban sobre la SNCM, única empresa capaz de asumir esas obligaciones. En tales circunstancias, las autoridades francesas se esforzaron en proporcionar datos que permitiesen establecer una comparación lo más precisa posible con empresas análogas, principalmente, con la CMN, si bien destacaron que esas empresas no se encontraban en las mismas condiciones de explotación que las impuestas a la SNCM por los convenios de obligación de servicio público entre 1991 y 2001.

(242) A este respecto, la Comisión considera que los argumentos de las autoridades francesas no demuestran cómo podían servir del punto de referencia exigido por la jurisprudencia comunitaria las empresas consideradas por ellas análogas. En este contexto, la Comisión señala que los datos aportados por Francia sobre esas empresas no le permiten evaluar el grado de similitud aducido, ni determinar la repercusión de las diferencias relativas a las condiciones de explotación alegadas sobre la comparación que debería efectuarse para la aplicación del cuarto criterio mencionado.

(243) En esas circunstancias, la Comisión considera que la información y los datos aportados por las autoridades francesas en el marco del presente procedimiento no permiten demostrar que se cumple el cuarto criterio *Altmark*.

(244) Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, la Comisión considera que la medida en cuestión implica una ventaja económica para la SNCM. Y, dado que solo benefició a la SNCM, dicha ventaja económica es selectiva. Por lo tanto, la compensación de 53,48 millones EUR concedida a la SNCM en el marco de los convenios de 1991 y 1996 constituye una ayuda estatal con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

10.1.3. *Compatibilidad de la medida con el mercado común, en virtud del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE*

(245) Dado que las autoridades francesas han solicitado la excepción prevista en el artículo 86, apartado 2, del Tratado CE, para evaluar la medida la Comisión utilizará el mismo enfoque y la misma motivación que la Decisión de 2001.

(246) Según dicho artículo, el pago de una ayuda estatal puede eludir la prohibición del artículo 87 del Tratado CE, siempre que la ayuda de que se trate tenga como único fin compensar los costes adicionales generados por el cumplimiento de la misión específica que incumbe a una empresa encargada de la gestión de un servicio de interés económico general y que la concesión de la ayuda resulte necesaria para que dicha empresa pueda cumplir sus obligaciones de servicio público en condiciones de equilibrio económico.

(247) Teniendo en cuenta la jurisprudencia aplicable al período 1991-2001 ⁽¹²¹⁾, y al igual que en su Decisión de 2001, la Comisión debe:

— verificar que los servicios cuya gestión se ha confiado a la SNCM pueden calificarse de servicios de interés económico general, y

— comprobar que el importe de las subvenciones otorgadas a la SNCM en el marco de las obligaciones de servicio público relacionadas con la comunicación marítima de Córcega corresponden a los sobrecostes soportados por la SNCM para cumplir los requisitos fundamentales del contrato de servicio público.

Justificación del servicio público

(248) En el caso que nos ocupa, y en lo que se refiere a las compensaciones concedidas para el período 1991-2001, según observa la Comisión en su Decisión de 2001, las obligaciones de servicio público impuestas a la SNCM y a la CMN se derivan de dos convenios quinquenales firmados por estas empresas y la Office de transport de la Corse (OTC). Dichos convenios, cuya base jurídica la constituye el acuerdo marco de 1976-2001, precisan

las modalidades de ejecución del servicio público, respectivamente, para los períodos 1991-1996 y 1996-2001. En los convenios se definían también los principios de abono de la subvención fija con cargo a la dotación de continuidad territorial, en contrapartida por las obligaciones impuestas.

(249) Para saber si esas obligaciones responden a una necesidad real de servicio público, la Comisión observaba, en su Decisión de 2001, que el acuerdo marco y los convenios quinquenales responden al principio de continuidad territorial, cuyo objetivo es limitar las desventajas de la insularidad y garantizar el servicio marítimo a Córcega de la manera más próxima posible a las conexiones puramente continentales. La Comisión observa también que este objetivo, que constituye un interés público legítimo, históricamente nunca se ha alcanzado dejando actuar libremente a las fuerzas del mercado ⁽¹²²⁾.

(250) Por lo tanto, la Comisión considera que el sistema de servicio marítimo previsto por el acuerdo marco y por los convenios quinquenales responde a una necesidad real de servicio público.

Compensación variable

(251) Según observaba la Comisión en su Decisión de 2001, durante el período 1991-2001, la SNCM obtuvo, en virtud del marco legal descrito anteriormente, una subvención anual global cuyo importe se fijó para cinco años y se revisó anualmente con arreglo a la evolución del producto interior bruto, así como de la información y de las cuentas analíticas convencionales presentadas por la SNCM.

(252) En el punto 30 de dicha Decisión, la Comisión observa lo siguiente: «Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4 del convenio de 1976 ⁽¹²³⁾, el importe de la subvención anual se paga en doce plazos mensuales iguales. Con el fin de permitir la liquidación definitiva de la subvención, SNCM debe presentar, el 1 de julio de cada año como muy tarde, sus resultados del ejercicio anterior visados por el censor del Estado. Cualquier pago pendiente a cargo de SNCM se deduce de los plazos del ejercicio en curso. El dispositivo para la regularización de los plazos prevé asimismo la posibilidad de que el Estado abone complementos. Los convenios firmados posteriormente prevén asimismo penalizaciones si, en el curso de un año, el número de enlaces básicos no realizados por SNCM supera en un 2 % el número de travesías básicas previstas en el convenio. La autoridad adjudicadora puede notificar asimismo una retención a cargo de la dotación fija de continuidad territorial en caso de incidentes significativos que causen la interrupción de servicio público».

(253) En el punto 82 de esa misma Decisión, la Comisión indica que la segunda parte del punto IV estipula que «en la hipótesis en que las condiciones económicas, y en particular, las cargas de explotación y los niveles de tráfico utilizados para calcular la subvención, se degradasen de manera sustancial, SNCM y la OTC se reunirán para estudiar todas las medidas necesarias en lo relativo al servicio, a las tarifas o al ajuste al alza del importe de la dotación con vistas a restablecer el equilibrio financiero de la compañía».

(254) Con arreglo a lo anteriormente expuesto y a las conclusiones de su Decisión de 2001, la Comisión considera que la compensación de 53,48 millones EUR concedida por el Estado no es fija, en razón del mecanismo que permite compensar el desequilibrio financiero derivado de la discordancia entre las cargas de explotación y las utilizadas como base para calcular la subvención.

Adecuación de las compensaciones a los costes de servicio público

(255) Según observa la Comisión, en su Decisión de 2001 ⁽¹²⁴⁾, las compensaciones financieras recibidas en aquel momento en aplicación de los convenios quinquenales de 1991 y 1996 no permitieron a la SNCM compensar enteramente las pérdidas relacionadas con las obligaciones de servicio público. La Comisión consideró que la insuficiencia de la compensación ascendía a 53,48 millones EUR.

(256) La Comisión concluye que la suma de 53,48 millones EUR concedida por el Estado es equivalente a la insuficiencia de la compensación observada para el período 1991-2001 y es, por lo tanto, adecuada en relación con los costes netos ocasionados por la misión de servicio público asumida por la SNCM.

10.1.4. Conclusión

(257) Partiendo de lo anteriormente expuesto, la Comisión considera que la medida en cuestión constituye una ayuda estatal compatible con el mercado común con arreglo al artículo 86, apartado 2, del Tratado CE. Teniendo en cuenta que la medida se aplicó el 14 de noviembre de 2003, la Comisión observa que dicha ayuda estatal es ilegal.

(258) En ese contexto, el importe de la ayuda que se ha de considerar ayuda a la reestructuración en virtud de la notificación de 2002 es de 22,52 millones EUR ⁽¹²⁵⁾. Este importe se añadirá a las medidas notificadas en 2006, siempre que estas incluyan ayudas a la reestructuración (véase la sección 10.5 de la presente Decisión).

10.2. Cesión de la SNCM a un precio de venta negativo de 158 millones EUR

(259) En el caso que nos ocupa, la Comisión debe examinar si la aportación de fondos estatales de 158 millones EUR anterior a la cesión de la SNCM a los inversores privados —es decir, *in fine* el precio de venta negativo de la em-

presa por un importe equivalente— está exento de elementos de ayuda estatal.

(260) Un procedimiento público de selección abierto, transparente y no discriminatorio, al término del cual el Estado enajena la empresa tras haberla recapitalizado (por un importe superior al precio de venta), no permite necesariamente descartar la existencia de una ayuda que pueda beneficiar, a un tiempo, a la empresa privatizada y a su comprador ⁽¹²⁶⁾.

10.2.1. Marco jurídico de referencia

(261) Para verificar si una empresa se ha beneficiado de una ventaja económica debida a una aportación de fondos estatales, la Comisión aplica, en principio, el criterio del «inversor privado en una economía de mercado» (en lo sucesivo, «el criterio del inversor privado»). Este criterio se deduce del principio de igualdad de trato entre los sectores público y privado que emana del artículo 295 del Tratado CE, en virtud del cual los fondos que el Estado pone, directa o indirectamente, a disposición de una empresa, en circunstancias que se corresponden con las condiciones normales de mercado, no se pueden considerar ayudas estatales ⁽¹²⁷⁾.

(262) Para ello, la Comisión puede, en concreto, sopesar si el proveedor de recursos se ha comportado como un inversor privado que sigue una política estructural, global o sectorial y está guiado por perspectivas de rentabilidad a largo plazo de los capitales invertidos. La validez de este planteamiento ha sido reconocida por el juez comunitario en varios asuntos ⁽¹²⁸⁾.

(263) Según jurisprudencia reiterada, una aportación de capital realizada por un inversor público sin ninguna perspectiva de obtener beneficio, ni siquiera a largo plazo, constituye una ayuda estatal ⁽¹²⁹⁾.

(264) El juez comunitario también ha establecido que un inversor privado que persiga una política estructural, global o sectorial, guiada por perspectivas de rentabilidad a largo plazo, no puede razonablemente permitirse, después de hacer frente ininterrumpidamente a años de pérdidas, proceder a una aportación de capital que no solamente es económicamente más costosa que la opción de liquidación de sus activos, sino que, además, está vinculada a la venta de la empresa, lo cual le priva de toda perspectiva de beneficio, incluso a más largo plazo ⁽¹³⁰⁾.

(265) Más concretamente, en su sentencia Gröditzter, el Tribunal de Justicia dictamina que, para determinar si la privatización de una empresa por un precio de venta negativo contiene elementos de ayuda estatal «debe apreciarse si, en circunstancias similares, un inversor privado de dimensiones comparables a las de los organismos gestores del sector público habría podido llegar a realizar aportaciones de capital de esta cuantía en el marco de la venta de dicha empresa o si habría optado por liquidarla» ⁽¹³¹⁾.

10.2.2. Aplicación al presente caso

(266) A la luz de lo anteriormente expuesto, para determinar qué clase de ayuda es la medida en cuestión, la Comisión debe «evaluar si la solución elegida por el Estado es la menos onerosa, en términos absolutos y en comparación con todas las demás, incluida la inhibición, en cuyo caso habría que concluir que el Estado actuó como un inversor privado»⁽¹³²⁾.

10.2.2.1. Aplicación del principio del accionista privado en una economía de mercado

(267) En este contexto hay que señalar que, cuando proceden al cierre de centros de actividad o a la liquidación de filiales, los grandes grupos empresariales no pueden desentenderse, en la actualidad, de las consecuencias sociales de dichos cierres o liquidaciones.

(268) Y así, con frecuencia aplican planes sociales que pueden incluir medidas de reconversión del personal, ayudas a la búsqueda de empleo, indemnizaciones por despido o, incluso, actuaciones en el tejido económico local que van más allá de lo impuesto por la legislación y por los convenios colectivos.

(269) En el caso que nos ocupa, la Comisión observa que la SNCM es una empresa controlada por el Estado a través del grupo CGMF (Compagnie Maritime Générale et Financière).

(270) La Comisión considera que, en el supuesto de una liquidación de la SNCM⁽¹³³⁾, se habrían aplicado esas medidas que superan las obligaciones legales, para no empañar la imagen de marca del *holding* al que pertenece y de su accionista en último término⁽¹³⁴⁾.

(271) La Comisión recuerda que la amenaza de liquidación de la empresa en 2004 provocó una extensa y grave perturbación social. El conflicto social exacerbado de septiembre de 2004 bloqueó, por ejemplo, la flota de la SNCM durante 16 días. La Comisión añade que las autoridades francesas han demostrado con cifras que esos movimientos sociales de 2004, al empañar la imagen de marca del *holding* frente a la clientela, ocasionaron un perjuicio importante al número de pasajeros transportados por la SNCM y, por lo tanto, al volumen de negocio de la empresa. La Comisión subraya, además, que, como consecuencia de clima social negativo del verano de 2004, que ocasionó perjuicios a la situación financiera de la SNCM, el accionista de la empresa estableció, en la primavera de 2005, un plan social que se suspendió en el mes de abril de ese año, en concertación con los sindicatos. Partiendo de lo anterior, la Comisión considera manifiesto que, en caso de haber liquidado la SNCM, la no asunción por parte del grupo CGMF de las indemnizaciones complementarias de despido habría dañado indudablemente la imagen de marca del *holding* y de su accionista en último término.

(272) Por lo tanto, la Comisión considera que los costes relacionados con esas medidas deben incluirse en el cálculo de los costes de una liquidación. Dichos costes se habrían imputado al valor de liquidación de la SNCM si este hubiera sido positivo y/o asumido directamente por la CGMG/el Estado en tanto que accionista. La Comisión considera que cualquier otra solución no tendría en cuenta la realidad social que han de afrontar en la actualidad los grandes grupos empresariales⁽¹³⁵⁾.

(273) Para cuantificar el coste de una liquidación por parte del accionista, la Comisión acepta una hipótesis de mínimos correspondiente únicamente a las indemnizaciones complementarias de despido.

(274) A este respecto, las autoridades francesas consideran que, sobre la base del plan social de 2005, basado en el de 2002, la franja aceptable es de entre [...] y [...] EUR por trabajador, esto es, un total de entre [...] millones y [...] millones EUR. Las autoridades francesas precisan que el límite inferior de la franja tiene en cuenta el hecho de que el coste del plan social de referencia se ha incrementado en razón de la gran proporción de trabajadores próximos a la edad de jubilación, cuya cesación de empleo se efectúa en condiciones especialmente ventajosas. Por otra parte, también se ha tenido en cuenta que el contexto de liquidación de la empresa y de despido de todo el personal no es comparable al de un ajuste de efectivos que permite continuar las actividades, como es el caso del plan social de referencia.

(275) El experto de la Comisión efectuó un análisis comparado de las cifras facilitadas por las autoridades francesas con los planes sociales aplicados recientemente en Francia. El plan social de Hewlett Packard, en 2003, costó 214 000 EUR por persona y, en 2005, entre 50 000 y 400 000 EUR. En 2004, el plan social ejecutado por Pêchiney, tras su fusión con Alcan, costó 128 000 EUR por persona. En cuanto al plan social de Giat Industries, en 2004, el coste total por trabajador fue de aproximadamente 162 000 EUR, frente a los 71 000 de Gemplus, en 2002, y los 69 000 de Danone (galletas), en 2001. En 2002, Yves Saint Laurent Haute Couture anunció un plan social de 115 000 EUR por trabajador. El plan Power 8, anunciado por Airbus France en febrero de 2007, preveía un coste por trabajador de 68 000 EUR⁽¹³⁶⁾. En 2008, el coste del plan social de Michelin ascendió a 157 400 EUR por trabajador.

(276) Por lo que se refiere a los estibadores, la Comisión precisa que el Tribunal de Cuentas, en su informe temático público de julio de 2006 «Les ports français face aux mutations du transport maritime: l'urgence de l'action» recuerda que el coste total por persona del plan social de 2004 fue de 145 000 EUR por despido para los puertos autónomos y de 209 000 EUR para el puerto de Marsella.

- (277) La Comisión recuerda que su Decisión de 17 de julio de 2002 en relación con la Société Française de Production permite ilustrar el «coste de la generosidad» en un caso de privatización de una empresa en crisis, cuyo coste para el Estado fue de 43,1 millones EUR (151 000 EUR por trabajador en un plan que preveía el despido de 285 trabajadores), que se añade al coste de 5,3 millones EUR de obligaciones legales y por convenio (coste total: 169 000 EUR por trabajador).
- (278) De acuerdo con este análisis comparado, la Comisión considera que la hipótesis de [...] EUR abonados a cada empleado en concepto de indemnizaciones complementarias de despido es coherente con el coste por empleado despedido de planes sociales aplicados por accionistas privados en el mismo período.
- (279) Por último, la Comisión considera que la hipótesis de despido de todo el personal de la SNCM en el marco de una liquidación de la empresa es la hipótesis más probable, sobre todo porque la concesión de la DSP para el período 2007-2013 no había sido aún objeto de licitación ni, por lo tanto, de una decisión definitiva. Por otra parte, dada la situación financiera preocupante de la SNCM, es improbable, en efecto, que se elaborase un plan de continuación de la actividad de modo que la empresa fuese sometida a administración judicial y que los despidos se pudiesen evitar.
- (280) A la luz de los elementos anteriores, la Comisión acepta el importe total de [...] millones EUR que la CGMF (el Estado) tendría que haber destinado a las indemnizaciones complementarias de despido.
- (281) En esta fase del estudio, la Comisión debe determinar el valor de liquidación de la SNCM sin las indemnizaciones complementarias de despido. Para comprobar si el Estado se comportó como un inversor privado en una economía de mercado, hay que comparar, efectivamente, la diferencia entre este valor de liquidación, siempre que sea positivo, y las indemnizaciones complementarias de despido con el precio negativo resultante de la venta. Para ello, la Comisión se basa en el cálculo del activo neto reevaluado. Según el método del activo neto reevaluado, la insuficiencia de activos se constata cuando el valor económico de los activos reales (generalmente superior al valor neto contable) no cubre el valor económico de las deudas reales.
- (282) Para determinar la insuficiencia de activos en el caso que nos ocupa, la Comisión, con ayuda de su experto⁽¹³⁷⁾, verificó, según se explica más adelante, que, en fecha de 30 de septiembre de 2005, el valor del activo de la SNCM no bastaba para satisfacer a los acreedores preferentes y no preferentes (incluyendo los créditos salariales clásicos).
- Sobre la elección de la metodología de evaluación
- (283) La Comisión considera que la valoración del activo neto es un método utilizado de forma habitual para determinar el valor de las empresas en el sector del transporte marítimo. Considera, además, que este método se adapta especialmente bien a la situación de la SNCM, por cuanto su accionista de referencia no tiene otra elección frente a la cesión que presentar el balance de la empresa, para su liquidación.
- (284) Por lo que se refiere a otros métodos de valoración, y, en particular, el de la actualización de los flujos libres de caja operativos, la Comisión considera que no es pertinente para el caso que nos ocupa, dado que implica la continuación de la actividad de la empresa, lo cual no se da aquí.
- Sobre la fecha de referencia
- (285) La Comisión acepta la fecha de 30 de septiembre de 2005 como fecha de referencia para la evaluación de la SNCM, porque fue entonces cuando se realizó la elección entre la aceptación de la oferta de reanudación o la liquidación de la sociedad, ya que la selección de BCP se decidió el 27 de septiembre de 2005.
- Sobre el valor del activo de la SNCM
- (286) La Comisión observa, en particular, que el accionista de la SNCM, en colaboración con el gabinete Ernst&Young, procedió a cuantificar el coste de liquidación de la empresa (el informe CGMF mencionado) el 30 de septiembre de 2005, que fue objeto de otro dictamen pericial realizado por Oddo Corporate Finance y por el estudio Paul Hastings. La Comisión recuerda que el informe Oddo-Hastings valoró el activo de la SNCM en [...] millones EUR.
- (287) Por lo que se refiere a la valoración de la flota propiedad de la empresa⁽¹³⁸⁾, tras la evaluación del valor venal bruto de los buques de la SNCM por el agente especializado BRS en [...] millones EUR, a 30 de septiembre de 2005, la flota de la SNCM fue valorada por el informe Oddo en [...] millones EUR, tras descuento⁽¹³⁹⁾, corre-taje⁽¹⁴⁰⁾ y riesgo judicial⁽¹⁴¹⁾.

Cuadro 4

Hipótesis de valoración del activo de la SNCM a 30 de septiembre de 2005

(en millones EUR)

	Valor del activo Informe Oddo	Valor del activo Experto de la Comisión
Activo inmaterial	—	—
Activos materiales		
— Flota propia	[...]	[...]
— Inmuebles ⁽¹⁾	[...]	[...]
Inversiones ⁽²⁾	[...]	[...]
<i>Activo inmovilizado</i>	[...]	[...]
Existencias	—	—
Anticipos y pagos a cuenta	—	—
Créditos a clientes	[...]	[...]
Otros créditos ⁽³⁾	[...]	[...]
Tesorería neta	[...]	—
Cuentas de periodificación	—	—
<i>Otros activos</i>	[...]	[...]
Total activo	[...]	[...]

⁽¹⁾ Por lo que se refiere a los inmuebles (entre ellos, la sede social de la SNCM), las autoridades francesas precisan que el valor de liquidación elegido se basa en la evaluación de un experto inmobiliaria realizada en noviembre de 2003, y actualizada en + [...] % para tener en cuenta el aumento de los precios.

⁽²⁾ Las inversiones son esencialmente los títulos de participación de la SNCM en Sud-Cargos, Aliso, CGTH, CMN y Ferrytour.

⁽³⁾ Esta partida se refiere esencialmente a los créditos frente al Estado, principalmente la compensación en concepto de obligaciones de servicio público de septiembre de 2005 y la devolución de las cargas sociales patronales de Assedic del ejercicio 2004.

Fuentes: Informe Oddo-Hastings e informe del experto de la Comisión

(288) Tras la lectura del cuadro anterior, la Comisión observa que la flota de buques constituye el elemento principal de la valoración del activo de la empresa. A este respecto, el experto de la Comisión, después de haber efectuado, siempre que fue posible, un análisis comparado, consideró que el descuento aplicado al valor venal bruto de los buques y al riesgo judicial eran coherentes. De ello concluyó que no había razones para rechazar la evaluación del valor de la flota realizada por el Estado francés.

(289) Por lo que se refiere al descuento, la Comisión considera que su nivel es coherente con los descuentos observados con ocasión de ventas de buques en caso de liquidación del activo. Según el experto de la Comisión, la Régie des Transports Maritimes, empresa nacional belga que explota la línea Ostende-Ramsgate, cedió, por ejemplo, dos transbordadores de vehículos, en 1997, con descuentos estimados en el 35 % y el 45 %. En fecha más reciente, la empresa Festival Cruises cedió tres buques de crucero con un descuento medio del 20 %. Los descuentos observados en casos análogos son, por lo tanto, del

orden de los aplicados por las autoridades francesas en este caso.

(290) Con respecto al riesgo judicial, teniendo en cuenta que en el mercado no se ha producido ninguna transacción comparable, la Comisión considera que los argumentos que justifican la aplicación del riesgo judicial son coherentes con la reducida dimensión del mercado de este tipo de buques, diseñados para una explotación muy específica.

(291) La Comisión observa, por otra parte, que su experto independiente revisó al alza la valoración de los activos financieros, en particular el de la participación de la SNCM en la CMN (entre [...] millones y [...] millones EUR). A este respecto, teniendo en cuenta la oferta de readquisición de esta participación por Stef-TFE, por [...] millones EUR, transmitida a la Comisión en el marco de la presente investigación, la Comisión considera que la valoración de la participación de la SNCM en la CMN, en [...] millones EUR, es razonable en un contexto de liquidación de sociedad.

- (292) Por lo que se refiere a la valoración de las demás partidas del activo, el experto de la Comisión no objetó nada en particular. Sin embargo, no aceptó la partida de «tesorería neta», por ser deficitaria. La Comisión considera que, efectivamente, esa partida debe reclasificarse en el pasivo de la SNCM.
- (293) Teniendo en cuenta los ajustes operados, la Comisión valora el activo de la SNCM en [...] millones EUR, a 30 de septiembre de 2005.
- Sobre la evaluación del pasivo de la SNCM
- (294) La Comisión observa que las autoridades francesas cuantifican el importe debido por deudas preferentes en [...] millones EUR, y en [...] millones EUR, el importe debido por deudas no preferentes (sin indemnizaciones complementarias de despido).
- (295) Por lo que se refiere, en particular, al pasivo social, las autoridades francesas evalúan el coste del plan social por convenio en [...] millones EUR. Los costes del plan social por convenio se fijaron de manera individual, teniendo en cuenta el tipo de contrato (contrato indefinido o contrato temporal), los estatutos y convenios colectivos aplicables (tripulación, personal de tierra y altos cargos), la antigüedad, la clasificación y la retribución de cada trabajador. Este importe cubre las indemnizaciones de preaviso ([...] millones EUR), las indemnizaciones de vacaciones pagadas sobre preaviso ([...] millones EUR), las indemnizaciones convencionales de despido ([...] millones EUR) y la contribución Delalande ([...] millones EUR) ⁽¹⁴²⁾.
- (296) El coste del plan social no incluido en el convenio es evaluado por las autoridades francesas en [...] millones EUR. Este plan social agrupa todas las medidas de acompañamiento relacionadas con las obligaciones legales y reglamentarias de la SNCM en materia de despido ⁽¹⁴³⁾ y los costes indirectos relacionados con el plan social incluido en el convenio ⁽¹⁴⁴⁾.
- (297) El coste de rescisión de los principales contratos de explotación es esencialmente el relativo a la ejecución de la garantía bancaria, de [...] millones EUR, dada para garantizar la buena ejecución, por parte de la SNCM, de sus obligaciones de servicio público, a la cual se añadiría la multa prevista en dicho convenio, del [...] % de la compensación financiera de referencia, de un importe de [...] millones EUR para el ejercicio 2005 (es decir, cerca de [...] millones EUR en caso de incumplimiento del delegado).
- (298) Por lo que se refiere al pasivo neto relacionado con la cesión de buques en arrendamiento financiero ⁽¹⁴⁵⁾, las autoridades francesas destacan que, partiendo de determinadas hipótesis ⁽¹⁴⁶⁾, el producto neto de cesión fue evaluado, a 30 de septiembre de 2005, por el agente especializado de BRS en [...] millones EUR, tras descuento, corretaje y coste financiero de financiación. Los ahorros en impuestos y deudas bancarias ascienden a [...] millones EUR, subsistiendo un saldo de deudas bancarias por pagar, relativas a los buques en arrendamiento financiero, de [...] millones EUR.

Cuadro 5

Hipótesis de valoración del pasivo de la SNCM a 30 de septiembre de 2005

(en millones EUR)

	Valor del pasivo Informe Oddo	Valor del pasivo Experto de la Comisión
Deudas preferentes:		
— Deudas sociales y fiscales	[...]	[...]
— Deudas financieras garantizadas con activos ⁽¹⁾	[...]	[...]
Coste del plan social por convenio	[...]	[...]
Coste de las mutuas de los pensionistas ⁽²⁾	[...]	[...]
Coste del proceso de liquidación	[...]	[...]
Pérdidas de explotación intermedias ⁽³⁾	[...]	[...]
Reembolso de los acreedores preferentes	[...]	[...]
Deudas quirografarias ⁽⁴⁾	[...]	[...]
Coste del plan social no incluido en convenio	[...]	[...]
Coste de rescisión de los principales contratos de explotación	[...]	[...]

(en millones EUR)

	Valor del pasivo Informe Oddo	Valor del pasivo Experto de la Comisión
Coste adicional de cesión de buques en arrendamiento financiero	[...]	[...]
Satisfacción de los acreedores no preferentes	[...]	[...]

(¹) Los buques *Napoléon Bonaparte* y *Paglia Orba* garantizan el importe de los empréstitos navales utilizados para su financiación.

(²) Esta partida se refiere al uso, al término del cual la SNCM se compromete a asumir una parte de los costes de mutua complementaria a favor de sus pensionistas.

(³) Hasta el cierre de la liquidación. Las pérdidas intermedias se basan en la hipótesis del pago de los salarios un único mes. Incluyen también el coste de desguace de los buques en propiedad, sin descontarlo del valor de los activos. Este coste corresponde al de inmovilización de los buques en el muelle, a la espera de ser cedidos.

(⁴) Las deudas quirografarias se desglosan de la manera siguiente: provisiones para riesgos y cargas ([...] millones EUR), deudas conexas/participaciones ([...] millones EUR), proveedores de explotación ([...] millones EUR), representación general ([...] millones EUR), deudas grupo y asociados ([...] millones EUR), cuenta de regularización del pasivo ([...] millones EUR).

Fuentes: Informe Oddo-Hastings e informe del experto de la Comisión.

(299) La Comisión observa que el pasivo social constituye el elemento principal del pasivo de la SNCM. Por lo que se refiere al pasivo social preferente (es decir, el coste del plan social por convenio), el experto de la Comisión comprobó las fórmulas de cálculo de todos los componentes del plan, partiendo de sondeos, y no observó anomalías ni errores. Teniendo en cuenta esta verificación, la Comisión considera razonable el importe de [...] millones EUR anticipados por las autoridades francesas en relación con el plan social por convenio.

(300) Por lo que se refiere a las pérdidas de explotación intermedias, la Comisión considera que la estimación es prudente desde el punto de vista de la legislación, y, en particular, de los artículos L.622-10 del «Code du commerce» y 119-2 del «Décret» n° 85-1388, de 27 de diciembre de 1985, en virtud de los cuales la SNCM podría ser obligada por el Tribunal de commerce competente a continuar su explotación por un período de dos meses, renovable a petición del ministerio fiscal, en razón de sus obligaciones de servicio público.

(301) En cuanto a las deudas quirografarias, el experto de la Comisión no emitió ninguna objeción especial. Sin embargo, rectificó el importe de [...] millones EUR del importe de [...] millones EUR resultante de la retirada de la partida de activo «Tesorería neta». La Comisión considera que esta retirada se ajusta a las modificaciones realizadas a la valoración del activo de la SNCM.

(302) Por lo que se refiere al coste del plan social no incluido en el convenio (sin indemnizaciones complementarias de despido), el experto de la Comisión considera que la estimación del coste de los contenciosos jurídicos debería situarse en [...] millones EUR, en lugar de los [...] millones anticipados por las autoridades francesas. A este respecto, aunque la Comisión considera que las organizaciones sindicales solicitarían, sin duda, una recalifica-

ción de los contratos temporales en contratos indefinidos (¹⁴⁷), también piensa que la estimación solo debe afectar a los trabajadores con contratos temporales, para los que este riesgo es casi seguro (es decir [...] contratos temporales). Partiendo de un salario mensual bruto de [...] EUR, con una indemnización de nueve meses de salario para los [...] primeros contratos temporales y seis meses para los [...] siguientes, el importe se sitúa en [...] millones EUR.

(303) Por lo que se refiere al pasivo neto relativo a la cesión de buques en arrendamiento financiero, la Comisión considera que las hipótesis en las que se basa el cálculo están justificadas, principalmente en razón del formalismo contractual de las AIE, que limita cualquier sustitución de terceros en la SNCM y condiciona las ventajas fiscales a la explotación de los buques con pabellón francés. Por otra parte, también está justificado que el riesgo judicial no se aplique a los buques explotados en arrendamiento financiero, ya que esos buques son cedidos por los bancos acreedores de las AIE. En este contexto, la Comisión considera que está justificado que se tenga en cuenta un coste financiero neto de financiación entre el 30 de septiembre de 2005 y la fecha de cesión efectiva del buque.

(304) Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, la Comisión considera que, a 30 de septiembre de 2005, el pasivo preferente de la SNCM ascendía a [...] millones EUR y el pasivo no preferente, a [...] millones EUR.

Sobre la constatación de la insuficiencia de activos

(305) A la luz de lo anterior, la Comisión considera que, en fecha de 30 de septiembre de 2005, el valor del activo de la SNCM ([...] millones EUR) no bastaba para satisfacer a los acreedores preferentes ([...] millones EUR) ni a los acreedores no preferentes ([...] millones EUR).

Conclusión

(306) En estas condiciones, a falta de actuación para asumir el pasivo (ver más adelante) y teniendo en cuenta el considerando 273 de la presente Decisión y la insuficiencia de activos, el coste de una liquidación de la SNCM por la CGFM se limitaría a los costes de las indemnizaciones complementarias de despido ([...] millones EUR).

(307) De ello se infiere que la decisión de las autoridades francesas de ceder la SNCM a un precio negativo de 158 millones EUR, que se ha de comparar con el coste mínimo de liquidación de [...] millones EUR, puede considerarse acorde con la decisión que habría tomado un grupo de empresas privadas en una economía de mercado.

10.2.2.2. Consecuencias de la posible liquidación del activo de la SNCM

(308) La Comisión analizó también el argumento de las autoridades francesas de que el Estado, en su condición de accionista mayoritario, podría verse obligado a asumir el pasivo en caso de liquidación de la empresa (ver más adelante). En ese caso, según las autoridades francesas, el cálculo del coste de liquidación para el Estado accionista debe tener en cuenta la legislación nacional, tal como admitió la Comisión en su Decisión ABX Logistics⁽¹⁴⁸⁾, y debe estudiarse caso por caso, teniendo en cuenta las especificidades del sector⁽¹⁴⁹⁾ y las circunstancias del que aquí nos ocupa.

(309) En el presente caso, la Comisión toma nota de que las autoridades francesas le remitieron, el 28 de marzo de 2006, documentos que acreditaban que el accionista de la SNCM había buscado la solución menos costosa para él y había estudiado, paralelamente y desde el principio, dos opciones: la liquidación de la empresa y su venta a un precio negativo.

(310) Sobre la base de los informes citados, transmitidos a la Comisión, las autoridades francesas consideran que todos los costes reales que habría tenido que soportar la República Francesa, a través de la CGMF, a 30 de septiembre de 2005, en su condición de accionista, se situarían entre [...] y [...] millones EUR. Esta estimación tiene en cuenta, sobre todo, el riesgo que el Estado francés habría corrido riesgo de cubrir el pasivo, si un tribunal hubiera tenido que considerarlo gestor de hecho de la SNCM, y el

riesgo de que el Estado fuera condenado a pagar indemnizaciones complementarias al personal despedido. Las autoridades francesas consideran que estos riesgos deben tenerse en cuenta para calcular el coste efectivo de una eventual liquidación de la SNCM.

(311) Por lo tanto, se plantea la necesidad de evaluar todos los costes reales a los que probablemente habría tenido que hacer frente Francia, en su condición de accionista, en caso de liquidación del activo de la SNCM, para determinar si, ante la posibilidad de ser condenada a afrontar esos costes y la amplitud de estos⁽¹⁵⁰⁾, un accionista privado prudente no habría preferido vender inmediatamente su filial a un precio negativo de 158 millones EUR antes que correr ese riesgo.

a) Posible condena al Estado a cubrir el pasivo

(312) En la legislación francesa, el liquidador de un empresa en proceso de liquidación del activo tiene la facultad de incoar un proceso de responsabilidad contra los antiguos directivos de la empresa, denominado «actuación de asunción del pasivo», en caso de resolución de un plan de salvaguardia o de administración judicial, o en caso de liquidación del activo⁽¹⁵¹⁾.

(313) La incoación de una actuación de asunción del pasivo contra los antiguos directivos de la empresa en quiebra está motivada por la necesidad de reconstituir el patrimonio de la empresa, que es una de las misiones confiadas al liquidador.

(314) En varios correos dirigidos a la Comisión, las autoridades francesas sostuvieron que la hipótesis de que un juez nacional condenase al Estado a asumir el pasivo de la empresa de la que era gestor era una hipótesis muy plausible que se debía incluir en el cálculo del coste efectivo de una eventual liquidación de la SNCM.

(315) En sus escritos de 28 de febrero de 2008, la SNCM proporcionó un informe de expertos sobre las consecuencias jurídicas de una actuación de asunción del pasivo contra el Estado francés. En dicho informe se concluía que era muy probable que un tribunal de comercio hubiera considerado responsable al Estado y lo hubiese condenado a asumir todas las deudas sociales de la SNCM.

- (316) En el caso que nos ocupa, la Comisión considera que, dada la insuficiencia de activos observada en la SNCM (ver más arriba) y teniendo en cuenta la posible responsabilidad civil del liquidador, en caso de no actuar conforme a la ley de 1985 y al derecho de actuación de los acreedores desde 2005, es muy probable que se hubiese emprendido una actuación de asunción del pasivo contra el Estado francés en caso de liquidación del activo de la SNCM ⁽¹⁵²⁾.
- (317) La legislación pertinente prevé que las deudas sociales de la empresa en liquidación puedan ser imputadas a sus antiguos gestores de hecho o de derecho, sin perjuicio de la reunión acumulativa de cuatro condiciones.
- i) *Reconocimiento del Estado como gestor de hecho o de derecho de la empresa en proceso de liquidación del activo* ⁽¹⁵³⁾
- (318) En el caso que nos ocupa, la Comisión observa que el experto de la SNCM proporcionó un análisis detallado del cual se infiere la gran probabilidad de que el Estado francés hubiera sido calificado de gestor de hecho de la SNCM. En esencia, el informe mencionado demostró que, según la jurisprudencia pertinente ⁽¹⁵⁴⁾, el Estado había cometido, durante un largo período, actos positivos de gestión y dirección que no estaban sujetos manifiestamente a los controles administrativos establecidos por la ley. En particular, según el informe del experto de la SNCM, el Estado tomó decisiones en el marco de las facultades de control instauradas por él mismo, desviando así sus facultades de control para tomar decisiones por cuenta de la empresa en lugar de los directivos a los que correspondía tomar dichas decisiones. Además, parece ser que los órganos directivos de la SNCM no eran, en este caso, independientes del Estado para gestionar la empresa. Por último, el Estado suplantó a los órganos directivos de la SNCM al tomar en solitario decisiones estratégicas sin informarlos.
- (319) La Comisión observa que las autoridades francesas, en sus escritos de 28 de marzo de 2008, no expresaron reservas con respecto a la calificación del Estado francés de gestor de hecho de la SNCM. En su correo de 20 de noviembre de 2006, las autoridades francesas indican que el juez no habría dudado en calificar al Estado accionista de la SNCM de gestor de hecho de la empresa. Sin embargo, es evidente que una declaración así, realizada en el marco de un procedimiento sobre ayudas estatales, no puede bastar por sí sola para establecer de manera suficiente si un juez habría considerado a las autoridades nacionales gestores de hecho de la empresa beneficiaria de las medidas en cuestión, ni, menos todavía, el grado de probabilidad de una eventualidad así.
- (320) En las presentes circunstancias, la Comisión no necesita pronunciarse sobre la apreciación de los elementos invocados por las autoridades francesas, teniendo en cuenta la conclusión a la que llegaba en la sección 10.2.2.1.
- ii) *Existencia de uno o varios fallos de gestión del Estado francés, gestor de hecho de la empresa en proceso de liquidación del activo*
- (321) En el caso que nos ocupa, la Comisión destaca que el informe del experto de la SNCM, partiendo de una lista no exhaustiva de elementos de hecho, expuso una serie de elementos para demostrar que el Estado, gestor de hecho de la SNCM, realizó una gestión deficiente.
- (322) En particular, indica que el Estado francés cometió fallos en materia de inversiones [...]. El Estado cometió asimismo numerosos fallos de gestión en materia de [...].
- (323) A este respecto, [...] ⁽¹⁵⁵⁾. En su correo de 30 de abril de 2007, las autoridades francesas calificaron de muy elevado el riesgo de que se hubiera condenado al Estado como responsable, teniendo en cuenta los criterios [...] de calificación de la falta de gestión con arreglo al artículo L. 651-2 del «Code de commerce». Sin embargo, es evidente que una declaración así, realizada en el marco de un procedimiento sobre ayudas estatales, no puede bastar por sí sola para establecer de manera suficiente si un juez habría considerado que las autoridades nacionales cometieron las faltas alegadas, ni, menos todavía, el grado de probabilidad de una eventualidad así.
- iii) *Constatación de la insuficiencia de activos*
- (324) En el caso que nos ocupa, la Comisión observa que, en su correo de 16 de noviembre de 2006, las autoridades francesas facilitaron una evaluación de la insuficiencia de activos de la SNCM sobre la base de los citados informes de expertos de la CGMF y Oddo-Hastings. La Comisión toma nota de que el informe pericial de la SNCM sobre la actuación de asunción del pasivo transmitido a la Comisión en febrero de 2008 se basa en los citados informes para constatar la insuficiencia de activos en caso de liquidación del activo de la empresa. En particular, el informe Oddo-Hastings destaca una insuficiencia de activos, a 30 de septiembre de 2005, por valor de [...] millones EUR, diferencia entre el valor del activo de la SNCM ([...] millones EUR) y el valor del pasivo de la empresa (deudas preferentes y no preferentes, valoradas, respectivamente, en [...] millones EUR y en [...] millones EUR).

- (325) La Comisión toma nota de que, en virtud de la legislación francesa mencionada, se observa una insuficiencia de activos, ya que el liquidador de la empresa no dispone de activos suficientes para satisfacer a los acreedores, preferentes y no preferentes. Por lo que se refiere, más concretamente, a los créditos sociales de la empresa, el pasivo social está constituido *a minima* por los créditos salariales clásicos, es decir, los que provienen directamente del contrato de trabajo, el convenio colectivo o la ley, y que el liquidador inscribe de forma automática en el pasivo de la empresa ⁽¹⁵⁶⁾.
- (326) La Comisión ha estimado anteriormente la insuficiencia de activos de la SNCM, a 30 de septiembre de 2005, en [...] millones EUR.
- iv) *Existencia de una relación causal entre las faltas y la insuficiencia de activos observada*
- (327) Según las autoridades francesas, en la legislación de ese país, el demandante de la actuación de asunción del pasivo no tiene que determinar el importe del empeoramiento del pasivo generado por la gestión deficiente del directivo. El gestor de una persona jurídica puede ser declarado responsable, en virtud del artículo L. 624-3 del «Code de commerce», aunque la gestión deficiente cometida por él solo sea una de las causas de la insuficiencia de activos, y puede ser condenado a soportar todas o parte de las deudas sociales, aunque su falta solo sea la causa de una parte de ellas ⁽¹⁵⁷⁾.
- (328) En este caso, la Comisión toma nota de que el experto de la SNCM considera evidente la relación entre la gestión deficiente y la insuficiencia de activos constatada. Sobre la base de las estimaciones presentadas por dicho experto, el perjuicio financiero resultante de la lista no exhaustiva de los fallos de gestión del Estado señaladas en el considerando 322 de la presente Decisión asciende a [...] millones EUR ⁽¹⁵⁸⁾.
- (329) Las autoridades francesas [...] ⁽¹⁵⁹⁾.
- (330) Además, la Comisión observa que las autoridades francesas, en sus escritos de 16 de noviembre de 2006, de 27 de abril de 2007 y de 28 de marzo de 2008, [...] ⁽¹⁶⁰⁾. Las autoridades francesas [...] ⁽¹⁶¹⁾. En su correo de 16 de noviembre de 2005, las autoridades francesas admitieron que «está claro que el Estado accionista, al que el juez no dudaría en designar gestor de hecho de la SNCM, sociedad de responsabilidad limitada, sería probablemente condenado en virtud del artículo L651-2 del «Code de commerce» a soportar toda la insuficiencia de activos de la SNCM».
- (331) En las presentes circunstancias, la Comisión no necesita pronunciarse sobre la apreciación de los elementos invocados por las autoridades francesas, teniendo en cuenta la conclusión a la que llegaba en la sección 10.2.2.1.
- b) Estimación del coste total de la liquidación del activo de la SNCM**
- Determinación de la parte de insuficiencia de activos imputada al gestor de hecho
- (332) A la luz de lo anteriormente expuesto, la situación actual del expediente no permite a la Comisión determinar el coste económico real de la reclamación de la responsabilidad del accionista.
- (333) A este respecto, la Comisión toma nota de que, con arreglo al artículo L624-3 del «Code du Commerce», al gestor de hecho o de Derecho de la empresa en liquidación se le condena, en tales circunstancias, a pagar total o parcialmente la insuficiencia de activos constatada.
- (334) La Comisión observa que el artículo mencionado da a los magistrados absoluta libertad para decidir si procede condenar al gestor a soportar todas o una parte de las deudas sociales. Según la jurisprudencia pertinente, los tribunales se muestran sensibles frente al comportamiento del gestor acusado y modulan las condenas en función de las comprobaciones que puedan establecer.
- (335) Según se indica anteriormente, las autoridades francesas consideran que el Estado francés debería soportar una parte de la falta de activos observada de entre un [...] y un [...] %, es decir, una franja comprendida entre [...] millones y [...] millones EUR.
- (336) La Comisión destaca que, en una situación parecida a esta, en la que se vio afectada la empresa Les Mines de Salsignes, subfilial del BRGM (institución pública de carácter industrial y comercial) ⁽¹⁶²⁾, la Chambre commerciale de la Cour de cassation condenó a la BRGM y a sus filiales, en su calidad de gestores de hecho solidariamente con los otros directivos de la empresa Les Mines de Salsignes, al pago completo de la insuficiencia de activos ⁽¹⁶³⁾. La parte alícuota de las deudas sociales a cargo de la empresa Coframines y de BRGM y, en definitiva, por lo tanto, del Estado, ascendió al 73,6 %. En los términos de esa decisión, el Tribunal señaló que el consejo de administración se encontraba en una situación de dependencia con respecto a las dos entidades consideradas.
- (337) Sin embargo, la Comisión considera que las autoridades francesas no han demostrado, a la luz de la normativa sobre ayudas estatales, en qué medida los citados fallos de gestión del Estado, perjudiciales para la empresa, podrían haber sido cometidos por cualquier otro accionista privado en una economía de mercado. A este respecto hay que señalar que solo esos fallos, debidamente determinados, pueden tomarse en consideración para determinar si, teniendo en cuenta el riesgo de ser condenado a afrontar esos costes y la amplitud de estos (es decir, el valor actualizado neto del riesgo de una futura condena), un operador privado prudente hubiera preferido pagar inmediatamente un precio negativo de 158 millones EUR, antes que correr ese riesgo. Efectivamente, no cabe imaginar que un inversor privado se viese obligado a cometer fallos motivados por consideraciones no empresariales, sino de carácter general (por ejemplo, con fines sociales o de desarrollo regional).

(338) La Comisión no niega que, en casos excepcionales, algunas legislaciones nacionales prevén la posibilidad de que terceras partes puedan recurrir contra los accionistas de una sociedad liquidada, sobre todo cuando dichos accionistas pueden considerarse gestores de hecho o de Derecho que han cometido fallos de gestión perjudiciales para la empresa. Sin embargo, aunque esa posibilidad exista en la legislación francesa, la Comisión considera que las autoridades francesas no han despejado de manera suficiente las dudas de la Comisión en este caso en lo que se refiere a los argumentos derivados del riesgo de que, en caso de liquidación de la SNCM, el Estado francés hubiera sido condenado a asumir el pasivo de esa empresa. Sin embargo, no es necesario pronunciarse sobre este aspecto en la presente Decisión, teniendo en cuenta las conclusiones de la Comisión en la sección 10.2.2.1.

Determinación de una posible asunción de las indemnizaciones complementarias de despido en caso de liquidación del activo de la SNCM

(339) Además de la insuficiencia de activos, según las autoridades francesas, teniendo en cuenta la jurisprudencia en la materia ⁽¹⁶⁴⁾, un juez no habría dudado en condenar al Estado francés a asumir las indemnizaciones complementarias de despido (de entre [...] y [...] millones EUR). Según las autoridades francesas, todos los costes reales que la República Francesa habría tenido que soportar como accionista se sitúan en una franja comprendida entre [...] millones y [...] millones EUR.

(340) Las autoridades francesas precisan que, en sentencias recientes, los tribunales franceses han condenado al gestor de hecho o de derecho a asumir, además de la insuficiencia de activos, las indemnizaciones complementarias de despido calculadas a partir de un plan social establecido por la empresa antes de su liquidación.

(341) Las autoridades francesas indican, en concreto, que en el asunto Aspocomp, la empresa francesa Aspocomp SAS, filial al 99 % de la empresa finlandesa Aspocomp Group Oyj, firmó, el 18 de enero de 2002, un convenio colectivo en el que se describían las condiciones de indemnización de un plan social que afectaba a 210 trabajadores, de un total de 550. Ese acuerdo describía, principalmente, el importe de las indemnizaciones compensatorias y complementarias, así como las ayudas por despido voluntario. Sin embargo, tras un cambio de estrategia del grupo, la empresa madre Aspocomp Group Oyj decidió, el 21 de febrero de 2002, dejar de financiar a su filial Aspocomp SAS, obligándola así a que se declarase insolvente. Esta decisión impidió, de hecho, a la filial responder a los compromisos adquiridos en el marco del convenio colectivo y la obligó a despedir a todos los trabajadores.

(342) En este contexto, la sentencia de la Cour d'Appel de Ruán confirmó la valoración del Conseil des Prud'hommes de Evreux, condenando a la empresa Aspocomp Group Oyj, que controlaba al 99 % la gestión de su filial, a abonar: i) a los trabajadores afectados por el convenio colectivo, todas las indemnizaciones compensatorias y complemen-

tarias previstas en ese único convenio colectivo, así como los daños y perjuicios por despido sin causa real y seria, y ii) a los trabajadores despedidos en el marco de la declaración de insolvencia de Aspocomp, indemnizaciones equivalentes, considerando que, al no responder a los compromisos adquiridos, la empresa madre había puesto de manifiesto un comportamiento desleal y una ligereza censurable.

(343) En este caso, la Comisión observa que, según la documentación del expediente, el 25 de abril de 2005, el accionista de la SNCM suspendió, sin concertación con la dirección de la empresa, un plan social negociado, basado en el plan social de 2002 y aplicado en la primavera de 2005. La Comisión observa, además, que la elaboración de ese plan social es anterior a la decisión del Estado de vender la SNCM.

(344) La Comisión considera que, si la SNCM hubiese sido liquidada, los trabajadores de la empresa no habrían dudado en apelar ante la justicia a las disposiciones de ese plan social.

(345) Para que ese planteamiento resulte pertinente en un caso como el presente, la Comisión debería evaluar lo siguiente: i) si un juez habría condenado al Estado miembro por haber suspendido, sin concertación con la dirección de la empresa, el plan social en cuestión; ii) el importe que el Estado miembro tendría que pagar en ese caso, y iii) el grado de probabilidad de una eventualidad así ⁽¹⁶⁵⁾.

(346) La Comisión observa que una sentencia de la Chambre commerciale de la Cour de cassation en la que esta indica que estaría dispuesta a aceptar una demanda de responsabilidad contra una empresa dominante cuyo comportamiento doloso ha provocado la ruina de la filial y, por lo tanto, despidos colectivos ⁽¹⁶⁶⁾, va en el mismo sentido que la jurisprudencia Aspocomp.

(347) No obstante, la Comisión observa a este respecto que el principio que se deriva de la sentencia de la Cour d'Appel de Ruán no se ha visto reforzado hasta ahora por otras sentencias del mismo tipo. Por lo tanto, la Comisión considera que las autoridades francesas no han despejado de manera suficiente las dudas de la Comisión en cuanto a un riesgo cierto del accionista de la SNCM de que su responsabilidad fuese puesta en entredicho y se viese obligado a pagar indemnizaciones complementarias de despido sobre la base de esa jurisprudencia. Sin embargo, no es necesario sacar conclusiones sobre este aspecto en la presente Decisión, teniendo en cuenta lo concluido por la Comisión en la sección 10.2.2.1.

10.2.2.3. Conclusión

(348) En razón de lo anteriormente expuesto, la Comisión considera que la decisión de vender la SNCM a un precio negativo de 158 millones EUR responde a la que habría tomado un grupo privado en una economía de mercado, teniendo en cuenta los costes sociales que implicaría la liquidación de la empresa.

- (349) La Comisión ha basado el análisis anterior en las únicas hipótesis que le han parecido razonables y suficientemente motivadas. Esas estimaciones inducen a considerar que la diferencia entre la opción elegida por las autoridades francesas y la solución alternativa sería de, al menos, [...] millones EUR, que deberían cubrir ampliamente un eventual error sobre las estimaciones aceptadas tras el análisis.
- (350) Además, la Comisión considera que el precio negativo de 158 millones EUR resulta de una negociación comercial entre el Estado y los inversores privados, tras un procedimiento público de selección abierto, transparente, no discriminatorio e incondicional. A este respecto, la Comisión considera que ese precio, que es el menos negativo posible, constituye un precio de mercado.
- (351) A pesar de los límites mencionados en el considerando 284 de la presente Decisión, la Comisión indica que el experto de la Comisión verificó las hipótesis de valoración de la SNCM partiendo del método de la actualización de los flujos libres de caja operativos del informe del Banque HSBC, encargado por las autoridades francesas. El experto de la Comisión considera que los cálculos del HSBC se efectuaron correctamente. Tomando como base los resultados de esas simulaciones, cabe concluir que el precio pagado por la SNCM es coherente con el valor de la empresa, calculado con el método de la actualización de los flujos libres de caja operativos realizada en el momento de la operación.
- (352) De la sección 10.2.2.1 se deduce, sin necesidad de pronunciarse sobre los elementos expuestos en la sección 10.2.2.2, que dicha medida no proporciona una ventaja económica ni a la SNCM ni a los inversores privados. Por lo tanto, la aportación de capital estatal por valor de 158 millones EUR, anterior a la cesión de la empresa a los inversores privados, es decir, el precio de venta negativo de 158 millones EUR, no constituye una ayuda estatal con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

10.3. Aportación de capital de la CGMF de 8,75 millones EUR

10.3.1. Marco jurídico de referencia

- (353) Si la intervención de los poderes públicos de que se trate se realiza al mismo tiempo que una intervención significativa de operadores privados, efectuada en condiciones comparables, cabe descartar, de entrada, la existencia de una ventaja económica ⁽¹⁶⁷⁾.
- (354) La práctica de toma de decisiones de la Comisión, confirmada por el juez comunitario, excluye, de entrada, la naturaleza de ayuda de una aportación de capital estatal en esas circunstancias, siempre que se cumplan las tres condiciones siguientes:
- la intervención privada debe emanar de operadores económicos, lo cual no es el caso de una participación de los trabajadores en el capital de la empresa afectada ⁽¹⁶⁸⁾,
 - la intervención privada debe ser significativa, lo cual no es el caso, por ejemplo, de una intervención pri-

vada referida solamente al 3,3 % del importe total en juego ⁽¹⁶⁹⁾,

- la intervención privada debe producirse al mismo tiempo que la pública, con lo que el Tribunal confirmaba el análisis de la Comisión, según el cual las aportaciones públicas pueden constituir una ayuda estatal cuando las inversiones privadas en la misma empresa no se efectúan hasta después de haberse asignado aportaciones públicas ⁽¹⁷⁰⁾, a pesar de lo cual, la Comisión acepta a veces tomar en consideración las intervenciones privadas que han tenido lugar poco después de una intervención pública, sobre todo cuando el inversor privado ya ha firmado una carta de intenciones en el momento de producirse la intervención pública ⁽¹⁷¹⁾.

10.3.2. Aplicación al presente caso

- (355) La Comisión observa primeramente que las acciones de la SNCM se vendieron a operadores económicos, BCP y VT. Tras la operación de cesión, el Estado debía aportar a la empresa, al mismo tiempo, un importe de 8,75 millones EUR, de modo que su participación del 25 % en la SCMN se mantuviese con arreglo a su compromiso, sobre todo con los trabajadores.
- (356) En segundo lugar, la aportación del Estado francés de 8,75 millones EUR, se ha de comparar con la de los inversores privados, de 26,25 millones EUR. Según se indicaba anteriormente, este reparto resulta del compromiso de las autoridades francesas de mantener el 25 % de participación en la empresa en cuestión. Dado que la intervención privada asciende a un 75 % del importe total, la Comisión considera que es significativa. La Comisión reitera, además, que los socios privados poseen una estructura financiera sólida; que la adquisición de la SNCM se integra perfectamente en su estrategia empresarial, y que el plan de operaciones de dichos inversores prevé un restablecimiento de la rentabilidad a finales de 2009.
- (357) En lo que se refiere, por último, a la simultaneidad de las dos operaciones de aportación de capital, el experto de la Comisión se ha asegurado de que dichos capitales han sido abonados por todos los accionistas de la SNCM, incluida la CGMF.
- (358) El 31 de mayo de 2006 se comprobó efectivamente que el Consejo de Administración de la SNCM había observado que se habían llevado a cabo todas las operaciones mencionadas. En particular, el aumento de capital, de 35 millones EUR, realizado conjunta y simultáneamente por todos los accionistas, tuvo lugar el 31 de mayo de 2006 y se desarrolló en dos etapas simultáneas: i) un primer aumento de capital de [...] acciones, suscrito enteramente por los inversores, en efectivo y nominalmente ([...] EUR), y ii) un segundo aumento de capital de [...] acciones (liberadas en una cuarta parte), suscrito, en parte, por los inversores ([...] acciones, es decir, un importe de 26,25 millones EUR) y por el Estado francés, a través de la CGMF ([...] acciones, es decir, un importe de 8,75 millones EUR), en las mismas condiciones, es decir, la suscripción en efectivo por un importe nominal de [...] EUR.

(359) Las aportaciones de capital público y privado son, por lo tanto, estrictamente simultáneas.

(360) A la luz de lo anteriormente expuesto, la Comisión considera que se cumplen los criterios establecidos por la jurisprudencia para descartar, de entrada, la naturaleza de ayuda de la medida en cuestión. Por lo tanto, la Comisión considera que la aportación de capital del Estado francés por valor de 8,75 millones EUR no da una ventaja económica a la SNCM, ya que la aportación se realizó paralelamente a una aportación de capital privado en condiciones comparables, de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria.

(361) En cualquier caso, la Comisión considera que la tasa de rentabilidad de la aportación estatal, es decir, el [...] % anual, constituye una rentabilidad a largo plazo acorde con el capital invertido por un inversor privado.

(362) A este respecto, la Comisión observa, en efecto, que el rendimiento fijo de la inversión en capital estatal en la SNCM exime al Estado de cualquier riesgo de ejecución del plan de operaciones, ya que ese rendimiento está totalmente desvinculado del rendimiento (al alza o a la baja) de la empresa. Así, la adjudicación de la DSP a la SNCM no permitirá al Estado mejorar el rendimiento esperado de su participación.

(363) El experto de la Comisión concluyó de ello que, en lo que se refiere al riesgo, la aportación de capital del Estado francés se asemejaría más a un obligación a tipo fijo que a una inversión en acciones. Por lo tanto, la tasa de rentabilidad del [...] % debe compararse con la de las obligaciones del sector privado francés en el momento de realizarse la operación. Según el experto de la Comisión, esa tasa se estableció en 4,15 % a finales de mayo de 2006.

(364) La Comisión considera, finalmente, que la existencia de la cláusula resolutoria de cesión de la SNCM no permite poner en tela de juicio el principio de igualdad de trato de los inversores, ya que esa cláusula se refiere a la cesión total de la SNCM a los inversores privados, y no a la inversión (35 millones EUR) simultánea de los inversores privados (26,25 millones EUR) y el Estado (8,75 millones EUR) en la SNCM privatizada.

(365) Según esto, la Comisión considera que la medida en cuestión no constituye una ayuda estatal con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

10.4. Medidas de ayuda a las personas (38,5 millones EUR)

10.4.1. Marco jurídico de referencia

(366) A fin de valorar si una medida otorga o no una ventaja económica a una empresa, «debe [...] determinarse si la

empresa beneficiaria recibe una ventaja económica que no habría obtenido en condiciones normales de mercado»⁽¹⁷²⁾ o, al contrario, si esta evita soportar los costes que tendrían que haber debido gravar normalmente los recursos financieros propios de la empresa y han impedido así que las fuerzas presentes en el mercado tengan sus consecuencias normales⁽¹⁷³⁾.

(367) Según jurisprudencia reiterada, una carga normal es una carga que una empresa debe soportar normalmente en el marco de su gestión corriente o de sus actividades normales⁽¹⁷⁴⁾. Más concretamente, el Tribunal indicaba que la reducción de cargas sociales constituye una ayuda estatal cuando esa medida está destinada a eximir parcialmente a las empresas de un sector industrial específico de las cargas sociales pecuniarias derivadas de la aplicación normal del sistema general de previsión social, sin que esa exención se justifique por la naturaleza o la economía de ese sistema⁽¹⁷⁵⁾. Con este pronunciamiento, el Tribunal indica claramente que la existencia de una ventaja económica debe establecerse en relación con el sistema general de seguridad social, aplicando así un razonamiento análogo al utilizado para los asuntos fiscales.

(368) El 20 de septiembre de 2001, el Tribunal confirmó este planteamiento: «una ayuda consiste en una reducción de las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de las empresas según la naturaleza o la estructura del sistema de cargas de que se trate [...], mientras que, por el contrario, un gravamen especial es una carga suplementaria respecto de dichas cargas normales»⁽¹⁷⁶⁾.

(369) Por lo tanto, para determinar lo que constituye una ventaja según la jurisprudencia relativa a la noción de ayuda estatal, es necesario determinar la norma de referencia o el régimen común aplicable, en el marco de un régimen jurídico determinado, que sirve de referencia para la comparación⁽¹⁷⁷⁾. A este respecto, el Tribunal de Justicia sentenció que la determinación del marco de referencia tiene una importancia enorme en el caso de las medidas fiscales, ya que la propia existencia de una ventaja solo puede establecerse con relación a una imposición «normal», a saber, el tipo impositivo vigente en la zona geográfica de referencia⁽¹⁷⁸⁾.

(370) Por otra parte, según jurisprudencia reiterada, «A efectos de la aplicación del artículo 92 del Tratado [...], resulta irrelevante que la situación del supuesto beneficiario de la medida haya mejorado o se haya agravado respecto al régimen anterior o, por el contrario, haya permanecido inalterada. Procede examinar únicamente si en el marco de un régimen jurídico concreto, una medida estatal puede favorecer a determinadas empresas o producciones en el sentido del artículo 92, apartado 1, del Tratado en relación con otras empresas que se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable habida cuenta del objetivo perseguido por la medida en cuestión»⁽¹⁷⁹⁾.

10.4.2. *Aplicación al presente caso*

- (371) De la jurisprudencia y la práctica en materia de toma de decisiones ⁽¹⁸⁰⁾ de la Comisión se desprende que, para descartar el carácter de ayuda de la medida en cuestión, la Comisión debe comprobar que esta no alivia a la SNCM de cargas relacionadas con la gestión corriente, es decir, en el caso que nos ocupa, de cargas derivadas de la aplicación normal de la legislación social aplicable al sector en el marco de la ruptura del contrato de trabajo.
- (372) A este respecto, la Comisión observa que, conforme al protocolo de acuerdo firmado por las partes, la cuenta bloqueada solo puede activarse para financiar las compensaciones abonadas a los individuos cuyo contrato de trabajo con la SNCM se haya roto previamente. Por lo tanto, las medidas no tienen ni por objeto ni por efecto permitir el despido de trabajadores que, a falta de estas medidas, habrían podido permanecer a cargo de la SNCM.
- (373) La Comisión observa también que la concesión de esas compensaciones al personal despedido tras la cesión de la SNCM fue autorizado por el Estado como poder público, y no por la empresa.
- (374) Además, la Comisión observa que esas medidas sociales complementarias superan las indemnizaciones previstas por la legislación social y los convenios colectivos aplicables. Los costes derivados de la aplicación de estos siguen estando, por lo tanto, enteramente a cargo de la SNCM.
- (375) La Comisión observa, por último, que esas medidas sociales complementarias se aplicarán en caso de un plan de reducción de efectivos ejecutado por los inversores, una vez vendida la SNCM. En otras palabras: esas compensaciones no se corresponden con la ejecución de los planes de reducción de efectivos previstos en el contexto del plan de reestructuración de 2002.
- (376) Así pues, la Comisión considera que el coste de las indemnizaciones sociales complementarias no coincide ni con el coste de los planes sociales anteriores a la cesión asumidos por el Estado, ni con el coste social estimado anteriormente en el marco de una liquidación del activo de la SNCM.
- (377) Por lo tanto, las medidas sociales complementarias no constituyen cargas derivadas de la aplicación normal de la legislación social aplicable en el marco de la ruptura del contrato de trabajo.
- (378) A mayor abundamiento, la Comisión observa que, aun añadiendo el importe de 38,5 millones EUR a la aportación de capital estatal de 142,5 millones EUR, el precio de venta negativo ajustado de 196,50 millones EUR sigue siendo muy inferior al coste de liquidación del activo de la SNCM (véase el considerando 3 de la presente Decisión).

- (379) A la luz de lo anteriormente expuesto y conforme a su práctica en materia de toma de decisiones ⁽¹⁸¹⁾, la Comisión considera que la aplicación mediante fondos públicos de medidas sociales adicionales en favor del personal despedido, sin que esas medidas alivien al empresario de sus cargas normales, emana de la política social de los Estados miembros y no constituye una ayuda directa, con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE. La Comisión considera que no constituye tampoco una ayuda indirecta, ya que solo beneficia al personal cuando es despedido.

10.5. **Saldo de 22,52 millones EUR notificado en concepto de ayudas a la reestructuración**

- (380) Sobre la base de lo anteriormente expuesto, y con arreglo al considerando 258 de la presente Decisión, el importe de la subvención que se ha de evaluar como ayuda estatal sin compensación de servicio público es de 22,52 millones EUR ⁽¹⁸²⁾ y representa una parte de la inyección de capital notificada por las autoridades francesas en 2002.
- (381) La Comisión considera que, con este importe, la SNCM obtiene una ventaja económica selectiva y, por lo tanto, que esta subvención constituye una ayuda estatal con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

10.5.1. *Compatibilidad de la medida con las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración*

- (382) La medida en cuestión fue notificada, en 2002, por las autoridades francesas en virtud de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de 1999 ⁽¹⁸³⁾.
- (383) Las Directrices comunitarias sobre las ayudas estatales al transporte marítimo ⁽¹⁸⁴⁾ remiten, para la evaluación de ayudas a la reestructuración de las compañías marítimas, a las Directrices anteriormente mencionadas. En el punto 19 de dichas Directrices se dispone que «el único fundamento para la compatibilidad de las ayudas de salvamento o de reestructuración de empresas en crisis es la letra c) del apartado 3 del artículo 87».
- (384) Por lo que se refiere a la compatibilidad de una ayuda de Estado a la reestructuración con el artículo 87 CE, apartado 3, letra c), del Tratado CE, según la jurisprudencia, la Decisión de la Comisión debe enumerar los motivos por los que considera que las ayudas están justificadas con arreglo a las condiciones previstas por las Directrices, en particular, la existencia de un plan de reestructuración, una demostración satisfactoria de la viabilidad a largo plazo y el carácter proporcionado de las ayudas con respecto a la contribución de su beneficiario.
- Condición de empresa en crisis
- (385) Para poder acogerse a una ayuda a la reestructuración, la empresa debe poder ser considerada una empresa en crisis según las Directrices de 1999 ⁽¹⁸⁵⁾.

- (386) En este caso, la Comisión recuerda haber observado que este criterio se cumplía, tanto en su Decisión de 17 de julio de 2002 sobre la ayuda de salvamento en favor de SNCM⁽¹⁸⁶⁾, como en la Decisión de 19 de agosto de 2002 que incoa el procedimiento de investigación formal sobre el proyecto de recapitalización, sobre la base de la contabilidad anual de SNCM correspondiente al ejercicio 2001.
- (387) A los fines de la presente Decisión, la Comisión ha comprobado que la SNCM cumplió esta condición sobre la base de la contabilidad anual de la empresa correspondiente al ejercicio 2002. Así pues, los fondos propios, sin contar provisiones obligatorias⁽¹⁸⁷⁾, siguen siendo negativos: - 26,5 millones EUR en 2002, tras una cifra de - 30,7 millones EUR en 2001. Ello supone la desaparición de más de la mitad del capital social de la empresa, más de una cuarta parte del cual desapareció durante los doce últimos meses siguientes a la notificación, lo cual demuestra la condición suficiente, aunque no necesaria, descrita en el punto 5, letra a), de las Directrices.
- (388) Además de la evolución del capital social, la Comisión observa, entre otras cosas, que:
- entre 2001 y 2002, el resultado corriente antes de impuestos pasó de - 5,1 millones EUR en 2001 a - 5,8 millones EUR en 2002, siendo la venta de algunos buques la única manera de enjugar en parte las pérdidas netas de 2002,
 - la capacidad de autofinanciación de la SNCM, que alcanzaba 39,2 millones EUR a finales de 2001, se situaba en 35,7 millones EUR a finales de 2002,
 - las deudas financieras netas, al margen de los arrendamientos financieros, pasaron de 135,8 millones EUR a 144,8 millones EUR entre 2000 y 2002,
 - las cargas financieras (intereses y asimilados) pasaron de 7,0 millones EUR en 2000 a 9,503 millones EUR en 2002.
- (389) Las autoridades francesas han confirmado también a la Comisión que los bancos se niegan a prestar dinero a la SNCM, debido a su endeudamiento, a pesar de la propuesta de esta empresa de aportar como garantía sus últimos buques libres de hipotecas o cargas similares.
- (390) Por último, el contrato de DSP no modifica este análisis en modo alguno. A pesar de que dicho contrato debe permitir a la SNCM, conjuntamente con el éxito del plan de reestructuración, alcanzar a la larga resultados de explotación positivos, la grave escasez de fondos propios, el creciente endeudamiento y el coste de las medidas operativas del plan de reestructuración conducirá, indudablemente, a la compañía, tras un cierto lapso de tiempo, a la suspensión de pagos.
- (391) Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, la Comisión considera que la SNCM cumple, a la vez, el requisito previsto por el punto 5, letra a), de las Directrices de 1999 y el previsto por su punto 6. Por lo tanto, observa que, en 2002, la SNCM era una empresa en crisis en el sentido que dan a esta expresión las Directrices.
- Restablecimiento de la viabilidad (puntos 31 a 34 de las Directrices)
- (392) De conformidad con las Directrices de 1999, la concesión de la ayuda se condiciona a la ejecución de un plan de reestructuración validado por la Comisión. Según se indica en el punto 79 de la decisión de ampliar el procedimiento de investigación formal de 2006 y, dado que la Comisión consideró que las medidas posteriores a la notificación de 2002 no constituían ayudas estatales, la Comisión considera que la compatibilidad de la aportación de capital por valor de 22,52 millones EUR con las Directrices de 1999 debe examinarse a partir del plan de reestructuración de 2002. «Es preciso volver a situarse en el contexto de la época en que se adoptaron las medidas de apoyo financiero para [...] absteniéndose pues de toda apreciación basada en una situación posterior»⁽¹⁸⁸⁾.
- (393) Sobre la base de la información facilitada por las autoridades francesas, la Comisión observa que, aunque el plan de reestructuración de 2002 prevé un restablecimiento de la rentabilidad a partir de 2003, gracias a las actuaciones que tendrán lugar principalmente en el bienio 2002-2003, no es menos cierto que la SNCM deberá esperar hasta 2005-2006 para recuperar un nivel de fondos propios «suficiente». De este modo, la Comisión fija la fecha de 31 de diciembre 2006 como término del período de reestructuración.
- (394) El restablecimiento de la rentabilidad del servicio entre Marsella y Córcega se prevé a corto plazo, y las rutas con el Magreb son ya rentables. Solo el tráfico desde Niza se mantiene más incierto, aunque su importancia relativa está disminuyendo, y la depreciación anticipada del *Liamone* en 2001 facilitará la vuelta a resultados positivos en esta línea. Por otra parte, la Comisión acepta el argumento según el cual una presencia en Niza, aunque sea reducida, sigue siendo necesaria para el posicionamiento de la compañía en el conjunto del mercado. La reorganización en el Magreb contribuirá a reducir la dependencia de la compañía con relación a sus rutas históricas y deberá contribuir también al retorno a la viabilidad, teniendo en cuenta [...].
- (395) Al tratarse de la viabilidad a largo plazo, es decir, más allá del vencimiento del actual contrato de DSP, la Comisión considera que la aplicación del plan debe permitir a la empresa afrontar la competencia de manera eficaz en el momento de la renovación de los contratos. Por último, observa que, incluso en un supuesto de pérdida parcial, como un transbordador de vehículos, ese contrato deberá permitir a la compañía mantener sus resultados positivos. Si la pérdida del contrato provocase un descenso igual o superior al 40 % de los ingresos de la empresa en su mercado histórico, como se prevé en otro

supuesto, la Comisión considera que se entraría en una situación hipotética que pocos planes de reestructuración, con o sin ayuda pública, podrían contrarrestar, y que es prematuro prever en este momento.

- (396) Por lo que se refiere a «hipótesis realistas por lo que se refiere a las condiciones futuras de explotación», la Comisión considera que el estudio de mercado que se ha realizado es serio y constituye una buena base para establecer supuestos sobre la evolución de la empresa.
- (397) La Comisión observa que, para asegurar el retorno a la viabilidad de la empresa, el plan de reestructuración prevé que la mejora de la viabilidad sea el resultado, principalmente, de medidas internas como el mejor control de sus costes de producción y una mejora de la productividad. Además, aunque la mejora de la situación financiera de la SNCM dependa de la reorganización de sus actividades en el Magreb, dadas las perspectivas de crecimiento de ese mercado, el plan de reestructuración de 2002 implica también medidas destinadas al abandono de algunas actividades, en particular, de su filial italiana Corsica Marittima.
- (398) La Comisión considera que el efecto de las medidas del plan notificado y su éxito no deben depender de la evolución del mercado, con excepción del crecimiento en los servicios del Magreb, que representa, sobre todo, un retorno a la posición de que gozó la SNCM hasta mediados de los noventa.
- (399) Además, la Comisión observa que el plan de reestructuración tiene en cuenta la situación y la evolución previsible de la oferta y la demanda en el mercado de los productos en cuestión, con supuestos que se traducen en previsiones optimistas, pesimistas e intermedias, y también con los puntos fuertes y débiles propios de la SNCM.
- (400) Por último, la Comisión considera que el plan de reestructuración propone un cambio de la empresa que le permita cubrir, una vez llevado a cabo, todos sus costes, incluidos los relativos a la amortización y las cargas financieras.
- (401) Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, la Comisión observa que, partiendo de la información disponible en el momento en el que se adoptaron las medidas de apoyo financiero, se satisface el criterio relativo a la viabilidad de la empresa.

Prevención del falseamiento indebido de la competencia (puntos 35 a 39 de las Directrices)

- (402) Según el punto 35 de las Directrices, deben adoptarse medidas que mitiguen en lo posible las consecuencias negativas que la ayuda pueda acarrear para los competidores. De no ser así, la ayuda se consideraría contraria al interés común y, por consiguiente, incompatible con el mercado común.

- (403) En el caso que nos ocupa, esta condición debe implicar una limitación de la presencia de la empresa en su mercado histórico, a saber, el servicio de Córcega, que es también donde la compañía se enfrenta con la competencia de otras compañías establecidas en la Comunidad, lo que no sucede en el tráfico del Magreb.
- (404) La Comisión opina que el mercado de los servicios marítimos a Córcega no adolece de exceso de capacidad, habida cuenta de su fuerte estacionalidad y del importante crecimiento del tráfico. La Comisión observa también que el índice de ocupación media de los buques de la principal competidora de la SNCM es más bajo que el de la compañía pública. Al no existir exceso de capacidad en el mercado en el sentido de las Directrices, no procede el saneamiento del mismo. En consecuencia, la venta de buques, en lugar de su destrucción, constituye una reducción de capacidad aceptable conforme a las Directrices.
- (405) La limitación o reducción forzadas de la presencia en los mercados donde opera la empresa supone, en efecto, una contrapartida para los competidores, cuya amplitud debe guardar relación con los efectos de falseamiento de la competencia que genere o pueda generar la ayuda a la reestructuración.
- (406) El plan de reestructuración contribuye de forma significativa a reducir la presencia de la empresa en su mercado, en beneficio directo de sus competidoras, debido a la aplicación de los siguientes elementos:
- cierre de la filial Corsica Marittima (82 000 pasajeros en 2000), encargada de los enlaces entre Italia y Córcega y, en consecuencia, retirada del grupo SNCM del mercado de los servicios entre Italia y Córcega,
 - abandono casi total, por parte de la SNCM, de las conexiones entre Tolón y Córcega, mercado que, en 2002, representaba no menos de 460 000 pasajeros,
 - limitación del número total anual de plazas ofertadas y del número de rotaciones operadas por la SNCM a partir de 2003, en particular en el servicio entre Niza y Córcega,
 - venta de cuatro buques.
- (407) En el conjunto formado por el golfo de Génova y Tolón, la SNCM reduce su oferta en más de un millón de plazas anuales con respecto a 2001, lo que representa una reducción del 50 %, en beneficio inmediato de sus competidores, a pesar de que esos servicios son los que experimentan crecimientos más fuertes.
- (408) Aunque de gran amplitud, estas medidas han sido completadas con la obligación por parte de la SNCM de no financiar, durante el período de reestructuración, nuevas inversiones, al margen de los costes de reorganización de su actividad hacia el Magreb consignados en el plan de reestructuración.

(409) Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, la Comisión considera satisfecho el criterio relativo a la prevención del falseamiento indebido de la competencia.

Ayuda limitada al mínimo (puntos 40 y 41 de las Directrices)

(410) El importe de la ayuda debe limitarse a lo estrictamente necesario para permitir la reestructuración en función de las disponibilidades financieras de la empresa, de sus accionistas o del grupo comercial del que forme parte, sin por ello ahogar sus posibilidades de volver a ser viable.

(411) En su Decisión de 19 de agosto de 2002, la Comisión expresó dudas con respecto al método de cálculo presentado por las autoridades francesas para determinar el importe de la ayuda. A pesar de las explicaciones complementarias aportadas por Francia, la Comisión decidió efectuar su propia evaluación.

(412) Con relación al enfoque elegido por las autoridades francesas, basado en la ratio fondos propios/endeudamiento, la Comisión considera, efectivamente, que:

— el grupo de cinco empresas seleccionadas por las autoridades francesas no es suficientemente representativo del sector del transporte marítimo de cabotaje,

— el porcentaje del 79 % obtenido de este grupo de empresas para la ratio fondos propios/deuda financiera no es, en modo alguno, un indicador fiable de la buena salud de una empresa,

— las autoridades francesas no han explicado a qué corresponde exactamente la cuantía de las deudas financieras de estas cinco compañías y, por lo tanto, no han podido garantizar que estos datos sean homogéneos con la cifra de endeudamiento de la SNCM tal como figura en el plan de reestructuración,

— las autoridades francesas no han demostrado que el porcentaje del 79 % obtenido de este grupo de empresas para la ratio fondos propios/deuda financiera se haya respetado efectivamente para el período 2002-2007 en el modelo financiero incluido en el plan de reestructuración.

(413) Con respecto a los demás enfoques propuestos por Francia para demostrar que la aportación de capital se limitó al mínimo, la Comisión critica su pertinencia⁽¹⁸⁹⁾.

(414) Efectivamente, la Comisión opina que la aportación de capital debe tener como fin principal no incrementar los fondos propios de la empresa (simple reestructuración financiera), sino ayudarla a pasar de su situación de monopolio en el régimen del convenio de 1976 a una situación de competencia. Por este motivo, es renuente

a fijar la dimensión de la ayuda con el método elegido por las autoridades francesas, dada la dificultad de definir el nivel de fondos propios adecuado para la SNCM. En efecto, la Comisión observa que si al grupo seleccionado por las autoridades francesas se le añaden, o se eliminan de él, determinadas empresas, la ratio media fondos propios/endeudamiento puede variar significativamente.

(415) La Comisión considera que la ayuda a la reestructuración puede cubrir los costes de las distintas medidas previstas en el plan de reestructuración (reestructuración operativa) exigidas por el cambio del contexto jurídico y competitivo de la empresa. Por lo que se refiere a los costes relacionados con las medidas operativas de reestructuración, la Comisión acepta la cifra de 46 millones EUR (véase el considerando 55 de la presente Decisión)⁽¹⁹⁰⁾.

(416) Por lo que se refiere al cálculo preciso de las necesidades de ayuda de la SNCM, la Comisión recuerda que «es preciso volver a situarse en el contexto de la época en que se adoptaron las medidas de apoyo financiero para [...], absteniéndose pues de toda apreciación basada en una situación posterior»⁽¹⁹¹⁾.

(417) En el presente caso, la Comisión señala, con arreglo al punto 40 de las Directrices, que, entre el 18 de febrero de 2002, fecha de la notificación por las autoridades francesas de la ayuda a la reestructuración, y el 9 de julio de 2003, fecha en la que la Comisión decidió autorizar dicha ayuda, se realizaron ventas significativas de activos, esencialmente navales, por valor de 26,25 millones EUR de producto neto de las deudas financieras asociadas⁽¹⁹²⁾.

(418) Sin embargo, esas ventas no bastan para restablecer la viabilidad de la SNCM, cuya situación financiera se seguirá caracterizando por un peso importante del pasivo (19,75 millones EUR) tras esta operación. Dado que la SNCM no está en condiciones de contratar préstamos bancarios, ni siquiera proponiendo como garantía hipotecaria sus últimos buques libres de hipoteca y otras cargas similares, la Comisión considera que la empresa no es capaz de encontrar otros recursos propios para financiar su reestructuración.

(419) Teniendo en cuenta lo anterior, la Comisión llega a la conclusión de que la suma de 19,75 millones EUR está plenamente justificada para permitir a la empresa recuperar en breve plazo la senda de la viabilidad.

(420) Así pues, la Comisión considera que, del saldo inicialmente notificado en concepto de ayudas a la reestructuración, de 22,52 millones EUR, solamente 19,75 millones pueden justificarse partiendo de las necesidades de liquidez de la SNCM y de las ventas de activos realizadas a 9 de julio de 2003, sin perjuicio de tener en cuenta el producto de las cesiones (ver más abajo) impuestas por la Comisión en su Decisión de 2003, y que vinieron a completar las previstas en el plan de reestructuración.

Observancia del principio de ayuda única

(421) Las Directrices ⁽¹⁹³⁾ disponen que la compañía que haya recibido en el pasado una ayuda a la reestructuración no podrá normalmente percibir una segunda en los diez años inmediatamente posteriores al término del período de reestructuración. En el inventario de ayudas recibidas por la SNCM no figura ninguna ayuda a la reestructuración, siendo esta, efectivamente, la primera reestructuración de la SNCM tras su creación en 1976.

10.5.2. Mantenimiento de las medidas compensatorias

(422) Tal como sugiere el Tribunal en su sentencia de 2005 y como se indica en el punto 137 de la Decisión de ampliación de 2006, dada la revisión a la baja del importe de la ayuda validado con arreglo a las Directrices de 1999, se plantea si se han de mantener las medidas compensatorias impuestas por la Comisión en su Decisión de 2003.

(423) Hay que recordar que, mediante su Decisión de 2003, la Comisión aprobó una inyección de capital de 76 millones EUR con arreglo a las Directrices de 1999, con las condiciones siguientes ⁽¹⁹⁴⁾:

i) abstenerse de adquirir nuevos buques y de firmar contratos de construcción, de pedido o de fletamento para buques adicionales, ya sean nuevos o rehabilitados, hasta el 31 de diciembre de 2006,

ii) explotar únicamente los once buques que eran ya propiedad de la empresa SNCM hasta el 31 de diciembre de 2006,

iii) vender todas las participaciones, directas e indirectas, en Amadeus France, Compagnie Corse Méditerranée, Société Civile Immobilière (SCI) Schuman, Société méditerranéenne d'investissements et de participations, y Someca,

iv) abstenerse de toda política consistente en publicar tarifas inferiores a las de sus competidores, para destinos y servicios equivalentes en las mismas fechas, hasta el 31 de diciembre de 2006,

v) limitar, hasta el 31 de diciembre de 2006, el número anual de rotaciones de buques en las diferentes conexiones marítimas con Córcega.

(424) El experto de la Comisión verificó la aplicación de todas las condiciones impuestas por la Decisión de la Comisión de 2003.

(425) Confirmó, asimismo, el cumplimiento de las condiciones relativas a la no adquisición de buques [condición i)]. A este respecto hay que destacar que el buque *Superfast*,

rebautizado *Jean Nicoli*, fue adquirido por la empresa VT y fue facilitado mediante arrendamiento del buque a la SNCM a partir de febrero de 2007, concretamente al finalizar el período fijado por la Decisión de 2003 ⁽¹⁹⁵⁾.

(426) Por lo que se refiere a la explotación de la flota existente de la SNCM [condición ii)], el experto de la Comisión confirmó que la SNCM mantuvo su flota en diez buques, es decir, uno menos del límite de once impuesto por la Decisión de 2003, tras la sustitución del *Aliso* por el *Asco* en 2004 ⁽¹⁹⁶⁾ y la cesión del *Asco* el 24 de mayo de 2005.

(427) Por lo que se refiere a la sustitución del *Aliso* por el *Asco*, la Comisión señala, en primer lugar, que esos buques son dos buques gemelos, construidos a partir de planos idénticos por el mismo astillero. Tienen exactamente las mismas dimensiones, forma y capacidad. La Comisión considera que la permuta de esos buques no se realizó para aumentar la capacidad de la SNCM. Por otra parte, recuerda que la posibilidad de modificar la composición de la flota autorizada de la SNCM solo puede realizarse por motivos independientes de la voluntad de la compañía. En el presente caso, la Comisión opina que los problemas que tuvo la SNCM para ceder el *Asco* no dependían de la voluntad de la empresa. La Comisión considera asimismo que si la SNCM encontró un comprador para el *Aliso*, en vez de para el *Asco*, la venta del primero fue equivalente, en sus efectos sobre la capacidad de la SNCM, a la venta del *Asco*, y que los compromisos de las autoridades francesas de ajustarse al plan de reestructuración se han cumplido en lo que respecta a la venta de cuatro buques de la flota explotada por la SNCM.

(428) Por otra parte, el experto constató, basándose en los documentos de contabilidad, que todas las ventas de activos impuestas por la Decisión de 2003 [condición iii)] habían sido llevadas a cabo. Los productos netos de cesión ascienden a 5,02 millones EUR ⁽¹⁹⁷⁾. La Comisión destaca que, aparte de las ventas previstas por el plan de reestructuración de 2002, o impuestas por la Decisión de 2003, la SNCM cedió activos ⁽¹⁹⁸⁾, cuya materialización fue comprobada por el experto de la Comisión, por un producto de cesión neto de 12,6 millones EUR.

(429) Por lo que se refiere a la condición de abstenerse de actuar como empresa líder en materia de precios ⁽¹⁹⁹⁾, el experto de la Comisión comprobó, por una parte, la existencia en la SNCM de un procedimiento pensado para verificar el cumplimiento de esa condición. Por otra parte, también examinó la aplicación de esa condición por la SNCM a los distintos servicios durante el período de 16 de marzo de 2005 a 31 de diciembre de 2006 ⁽²⁰⁰⁾. Partiendo de esa verificación, el experto de la Comisión concluyó que, en el [...] % de los casos, los billetes emitidos por la SNCM cumplieron la condición iv). La Comisión señala que, según la información facilitada por las autoridades francesas, la SNCM sigue aplicando en la actualidad las condiciones iv) et v), mientras que la Decisión de 2003 las daba por terminadas a 31 de diciembre de 2006.

- (430) Con respecto a la condición v), el experto observó que la SNCM había cumplido el número de travesías relativas a los ejercicios 2005 y 2006. En cambio, parece que sobrepasó las normas relativas al número máximo de plazas ofertadas para las travesías de Marsella en 2005 y 2006, así como, de manera muy limitada, las relativas al número máximo de metros lineales ofertados para las travesías de Tolón en 2005 y 2006, y Marsella en 2006.
- (431) No obstante, sobre este último punto, la Comisión señala que, por lo que se refiere a las plazas, la noción de exclusividad de las cabinas para una sola familia dificulta la estimación exacta del exceso. Con ello, esta sola circunstancia no permite considerar que la SNCM fracasó en su cumplimiento de las condiciones que le fueron impuestas por la Decisión de 2003.
- (432) Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, la Comisión concluye que la SNCM ejecutó las medidas compensatorias impuestas por la Decisión de 2003.

10.5.3. Conclusión

- (433) La Comisión observa que las medidas compensatorias de la Decisión de 2003 se cumplieron casi en su totalidad. Teniendo en cuenta la gran disminución de la ayuda aprobada con arreglo a las Directrices de 1999 con respecto al importe aprobado en 2003, que indujo a la Comisión a imponer dichas condiciones, la Comisión no considera necesario imponer condiciones u obligaciones adicionales para que no se falsee la competencia en medida contraria al interés común.
- (434) A la luz de lo anteriormente expuesto, y teniendo en cuenta el importe exacto del producto neto de las ventas determinado en el momento de ser adoptada la Decisión de 2005, la Comisión considera que la ayuda estatal en forma de aportación de capital de 15,81 millones EUR ⁽²⁰¹⁾ es compatible con el artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE.

11. CONCLUSIÓN

- (435) En conclusión: la Comisión considera que las medidas objeto de la presente Decisión no constituyen ayudas con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, o son ayudas compatibles con el mercado común.
- (436) La Comisión pide a Francia que:
- indique a la Comisión a la mayor brevedad posible, y en todo caso en el plazo de 15 días hábiles a partir de la recepción de la presente Decisión, los elementos que considere que deben ampararse en el secreto profesional en virtud del artículo 25 de Reglamento (CE) n° 659/1999,

— informe al beneficiario de la ayuda de la presente Decisión a la mayor brevedad posible, ocultando, si así procede, algunos de los elementos que considere que deben ampararse en el secreto profesional y cuya comunicación al beneficiario de la ayuda pudiera perjudicar a otras partes interesadas, y comunicando, si procede, los demás elementos que considere deben ampararse en el secreto profesional, pero que no haya ocultado.

- (437) La Comisión recuerda a Francia que, en virtud de las Directrices, no podrá normalmente concederse una segunda ayuda a la reestructuración, salvo que concurren circunstancias excepcionales, imprevisibles y no imputables a la empresa durante los diez años que sigan al término del período de reestructuración, es decir, en este caso, el 31 de diciembre de 2006.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La compensación abonada por el Estado francés a la SNCM, por valor de 53,48 millones EUR, en concepto de obligaciones de servicio público por el período 1991-2001, constituye una ayuda estatal ilegal con arreglo al artículo 88, apartado 3, del Tratado CE, aunque compatible con el mercado común en virtud del artículo 86, apartado 2, de dicho Tratado.

El precio de venta negativo de la SNCM, de 158 millones EUR, la asunción por la CGMF de medidas sociales para los trabajadores por valor de 38,5 millones EUR y la recapitalización conjunta y simultánea de la SNCM por la CGMF, por valor de 8,75 millones EUR, no constituyen ayudas estatales con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

La ayuda a la reestructuración por valor de 15,81 millones EUR que Francia ejecutó en favor de la Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée (SNCM) constituye una ayuda estatal ilegal con arreglo al artículo 88, apartado 3, del Tratado CE, aunque compatible con el mercado común en virtud del artículo 86, apartado 2, de dicho Tratado.

Artículo 2

El destinatario de la presente Decisión será la República Francesa.

Hecho en Bruselas, el 8 de julio de 2008.

Por la Comisión
Antonio TAJANI
Vicepresidente

-
- (1) DO C 308 de 11.12.2002, p. 29.
- (2) Este plan de reestructuración se hizo efectivo tras la notificación, el 20 de diciembre de 2001, por las autoridades francesas de un adelanto de tesorería de 22,5 millones EUR, autorizado por la Compagnie Générale Maritime et Financière a la SNCM, en concepto de ayuda de salvamento. Mediante Decisión de 7 de julio de 2002 (DO C 148 de 25.6.2003, p. 7), en lo sucesivo, «la Decisión de 2002», la Comisión autorizó la ayuda de salvamento en favor de la SNCM en el marco del procedimiento previo de examen de las ayudas previsto por el artículo 88, apartado 3, del Tratado CE. El 19 de noviembre de 2002, las autoridades francesas enviaron a la Comisión una copia de los convenios de adelanto de tesorería entre la SNCM y la CGMF, así como las pruebas de devolución del adelanto de la CGMF a la SNCM mediante dos transferencias de 13 de mayo y 14 de junio de 2002.
- (3) Registrada con la referencia TREN A/61846.
- (4) La CGMF es una sociedad financiera de cartera que pertenece en un 100 % al Estado francés, al que sirve de enlace para todas las operaciones de transporte marítimo, armamento y fletamento de buques en el Mediterráneo.
- (5) DO L 83 de 27.3.1999, p. 1. Dado que, el 11 de septiembre de 2002, las autoridades francesas habían solicitado la rectificación de algunos errores materiales de la Decisión de 19 de agosto de 2002, la Comisión adoptó, el 27 de noviembre de 2002, otra Decisión para modificarla (publicada en el DO C 308 de 11.12.2002, p. 29). Las partes interesadas fueron instadas a presentar sus observaciones sobre el proyecto de ayuda a partir de esa fecha.
- (6) El 11 de septiembre de 2002, las autoridades francesas solicitaron una prórroga del plazo de que disponían para aportar sus comentarios a la Decisión de 19 de agosto de 2002, prórroga que fue aceptada por los servicios de la Comisión el 17 de septiembre de 2002.
- (7) Registradas con la referencia SG(2002) A/10050.
- (8) Registradas el 15 de enero de 2002 con la referencia DG TREN A/10962.
- (9) Registrada con la referencia SG(2003) A/1691.
- (10) Registrado con la referencia TREN A/21531.
- (11) Registrada con la referencia SG(2003) A/1546.
- (12) DO C 288 de 9.10.1999, p. 2.
- (13) Registrado con la referencia TREN A/21701.
- (14) DO L 61 de 27.2.2004, p. 13. Mediante Decisión de 8 de septiembre de 2004 (en lo sucesivo, la Decisión de 2004), la Comisión aportó una modificación marginal a la Decisión de 2003, para permitir a SNCM que efectuase, en caso necesario, una permuta entre los buques *Aliso* y *Asco*, mediante la modificación del artículo 2 de la Decisión de 2003.
- (15) DO L 19 de 21.1.2005, p. 70.
- (16) Envío registrado con la referencia TREN A/27546.
- (17) Envío registrado con la referencia TREN A/30842.
- (18) Se transmitió información complementaria mediante correo de 30 de noviembre de 2005 (SG(2005) A/10782), de 14 de diciembre de 2005 (SG(2005)A/11122) y de 30 de diciembre de 2005 (TREN A/10016).
- (19) Envío registrado con la referencia TREN A/16904.
- (20) Envío registrado con la referencia Tren a/19105.
- (21) Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003 en el asunto C-Altmark, Trans GmbH/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (Rec. 2003, p. 7747).
- (22) Veolia Transport es una filial al 100 % de Veolia Environnement que, con el nombre de Connex, explota servicios de transporte de viajeros por cuenta de entes públicos (transportes colectivos en núcleos urbanos, transportes colectivos interurbanos y regionales) y gestiona como tal redes viales y ferroviarias, y, en menor medida, servicios de transporte marítimo.
- (23) DO C 103 de 29.4.2006, p. 28.

- (²⁴) DO L 24 de 29.1.2004, p. 1.
- (²⁵) DO C 148 de 24.6.2006, p. 42.
- (²⁶) Envío registrado con la referencia TREN A/25295.
- (²⁷) Envío registrado con la referencia TREN A/24111.
- (²⁸) DO C 303 de 13.12.2006, p. 53.
- (²⁹) Envío registrado con la referencia TREN A/37907.
- (³⁰) Por el grupo Stef-TFE, el 28 de diciembre de 2007 (A/20313), y por Corsica Ferries, el 27 de diciembre de 2006 (A/20056).
- (³¹) Cartas de 4 de enero de 2007 (D 2007 300067), dirigida al grupo Stef-TFE, y (D 2007 300068), al grupo Corsica Ferries.
- (³²) Los días 11 y 16 de enero, y 9 de febrero de 2007, registrándose respectivamente con las referencias TREN/A/21142, A/21669 y A/23798.
- (³³) El 13 de febrero de 2007, registrándose con las referencias TREN/A/24473 y TREN/A/23981.
- (³⁴) Envío registrado por los servicios de la Comisión con la referencia TREN/A/30979. Las autoridades francesas solicitaron y obtuvieron dos plazos adicionales de un mes para aportar sus comentarios mediante correos de 15 de marzo y 19 de abril de 2007, registrados con la referencia TREN/A/27002 y A/29928.
- (³⁵) Esta información fue comunicada por CFF en fecha de 15.3.2007 (TREN/A/27058), 27.9.2007 (TREN/A/43510 de 1.10.2007), 30.11.2007 (TREN/A/49918 de 6.12.2007), 20.12.2007 (TREN/A/51600 de 26.12.2007), 14.3.2008 (TREN/A/87084); por Stim, el 20.12.2007 (TREN/A/51391), y por la SNCM, el 28.2.2008 (TREN/A/85681). Francia envió también información en fecha de 21.12.2007 (TREN/A/51441), 7.1.2008 (TREN/A/86344) y 8.2.2008 (TREN/A/83661). Las autoridades francesas facilitaron otros documentos con ocasión de una reunión de trabajo celebrada el 29 de febrero de 2008.
- (³⁶) La SNCM posee una participación no mayoritaria directa del 45 % en la CMN y una participación no mayoritaria indirecta, a través de la Compagnie Générale de Tourisme et d'Hôtellerie (CGTH), del 24,1 %. El control efectivo lo tiene, desde 1992, el grupo Stef-TFE, mediante su participación del 49 % en la Compagnie Méridionale de Participations (CMP). La SNCM y la CMN fueron socios, en el marco de la delegación de servicio público, entre 2001 y 2006, y obtuvieron conjuntamente el nuevo contrato de DSP para el período comprendido entre 2007 y 2012/2013.
- (³⁷) La CGTH es una sociedad de cartera que pertenece en un 100 % a la SNCM.
- (³⁸) Aliso Voyage es el canal de distribución propio de la SNCM. Esta empresa, formada por 17 agencias repartidas por toda Francia, gestiona la venta de billetes del transporte marítimo (el 49,9 % en emisión de billetes de la SNCM).
- (³⁹) Cuando se adoptó la Decisión de 2003, la SNCM poseía, a partes iguales con el grupo de transporte Delmas, una participación en la compañía marítima francesa de transporte de mercancías Sud-Cargos, especializada en el servicio de transporte marítimo con Marruecos. Esta participación se cedió a finales de 2005 por un importe de [...] millones EUR (información protegida por el secreto profesional), según se desprende del plan de inversiones de 2005, transmitido por las autoridades francesas el 28 de marzo de 2006.
- (⁴⁰) La SNCM posee el 100 % de esta empresa, responsable del avituallamiento de los buques de la SNCM.
- (⁴¹) Sociedad colectiva perteneciente en un 100 % a la SNCM, Ferrytour actúa como operador turístico. Ofrece viajes por vía marítima a Córcega, Cerdeña y Túnez, así como vuelos a un gran número de destinos, y, de manera accesoria, minicruceros y prestaciones para el turismo de negocios.
- (⁴²) Filial creada en 1996, perteneciente en un 100 % a la SNCM, Comptoirs du Sud gestiona todas las tiendas a bordo de los buques.
- (⁴³) Véase la nota 12.

- (⁴⁴) El *Napoléon Bonaparte* (capacidad para 2 150 pasajeros y 708 vehículos, de una potencia de 43 MW y una velocidad de 23,8 nudos), gran buque transbordador de alto standing; el nuevo *Danielle Casanova*, entregado en mayo de 2002 (capacidad para 2 204 pasajeros y 700 vehículos, de una potencia de 37,8 MW y una velocidad de 23,8 nudos), gran buque transbordador de alto standing, igualmente; el *Ile de Beauté* (capacidad para 1 554 pasajeros y 520 vehículos, de una potencia de 37,8 MW y una velocidad de 21,5 nudos), que entró en servicio en 1979 y fue rehabilitado en 1989/1990; el *Méditerranée* (capacidad para 2 254 pasajeros y 800 vehículos, de una potencia de 35,8 MW y una velocidad de 24 nudos), y el *Corse* (capacidad para 2 150 pasajeros y 600 vehículos, de una potencia de 27,56 MW y una velocidad de 23,5 nudos).
- (⁴⁵) El *Paglia Orba* (con capacidad para 500 pasajeros, 2 000 metros lineales de carga y 120 vehículos, de una potencia de 19,7 MW y una velocidad de 19 nudos); el *Monte d'Oro* (con capacidad para 508 pasajeros, 1 615 metros de carga y 130 vehículos, de una potencia de 14,8 MW y una velocidad de 19,5 nudos); el *Monte Cinto* (con capacidad para 111 pasajeros, 1 200 metros de carga, de una potencia de 8,8 MW y una velocidad de 18 nudos); desde mayo de 2003, el *Pascal Paoli* (con capacidad para 594 pasajeros, 2 300 metros de carga y 130 vehículos, de una potencia de 37,8 MW y una velocidad de 23 nudos).
- (⁴⁶) El BGV *Liamone* (con capacidad para 1 116 pasajeros y 250 vehículos, de una potencia de 65 MW y una velocidad de 42 nudos) realiza también la travesía de Tolón.
- (⁴⁷) Todos, excepto el *Danielle Casanova*, el *Pascal Paoli* y el *Liamone*, en arrendamiento financiero.
- (⁴⁸) Reglamento (CEE) n° 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo) (DO L 364 de 12.12.1992, p. 7).
- (⁴⁹) DO S 2001/10 — 007-005.
- (⁵⁰) Autoridad adjudicadora para las obligaciones de servicio público desde 1991, en virtud de la citada Ley francesa n° 91-428 de 13 de mayo de 1991.
- (⁵¹) DO 2006/S 100-107350.
- (⁵²) Ayuda estatal N 781/01, autorizada mediante Decisión de la Comisión de 2 de julio de 2002, DO C 186 de 6.8.2002, p. 3.
- (⁵³) Ayuda estatal N 13/07, autorizada mediante Decisión de la Comisión de 24 de abril de 2007 y publicada en el sitio Internet de la Comisión: http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/index.htm.
- (*) Información protegida por el secreto profesional.
- (⁵⁴) El conductor acompaña al vehículo automóvil para el transporte de mercancías durante la travesía. En algunos casos, un conductor carga el vehículo a la salida y otro lo descarga a la llegada. Esto se considera tráfico acompañado, por oposición al tráfico de transbordo rodado, en el cual el remolque viaja sin cabeza tractora.
- (⁵⁵) DO C 148 de 25.6.2003, p. 7.
- (⁵⁶) El importe se desglosaba de la manera siguiente: 20,4 millones EUR para el plan social de reestructuración propiamente dicho; 1,8 millones EUR para gastos de retirada del servicio de los buques en venta; 4,8 millones EUR de depreciación del *Liamone* y 9 millones EUR de costes de la reorganización de la actividad hacia el Magreb.
- (⁵⁷) El plan fue adoptado el 17 de diciembre de 2001 por el Consejo de Administración de la SNCM.
- (⁵⁸) El plan de reestructuración preveía una reducción del número de travesías de 4 138 (3 835 para la SNCM y 303 para su filial Corsica Marittima) a 3 410 en 2003, con las modificaciones siguientes del servicio:
- modificación del servicio entre Marsella y Córcega, con arreglo al pliego de condiciones del contrato de servicio público para 2001-2006,
 - la práctica supresión de las conexiones entre Tolón y Córcega,
 - reducción del servicio entre Niza y Córcega,
 - cierre de la línea Livorno-Bastia, con su equipo, cerrada de hecho en 2003,
 - refuerzo del servicio de Argelia y Túnez con los buques *Méditerranée*, *Ile de Beauté* y *Corse*, y suspensión del servicio Génova-Túnez.
- (⁵⁹) La reducción de personal se debía realizar mediante bajas naturales o anticipadas, en función de criterios de edad (prejubilación), y medidas de movilidad y no renovación de los contratos temporales; si bien debían representar un coste del orden de 20,4 millones EUR para la SNCM.
- (⁶⁰) Como son el tráfico, el crecimiento previsto del producto interior bruto (1,5 %), el tipo de interés sobre préstamos (5,5 %), el tipo de rendimiento de los productos financieros (4,5 %) y el tipo de la deuda a corto plazo (5 %).

(61) Las autoridades francesas señalaron dos métodos alternativos, que fueron descartados por considerarse demasiado costosos.

El *primer método de evaluación* consistía en sumar los costes de todas las medidas necesarias para la reestructuración. Las necesidades de financiación se cifraban así en 90,9 millones EUR, teniendo en cuenta:

- las pérdidas acumuladas entre 1991 y 2001: 41,7 millones EUR (o 29 millones EUR, cifra validada por la Decisión 2002/149/CE, de 30 de octubre de 2001 (DO L 50 de 21.2.2002, p. 66); 6,1 millones EUR correspondientes a 2000, y 6,6 millones EUR, antes de los gastos de reestructuración correspondientes a 2001),
- la disminución de recursos constituidos por amortizaciones especiales entre esas mismas fechas: 24 millones EUR (la partida disminuye de 86 a 62 millones EUR en el balance del período, lo cual se traduce en la prórroga, de 12 a 20 años, del período de amortización, el menor uso de este medio y la utilización del arrendamiento financiero para la adquisición de las últimas unidades entregadas,
- las plusvalías de las cesiones derivadas de la reestructuración: 21 millones EUR por las menores necesidades de financiación, y
- el efecto acumulado de los costes de la reestructuración: 46,2 millones EUR (véase la nota 56).

El *segundo método de evaluación* consiste en determinar la cuantía de los fondos propios que exigirían los establecimientos bancarios para el conjunto de la flota, sabiendo que, para financiar la compra de un buque, dichos establecimientos suelen reclamar fondos de entre un 20 % y un 25 % de su valor. El cálculo realizado por las autoridades francesas, sobre la base de un coste de adquisición histórico de la flota de 843 millones EUR, situaba las necesidades de fondos propios entre 157 y 196 millones EUR. Una vez deducido el patrimonio neto existente al término de 2001, se obtiene una necesidad de recapitalización de entre 101 y 140 millones EUR.

(62) Véase *infra*.

(63) En su plan de reestructuración de 2002, la SNCM preveía el desguace y la venta de cuatro de sus buques: *Napoléon*, *Liberté*, *Monte Rotondo* y *BGV Asco*, intercambiado de hecho este último por su buque hermano, el *Aliso*. En la actualidad, todos estos buques se han vendido. El producto neto de cesión observado asciende a 25 165 000 EUR. Con arreglo a la Decisión de 2003, la SNCM vendió las participaciones en SCI Espace Schuman, Southerna Trader, Someca, Amadeus y CCM por un producto neto de cesión de 5,02 millones EUR.

Desde la Decisión de 2003, la SNCM vendió su participación en Sud-Cargos, el buque *Asco* y pisos del parque inmobiliario de la SNCM por valor de 12,2 millones EUR.

(64) El proceso de selección de socios privados se desarrolló entre el 26 de enero y finales de septiembre de 2005. El 26 de enero y el 17 de febrero de 2005, el Gobierno francés anunció que iba a iniciar la búsqueda de un socio privado para participar en el capital de la SNCM, con vistas a reforzar su estructura financiera y acompañarla en las actuaciones necesarias para su desarrollo.

Después de haber nombrado a una personalidad independiente para supervisar el proceso de búsqueda, la Agence des Participations de l'Etat («APE») otorgó mandato a un banco asesor («HSBC») para establecer contacto con posibles inversores.

En este contexto se estableció contacto con 62 inversores de la industria y las finanzas, con el objetivo de definir las condiciones financieras de un oferta destinada a consolidar el proyecto industrial de la compañía y preservar el empleo y la buena ejecución del servicio público. [...] de ellos manifestaron su interés, se firmaron [...] acuerdos de confidencialidad y se enviaron [...] memorandos de información. [...] empresas presentaron ofertas en la primera ronda, el 5 de abril de 2005, y se recibieron tres ofertas ([...], [...] y [...]) en la segunda vuelta, el 17 de junio de 2005, así como una manifestación de interés por una participación minoritaria ([...]). Se recibieron tres ofertas para la tercera ronda el 28 de julio de 2005.

El 14 de septiembre de 2005, se invitó a cada una de las empresas a presentar su oferta firme y definitiva antes del 15 de septiembre de 2005. En esa fecha, al haberse retirado la empresa [...], los servicios estatales recibieron dos ofertas firmes de aportación de capital y compra de todos los activos de los grupos franceses Butler Capital Partners (BCP) y [...].

El 27 de septiembre de 2005, Francia publicó un comunicado de prensa en el que se indicaba que, después de haber examinado en profundidad las dos ofertas, se había elegido la presentada por el grupo BCP, por ser, no solo la más aceptable desde el punto de vista financiero, sino también la que mejor respondía a los intereses de la empresa, la buena ejecución del servicio público y el mantenimiento del empleo. La oferta inicial de BCP proponía un precio negativo de [...] millones EUR y constituía la estimación más baja del precio negativo.

Esta oferta inicial de inversores potenciales preveía explícitamente la posibilidad de ajustar su oferta inicial al finalizar las auditorías realizadas. Las autoridades francesas indicaron que el precio inicial se revisó al alza tras las auditorías presentadas el 16 de diciembre de 2005, en razón de elementos objetivos que influyen en el contexto normativo y económico en el que opera la SNCM y que se produjo con posterioridad a la presentación de la oferta, el 15 de septiembre de 2005. De esta manera, el precio negativo se revisó en [...] millones EUR.

Las negociaciones mantenidas entre las autoridades francesas y los futuros inversores permitieron situar esta cifra en 142,5 millones EUR, incrementada con la asunción de una parte de los gastos relativos a las mutuas de los pensionistas de la SNCM (15,5 millones EUR).

(65) El proceso interno de la SNCM relativo a la realización de las operaciones de recapitalización y privatización se puso en marcha, de manera oficial, el 12 de abril de 2006, y concluyó el 31 de mayo de ese mismo año. Hay que señalar que, a 27 de noviembre de 2007, no se había producido el establecimiento de la participación de los trabajadores en el capital.

- (⁶⁶) Este mecanismo está previsto en el artículo II.2 del protocolo de cesión de 16 de mayo de de 2006, que establece que esta cuenta se destine «a la financiación de la fracción del coste de los posibles despidos voluntarios o rescisiones de contrato de trabajo [...], que vendría a completar sumas de toda índole que la empresa deba abonar en aplicación de las disposiciones legales y convencionales». El administrador judicial tiene «por misión liberar los fondos a medida que los trabajadores afectados que sean objeto de una reclasificación interna del grupo SNCM dejen efectivamente la sociedad, y liberar el saldo del importe depositado en manos del administrador judicial al expirar su misión de depósito». [...]
- (⁶⁷) Los cuatro criterios Altmark son los siguientes:
- i) la empresa beneficiaria debe responsabilizarse realmente de la ejecución de obligaciones de servicio público, las cuales deben estar claramente definidas,
 - ii) los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente, para evitar que esta otorgue una ventaja económica que pueda favorecer a la empresa beneficiaria frente a las empresas competidoras,
 - iii) la compensación no ha de superar el importe necesario para cubrir total o parcialmente los costes que resulten de la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de esas obligaciones,
 - vi) cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público, en un caso concreto, no se haya realizado conforme a un procedimiento de licitación que permita seleccionar al candidato capaz de prestar esos servicios al menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse basándose en un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada de medios de transporte para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar esas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de las mismas.
- (⁶⁸) A este respecto, las autoridades francesas recuerdan también que las compensaciones se calcularon sobre la base precisa de obligaciones (número de travesías, plazas ofertadas, medio de sustitución, tarificación máxima, etc.) y, por lo tanto, de los parámetros que figuran en los convenios quinquenales de servicio público firmados en 1991 y 1996 entre la SNCM y el ente público competente, y que dichos convenios preveían también un ajuste de la compensación en función de los ingresos percibidos.
- (⁶⁹) En particular, las autoridades francesas, en su correo de 8 de octubre de 2002 (TREN/A/10050), facilitaron elementos que permitían demostrar que la estructura de los costes de explotación de la SNCM para el período 1991-2001 era comparable a la de empresas análogas de transporte marítimo de pasajeros, como Brittany Ferries, Seafrance y la CMN. En cuanto a esta última, parece que las autoridades francesas juzgaron la eficacia de la SNCM comparando la actividad de los buques de carga mixtos. Estas dos compañías operaban, en efecto, en un contexto análogo, con buques casi equiparables (3 buques de carga mixtos para la CMN y 4 para la SNCM) y hacia destinos comparables. A su modo de ver, los datos recogidos sobre el período 1991-2001 permitían verificar que los coeficientes de productividad (relación entre las cargas salariales, por una parte, y el volumen de negocio, las travesías y los buques, por otra) relativos a la actividad de los buques de carga mixtos, que diferían en 1993, se aproximan notablemente en el período examinado. Así, estos datos mostrarían que, durante este período, los coeficientes de productividad de la SNCM se aproximaron a los de las empresas medias del sector.
- (⁷⁰) DO L 50 de 21.2.2002, p. 66. Efectivamente, las autoridades francesas recuerdan que, a raíz del informe del experto designado por la Comisión sobre los datos contables y de gestión presentados por las autoridades francesas, esta concluía, en el apartado 98 de su Decisión de 30 de octubre de 2001, que «las subvenciones al servicio público no han servido para compensar los costes de las actividades competitivas de SNCM. La separación de las cuentas relativas a dicho servicio y las auditorías efectuadas por las instancias de control regionales y nacionales permiten asimismo garantizar que las cuentas anuales relativas al empleo de la subvención de continuidad territorial dan una imagen fiel del coste de la prestación del servicio público».
- (⁷¹) Las autoridades francesas habían defendido, en 2002, el carácter estratégico de la participación de la SNCM en Sud-Cargos. La evolución del tráfico de mercancías (desarrollo del contenedor en detrimento del transporte con transbordo de carga rodada), la readquisición de Delmas, otro accionista de Sud-Cargos, por CMA CGM y los problemas económicos de Sud-Cargos son otros de los factores que explican que esta participación ya no se considerase estratégica y pudiese ser cedida, en 2005, por la SNCM.
- (⁷²) Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de enero de 2003 en el asunto C-334/99, República Federal de Alemania/ Comisión (Rec. 2003, p. I-1139).
- (⁷³) Decisión de la Comisión, de 7 de diciembre de 2005, relativa a la ayuda estatal ejecutada por Bélgica en beneficio de ABX Logistics n° C 53/03 (antiguo NN 62/03), DO L 383 de 28.12.2006, p. 21.

- (74) Decisión de la Comisión, de 8 de julio de 1999, relativa a las ayudas estatales concedidas por Alemania a favor de Gröditzter Stahlwerke GmbH y su filial Walzwerk Burg GmbH, DO L 292 de 13.11.1999.
- (75) Este informe fue enviado a la Comisión en marzo de 2006 y fue elaborado por la CGMF con la ayuda de Ernst&Young, auditor legal de la SNCM (en lo sucesivo, «informe CGMF»).
- (76) El informe, elaborado el 29 de marzo de 2006 por Oddo Corporate Finance y por el estudio Paul Hastings (informe Oddo), fue enviado el 7 de abril de 2006 a la Comisión. Consiste en un examen crítico, solicitado por la Agence des Participations de l'Etat (APE), de los informes CGMF y un enfoque de los costes de liquidación considerados aceptables a nivel comunitario.
- (77) Teniendo en cuenta inmovilizados materiales ([...] millones EUR) y financieros ([...] millones EUR), créditos a clientes ([...] millones EUR), otros créditos ([...] millones EUR) y un déficit de tesorería de - [...] millones EUR. Francia precisó que una estimación más realista, que tuviese en cuenta elementos financieros posteriores, situaría este valor en [...] millones EUR.
- (78) Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 1994 en los asuntos acumulados C-278/92, C-279/92 y C-280/92, España/Comisión (Rec. 1994, p. I-4103).
- (79) Sentencia nº 98-15129 de la Cour de Cassation, de 6 de febrero de 2001. Este asunto se refiere a un establecimiento público, el BRGM (Bureau de Recherches Géologiques et Minières) condenado a pagar la integridad de la insuficiencia del activo de su filial, las Mines de Salsignes, debido a que el gestor de hecho, el BRGM, a pesar de conocer las condiciones de deterioro de la actividad y de las alarmas dadas, había tenido un comportamiento culpable al permitir que se prosiguiese la actividad.
- (80) Asunto Aspocomp Group Oyj; sentencia de la Cour d'Appel de Ruán, de 22 de marzo de 2005.
- (81) A título comparativo, el índice de rentabilidad de una OAT («Obligation Assimilable du Trésor», obligación emitida por el Estado francés) de un plazo de vencimiento de 30 años, 10 años, 5 años y 2 años es de, respectivamente, 3,95 %, 3,82 %, 3,75 % y 3,72 % a 31 de octubre de 2006.
- (82) Decisión de la Comisión de 17 de julio de 2002, Société Française de Production, C(2002) 2593final (DO C 71 de 25.3.2003, p. 3).
- (83) Efectivamente, según un estudio de mercado independiente transmitido por Francia al respecto, CFF posee en la actualidad cerca del [...] % del mercado de pasajeros, mientras que la SNCM pasó del 82 % de cuotas de mercado en 2000 al [...] % en 2005 y experimentó un importante crecimiento en el mercado de carga, en el que la SNCM sigue siendo la principal empresa de transportes gracias a su participación en la CMN.
- (84) CFF recuerda que el contrato de delegación de servicio público garantiza a la empresa una subvención pública del orden de 64,3 millones EUR de media anual; es decir, un total de 321,5 millones EUR durante 5 años. Según ella, el artículo 5 del contrato de delegación de servicio público garantiza a la SNCM un flujo de tesorería de 72,8 millones EUR. Por otra parte, Corsica Ferries subraya que, de los 40,6 millones EUR de pérdidas registradas en 2001 por la SNCM, 15 millones EUR proceden de una depreciación de buque aplicada al BGV *Liamone*.
- (85) La decisión de incoar el procedimiento indicaba que el plan de reestructuración preveía, entre otras cosas, «el cierre de la línea de Bastia-Livorno, con su equipo».
- (86) Las críticas de CFF se refieren a los puntos siguientes: el plan no contempla una verdadera disminución de los efectivos; no permite la movilización de las participaciones de la SNCM para el esfuerzo de reestructuración, y no toma en consideración la plusvalía de los buques.
- (87) La suma de 76 millones EUR correspondería, según CFF, a los 500 millones de francos franceses (FRF) que la empresa perdería de su dotación de continuidad territorial durante el nuevo período 2002-2006.
- (88) Con respecto a las ratios que ella misma señaló de un panel de diez compañías marítimas. Estas ratios varían entre el 23,69 % (para Moby Lines) y el 55,09 % (para Grimaldi), pasando por el 49,7 % para la CMN.
- (89) CFF cita la participación del 50 % en la compañía marítima Sud-Cargos, la del 13 % en Amadeus, empresa especializada en los sistemas de reserva en el transporte aéreo, la participación en la CMN y el patrimonio inmobiliario de la CGTH.

- (⁹⁰) Accionista de referencia de la CMN.
- (⁹¹) Hay que recordar que la OTC es la autoridad adjudicadora, conjuntamente con el ente territorial de Córcega, del contrato de delegación de servicio público.
- (⁹²) En la DSP relativa a las conexiones Marsella-Córcega, la mayor parte de los comentarios de CFF se refieren al procedimiento de adjudicación de la nueva delegación durante el período 2007-2012/13 y a las vías contenciosas por iniciativa de la CFF ante los tribunales nacionales, que fueron rechazadas posteriormente por las jurisdicciones nacionales.
- (⁹³) A este respecto, CFF recuerda que en el segundo semestre de 2005 se incoó un procedimiento de alerta ante el Tribunal de commerce de Marsella y que, desde el otoño de 2005, se podría haber considerado la posibilidad de la declaración de insolvencia por pérdidas estimadas, en 2005, en 30 millones EUR.
- (⁹⁴) Según CFF, la Cour de cassation, en el caso de las minas y productos químicos de Salsignes, no hace referencia ninguna a la responsabilidad directa del Estado accionista en caso de liquidación de una empresa de la cual fuese accionista, sino, antes bien, a la posibilidad de dirigir una acción en pago de deudas sociales contra una institución pública de carácter industrial y comercial, y a la imposibilidad de sus directivos de sustraerse a sus obligaciones apelando a la intervención de los poderes públicos.
Por lo que se refiere a la aplicabilidad en este caso de la jurisprudencia de la Cour d'appel de Ruán en el asunto Aspocomp, CFF alega que el caso objeto de dicha jurisprudencia, relativo a la condena de una empresa madre a abonar a los trabajadores de una filial subsidios sociales por «incumplimiento de un acuerdo», validado por la primera, se aleja mucho de las circunstancias del expediente SNCM. Así pues, no existe un auténtico riesgo de que la CGMF o el Estado sean condenados a pagar indemnizaciones de despido en caso de liquidación del activo. Por otra parte, CFF duda de la estimación cifrada de los demás costes sociales, dado que parecen variar en función de los expertos invitados a determinarlos.
- (⁹⁵) A tal efecto, CFF considera que el valor real de los buques indicado por la SNCM en el momento de la presentación de su oferta en el marco de la delegación de servicio público tendría que haberse tenido en cuenta en la estimación de los activos de la SNCM efectuado en los informes Oddo y CGMF.
- (⁹⁶) Según CFF, Francia insiste en el carácter esencial de la integridad del servicio marítimo de Niza, en el mantenimiento de la flota al nivel actual y en el carácter supuestamente estratégico de la participación de la SNCM en el grupo CMN.
- (⁹⁷) A 1 de enero de 2007, con la llegada del *Superfast X*.
- (⁹⁸) CFF propone limitar al nivel de 2005 las capacidades ofrecidas en cada uno de los mercados de la competencia (Niza, Túnez y Argelia), abstenerse de abrir ninguna nueva línea y reconfigurar en cargo mixto la conexión Marsella-Córcega, al objeto de reducir los costes.
- (⁹⁹) La SNCM adquirió nuevos buques, infringiendo así el artículo 2 de la Decisión de la Comisión de 2003. Por otra parte, la SNCM no cedió su participación en la CCM, infringiendo así el artículo 3 de la Decisión de la Comisión. Por último, la SNCM practica, desde 2003, una política de tarifas agresiva, con precios inferiores a los practicados por CFF, infringiendo así el artículo 4 de dicha Decisión (billetes hasta un 30 % más baratos por servicios idénticos o comparables).
- (¹⁰⁰) En razón, por una parte, del desconocimiento de los métodos contables y de imputación analítica respectivos de ambas empresas y, por otra, de la no participación de la CMN en un estudio de esa índole.
- (¹⁰¹) Según la STIM, la SNCM subestimó intencionadamente sus resultados financieros. Según la auditoría realizada por un experto independiente para la Office des Transports de Corse, el déficit acumulado por la red corsa de la SNCM fue de 125 millones de francos franceses (unos 19 millones EUR) en los ejercicios 1996-2001, con la excepción del resultado extraordinario de 2001.
- (¹⁰²) Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de mayo de 2003 en los asuntos acumulados C-328/99 y C-399/00, Italia y SIM 2 Multimedia/Comisión (Rec. 2003, p. I-4035).
- (¹⁰³) De los hechos alegados por este informe se desprende que [...].
- (¹⁰⁴) En apoyo de un informe del Tribunal de Cuentas, el informe menciona, por ejemplo, que [...].

- (105) De los hechos alegados por este informe se desprende que [...].
- (106) El Estado, por ejemplo, [...].
- (107) El informe determina, entre otros, los siguientes fallos de gestión: [...].
- (108) Los medios náuticos se han reducido y el programa de cesión de activos se desarrolla según el proyecto industrial. Los servicios se han reorganizado y el plan de actuación sobre la reducción de consumos intermedios produce sus primeros resultados. Por último, se está aplicando progresivamente el capítulo del proyecto industrial relativo al empleo.
- (109) La ratio de 0,497 anunciada por Corsica Ferries para la CMN en 2001 es inexacta, ya que no tiene en cuenta las disponibilidades en el activo del balance. Corregida de esa omisión, la ratio de la CMN es de 0,557. Según las autoridades francesas, ese nivel sigue siendo, en cualquier caso, insuficiente para la CMN, y la difícil situación de tesorería encontrada por la CMN en 2002 es una prueba de ello. La CMN debió, efectivamente, contraer préstamos de hasta 8 millones EUR de Stef-TFE para financiar un déficit de tesorería no cubierto por sus bancos.
- (110) En su carta de 9 de enero de 2003, el Consejo Regional de Provence-Alpes-Côte d'Azur citaba el estudio de mercado transmitido a la Comisión en el marco de la notificación, del que obviamente disponía de copia, al subrayar que «la oferta [en el servicio entre Córcega y Francia continental] está sobredimensionada con respecto a la demanda. El índice de ocupación de los buques varía, por término medio, entre un 20 % en invierno y un 50 % en verano».
- (111) En concreto, refuta la estimación del valor de la empresa en cerca de 350 millones EUR realizada por la STIM, que solo tiene en cuenta los elementos del balance que mejoran la valoración a partir de fondos propios contables (amortizaciones especiales, plusvalías residuales de los buques, etc.), sin tener en cuenta los elementos de pasivo que disminuían su valor. Este método de cálculo, de naturaleza puramente contable, no se corresponde con la realidad económica de una empresa marítima como la SNCM, dotada de activos de valor que figuran en el balance, pero que dispone también de una rentabilidad limitada y de pasivos importantes no incluidos en el balance.
- (112) Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia 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).
- (113) DO L 364 de 12.12.1992, p. 7.
- (114) DO L 378 de 31.12.1986, p. 1.
- (115) La Comisión no está obligada a tomar posición con respecto a todos los argumentos aducidos ante ella por los interesados; le basta con exponer los hechos y las consideraciones jurídicas de importancia esencial en la economía de la Decisión [sentencias del Tribunal de 8 de junio de 1995, Siemens/Comisión (asunto T-459/93, Rec. 1995, p. II-1675, apartado 31), y de 13 de junio de 2000, EPAC/Comisión (asuntos acumulados 204/97 y 270/97, Rec. 2000, p. II-2267, apartado 35)].
- (116) Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de febrero de 2008 en el asunto T-289/03, BUPA *e.a.*/Comisión.
- (117) Véase al respecto la Decisión de la Comisión de 30 de octubre de 2001, relativa a las ayudas estatales otorgadas por Francia a SNCM (DO L 50 de 21.2.2002, p. 66).
- (118) Resultado sin las plusvalías generadas por la cesión de buques.
- (119) En cuanto a 2000 y 2001, que son los dos últimos años de aplicación del convenio de 1996, en el informe no se pudo calcular el resultado del servicio de Córcega en contabilidad analítica, por no disponerse en la época de datos suficientes.
- (120) Conforme a su práctica decisoria, a la Comisión le resulta indiferente el medio de compensación utilizado por el Estado miembro, siempre que pueda verificar la ausencia de subvención cruzada a favor de actividades de competencia. Véase, principalmente, la Decisión de la Comisión de 12 de marzo de 2002 relativa a las ayudas estatales ejecutadas por Italia en favor de Poste Italiane SpA (DO L 282 de 19.10.2002, p. 29) y la Decisión de la Comisión, de 23 de julio de 2003, relativa al aumento de capital de 297,5 millones EUR a favor de La Poste Belge/De Post (DO C 241 de 8.10.2003, p. 13).
- (121) Por otra parte, conviene recordar que la Comisión estableció, en 1997, las Directrices comunitarias sobre las ayudas estatales al transporte marítimo, en las que precisaba las condiciones en las que las ayudas estatales otorgadas en contrapartida por obligaciones de servicio público se consideran compatibles con el mercado común (DO C 205 de 5.7.1997, p. 5).
- (122) Véase la Decisión 2002/149/CE de la Comisión (DO L 50 de 21.2.2002, p. 66).

- (123) Condiciones del reglamento de la contribución financiera del Estado, recogidas en el punto IV del convenio quinquenal entre la SNCM y la OTC para el período 1996-2001.
- (124) En particular, según señala en la nota 71 de la presente Decisión, la Comisión comprobó la existencia de una separación de las cuentas relativas a la prestación de dichos servicios durante el período investigado.
- (125) Este importe resulta de la diferencia entre el notificado inicialmente (76 millones EUR) y el concedido en concepto de obligaciones de servicio público (53,48 millones EUR).
- (126) Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de enero de 2003 en el asunto C-334/99, Alemania/Comisión (Rec. 2003, p. I-1139, apartado 142).
- (127) Comunicación de la Comisión a los Estados miembros: aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE 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, punto 11). Aunque esta Comunicación se refiere de forma específica a la industria transformadora, se aplica también, por analogía, a los demás sectores económicos.
- (128) Véase, en concreto, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de marzo de 2003 en el asunto T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale/Comisión (Rec. 2003, p. II-435).
- (129) Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de enero de 1999 en los asuntos acumulados T-2/96 y T-129/95, Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH y Lech-Stahlwerke GmbH/Comisión de las Comunidades Europeas (Rec. 1999, p. II-17, apartado 116).
- (130) Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 1994 en los asuntos acumulados C-278/92, C-279/92 y C-280/92, España/Comisión (Rec. 1994, p. I-4103).
- (131) Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de enero de 2003 en el asunto C-334/99, Alemania/Comisión (Rec. 2003, p. I-1139).
- (132) Decisión 98/204/CE de la Comisión, de 30 de julio de 1997, por la que se aprueban condicionalmente las ayudas concedidas por Francia al grupo GAN (DO L 78 de 16.3.1998, p. 1).
- (133) Véase al respecto la Decisión 2006/947/CE, de 7 de diciembre de 2005, relativa a la ayuda estatal ejecutada por Bélgica en beneficio de ABX Logistics n° C 53/03 (antiguo NN 62/03) (DO L 383 de 28.12.2006, p. 21).
- (134) Véase al respecto la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión (Rec.1991, p. I-1433).
- (135) Véase, por ejemplo, la Decisión 92/266/CEE de la Comisión, de 27 de noviembre de 1991, sobre las actividades de reconversión de grupos industriales públicos franceses fuera de la siderurgia, las explotaciones hulleras y la Compañía general marítima con arreglo a los artículos 92 a 94 del Tratado CEE (DO L 138 de 21.5.1992, p. 24). Véanse también los planes sociales a los que se hace referencia más adelante.
- (136) Sin embargo, hay que señalar que la mitad de los efectivos afectados eran personal interino o subcontratado sobre el terreno. Cabe suponer, por lo tanto, que el coste por trabajador de los 5 000 puestos relativos al personal de Airbus permanente fuese muy superior.
- (137) Tras un procedimiento de licitación, la Comisión dio el encargo a un experto independiente, Moore Stephens, Chartered Accountants, cuyo informe final se presentó el 25 de enero de 2008.
- (138) Se trata de los 7 buques siguientes: *Corse, Ile de Beauté, Méditerranée, Napoléon Bonaparte, Paglia Orba, Monte d'Oro y Monte Cino*.
- (139) Este descuento, de [...] millones EUR (media de entre el [...] y el [...] % del valor venal bruto), se justifica, entre otras cosas, por la especificidad de los buques de la SNCM, que están adaptados a los servicios dados por la empresa; por el estado de los buques, y por el contexto de una puesta en el mercado de toda la flota (sobre todo, la posición de debilidad del vendedor). La valoración de BRS se basa, sobre todo, en el supuesto de una venta de buques completamente en orden, y en buen estado de mantenimiento y funcionamiento en condiciones comerciales normales.
- (140) Estimado en [...] millones EUR.
- (141) El riesgo judicial se justifica por la probabilidad de que el liquidador se vea obligado a proceder con gran rapidez a la cesión de los buques y por un efecto de congestión del mercado en razón de su capacidad limitada de absorción.
- (142) Se trata de una obligación instaurada por el artículo L.321-13 del Code du travail, que prevé el pago por el empresario de una indemnización por despido de un trabajador de, al menos, 50 años.

- (¹⁴³) Coste de revitalización de la cuenca de empleo ([...] millones EUR), coste de las inversiones de reclasificación ([...] millones EUR), coste de la célula de acompañamiento y ayuda a la reclasificación de «movilidad» ([...] millones EUR).
- (¹⁴⁴) Coste de despido del personal contratado de la SNCM destinado a empresas afiliadas y del personal de las filiales liquidadas ([...] millones EUR) y coste de los contenciosos relativos a la ruptura de los contratos de trabajo y a las solicitudes de reclasificación del contrato de trabajo ([...] millones EUR).
- (¹⁴⁵) A 30 de septiembre de 2005, la SNCM explotaba tres buques en arrendamiento financiero: BGV *Liamone* (AIE Véronique Bail), *Danielle Casanova* (AIE Joliette Bail) y *Pascal Paoli* (AIE Castellane Bail).
- (¹⁴⁶) Las hipótesis subyacentes a esta evaluación son las siguientes:
- la SNCM pone fin a sus contratos de arrendamiento financiero el 30 de septiembre de 2005, lo cual significa que los buques se restituyen a sus propietarios respectivos (AIE) y que no se paga arrendamiento,
 - las opciones de compra no se pueden ejercer,
 - los buques son cedidos por los bancos acreedores de las AIE el 30 de septiembre de 2005; el producto neto de la venta de los buques se destina prioritariamente a la devolución de las deudas bancarias y fiscales.
- (¹⁴⁷) Teniendo en cuenta el recurso intensivo reiterado de la SNCM a los contratos temporales.
- (¹⁴⁸) En su Decisión 2006/947/CE, de 7 de diciembre de 2005, relativa a la ayuda estatal ejecutada por Bélgica en beneficio de ABX Logistics (DO L 383 de 28.12.2006, p. 21), la Comisión indicaba lo siguiente: «La Comisión no niega que algunas legislaciones nacionales prevén, en algunos casos excepcionales, la posibilidad de que terceras partes puedan recurrir contra los accionistas de una sociedad liquidada, en particular si tales accionistas pueden considerarse [...] responsables de faltas de gestión. En este caso, sin embargo, a pesar de que esta posibilidad existe en derecho francés y de que las autoridades belgas hayan facilitado indicios de tal riesgo, no han podido disipar las dudas que se expresaron en el momento de la ampliación del procedimiento del asunto que nos ocupa, que tuvo lugar en abril de 2005. La Comisión concluye que, en este caso, no es posible incluir, entre los costes de esta opción, los 58 millones EUR imputables, según las autoridades belgas, al riesgo de [...]».
- (¹⁴⁹) Comunicación de la Comisión sobre la ayuda que Francia decidió conceder a la Société Marseillaise de crédit (DO C 49 de 19.2.1997, p. 2).
- (¹⁵⁰) Es decir, el valor actualizado neto del riesgo de una condena futura, teniendo en cuenta que las personas acusadas de ser responsables del pasivo se defenderían de dicha acusación.
- (¹⁵¹) Ley n° 85-98, de 25 de enero de 1985, sobre la administración judicial y la liquidación del activo de empresas codificada en el «Code de commerce», en los artículos L620-1 y ss. Ley n° 2005-845, de 26 de julio de 2005, sobre la salvaguardia, la administración judicial y la liquidación de empresas, codificada en los artículos 620-1 a 670-8 del «Code de commerce».
- (¹⁵²) La hipótesis de resolución de un plan de salvaguardia no es aplicable en este caso, ya que la Ley de 2005 entró en vigor posteriormente, mientras que, partiendo de los elementos de los que dispone la Comisión, nada permite concluir que hubiese fracasado la posible administración judicial de la SNCM.
- (¹⁵³) Con arreglo a las leyes aplicables, las empresas públicas dotadas de un estatuto de derecho privado se incluyen en el ámbito de aplicación de las leyes mencionadas que regulan la liquidación del activo. Además, la legislación permite comprometer la responsabilidad de las personas jurídicas de Derecho público en calidad de directivo en el marco de una actuación de asunción del pasivo.
- (¹⁵⁴) La jurisprudencia francesa exige del gestor de hecho que haya cometido «actos positivos de gestión o dirección de forma reiterada».
- (¹⁵⁵) Respuesta de las autoridades francesas a algunas observaciones transmitidas por la SNCM (véase el considerando 172 de la presente Decisión).
- (¹⁵⁶) Es interesante observar que, además de los créditos salariales clásicos, existen créditos salariales judiciales, que emanan de una decisión de las jurisdicciones sociales. En este caso, el trabajador recurre a la jurisdicción social para que se juzgue sobre el fundamento de su petición y, cuando su petición es aceptada, se inscribe en el estado de los créditos de la empresa.
- (¹⁵⁷) Sentencia de la Cour de Cassation, 30 de noviembre de 1993, n° 91-20554, Bull. civ. IV, n° 440, p. 319.

- (¹⁵⁸) Esta evaluación fue realizada por Sorgem Evaluation, asesor de inversiones financieras. Su autor, Maurice Nussenbaum, es experto financiero de la Cour d'appel de París y autorizado por la Cour de Cassation.
- (¹⁵⁹) Respuesta de las autoridades francesas a algunas observaciones transmitidas por la SNCM (véase el considerando 174 de la presente Decisión).
- (¹⁶⁰) Respuesta de las autoridades francesas a algunas observaciones transmitidas por la SNCM (véanse los considerandos 175 y 176 de la presente Decisión).
- (¹⁶¹) Respuesta de las autoridades francesas a algunas observaciones transmitidas por la SNCM (véanse los considerandos 175 y 176 de la presente Decisión).
- (¹⁶²) Bureau de Recherches Géologiques et Minières (BRGM).
- (¹⁶³) Véase, por ejemplo, la sentencia de la Cour de Cassation de 6 de febrero de 2001 n° 98-15129.
- (¹⁶⁴) Véanse, en concreto, las dos sentencias de la Cour d'Appel de Ruán de 22 de marzo de 2005 (sentencia n° RG 04/02549 Aspocomp Group Oyj, y sentencia n° RG 01/02667 04/02675).
- (¹⁶⁵) Teniendo en cuenta la probabilidad de que las personas acusadas de haber suspendido culposamente ese plan se hubieran defendido enérgicamente para no comprometer su propia responsabilidad.
- (¹⁶⁶) Cass. com., 19 de abril de 2005, Métaleurop.
- (¹⁶⁷) Aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE a las participaciones de las autoridades públicas (Boletín CE 9/1984, punto 3.2.iii).
- (¹⁶⁸) Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2000 en el asunto T-296/97, Alitalia/Comisión (Rec. 2000, p. II-3871).
- (¹⁶⁹) Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 1996 en el asunto C-358/94, Air France/Comisión (Rec. 1996, p. II -2109, apartado 70).
- (¹⁷⁰) Véase la sentencia del Tribunal de 14 febrero de 1990, Francia/Comisión (301/87, Rec. 1990, p. I -307, apartado 40).
- (¹⁷¹) Véase la comunicación sobre una posible ayuda contenida en un proyecto de aportaciones de capital público al capital de Klöckner Stahl, DO C 390 de 31.12.1994, p. 1.
- (¹⁷²) Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1996 en el asunto C-39/94, SFEI (Rec. 1996, p. I-3547, apartado 60).
- (¹⁷³) Sentencia del Tribunal de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión (301/87, Rec. 1990, p. I-307, apartado 41).
- (¹⁷⁴) Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de septiembre de 2000 en el asunto T-55/99, Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM)/Comisión (Rec. 2000, p. II-03207, apartado 82).
- (¹⁷⁵) Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión (173/73, Rec. 1974, 709, apartado 33).
- (¹⁷⁶) Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2001 en el asunto C-390/98, HJ Banks (Rec. 2001, p. I-6117, apartado 33).
- (¹⁷⁷) Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 1 de julio de 2004 en el asunto T-308/00, Salzgitter/Comisión (Rec. 2004, p. II-1933, apartado 79). 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 (DO C 384 de 10.12.1998, p. 3, punto 16).
- (¹⁷⁸) Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de septiembre de 2006 en el asunto C-88/03, Portugal/Comisión (Rec. 2006, p. I-7115, apartado 56).
- (¹⁷⁹) Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de noviembre de 2001 en el asunto C-143/99, Adria-Wien Pipeline GmbH (Rec. 2001, p. I-8365, apartado 41).

- (180) Véanse, por ejemplo, la Decisión de la Comisión, de 10 de octubre de 2007, relativa a la reforma de la financiación de las pensiones en el sector bancario de Grecia (DO C 308 de 19.12.2007, p. 9), y la Decisión de la Comisión, de 10 de octubre de 2007, relativa a las ayudas estatales concedidas por Francia con respecto al modo de financiación de las jubilaciones de los funcionarios del Estado adscritos a La Poste (DO L 63 de 7.3.2008, p. 16).
- (181) Véase la Decisión de la Comisión, de 17 de julio de 2002, relativa a la Société française de production (DO C 71 de 25.3.2003, p. 3): «La financiación por el Estado de un plan de reducción de efectivos que permite a una empresa liberarse de una parte de su personal sin soportar plenamente el coste es una ventaja selectiva que puede ser objeto de la prohibición de ayudas estatales. En cambio, la aplicación, con fondos públicos, de medidas sociales adicionales en favor de las personas despedidas, sin que esas medidas alivien a la empresa de sus cargas normales, es parte de la política social de los Estados miembros y no constituye una ayuda estatal con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE. [...] La SFP asumirá plenamente ese coste. Por lo tanto, las medidas sociales adicionales en beneficio del personal despedido de la SFP que se aplicarán una vez que ese personal haya dejado la empresa no liberan a esta en absoluto de sus obligaciones y no constituyen una ayuda estatal a favor de la SFP».
- (182) Este importe resulta de la diferencia entre el realmente notificado (76 millones EUR) y el aprobado en concepto de compensación de servicio público (53,48 millones EUR).
- (183) DO C 288 de 9.10.1999, p. 2.
- (184) DO C 205 de 5.7.1997, p. 5.
- (185) Véase el punto 30 de las Directrices de 2002.
- (186) Decisión citada.
- (187) Las provisiones obligatorias son los cargos contables efectuados en aplicación de normas fiscales.
- (188) Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2002 en el asunto C-482/99, Francia/Comisión (Rec. 2002, p. I-4397, apartado 71).
- (189) El primer método alternativo, basado en los fondos propios necesarios para garantizar la financiación de la flota existente, parece inadecuado, ya que las autoridades francesas han utilizado para este cálculo el valor de adquisición de la flota, en lugar de su valor venal en 2002. En efecto, si debiera constituirse una nueva empresa con la misma flota que la de la SNCM, en el estado en que dicha flota se encuentra hoy, harían falta fondos propios proporcionales al valor de compra de la totalidad de los buques, pero no al de su valor de construcción. Por otra parte, para tal planteamiento no se han tenido en cuenta otros activos importantes, como el sistema informático de reservas o los edificios de la sede.
El segundo método alternativo, que se basa en los gastos sufragados por la SNCM, es más aceptable para la Comisión. No obstante, la Comisión desearía revisar la cifra de 41,7 millones EUR relativa a las pérdidas anteriores, especialmente para tener en cuenta el resultado de 2002 y, por otra parte, solo las pérdidas vinculadas a los servicios de Córcega antes de 1999.
- (190) Hay que señalar que el experto independiente de la Comisión cuantificó en [...] millones EUR el coste real del plan de reestructuración de 2002, tomando como base la contabilidad de la SNCM.
- (191) Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2002 en el asunto C-482/99, Francia/Comisión (Rec. 2002, p. I-4397, apartado 71).
- (192) Véase el cuadro 2 de la presente Decisión Este importe incluye las ventas de activos realizadas con ocasión de la Decisión de 2003: venta de los buques *Napoléon*, *Monte Rotondo* y *Liberté*, y ventas inmobiliarias (conjunto de inmuebles Schuman y SCI Espace Schuman).
- (193) Véase el punto 48 de las Directrices.
- (194) Véase el anexo I.
- (195) Hay que señalar que, el 11 de diciembre de 2007, la VT y un tercer comprador firmaron el compromiso de venta del *Jean Nicoli* para una transferencia de propiedad que se realizó en abril de 2008.
- (196) Notificada a la Comisión por carta de 23 de junio de 2004.
- (197) Esta suma tiene en cuenta la venta de SCI Espace Schuman ([...] millones EUR), realizada el 24 de junio de 2003, pero no el producto neto de venta negativa del buque *Aliso* ([...] millones EUR), realizada el 30 de septiembre de 2004.
- (198) El buque *Asco*, la participación en Sud-Cargos y el parque inmobiliario.

- (¹⁹⁹) La Comisión considera que, al evaluar la observancia del artículo 4 de la Decisión de 2003, hay que tener en cuenta los precios fijados, es decir, los que figuran en todos los soportes publicitarios o en todas las comunicaciones de carácter público que la SNCM pueda difundir. Esta condición no se refiere a los precios del sistema de reserva informática de la SNCM, ya que esas tarifas son contingentadas de manera dinámica, tanto por esta empresa como por sus competidores, mediante la técnica de gestión del rendimiento («yield management»). La parametrización de los sistemas no permite darse cuenta de la disponibilidad de las tarifas especiales de los competidores de la SNCM, ni, por lo tanto, verificar que la SNCM no actúa como empresa líder en materia de precios.
- (²⁰⁰) Parece, en efecto, que, según la información facilitada por las autoridades francesas, entre el 9 de julio de 2003 y el 16 de marzo de 2005, la SNCM nunca anunció, a través de su comunicación de empresa, de sus campañas de publicidad ni ninguna otra publicación, precios más bajos que los anunciados por sus competidores.
- (²⁰¹) Este importe es la diferencia entre la necesidad neta de tesorería de la SNCM (19,75 millones EUR) y el producto neto de las ventas de activos derivadas de la Decisión de 2003 ([...] millones EUR, correspondientes a la venta del buque *Aliso* y las participaciones en Southern Trader, Someca y Amadeus). Sitúa la aportación total de capital concedida por el Estado a la SNCM en 69,29 millones EUR.
-

ANEXO I

DISPOSITIVO DE LA DECISIÓN DE 2003*Artículo 1*

La ayuda a la reestructuración que Francia tiene previsto ejecutar en favor de la *Société Nationale Corse Méditerranée* (SNCM) es compatible con el mercado común, en las condiciones establecidas en los artículos 2 a 5.

Artículo 2

Desde la notificación de la presente Decisión hasta el 31 de diciembre de 2006, la SNCM se abstendrá de adquirir nuevos buques y firmar contratos de construcción, de pedido o de fletamento para buques adicionales, ya sean nuevos o rehabilitados.

Desde la notificación de la presente Decisión hasta el 31 de diciembre de 2006, la SNCM solo podrá explotar los once buques que ya posee, a saber: el *Napoléon Bonaparte*, el *Danielle Casanova*, el *Île de Beauté*, el *Corse*, el *Liamone*, el *Aliso*, el *Méditerranée*, el *Pascal Paoli*, el *Paglia Orba*, el *Monte Cinto* y el *Monte d'Oro*.

Si, por causas ajenas a su voluntad, la SNCM debiese sustituir alguno de sus buques antes del 31 de diciembre de 2006, la Comisión podrá autorizarlo sobre la base de una notificación debidamente motivada por Francia.

Artículo 3

El grupo SNCM venderá la totalidad de sus participaciones directas e indirectas en las siguientes sociedades:

- Amadeus France,
- Compagnie Corse Méditerranée,
- Société civile immobilière Schuman,
- Société Méditerranéenne d'Investissements et de Participations,
- Someca.

En lugar de ceder sus participaciones en Société Méditerranéenne d'Investissements et de Participations, la SNCM podrá vender el único activo de dicha sociedad, Southern Trader, y cerrar esa filial.

Las cesiones se podrán realizar, a discreción de las autoridades francesas, mediante oferta pública de venta o mediante invitación a manifestación de interés con publicidad previa, fijándose un plazo de respuesta de dos meses como mínimo.

Francia transmitirá a la Comisión la acreditación de todas estas ventas. No podrá invocarse, para no proceder a las mismas, la escasa cuantía económica de las ofertas que reciba la SNCM. En caso de no presentarse ofertas, y si Francia pudiese demostrar que se han adoptado todas las medidas de publicidad necesarias, se considerará satisfecha la condición establecida en el párrafo primero.

Artículo 4

En todas las líneas con destino a Córcega, a partir de la notificación de la presente Decisión y hasta el 31 de diciembre de 2006, la SNCM se abstendrá de toda política consistente en publicar tarifas inferiores a las de sus competidores, para destinos y servicios equivalentes en las mismas fechas.

La Comisión se reserva el derecho de incoar un procedimiento de investigación ante cualquier incumplimiento de las condiciones fijadas por la presente Decisión, en particular, la establecida en el párrafo primero.

La condición fijada en el párrafo primero se considerará cumplida si, diariamente, los precios más bajos publicados por la SNCM son superiores a los precios promocionales más bajos publicados por cada uno de sus competidores para destinos y servicios equivalentes.

La condición establecida en el párrafo primero dejará de aplicarse a partir del momento en que dichos competidores propongan tarifas superiores a las que la SNCM tenía en vigor en el año de referencia de 1996, una vez corregidos los efectos de la inflación.

Antes del 30 de junio de cada año, Francia comunicará a la Comisión todos los elementos necesarios para demostrar que esta condición se ha cumplido en el año civil anterior en la totalidad de las travesías con destino u origen en Córcega.

Artículo 5

Conforme a los compromisos asumidos por las autoridades francesas en el plan de reestructuración, el número anual de rotaciones de buques en las distintas conexiones marítimas con Córcega se limitarán, hasta el 31 de diciembre de 2006, a los umbrales previstos en el cuadro 3 de la presente Decisión ⁽¹⁾, salvo por razones excepcionales, no imputables a la SNCM, que obliguen a la compañía a desviar determinadas rotaciones a otros puertos, o salvo que se produzca algún cambio en las obligaciones de servicio público asumidas por la empresa.

Artículo 6

Se autoriza a Francia a recapitalizar la SNCM mediante un primer pago de 66 millones EUR, una vez notificada la presente Decisión.

Hasta el término del período de reestructuración, es decir, el 31 de diciembre de 2006, la Comisión podrá tomar la decisión, a solicitud de las autoridades francesas, de autorizar posteriormente el pago de un segundo tramo a la SNCM, correspondiente a la diferencia entre los 10 millones EUR restantes y el producto de las cesiones prescritas en el artículo 3, conforme a lo establecido en dicho artículo.

Tal decisión solo podrá adoptarse si se han llevado a cabo las actuaciones prescritas en el artículo 3, si el producto de las ventas no excede de 10 millones EUR y si se han verificado las condiciones fijadas en los artículos 2, 4 y 5, sin perjuicio de la facultad de la Comisión de incoar, en caso necesario, el procedimiento de investigación formal por incumplimiento de alguna de las mismas. En caso de incumplimiento de alguna de dichas condiciones, no se abonará el segundo tramo de la ayuda.

Artículo 7

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

Artículo 8

El destinatario de la presente Decisión será la República Francesa.

⁽¹⁾ Véase el anexo II de la presente Decisión.

ANEXO II

CUADRO 3 DE LA DECISIÓN DE 2003

Evolución de la oferta de la SNCM

	Número de travesías		Plazas ofertadas		Metros lineales ofertados	
	2001	> 2003	2001	> 2003	2001	> 2003
Marsella-Córcega	1 881	[...]	1 723 050	[...]	1 469 000	[...]
Tolón-Córcega	187	[...]	303 650	[...]	0	[...]
Golfo de Génova	1 768	[...]	1 708 700	[...]	0	[...]
Subtotal Europa	3 836	3 067	3 735 400	2 357 500	1 469 000	[...]
Magreb	302	372	444 000	635 000	0	0
Total	4 138	3 439	4 179 400	2 992 500	1 469 000	[...]

Precio de suscripción 2009 (sin IVA, gastos de envío ordinario incluidos)

Diario Oficial de la UE, series L + C, solo edición impresa	22 lenguas oficiales de la UE	1 000 EUR al año (*)
Diario Oficial de la UE, series L + C, solo edición impresa	22 lenguas oficiales de la UE	100 EUR al mes (*)
Diario Oficial de la UE, series L + C, edición impresa + CD-ROM anual	22 lenguas oficiales de la UE	1 200 EUR al año
Diario Oficial de la UE, serie L, solo edición impresa	22 lenguas oficiales de la UE	700 EUR al año
Diario Oficial de la UE, serie L, solo edición impresa	22 lenguas oficiales de la UE	70 EUR al mes
Diario Oficial de la UE, serie C, solo edición impresa	22 lenguas oficiales de la UE	400 EUR al año
Diario Oficial de la UE, serie C, solo edición impresa	22 lenguas oficiales de la UE	40 EUR al mes
Diario Oficial de la UE, series L + C, CD-ROM mensual (acumulativo)	22 lenguas oficiales de la UE	500 EUR al año
Suplemento del Diario Oficial (serie S: Anuncios de contratos públicos), CD-ROM, dos ediciones a la semana	Plurilingüe: 23 lenguas oficiales de la UE	360 EUR al año (= 30 EUR al mes)
Diario Oficial de la UE, serie C: Oposiciones	Lengua(s) en función de la oposición	50 EUR al año

(*) Venta por ejemplar: — hasta 32 páginas: 6 EUR
— de 33 a 64 páginas: 12 EUR
— de más de 64 páginas: precio fijado caso por caso

La suscripción al *Diario Oficial de la Unión Europea*, que se publica en las lenguas oficiales de la Unión Europea, está disponible en 22 versiones lingüísticas. Incluye las series L (Legislación) y C (Comunicaciones e informaciones).

Cada versión lingüística es objeto de una suscripción aparte.

Con arreglo al Reglamento (CE) nº 920/2005 del Consejo, publicado en el Diario Oficial L 156 de 18 de junio de 2005, que establece que las instituciones de la Unión Europea no estarán temporalmente vinculadas por la obligación de redactar todos los actos en irlandés y de publicarlos en esta lengua, los Diarios Oficiales publicados en lengua irlandesa se comercializan aparte.

La suscripción al Suplemento del Diario Oficial (serie S: Anuncios de contratos públicos) reagrupa las 23 versiones lingüísticas oficiales en un solo CD-ROM plurilingüe.

Previa petición, las personas suscritas al *Diario Oficial de la Unión Europea* podrán recibir los anexos del Diario Oficial. La publicación de estos anexos se comunica mediante una «Nota al lector» insertada en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Venta y suscripciones

Las publicaciones de pago editadas por la Oficina de Publicaciones pueden adquirirse en nuestra red de distribuidores comerciales, la relación de los cuales figura en la dirección siguiente de Internet:

http://publications.europa.eu/others/agents/index_es.htm

EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu>) ofrece acceso directo y gratuito a la legislación de la Unión Europea. Desde este sitio puede consultarse el *Diario Oficial de la Unión Europea*, así como los Tratados, la legislación, la jurisprudencia y la legislación en preparación.

Para más información acerca de la Unión Europea, consulte: <http://europa.eu>