

Diario Oficial

de la Unión Europea

L 274



Edición
en lengua española

Legislación

53° año

19 de octubre de 2010

Sumario

II Actos no legislativos

DECISIONES

2010/605/UE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 26 de enero de 2010, relativa a la ayuda estatal C 56/07 (ex E 15/05) concedida por Francia a La Poste [notificada con el número C(2010) 133] ⁽¹⁾** 1

2010/606/UE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 26 de febrero de 2010, relativa a la ayuda estatal C 9/09 (ex NN 45/08, NN 49/08 y NN 50/08) ejecutada por el Reino de Bélgica, la República Francesa y el Gran Ducado de Luxemburgo en favor de Dexia SA [notificada con el número C(2010) 1180] ⁽¹⁾** 54

2010/607/UE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 27 de abril de 2010, relativa a la ayuda estatal ejecutada por Bélgica para la reestructuración de la lonja de pescado de Ostende [Ayuda estatal C 30/08 (ex NN 21/08)] [notificada con el número C(2010) 2520] ⁽¹⁾** 103

IV Actos adoptados, antes del 1 de diciembre de 2009, en aplicación del Tratado CE, del Tratado UE y del Tratado Euratom

2010/608/CE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 18 de noviembre de 2009, relativa a la ayuda estatal C 10/09 (ex N 138/09) ejecutada por los Países Bajos para el mecanismo de suscripción de reserva de activos no líquidos y el Plan de reestructuración de ING [notificada con el número C(2009) 9000] ⁽¹⁾** 139

Precio: 8 EUR

⁽¹⁾ Texto pertinente a efectos del EEE

ES

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

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

II

(Actos no legislativos)

DECISIONES

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 26 de enero de 2010

relativa a la ayuda estatal C 56/07 (ex E 15/05) concedida por Francia a La Poste

[notificada con el número C(2010) 133]

(El texto en lengua francesa es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2010/605/UE)

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ⁽¹⁾ y, en particular, su artículo 108, 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 ⁽²⁾,

Considerando lo siguiente:

ilimitada del Estado estaba en vigor antes del 1 de enero de 1958, la Comisión aplicó las normas de procedimiento relativas a las ayudas existentes, de conformidad con el artículo 1, letra b), del citado Reglamento de procedimiento ⁽³⁾.

(3) La Comisión recibió la respuesta de las autoridades francesas el 24 de abril de 2006.

(4) El 4 de octubre de 2006, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento de procedimiento, la Comisión invitó a Francia a suprimir, a más tardar el 31 de diciembre de 2008, la garantía de que se beneficia La Poste para todos sus compromisos en virtud de su estatuto.

1. PROCEDIMIENTO

(1) El 21 de diciembre de 2005, la Comisión aprobó la transferencia de las actividades bancarias y financieras de La Poste a su filial, La Banque Postale ⁽³⁾. En su decisión, la Comisión destacó que la cuestión de la garantía ilimitada del Estado en favor de La Poste sería objeto de un procedimiento separado.

(5) El 6 de diciembre de 2006, la Comisión recibió una nota de las autoridades francesas en la que impugnaban las conclusiones presentadas por la Comisión en su carta de 4 de octubre de 2006.

(2) El 21 de febrero de 2006, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo ⁽⁴⁾ por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo denominado «el Reglamento de procedimiento»), la Comisión comunicó a las autoridades francesas sus conclusiones preliminares en cuanto a la existencia de una garantía ilimitada del Estado derivada del estatuto de La Poste y que constituiría una ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE, y las invitó a presentar sus observaciones. Como esta supuesta garantía

(6) A raíz de una reunión con los servicios de la Comisión responsables de la competencia (en lo sucesivo denominados «la DG de Competencia»), mediante carta de 16 de enero de 2007, las autoridades francesas presentaron a la Comisión un proyecto de modificación del Decreto-Ley n° 80-539, de 16 de julio de 1980, relativo a las multas coercitivas impuestas en materia administrativa y a la ejecución de sentencias por las personas jurídicas de Derecho público ⁽⁶⁾ (en lo sucesivo denominado «la Ley de 16 de julio de 1980»), a saber, el Decreto n° 81-501, de 12 de mayo de 1981 ⁽⁷⁾ (en lo sucesivo denominado «el Decreto de 12 de mayo de 1981»).

- (7) Tras una petición de aclaraciones por parte de la Comisión, las autoridades francesas enviaron una nota, que se recibió el 1 de febrero de 2007, explicando cuál sería la situación de los acreedores de La Poste en caso de que esta se encontrara en dificultades financieras.
- (8) Mediante una nota de 19 de marzo de 2007, las autoridades francesas presentaron una propuesta adicional consistente en comprometerse, conjuntamente con La Poste, a mencionar la ausencia de garantía en todos los contratos de financiación y prospectos de emisión de La Poste.
- (9) Por carta de 29 de noviembre de 2007, la Comisión informó a Francia de su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del TFUE con respecto a la medida notificada (en lo sucesivo, «la decisión de incoar el procedimiento»).
- (10) La decisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* ⁽⁸⁾. La Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones sobre la medida en cuestión.
- (11) La Comisión no recibió observaciones al respecto por parte de los interesados.
- (12) La Comisión recibió las observaciones de Francia por carta de 23 de enero de 2008.
- (13) La Comisión publicó en el sitio Internet de la DG de Competencia un concurso relativo a la realización de un estudio sobre la garantía ilimitada de la República Francesa a La Poste. Se recibieron cuatro ofertas antes de la fecha límite de 21 de abril de 2008. El estudio se encargó a la Sra. Sophie Nicinski, profesora agregada de Derecho público, doctora en Derecho y autora de publicaciones sobre el tema de la garantía del Estado a organismos públicos industriales y comerciales. La experta (en lo sucesivo denominada «la experta de la Comisión») entregó su informe el 17 de noviembre de 2008.
- (14) Tras la publicación en la prensa de información relativa a la adopción por el Gobierno francés de un proyecto de ley que ratificaba el cambio de estatuto de La Poste, la Comisión preguntó a Francia el 20 de julio de 2009 si aceptaría asumir un compromiso en cuanto a la transformación de La Poste en sociedad anónima sujeta a los procedimientos de recuperación y liquidación judiciales de Derecho común. En la misma carta, la Comisión presentó a las autoridades francesas el informe de su experta.
- (15) Mediante una nota transmitida el 31 de julio de 2009, Francia informó a la Comisión de que el Consejo de Ministros de 29 de julio de 2009 había adoptado un proyecto de ley relativo a La Poste y a las actividades postales, fijando la fecha de transformación de La Poste en sociedad anónima a 1 de enero de 2010. Las autoridades francesas indicaron por otra parte que enviarían sus observaciones sobre el informe de la experta de la Comisión.
- (16) Tras dos recordatorios de la Comisión con fecha de 9 de septiembre y 6 de octubre de 2009, Francia presentó, mediante una nota transmitida el 27 de octubre de 2009, sus comentarios sobre el informe de la experta de la Comisión y transmitió un dictamen del Sr. Guy Carcassonne, profesor agregado de la Facultad de Derecho (en lo sucesivo denominado «el experto de las autoridades francesas»).
- (17) El 11 de diciembre de 2009 se presentó una enmienda al proyecto de ley relativo a La Poste y a las actividades postales, que trasladó la fecha de transformación de La Poste en sociedad anónima al mes de marzo de 2010.

2. DESCRIPCIÓN DE LA MEDIDA

- (18) La Ley francesa nº 90-568, de 2 de julio de 1990, relativa a la organización del servicio público de correos y a France Télécom ⁽⁹⁾ (en lo sucesivo denominada «la Ley de 2 de julio de 1990») transformó la antigua Dirección General de Correos y Telecomunicaciones en dos personas jurídicas de Derecho público: La Poste y France Télécom.
- (19) Algunas personas jurídicas de Derecho público no fueron calificadas por la Ley como organismos públicos de carácter administrativo (EPA por sus siglas en francés) ni como organismos públicos de carácter industrial y comercial (EPIC por sus siglas en francés) ⁽¹⁰⁾. Tal es el caso de La Poste. En su sentencia de 18 de enero de 2001 (Sala Segunda de lo Civil) ⁽¹¹⁾, el Tribunal de Casación admitió el principio según el cual La Poste se asimila a un EPIC ⁽¹²⁾. Las consecuencias jurídicas del estatuto de La Poste son las siguientes:
- 2.1. NO APLICACIÓN A LA POSTE DE LOS PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA Y QUIEBRA
- (20) El artículo 1 de la Ley de 2 de julio de 1990 califica a La Poste de persona jurídica de Derecho público. Ahora bien, en Francia, las personas jurídicas de Derecho público no están sujetas a los procedimientos de recuperación y liquidación judicial del Derecho común.

- (21) La no aplicación de los procedimientos de insolvencia y quiebra a las personas jurídicas de Derecho público se deriva del principio general de inembargabilidad de los bienes de las personas jurídicas de Derecho público reconocido por la jurisprudencia francesa desde finales del siglo XIX y, en particular, por el Tribunal de Casación⁽¹³⁾.
- (22) Además, el artículo 2 de la Ley nº 85-98, de 25 de enero de 1985, relativa a la recuperación y liquidación judicial de las empresas⁽¹⁴⁾ (en lo sucesivo denominada «la Ley de 25 de enero de 1985»), que define el ámbito de aplicación de los procedimientos de recuperación y liquidación judicial de Derecho común en Francia, convertido en el artículo L 620-2 del Código de Comercio, dispone que: «La recuperación y liquidación judiciales son aplicables a todos los comerciantes, a todas las personas registradas en el registro profesional, a todos los agricultores y a todas las personas jurídicas de Derecho privado». De la lectura de este artículo, así como de la interpretación hecha del mismo por la jurisprudencia francesa⁽¹⁵⁾, se desprende que los procedimientos colectivos de Derecho común no se aplican a las personas jurídicas de Derecho público.
- 2.2. APLICABILIDAD A LA POSTE DE LA LEY DE 16 DE JULIO DE 1980 Y DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL ESTADO POR LAS DEUDAS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO*
- (23) La Ley de 16 de julio de 1980 es aplicable a La Poste, calificada de persona jurídica de Derecho público por la Ley de 2 de julio de 1990.
- (24) El artículo 1, apartado II, de la Ley de 16 de julio de 1980 dispone que: «cuando una decisión judicial firme condene a una entidad local o a un organismo público al pago de una cantidad cuyo importe se fije en la propia decisión, deberá concederse una autorización de pago o emitirse una orden de pago por dicho importe en el plazo de dos meses a partir de la notificación de la decisión judicial. En caso de no autorizarse el pago o de no emitirse la orden de pago en este plazo, el representante del Estado en el departamento o la autoridad de tutela procederá a la autorización de pago de oficio. En caso de insuficiencia de créditos, el representante del Estado en el departamento o la autoridad de tutela enviará a la entidad o al organismo un requerimiento para que cree los recursos necesarios; si el órgano decisorio de la entidad o del organismo no libera o crea estos recursos, el representante del Estado en el departamento o la autoridad de tutela velará por ello y procederá, en su caso, a la autorización de pago de oficio».
- (25) El artículo 3-1, párrafo 4, del Decreto de 12 de mayo de 1981 dispone que «cuando el requerimiento quede sin efecto al expirar estos plazos⁽¹⁶⁾, el representante del Estado o la autoridad encargada de la tutela procederá a la consignación del gasto en el presupuesto de la entidad o el organismo público deudor. Liberará, en su caso, los recursos necesarios bien reduciendo créditos destinados a otros gastos que estén todavía sin utilizar, bien aumentando los recursos». Por último, el artículo 3-1, párrafo 5, de dicho Decreto establece que «si, en el plazo de ocho días tras la notificación de la consignación del crédito, la entidad local o el organismo público no ha autorizado el pago de la suma debida, el representante del Estado o la autoridad encargada de la tutela lo hará de oficio en el plazo de un mes».
- (26) El citado Decreto de 12 de mayo de 1981 fue derogado y sustituido por el Decreto nº 2008-479 de 20 de mayo de 2008, relativo a la ejecución de las condenas pecuniarias dictadas contra entidades públicas. Sin embargo, el artículo 10 del nuevo Decreto recoge los términos de los párrafos 4 y 5 del artículo 3-1 del Decreto de 12 de mayo de 1981⁽¹⁷⁾. Por tanto, no modifica esencialmente la medida.
- (27) Por otra parte, la circular de 16 de octubre de 1989⁽¹⁸⁾ prevé que «en caso de insuficiencia o ausencia de créditos, situación contemplada en el artículo 1, nº II, segundo párrafo, de la Ley de 16 de julio de 1980, el ordenador estará asimismo obligado, antes de la expiración del plazo de cuatro meses, a informar al acreedor por carta certificada con acuse de recibo, precisando el importe de la suma que será objeto de autorización posteriormente. Esta autorización afectará bien a la totalidad de la suma debida en caso de ausencia total de créditos, o bien al saldo en caso de insuficiencia de créditos».
- (28) Del conjunto de estas disposiciones se desprende que la Ley de 16 de julio de 1980 y sus normas de aplicación están únicamente destinadas a ejecutar las decisiones judiciales definitivas que condenen al pago de una cantidad al Estado, a una entidad local o a un organismo público. No fijan ningún procedimiento de recuperación y liquidación judicial.
- (29) Por otra parte, la Ley de 16 de julio de 1980 y sus normas de aplicación designan expresamente al Estado como autoridad competente para el cobro de las deudas de los organismos públicos. El Estado dispone de prerrogativas importantes: por una parte, la autorización de pago de oficio y, por otra, la creación de recursos suficientes. Esto conduce a examinar en qué medida pueden asimilarse a una forma de garantía las posibilidades de indemnización abiertas a los acreedores por la existencia de la responsabilidad del Estado en caso de impago de La Poste.

- (30) Además de los dos elementos anteriores (no aplicación de los procedimientos de insolvencia y aplicación de la Ley de 16 de julio de 1980), en su decisión de incoación la Comisión destacó que las normas aplicables a algunos EPIC también podrían aplicarse a La Poste:

2.3. TRANSFERENCIA DE LAS OBLIGACIONES DE UN EPIC DISUELTO A OTRO ORGANISMO PÚBLICO O AL ESTADO

- (31) La instrucción de codificación N° 02-060-M95, de 18 de julio de 2002, sobre la normativa financiera y contable de los organismos públicos nacionales de carácter industrial y comercial⁽¹⁹⁾ (en lo sucesivo denominada «la instrucción de codificación») establece que pueden presentarse dos hipótesis en caso de cierre de un EPIC que disponga de un contable público:

— un nuevo organismo público sustituye al antiguo EPIC y recoge los bienes, derechos y obligaciones de este, o

— un texto declara la disolución del organismo público; en este caso, «el texto por el que se acuerde la disolución del organismo podrá designar al destinatario del saldo de liquidación, que generalmente es el Estado»⁽²⁰⁾.

- (32) La Guía de organización financiera sobre la creación, transformación y supresión de organismos públicos nacionales y agrupaciones de interés público, de 14 de noviembre de 2006 (en lo sucesivo denominada «la Guía de organización financiera»), disponible en el sitio Internet del Ministerio de Hacienda, precisa lo siguiente⁽²¹⁾: «El texto por el que se suprime el organismo debe establecer explícitamente la transferencia de los derechos, bienes y obligaciones del organismo suprimido a la estructura que recogerá su actividad o su patrimonio (es decir, un organismo público o el Estado)... Más generalmente, debe establecerse que el nuevo organismo sustituya a las personas jurídicas cuya actividad recoge en los derechos y obligaciones resultantes de los contratos firmados para el cumplimiento de las misiones que se le asignen».

- (33) Si bien las disposiciones de la instrucción de codificación y de la Guía de organización financiera solo se aplican a los EPIC que dispongan de un contable público, algunos elementos indican que, en caso de cierre, las deudas de los EPIC que no disponen del mismo también serían transferidas al Estado o a otro organismo público.

- (34) Así, Charbonnages de France publicó en las notas de sus cuentas financieras de 31 de diciembre de 2000 que todos los derechos y obligaciones de un EPIC deben,

en caso de cierre, transferirse a otra entidad jurídica de Derecho público o al propio Gobierno francés, y los términos y condiciones de tal transferencia deben precisarse en la ley adoptada para cerrar el EPIC en cuestión. Esta afirmación no se limita a los EPIC que dispongan de un contable público; por otra parte, Charbonnages de France es un EPIC que no dispone de contable público.

- (35) Por otra parte, según algunas agencias de calificación, en caso de disolución de la ERAP⁽²²⁾, aunque sea asimismo un EPIC que no dispone de contable público, el saldo de su deuda y sus activos se transferirían también al Estado. Según Fitch⁽²³⁾, «como EPIC, la ERAP no está sujeta a los procedimientos de liquidación. Solo puede ser disuelta mediante un procedimiento legislativo y, en este caso, el saldo de su deuda y sus activos revertirán al Estado». Según Moody's⁽²⁴⁾, «la ERAP no puede ser objeto de reestructuraciones impuestas por el tribunal de procedimientos de liquidación judicial. Así pues, en caso de disolución de la sociedad, sus activos y pasivos se transferirían a la autoridad responsable de su creación, es decir, al propio Estado».

- (36) Habida cuenta de estos elementos, y a pesar de que La Poste no dispone de un contable público⁽²⁵⁾, procede examinar si, en la hipótesis de una liquidación, el principio de transferencia de las deudas al Estado o a otra entidad jurídica de Derecho público es aplicable a La Poste habida cuenta de su asimilación a un EPIC. Por tanto, el acreedor tendría la garantía de no perder su crédito y podría contentarse con un tipo de interés menor o conceder condiciones y plazos de pago más favorables que a falta de tal garantía. Tal transferencia tendría por tanto los mismos efectos que una garantía.

2.4. ACCESO DIRECTO A LAS CUENTAS DEL TESORO

- (37) También según Fitch⁽²⁶⁾, «la liquidez de la ERAP está garantizada por su acceso inmediato a las cuentas de anticipos del Tesoro». Como la ERAP es un EPIC, procede examinar el acceso que también podría tener La Poste a las cuentas de anticipos del Tesoro.

3. OBSERVACIONES Y PROPUESTAS DE LAS AUTORIDADES FRANCESAS

- (38) Tras la decisión de incoación, las autoridades francesas comunicaron sus observaciones y sus propuestas a la Comisión mediante carta de 23 de enero de 2008. Esta carta completa las observaciones y propuestas desarrolladas en cartas anteriores de las autoridades francesas⁽²⁷⁾ y resumidas en la decisión de incoación del procedimiento.

3.1. OBSERVACIONES DE LAS AUTORIDADES FRANCESAS

- (39) Las autoridades francesas impugnan la existencia de una garantía y la existencia de una ventaja para La Poste.

3.1.1. AUSENCIA DE GARANTÍA

- (40) Según las autoridades francesas, los organismos públicos no se benefician de una garantía automática por razón de su estatuto (A) y el razonamiento de la Comisión en la decisión de incoación es erróneo (B).

A. Los organismos públicos no se benefician de una garantía automática por razón de su estatuto ⁽²⁸⁾

- (41) En primer lugar, ningún texto ni decisión sienta el principio de que el Estado garantizará, por principio e indefinidamente, las deudas de los EPIC.
- (42) En segundo lugar, existe jurisprudencia sobre la ausencia de garantías. En particular, en su sentencia relativa a la Société de l'hôtel d'Albe ⁽²⁹⁾, el Consejo de Estado estimó que «la Oficina Nacional de Turismo, dotada de personalidad civil y de autonomía financiera [...] constituía un organismo público, que, por tanto, el Estado no está obligado a pagar las deudas contraídas por este organismo; que así pues, el Ministerio de Obras Públicas se ha negado con razón a dar curso a la solicitud [del acreedor]». El mismo razonamiento se siguió por lo que se refiere a las entidades locales en las dos decisiones del Consejo de Estado en el asunto Campoloro ⁽³⁰⁾.
- (43) En tercer lugar, la Ley orgánica de 1 de agosto de 2001 relativa a la legislación de finanzas ⁽³¹⁾ (en lo sucesivo denominada «la LOLF») establece que solamente una disposición de la legislación de finanzas puede crear una garantía ⁽³²⁾. Por tanto, según el experto de las autoridades francesas ⁽³³⁾, después de la entrada en vigor de la LOLF el 1 de enero de 2005, no ha podido concederse legalmente ninguna garantía implícita. Las deudas contraídas por La Poste desde el 1 de enero de 2005 no se beneficiarían pues de una garantía implícita. En cuanto a las deudas contraídas antes del 1 de enero de 2005, el experto de las autoridades francesas considera que, a falta de una decisión contenciosa, no puede determinarse si la caducidad de las garantías implícitas otorgadas antes del 1 de enero de 2005 cuya concesión no se autorizaba expresamente en una ley de finanzas, podría o no descartarse sobre la base del respeto de los derechos constitucionalmente protegidos de los acreedores.
- (44) En cuarto lugar, si los EPIC se beneficiaran de una garantía del Estado, el cambio de su estatuto requeriría la instauración de medidas de protección de los derechos de los acreedores. Ahora bien, nunca se ha creado tal mecanismo. Por el contrario, en la transformación el 1 de enero de 1991 de la Administración de Correos y Tele-

comunicaciones en persona jurídica autónoma (La Poste), el Estado, mediante Decreto de 31 de diciembre de 1990, concedió una garantía explícita a las deudas contraídas anteriormente al 31 de diciembre de 1990 y transferidas a La Poste. Esto no habría sido necesario si La Poste, como organismo asimilado a un EPIC, se hubiera beneficiado estatutariamente de una garantía del Estado. También se adoptaron disposiciones legales y reglamentarias que concedían una garantía del Estado a determinadas actividades de la ERAP y de la Agence française du développement, que son dos EPIC.

- (45) Por último, las autoridades francesas citan un artículo ⁽³⁴⁾ del Sr. Labetoulle, antiguo Presidente de la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado, según el cual «no hay, en Derecho, ninguna automaticidad en la concesión, el beneficio y la magnitud de esta garantía [una garantía del Estado que se aplique de pleno derecho a los organismos públicos del Estado]».

B. El razonamiento de la Comisión relativo a la existencia de una garantía es erróneo ⁽³⁵⁾

a) No se garantiza el reembolso de los créditos individuales

1. *La Ley de 16 de julio de 1980 no podría constituir la base para una garantía*
- (46) Según las autoridades francesas ⁽³⁶⁾, la Ley de 16 de julio de 1980 confiere a la autoridad de tutela el poder de sustituir en sus funciones ejecutivas a la persona a la que sustituye. A este respecto, la tutela solo puede ejercer las competencias ejecutivas, que no incluyen la posibilidad de disponer del presupuesto del Estado. La Ley de 16 de julio de 1980 no prevé por tanto la obligación del Estado de utilizar sus propios recursos.
- (47) En apoyo de esta interpretación, las autoridades francesas citan los trabajos preparatorios de la Ley de 16 de julio de 1980. En dichos debates, el Gobierno se opuso a las enmiendas destinadas a hacer obligatorio para el Estado el pago de una subvención excepcional a una entidad territorial cuyos recursos fueran insuficientes para ejecutar una decisión judicial.
- (48) Las autoridades francesas hacen también referencia a artículos de doctrina ⁽³⁷⁾ que recuerdan que la expresión «velará por ello» mencionada en el artículo 1 de la Ley de 16 de julio de 1980 hace referencia a un poder de «sustitución», en el cual «es de principio que quien sustituye disponga de las mismas competencias que el sustituido», encontrándose la concesión de una subvención excepcional «fuera del ejercicio de un poder de sustitución» y por tanto no prevista en la Ley de 16 de julio de 1980.

(49) Por último, las autoridades francesas citan las decisiones del Consejo de Estado de 10 de noviembre de 1999 ⁽³⁸⁾ y de 18 de noviembre de 2005 ⁽³⁹⁾ relativas al asunto Campoloro. El Consejo de Estado estimó que la sustitución financiera del Estado en el municipio deudor no figura en la lista de las obligaciones impuestas mediante la Ley de 16 de julio de 1980. Por otra parte, al investigar si hay razones para exigir la responsabilidad del Estado –responsabilidad grave, por otro lado–, el Consejo de Estado excluye por principio toda forma de responsabilidad «de pleno derecho» y por tanto cualquier forma de garantía.

2. *No puede recurrirse a la responsabilidad objetiva del Estado únicamente por razón de la insuficiencia de activos*

(50) Por otra parte, las autoridades francesas afirman que las posibilidades de indemnización que se abren mediante la exigencia de responsabilidad, en condiciones restrictivas, a los acreedores de los organismos públicos, no pueden asimilarse a una forma de garantía. La garantía supone que el garante asume el hecho del garantizado. Si se trata de asumir una culpa o, en el caso de la responsabilidad objetiva, las consecuencias de una acción propia, no puede tratarse de una garantía.

(51) Las autoridades francesas alegan que en cualquier caso, no puede recurrirse a la responsabilidad del Estado únicamente por el motivo de que el prefecto o la autoridad de tutela no hayan tomado ninguna medida que permita el reembolso del crédito por razón de la situación financiera y patrimonial de la entidad u organismo público.

(52) En primer lugar, por lo que respecta a la culpa –grave, por otro lado– la abstención del prefecto o de la autoridad de tutela de ejercer sus competencias cuando ninguna medida permitiría el reembolso del crédito por la entidad o el organismo público, no podría constituir culpa.

(53) En cuanto a la responsabilidad objetiva, al menos dos elementos conducen a descartarla:

— En primer lugar, la responsabilidad de la persona a quien se solicita la reparación solo puede generarse si el hecho (o la abstención) que se le imputa ha sido la causa directa del perjuicio. Ahora bien, en caso de insuficiencia de activos, la causa del perjuicio sufrido

por el acreedor no sería la acción o la abstención de la autoridad administrativa, sino la insolvencia de la entidad u organismo público.

— En segundo lugar, la responsabilidad objetiva deriva del principio de igualdad ante las obligaciones públicas. Ahora bien, según las autoridades francesas, en el caso que nos ocupa es difícil distinguir cómo el perjuicio sufrido por el acreedor podría traducirse en una ruptura de la igualdad ante las obligaciones públicas. Contrariamente al asunto que dio lugar a la jurisprudencia Couitéas ⁽⁴⁰⁾, en el caso que nos ocupa ninguna autoridad del Estado decidiría no proceder a la ejecución de la sentencia por motivos de interés general. En el caso que nos ocupa, la autoridad pública se enfrentaría a la imposibilidad práctica de adoptar medidas que permitan ejecutar la decisión judicial y reembolsar a los acreedores, y no a una imposibilidad decidida por imperativos de interés general. Según las autoridades francesas, la responsabilidad por ruptura de la igualdad ante las obligaciones públicas no puede derivar únicamente de la constatación de la insolvencia. Por lo que se refiere al argumento presentado por la Comisión en el considerando 59 de su decisión de incoación, según el cual «si el representante del Estado privilegiara el mantenimiento de la continuidad del servicio público sobre el derecho del acreedor a que se reembolse su deuda, no se excluiría la existencia de responsabilidad objetiva del Estado», las autoridades francesas reconocen que la exigencia de continuidad del servicio público se impone al representante del Estado en la ejecución del procedimiento establecido mediante la Ley de 16 de julio de 1980. Sin embargo, según las autoridades francesas, incluso aunque el juez ordenase la indemnización del acreedor, tal indemnización tendría por efecto poner al acreedor en la situación en la que se encontraría con arreglo al Derecho común, puesto que, en este último caso, se habría cedido el bien en cuestión y la masa de acreedores habría percibido el importe correspondiente. Por tanto, el acreedor no habría obtenido ninguna ventaja.

b) [...] (*)

1. *La no aplicación a los organismos públicos del procedimiento de recuperación y liquidación judicial de Derecho común no excluye la posibilidad de quiebra de un EPIC o de un procedimiento de quiebra en su contra*

(54) Según las autoridades francesas, la Comisión basa su análisis en su Comunicación de 2000 relativa a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía ⁽⁴¹⁾, y más concretamente en su punto 2.1.3, que dispone que «La Comisión considera asimismo constitutivas de ayuda en forma de garantía las condiciones de crédito más ventajosas obtenidas por empresas cuya forma jurídica impide la posibilidad de quiebra u otros procedimientos de insolvencia o prevé explícitamente una garantía o cobertura de pérdidas por parte del Estado».

- (55) Teniendo en cuenta que las normas del Tratado prevalecen sobre la Comunicación de 2000 relativa a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía, las autoridades francesas destacan dos elementos que, según ellas, privan de su alcance a dicha Comunicación en el caso que nos ocupa:
- la Comunicación de 2000 hace hincapié en el hecho de que la posible ayuda se derivaría de «condiciones de crédito más ventajosas» que serían imputables a la exclusión de la posibilidad de un procedimiento de quiebra; ahora bien, la Comisión no ha demostrado la existencia de tales «condiciones de crédito más ventajosas»,
 - la Comunicación de 2000 contempla el caso en que el estatuto jurídico excluye cualquier tipo de procedimiento de quiebra o insolvencia y no un procedimiento en particular; ahora bien, la Comisión no ha demostrado que La Poste no pueda incurrir en quiebra, ni que no sea posible ningún procedimiento de insolvencia.
- (56) Según las autoridades francesas, la Ley de 25 de enero de 1985 es solo una ley de procedimiento. El hecho de que los EPIC no entren en su ámbito de aplicación no significa que un EPIC no pueda encontrarse en suspensión de pagos, ni que la Ley prohíba la aplicación de un procedimiento *ad hoc* de recuperación, liquidación o quiebra.
2. *La aplicación del «procedimiento» creado por la Ley de 16 de julio de 1980, en vez del procedimiento colectivo de Derecho común, no confiere ninguna ventaja al acreedor*
- (57) Después de analizar el considerando 68 de la decisión de incoación, las autoridades francesas concluyen que la Comisión utiliza dos criterios para evaluar si la aplicación de un procedimiento específico en caso de insolvencia confiere una ventaja a la entidad sujeta a este procedimiento en relación con las empresas sujetas al Derecho mercantil:
- un criterio de publicidad: el procedimiento que se seguiría en caso de insolvencia de La Poste debería definirse y hacerse público,
 - un criterio de equivalencia: este procedimiento debería ser el procedimiento de Derecho privado o un procedimiento que confiera a los acreedores de La Poste derechos no superiores a aquellos que tendrían en aplicación del Derecho mercantil.
- (58) Si bien las autoridades francesas impugnan la necesidad de respetar estos dos criterios ⁽⁴²⁾, en la medida en que la Comisión los considera necesarios y suficientes, las autoridades francesas los utilizan para analizar si la aplicación de las disposiciones de la Ley de 16 de julio de 1980 confiere una ventaja a los acreedores de las entidades jurídicas de Derecho público en relación con los acreedores de las empresas sujetas a los procedimientos colectivos de Derecho común.
- (59) Por lo que se refiere al criterio de la publicidad, las autoridades francesas consideran que las agencias de calificación establecen correctamente que el procedimiento creado por la Ley de 16 de julio de 1980 es aplicable en caso de insolvencia de un EPIC, como atestiguan las notas de las agencias mencionadas por la Comisión por lo que se refiere a la ERAP.
- (60) Por lo que se refiere al criterio de equivalencia, las autoridades francesas distinguen los casos en que se exige la continuidad del servicio público de los casos en que no se exige.
- i) El «procedimiento» creado por la Ley de 16 de julio de 1980 analizado a la luz de la prueba de equivalencia — sin exigencia de continuidad del servicio público
- (61) Según las autoridades francesas, si La Poste no estuviera en condiciones de reembolsar sus deudas y si no pudiera exigirse la continuidad del servicio público, se seguiría el procedimiento siguiente: en el caso improbable de una dificultad financiera probada y antes de llegar a una situación de insuficiencia de activos, la empresa entablaría negociaciones con sus acreedores en un primer momento, con el fin de establecer un plan de saneamiento del pasivo. Posteriormente, si el plan no se considera satisfactorio o si no permite poner fin a las dificultades financieras, y a falta de un nuevo acuerdo con los acreedores, estos —o algunos de ellos— podrían acudir al juez competente para obtener la condena del deudor y que se reconozca su crédito. Entonces se aplicaría el procedimiento creado por la Ley de 16 de julio de 1980. Este procedimiento podría conducir, en su caso, a que la autoridad de tutela sustituya al ejecutivo de La Poste a efectos de tomar las decisiones necesarias para el pago de sus deudas con los recursos del organismo. Si el procedimiento creado por la Ley de 16 de julio de 1980 tropieza con la insuficiencia de activos de La Poste, y si la autoridad de tutela se encuentra en la imposibilidad material, a falta de activos que ceder, de crear los recursos necesarios para el pago de la suma debida, finalizará el procedimiento previsto por la Ley de 16 de julio de 1980.
- (62) Así pues, según las autoridades francesas, en el supuesto de que no pueda exigirse la continuidad del servicio público, la aplicación del «procedimiento» creado por la Ley de 16 de julio de 1980 podría implicar la realización del conjunto de los activos de La Poste, pero, en caso de insuficiencia de activos, este procedimiento no permitiría reembolsar al conjunto de acreedores de La Poste. Al

final del procedimiento los acreedores de una entidad sujeta a la Ley de 16 de julio de 1980 habrían recuperado globalmente el mismo importe que los acreedores de una entidad sujeta al Derecho mercantil, es decir el importe resultante de la realización de los activos.

(63) Este procedimiento solo se diferenciaría del procedimiento aplicable en Derecho mercantil en dos aspectos:

— la ausencia de tratamiento en masa de los acreedores: contrariamente al procedimiento de Derecho privado en el que los créditos se tratan en masa y los acreedores son indemnizados en orden de privilegio decreciente y a prorrata de las sumas disponibles, el procedimiento creado por la Ley de 16 de julio de 1980 se distingue por el hecho de que solamente la acción del acreedor le permite proteger sus derechos. La lógica de la Ley de 16 de julio de 1980 es la del orden de llegada,

— es el representante del Estado el que, bajo el control del juez administrativo (control de la falta grave según lo establecido por el Consejo de Estado en la sentencia Campoloro de noviembre de 2005), asume una función equivalente a la de liquidador y administrador judicial.

(64) Las autoridades francesas consideran que, tras el procedimiento, los acreedores no tendrían más vías de recurso ya que no puede invocarse la responsabilidad del Estado únicamente por la insuficiencia de activos. Del mismo modo, en el procedimiento de Derecho privado, los acreedores «no recuperan su derecho a la acción individual», salvo excepciones, tras la liquidación judicial⁽⁴³⁾.

ii) El procedimiento creado por la Ley de 16 de julio de 1980 analizado a la luz de la prueba de equivalencia teniendo en cuenta el requisito de continuidad del servicio público

(65) En el supuesto de que deba garantizarse la continuidad del servicio público, las autoridades francesas admiten que el representante del Estado, en el ejercicio de los poderes conferidos mediante la Ley de 16 de julio de 1980, podría decidir no ceder determinados activos necesarios para la realización de una misión de servicio público. La no cesión de determinados bienes por motivos de continuidad del servicio público se traduciría, si no fuera objeto de una indemnización por el Estado, en una menor realización de activos y en la correspondiente disminución de los importes recuperables por los acreedores. El procedimiento no conferiría a los acreedores de La Poste derechos superiores a los que tendrían en aplicación del Derecho mercantil. Según las autoridades francesas, se cumpliría por tanto el criterio de equivalencia establecido por la Comisión.

(66) Las autoridades francesas admiten sin embargo que, en esta hipótesis, podría alegarse la responsabilidad objetiva del Estado y traducirse en una indemnización a los acreedores por valor del perjuicio sufrido, es decir, a lo sumo el valor venal de los activos que el representante del Estado haya decidido legalmente no ceder. Según las autoridades francesas, esta eventual indemnización no tendría sin embargo otro efecto que situar al acreedor en la posición que tendría en aplicación del Derecho común y no podría por tanto conferirle, a la vista de la prueba de equivalencia, derechos superiores a aquellos de que dispondría con arreglo al Derecho común.

(67) Las autoridades francesas concluyen que el procedimiento creado por la Ley de 16 de julio de 1980 respeta los criterios de equivalencia y de publicidad establecidos por la Comisión y que son suficientes para descartar la existencia de una ventaja. Consideran que no se justifica por tanto someter directamente a La Poste al procedimiento de Derecho común, pesado y complejo.

3. Los textos legislativos citados por la Comisión sobre la situación de las obligaciones tras el agotamiento de los recursos del organismo no son aplicables a La Poste

(68) Según las autoridades francesas, los textos legislativos mencionados por la Comisión en la decisión de incoación, en particular en el considerando 69, no son ni aplicables ni trasladables a La Poste.

3.1.2. AUSENCIA DE VENTAJA

(69) Según las autoridades francesas, el análisis de la Comisión en cuanto a la existencia de una ventaja selectiva se desarrolla siguiendo dos perspectivas:

— un razonamiento circular que se basa en la Comunicación de 2000 relativa a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía,

— un análisis de la supuesta influencia de la medida alegada en las agencias de calificación.

A. La Comunicación de la Comisión de 2000 relativa a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía no permite deducir la existencia de una ventaja en el caso que nos ocupa

(70) Las autoridades francesas consideran que en el considerando 77 de la decisión de incoación, la Comisión comete un error de interpretación del punto 2.1.3 de la Comunicación de 2000 sobre las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía. Según las autoridades francesas, el punto 2.1.3 implica que cuando se está en presencia de una empresa cuyo estatuto jurídico excluye la posibilidad de un procedimiento de quiebra o de insolvencia, si esta empresa se beneficia de condiciones de

crédito más favorables, estas constituyen una ayuda en forma de garantía. Según las autoridades francesas, nada indica en el punto 2.1.3 de la Comunicación de 2000 que la Comisión considera que el hecho de que el estatuto jurídico de una empresa excluya la posibilidad de un procedimiento de quiebra supone necesariamente que esta empresa se beneficia de condiciones de financiación más favorables.

- (71) Por otra parte, las autoridades francesas consideran que La Poste no entra en el ámbito de aplicación del punto 2.1.3 de la Comunicación de 2000, ya que esta contempla el caso en que el estatuto jurídico excluye cualquier procedimiento de quiebra o insolvencia y no un procedimiento en particular. Ahora bien, según las autoridades francesas, la Comisión no ha establecido que La Poste no pueda incurrir en quiebra, ni que sea aplicable ningún procedimiento de insolvencia.

B. Ausencia de imputabilidad y de recursos del Estado

- (72) En el considerando 79 de la decisión de incoación, la Comisión recuerda la influencia que ejercen las agencias de calificación sobre las condiciones de crédito obtenidas por las empresas.
- (73) Tras recordar las deficiencias de las agencias de calificación, las autoridades francesas afirman que la posición adoptada por una agencia de calificación, cuando no se basa en un análisis exacto del marco legal vigente, no puede utilizarse para crear una ventaja imputable al Estado que pueda constituir una ayuda estatal. Además, aunque esta valoración abriera en la práctica un acceso ventajoso al crédito a un EPIC, esto no le confiere, ni de hecho ni de derecho, acceso a recursos del Estado, condición necesaria para calificar una ayuda de ayuda estatal.
- (74) Las autoridades francesas añaden que los análisis de las agencias no se sitúan en un plano jurídico objetivo, sino que se basan en una apreciación subjetiva de lo que sería la ayuda del Estado en caso de dificultades de la empresa en cuestión.

C. Argumento circular

- (75) Según las autoridades francesas, el razonamiento de la Comisión es circular, puesto que:

- la Comisión se basa esencialmente en las declaraciones de las agencias de calificación para deducir la existencia de una ventaja económica,
- el mercado y las agencias de calificación admiten la falta de garantía del Estado sobre La Poste, pero siguen expresando dudas derivadas de la posición expresada por la Comisión.

D. Ausencia de efecto sobre la calificación de La Poste

- (76) En cualquier caso, según las autoridades francesas, la decisión de incoación no establece que la calificación de La Poste sería más elevada debido a una supuesta garantía ilimitada del Estado.

a) La doctrina de las agencias de calificación no basta para probar la existencia de tal efecto

- (77) Las autoridades francesas presentan varias observaciones respecto del estudio de Standard & Poor's titulado *Influence of Government Support on Ratings*, citado por la Comisión en el considerando 80 de la decisión de incoación. En este estudio, Standard & Poor's distingue varias categorías de «government supported postal companies»; la clasificación determina la metodología aplicada por Standard & Poor's para determinar la calificación de dicha entidad.
- (78) Las autoridades francesas destacan que la pertenencia a la categoría 1⁽⁴⁴⁾ responde a criterios amplios, como la naturaleza de la actividad o el entorno económico y social, pero no hace referencia al estatuto del operador calificado.
- (79) Las autoridades francesas señalan que el 22 de noviembre de 2004, el servicio de correos francés y el servicio de correos italiano estaban clasificados en la categoría 2⁽⁴⁵⁾. Las autoridades francesas deducen del documento de Standard & Poor's que los resultados financieros de Poste Italiane no justificaban su calificación. Según las autoridades francesas, Poste Italiane se benefició pues de una calificación influida por la de su propietario, y ello incluso aunque Poste Italiane tiene un estatuto de SpA de Derecho común.
- (80) Las autoridades francesas destacan que Standard & Poor's finalmente clasificó a La Poste en la categoría 3⁽⁴⁶⁾. Según las autoridades francesas, las importantes reformas efectuadas desde finales de 2004 condujeron progresivamente a Standard & Poor's a clasificar a La Poste en esta tercera categoría. Las autoridades francesas concluyen que no puede establecerse que la calificación de La Poste sea imputable únicamente a su estatuto o a algún mecanismo de garantía del Estado, ni que la calificación pueda constituir ayuda estatal.
- (81) Las autoridades francesas admiten que el estudio de Standard & Poor's de 2004 mencionaba la cuestión del estatuto de La Poste; no obstante, aseguran que los intercambios que mantuvieron posteriormente con Standard & Poor's permitieron clarificar la cuestión. Las autoridades francesas alegan que advirtieron asimismo a Fitch sobre la ausencia de garantía del Estado para La Poste, tras lo cual la agencia reconsideró la cuestión.

b) La esfera privada está plagada de casos en los que la calificación de una sociedad filial está vinculada a la de la sociedad matriz

(82) Según las autoridades francesas, la influencia de la presencia de un accionista mayoritario y estable, señalada por las agencias de calificación en el caso de Poste Italiane, e independientemente de cualquier particularidad estatutaria, se encuentra también en el caso de los grupos privados. Las autoridades francesas citan como ejemplos un comunicado de Standard & Poor's de 3 de diciembre de 2003 relativo a AGF⁽⁴⁷⁾, un comunicado relativo a Volkswagen Bank GmbH⁽⁴⁸⁾ y un comunicado relativo a VWFS⁽⁴⁹⁾. Según las autoridades francesas, este tipo de enfoque no constituye en ningún caso una particularidad del sector público.

c) La calificación de La Poste no se modificaría en caso de cambio de estatuto

(83) Mediante el análisis de la calificación de La Poste por Standard & Poor's, las autoridades francesas tratan de demostrar que esta calificación no depende del estatuto de La Poste.

(84) En primer lugar, las autoridades francesas destacan que en el momento en que formularon sus observaciones, Standard & Poor's asignaba a La Poste la calificación AA- combinada con una perspectiva estable. La degradación de la calificación fue justificada por Standard & Poor's por la próxima degradación de la estructura financiera del grupo vinculada al pago por La Poste de 2 000 millones EUR para reformar la financiación de las jubilaciones de los funcionarios, así como por «la mayor autonomía de La Poste frente a su accionista». Según las autoridades francesas, esta degradación, que no se produjo con motivo de una modificación del estatuto de La Poste, no podría explicarse si la calificación de La Poste no fuera más que una consecuencia de su estatuto.

(85) En segundo lugar, a pesar de la precisión⁽⁵⁰⁾ aportada por Standard & Poor's en su nota del 3 de abril de 2007 y citada en el considerando 84 de la decisión de incoación, las autoridades francesas no entienden cómo La Poste, si se beneficia de la garantía del Estado, puede ser calificada 3 *notches* (es decir, 3 puntos) por debajo de la calificación del Estado. Del mismo modo, si las agencias interpretan las disposiciones de la Ley de 16 de julio de 1980 en el sentido de que crean en favor de los acreedores de las personas jurídicas contempladas un mecanismo asimilable a una garantía del Estado, las autoridades francesas no entienden cómo puede calificarse de BBB + a las entidades territoriales, cuando la calificación soberana es AAA.

(86) En tercer lugar, las autoridades francesas destacan que la nota de Standard & Poor's de 3 de abril de 2007 se basa en una enumeración de los puntos fuertes y las deficiencias de la empresa, que no menciona el estatuto. Los dos elementos mencionados por Standard & Poor's en apoyo de la calificación, a saber, la importancia económica de las misiones de servicio público de La Poste y el «strong

shareholder backing» (fuerte apoyo del accionista), serían elementos distintivos del estatuto de La Poste. En efecto, según las autoridades francesas, por «strong shareholder backing» no hay que entender una ayuda financiera contraria al Derecho de la Unión, sino el interés prestado al desarrollo de La Poste por el Estado en condiciones «at arm's length» (en condiciones de autonomía)⁽⁵¹⁾. Las autoridades francesas concluyen que el estatuto no constituye un elemento esencial de la calificación.

(87) En cuarto lugar, las autoridades francesas recuerdan que en esta misma nota de 3 de abril de 2007, la agencia de calificación precisa que continúa siguiendo una metodología descendente, que permite calificar a una entidad hasta dos categorías por debajo de la calificación soberana. Según la agencia, esta metodología se justifica por el hecho de que el Estado debería seguir siendo accionista al 100 % de La Poste a medio plazo. Las autoridades francesas concluyen que este enfoque no se justificaría en absoluto por el estatuto de La Poste. Por último, basándose en una cita de Standard & Poor's⁽⁵²⁾, las autoridades francesas mantienen que no es el cambio de estatuto, sino una apertura del capital lo que conduciría a Standard & Poor's a adoptar una metodología ascendente para La Poste. Añaden que tal cambio de metodología no se traduciría necesariamente en un cambio de calificación, habida cuenta de la mejora que se espera en los fundamentos económicos de La Poste.

(88) En quinto lugar, las autoridades francesas recuerdan que la perspectiva fijada por la agencia de calificación es estable, a pesar del procedimiento incoado por la Comisión contra la garantía ilimitada del Estado de la que La Poste se beneficiaría debido a su estatuto. Ahora bien, si el estatuto tuviera una influencia sobre la solvencia de la empresa, la perspectiva de su cambio debería traducirse en una perspectiva negativa y no estable. Por otra parte, Standard & Poor's justifica la perspectiva estable por el hecho de que el Estado debería seguir siendo accionista al 100 % de la empresa durante los dos próximos años, y ello a pesar de un posible cambio de estatuto. Basándose en otra cita de Standard & Poor's⁽⁵³⁾, las autoridades francesas concluyen que, para determinar el cambio de calificación, lo que se tiene en cuenta son los resultados de la empresa, así como la posibilidad de un cambio de accionistas, y no un posible cambio de estatuto.

(89) En sexto lugar, citando otro extracto de la nota de Standard & Poor's de 2007⁽⁵⁴⁾, las autoridades francesas destacan que la agencia de calificación no recoge la afirmación de la Comisión según la cual el estatuto tendría por consecuencia una mejora de las condiciones financieras otorgadas a La Poste. Basándose en la cita de Standard & Poor's según la cual: «Las calificaciones de La Poste no se han visto afectadas por esta recomendación puesto que consideramos que un cambio en el estatuto de La Poste no reflejaría necesariamente una disminución del fuerte apoyo del Estado que subyace a las calificaciones de La Poste y que se ha visto reafirmado por decisiones recientes del Gobierno»⁽⁵⁵⁾, las autoridades francesas concluyen que el estatuto de La Poste no influye en su calificación.

E. Ausencia de efecto sobre las condiciones de financiación de La Poste

(90) Por último, las autoridades francesas examinan las condiciones de financiación efectivas de La Poste con el fin de determinar si se ven afectadas por una supuesta garantía del Estado.

(91) Según las autoridades francesas, ni el anuncio de la Comisión de la existencia de la supuesta garantía, su supuesta incompatibilidad con el Derecho de la Unión y su consiguiente próxima supresión, ni el desmentido por las autoridades francesas ante las agencias de calificación y la prensa de la existencia de la garantía, tuvieron influencia alguna en las condiciones de financiación de La Poste. La Poste emitió un préstamo en forma de obligaciones de 1 800 millones EUR con dos vencimientos, a 7 y 15 años, en octubre de 2006, justo después de que la Comisión anunciara su recomendación de medidas apropiadas. La Poste mencionó esta recomendación en el prospecto y precisó, durante las reuniones con los inversores, que no se beneficiaba de la garantía del Estado. Pese a ello, después de la emisión, el coste de financiación de La Poste no se modificó significativamente ⁽⁵⁶⁾. Las dos emisiones fueron suscritas en gran medida por inversores europeos que presentaban un perfil habitual para La Poste, es decir, inversores que conservan sus obligaciones hasta su vencimiento. Las autoridades francesas concluyen que el anuncio de la Comisión pidiendo la supresión de la supuesta garantía y la publicidad hecha por lo que se refiere a la posición del Estado sobre esta cuestión no tuvo influencia en las condiciones de financiación de La Poste en el mercado obligacionista porque los mercados consideraron que las condiciones de financiación de La Poste no se basan en la existencia, de hecho ni de derecho, de tal garantía.

(92) Las autoridades francesas concluyen que:

— el análisis elaborado por la Comisión en su decisión de incoación es erróneo: La Poste no se beneficia de ninguna garantía del Estado,

— la Comisión no ha demostrado la existencia de una ventaja para La Poste derivada de su estatuto,

— por tanto, la Comisión no ha demostrado la existencia de una ayuda en favor de La Poste.

3.2. PROPUESTAS DE LAS AUTORIDADES FRANCESAS

(93) Sin embargo, con el fin de despejar las dudas de la Comisión, las autoridades francesas indicaron que estaban dispuestas a aplicar las siguientes medidas, si la Co-

misión aceptaba cerrar el procedimiento con una decisión de ausencia de ayuda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7, apartado 2, del Reglamento de procedimiento:

— una aclaración del Decreto-Ley de 16 de julio de 1980,

— la inserción de una mención que precise la ausencia de garantía en los contratos de La Poste que implican un crédito,

— un dispositivo de retrocesión de La Poste al Estado de un posible efecto negativo sobre el *spread*, supeditado a la no sujeción de La Poste a los procedimientos colectivos de Derecho común.

3.2.1. ACLARACIÓN DEL DECRETO-LEY DE 16 DE JULIO DE 1980

(94) Según las autoridades francesas, no se trata de modificar el fondo de las disposiciones en cuestión, sino solamente de clarificar su interpretación. Por tanto, proponen modificar el Decreto-Ley ⁽⁵⁷⁾. La modificación se referiría al cuarto párrafo del artículo 3-1 del Decreto, que organiza el poder de tutela conferido al prefecto o a la autoridad de tutela. La modificación permitiría despejar cualquier duda desde el punto de vista de la Comisión en cuanto al alcance de la expresión «velará por ello». Se propone por tanto precisar que el representante del Estado o la autoridad de tutela liberará los recursos en el presupuesto de la entidad o el organismo.

(95) Así modificada, la disposición del Decreto quedaría como sigue:

«Cuando el requerimiento quede sin efecto al expirar estos plazos, el representante del Estado o la autoridad de tutela procederá a la consignación del gasto en el presupuesto de la entidad o el organismo público deudor. Liberará, en su caso, los recursos necesarios en el presupuesto de la entidad o el organismo bien reduciendo créditos destinados a otros gastos que estén todavía sin utilizar, bien aumentando los recursos» (modificaciones en cursiva).

(96) Según las autoridades francesas, esta propuesta, junto con las observaciones y los artículos de doctrina proporcionados durante los debates previos a la carta de apertura, excluye que, en el marco del procedimiento creado por la Ley de 16 de julio de 1980, el prefecto o el representante del Estado puedan aumentar los recursos de la entidad u organismo afectado mediante una subvención del Estado o una inyección de recursos públicos.

3.2.2. INSERCIÓN DE UNA MENCIÓN QUE PRECISE LA AUSENCIA DE GARANTÍA EN LOS CONTRATOS DE LA POSTE QUE IMPLICAN UN CRÉDITO

A. Propuesta inicial de las autoridades francesas

- (97) En el considerando 59 de la decisión de incoación, la Comisión considera que la propuesta de las autoridades francesas de modificar el Decreto-Ley de 16 de julio de 1980 «no permite excluir que en el supuesto de que se agotaran los recursos de La Poste, el acreedor que no haya obtenido el reembolso de su crédito en el marco de la aplicación de la Ley de 1980 acuda a la justicia para reclamar la responsabilidad del Estado basándose en la ruptura de la igualdad ante las obligaciones públicas».
- (98) Si bien las autoridades francesas impugnan que pueda exigirse la responsabilidad del Estado únicamente por el motivo de la insolvencia de La Poste, con el fin de despejar las dudas de la Comisión, presentan una propuesta basada en la excepción del riesgo aceptado. Esta excepción, que se aplica tanto al régimen de responsabilidad objetiva del Estado, con o sin falta, se basa en el principio según el cual el perjuicio resultante de una situación a la que la víctima se ha expuesto a sabiendas no le causa derecho a reparación [véanse las sentencias del Consejo de Estado Sille⁽⁵⁸⁾ y Meunier⁽⁵⁹⁾].
- (99) Por tanto, con el fin de asegurarse de que se aplica esta excepción, las autoridades francesas proponen confirmar oficialmente a los acreedores de La Poste que su crédito no se beneficia de la garantía del Estado y que, en caso de insolvencia, el Estado no estaría obligado a sustituir financieramente a la empresa para el pago del crédito. Tal información no es contraria a la ley, dado que esta no prevé en modo alguno que en caso de insolvencia de La Poste el Estado deba sustituir financieramente a la empresa para pagar sus deudas.
- (100) Más allá de la aclaración del decreto de aplicación de la Ley de 16 de julio de 1980, las autoridades francesas se comprometen pues, conjuntamente con La Poste, a consignar para cada operación la mención siguiente en el contrato de financiación (para todo instrumento cubierto por un contrato):

«La emisión/el programa/el préstamo no se benefician de ninguna garantía de ningún tipo, directa o indirecta, del Estado. En caso de insolvencia, el Estado no estará obligado a sustituir financieramente a La Poste para el pago de la deuda».

B. Dudas expresadas por la Comisión en la decisión de incoación

- (101) En el considerando 61 de la decisión de incoación, la Comisión expuso las dudas siguientes respecto a la propuesta previamente mencionada de las autoridades francesas:

— la excepción de riesgo aceptado es una norma establecida por la jurisprudencia que podría evolucionar,

— «este argumento, derivado de los principios fundamentales del Derecho público, a través de instrumentos de Derecho secundarios, parece imperfecto, pues estos instrumentos podrían anularse fácilmente en caso de conflicto»,

— por último, los créditos de La Poste no son solo financieros, sino también comerciales o de otra naturaleza; pero estos casos no son contemplados en la propuesta complementaria de las autoridades francesas.

C. Elementos aportados por las autoridades francesas para responder a estas dudas

- (102) Como se ha señalado anteriormente, según las autoridades francesas, la responsabilidad objetiva del Estado no puede exigirse solamente por el motivo de la insuficiencia de activos de La Poste, puesto que la responsabilidad del Estado supone una decisión del Estado de hacer o de no hacer, y aquí nos enfrentamos a la imposibilidad práctica de hacer. La propuesta de las autoridades francesas solo tiene valor por tanto como medida complementaria de clarificación frente a los acreedores, ya que la propuesta permite, por lo demás, gracias a la excepción de riesgo aceptado, descartar cualquier riesgo de responsabilidad objetiva del Estado.
- (103) Según las autoridades francesas, la primera objeción de la Comisión equivaldría a considerar que aunque el Derecho interno de un Estado miembro no prevea una disposición, solo el riesgo de revocación jurisprudencial, es decir, de cambio del Derecho interno, bastaría para motivar una ayuda estatal. Las autoridades francesas impugnan este razonamiento. Según ellas, la excepción de riesgo aceptado constituye un principio general del Derecho público ampliamente confirmado por la jurisprudencia, nunca contradicho y muy comentado. La Comisión no podría basar una posible medida de ayuda en un eventual cambio del Derecho, que en este caso es más que improbable.
- (104) La segunda objeción de la Comisión se refiere al hecho de que se trata de instrumentos de Derecho secundario fácilmente anulables en caso de conflicto. En efecto, la ley y el reglamento prevalecen sobre el contrato. Pero para que la objeción de la Comisión tenga un verdadero alcance, sería necesario que derivara de un texto de rango superior. Según las autoridades francesas, nada apoya la objeción de la Comisión a este respecto.

(105) En cambio, las autoridades francesas admiten que la tercera objeción, que consiste en constatar que las emisiones de obligaciones no son los únicos instrumentos generadores de créditos, es pertinente, aunque de alcance limitado en el caso de La Poste puesto que la deuda financiera constituye la principal deuda de La Poste y es en gran medida obligacionista.

D. Ampliación de la propuesta

(106) Las autoridades francesas precisaron que estarían dispuestas, si la Comisión diera por finalizado el procedimiento formal de examen mediante una decisión de ausencia de ayuda según lo dispuesto en el artículo 7, apartado 2, del Reglamento de procedimiento, a ampliar su propuesta de inscripción de la ausencia de garantía en el conjunto de contratos que impliquen un crédito. Según las autoridades francesas, esta extensión permitiría descartar todo riesgo de responsabilidad objetiva del Estado basada en la insolvencia de La Poste. Por otra parte, el caso de existencia de responsabilidad objetiva del Estado debido a una decisión de la autoridad de tutela de no ceder activos necesarios para la continuidad del servicio público solo tendría por efecto colocar a los acreedores de La Poste en la situación en la que se encontrarían si fueran acreedores de una sociedad anónima.

E. Evaluación por las autoridades francesas de la existencia de ayuda a raíz de sus propuestas

(107) Según las autoridades francesas, las dos medidas aclaratorias propuestas permitirían a los acreedores de La Poste tener más información sobre sus derechos. Por consiguiente, las autoridades francesas no podrían ser consideradas, como hace la Comisión en su decisión de incoación en el considerando 74, «responsables de las expectativas creadas en los acreedores de La Poste en cuanto a la existencia de una garantía», ni podría considerarse que mantienen voluntariamente una «situación jurídica opaca» que podría conducir al Estado «a verse obligado a reembolsar las deudas de La Poste si esta no estuviera en condiciones de respetar sus compromisos».

(108) En efecto, según las autoridades francesas, por una parte, la no sujeción de La Poste a los procedimientos colectivos de Derecho común y su sujeción a las disposiciones de la Ley de 16 de julio de 1980 no permiten deducir la existencia de una garantía del Estado; por otra, las medidas aclaratorias propuestas permiten descartar toda responsabilidad del Estado en la supuesta creencia del mercado en tal garantía.

(109) Por consiguiente, no podría imputarse al Estado ningún efecto eventual. No se cumpliría pues el criterio de la imputabilidad, contrariamente a lo que afirma la Comisión en el considerando 76 de la decisión de incoación.

(110) De la misma manera, el considerando 75 de la decisión de incoación, en el que la Comisión se refiere a su Comunicación de 2000 relativa a las ayudas estatales otor-

gadas en forma de garantía para justificar la presencia de recursos del Estado, no puede utilizarse para demostrar la existencia de una garantía del Estado.

3.2.3. DISPOSITIVO DE RETROCESIÓN

(111) Con el fin de completar el dispositivo propuesto, las autoridades francesas estarían dispuestas a examinar con la Comisión el enfoque siguiente.

(112) El enfoque propuesto resulta del análisis de la posición de la Comisión en el apartado 2.1.3 de su Comunicación de 2000 relativa a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía: «La Comisión considera asimismo constitutivas de ayuda en forma de garantía las condiciones de crédito más ventajosas obtenidas por empresas cuya forma jurídica impide la posibilidad de quiebra u otros procedimientos de insolvencia o prevé explícitamente una garantía o cobertura de pérdidas por parte del Estado». Del mismo modo, en el considerando 114 de su decisión de incoación del procedimiento, la Comisión indica que considera problemático el hecho de que «Francia no adopte las medidas apropiadas para evitar que este estatuto produzca efectos económicos en favor de una empresa que opere en mercados competitivos».

(113) Las autoridades francesas impugnan la aplicación a La Poste del punto 2.1.3 de la Comunicación de la Comisión de 2000 relativa a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía y mantienen que la Comisión no ha podido establecer que la no sujeción de La Poste a los procedimientos colectivos de Derecho privado se haya traducido en condiciones de financiación más favorables.

(114) No obstante, las autoridades francesas propusieron a la Comisión estudiar conjuntamente el establecimiento de un mecanismo de retrocesión de La Poste al Estado de cada euro resultante de un posible efecto negativo sobre el *spread* que pudiese estar vinculado a la no sujeción de La Poste a los procedimientos colectivos de Derecho común, utilizando un método de cálculo que sería validado por la Comisión y podría ser auditado. Según las autoridades francesas, la introducción de tal enfoque completaría las propuestas de aclaración mencionadas anteriormente, con el fin de poner término al mito de la garantía del Estado, descartando definitivamente al mismo tiempo cualquier riesgo de ayuda.

4. EVALUACIÓN DE LA AYUDA

4.1. CALIFICACIÓN DE AYUDA

(115) El artículo 107, apartado 1, del TFUE, dispone: «Salvo que los Tratados dispongan 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».

4.1.1. EXISTENCIA DE UNA GARANTÍA ILIMITADA DEL ESTADO: PRESENCIA DE RECURSOS ESTATALES

- (116) Tal como se precisó en el considerando 56 de la decisión de incoación, gracias a su estatuto de persona de Derecho público asimilada a un EPIC, La Poste se beneficia de una situación jurídica particular tanto por lo que respecta al reembolso a sus acreedores como al mantenimiento de su existencia en caso de insolvencia.
- (117) Con carácter preliminar, la Comisión recuerda que La Poste no está sujeta al Derecho común en materia de salvamento y liquidación de empresas en crisis ⁽⁶⁰⁾. Las autoridades francesas no impugnan este punto, pero niegan que exista un mecanismo equivalente a una garantía estatal en favor de La Poste. Sin embargo, según el punto 1.2, párrafo segundo, cuarto guión, de la Comunicación de 2008 de la Comisión sobre la aplicación de los artículos 107 y 108 del TFUE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía [en lo sucesivo «la Comunicación de 2008 sobre las garantías» ⁽⁶¹⁾], las condiciones de crédito más favorables obtenidas por las empresas cuyo estatuto jurídico excluye la posibilidad de quiebra o insolvencia o prevé explícitamente una garantía del Estado o una cobertura de las pérdidas por el Estado, se consideran una ayuda en forma de garantía. Por tanto, deben examinarse los argumentos utilizados por las autoridades francesas para demostrar que no existe ninguna garantía estatal.
- A. Garantía de pago de los créditos individuales**
- (118) Con el fin de establecer si existe una garantía sobre los créditos individuales, conviene en primer lugar examinar si tal garantía está excluida por la legislación o por la jurisprudencia, tal como sostienen las autoridades francesas (a).
- (119) La Comisión examinará a continuación los pasos que debe dar un acreedor de La Poste para obtener el pago de su crédito en el supuesto de que La Poste se encontrara en dificultades financieras y no pudiera pagar sus deudas (b). La Comisión determinará si el procedimiento es tal que el acreedor de La Poste se encontraría en una situación comparable al acreedor de una empresa sujeta al Derecho mercantil.
- a) **Contrariamente a lo que afirman las autoridades francesas, el Derecho francés admite la existencia de garantías implícitas y más concretamente la existencia de una garantía del Estado derivada del estatuto de organismo público**
1. *Examen de los argumentos de las autoridades francesas* ⁽⁶²⁾
- (120) En primer lugar, las autoridades francesas afirman que ningún texto legislativo ni decisión sientan el principio de que el Estado garantizará las deudas de los EPIC.
- (121) La Comisión observa que aunque no existe ningún texto ni decisión que establezca explícitamente una garantía del Estado en favor de los EPIC –al igual que tampoco existe ningún texto ni decisión que excluya explícitamente cualquier garantía del Estado en favor de los EPIC–, ello no excluye la presencia de una garantía implícita.
- (122) En segundo lugar, según las autoridades francesas, la jurisprudencia ha mantenido que no existe tal garantía, en particular en la sentencia del asunto *Société de l'hôtel d'Albe* ⁽⁶³⁾ y en el asunto *Campoloro* ⁽⁶⁴⁾.
- (123) Tal como destacó la experta de la Comisión, la Comisión observa que en la sentencia *Société de l'hôtel d'Albe*, el Consejo de Estado se niega únicamente a dar curso a la solicitud del acreedor dirigida directamente al Ministerio de Obras Públicas. La intervención de una garantía supone una situación de insolvencia. La sentencia no se refiere a la situación concreta en la que puede intervenir la garantía. Un mecanismo de garantía no implica que a petición del acreedor, el Estado deba pagar la deuda de un organismo público.
- (124) El análisis de la Comisión relativo al asunto *Campoloro* se expone en la sección 4.1.1.A.b)3 de la presente Decisión. Se demostrará que el asunto *Campoloro* pone de manifiesto, por el contrario, que el sistema de responsabilidad del Estado en los procedimientos de recaudación de deudas de los organismos públicos presenta todas las características de un mecanismo de garantía.
- (125) En tercer lugar, el experto de las autoridades francesas mantiene que las deudas contraídas por La Poste desde la entrada en vigor de la LOLF, el 1 de enero de 2005, no pueden beneficiarse de una garantía implícita. En cuanto a las deudas contraídas antes del 1 de enero de 2005 y cuya duración se prolonga más allá de tal fecha, el experto reconoce que cabe distinguir dos hipótesis:
- Según la primera hipótesis, los motivos de orden constitucional (en particular, la igualdad ante las obligaciones públicas y el derecho de propiedad) que condujeron al Consejo Constitucional ⁽⁶⁵⁾ a excluir la caducidad de las garantías cuya concesión no se autorice expresamente en la Ley de finanzas valen tanto para las garantías implícitas como para las garantías explícitas: por tanto, en el supuesto de que exista una garantía implícita de las deudas de La Poste, la falta de autorización en la Ley de finanzas de esta garantía no implicaría su caducidad para las deudas contraídas por La Poste antes del 1 de enero de 2005.

- Según la segunda hipótesis, los titulares de una supuesta garantía implícita no podrían reivindicar derechos tan incuestionables y decisivos; por tanto, en el supuesto de que exista una garantía implícita de las deudas de La Poste, la falta de autorización de esta garantía en la Ley de finanzas implicaría su nulidad también para las deudas contraídas antes del 1 de enero de 2005.
- (126) La Comisión señala que el experto de las autoridades francesas admite que no es cierto que la falta de autorización en la Ley de finanzas de una garantía implícita implique la falta de efecto de esta última para las deudas contraídas antes del 1 de enero de 2005. Desde un punto de vista más fundamental, la Comisión considera que para determinar si la garantía implícita concedida por el Estado a La Poste ha quedado anulada o no por la LOLF, debe examinarse desde cuándo se beneficia La Poste de esta garantía implícita y no las fechas en que se contrajeron las deudas de La Poste. La garantía examinada aquí es una garantía que vincula al Estado y a La Poste (los acreedores de La Poste no son más que beneficiarios indirectos); por otra parte, la garantía se refiere no solo al reembolso de los créditos individuales (véase la sección 4.1.1.A de la presente Decisión), sino también al mantenimiento de la existencia de La Poste o de sus obligaciones (véase la sección 4.1.1.B de la presente Decisión). Al ser la garantía implícita del Estado en favor de La Poste anterior al 1 de enero de 2005, la Comisión considera que el argumento según el cual no puede existir ninguna garantía implícita desde el 1 de enero de 2005 no es pertinente.
- (127) En el considerando 110 de su Decisión de 25 de julio de 2001 relativa a la LOLF ⁽⁶⁶⁾, el Consejo constitucional precisó que las garantías concedidas anteriormente a la entrada en vigor de la LOLF y no registradas no quedan anuladas. Según la experta de la Comisión, este razonamiento se aplica perfectamente a la existencia de garantías implícitas vinculadas al estatuto de los organismos públicos, que aún no se han registrado, pero que siguen siendo válidas.
- (128) El experto de las autoridades francesas expresa sin embargo dudas sobre el hecho de que los motivos que condujeron al Consejo constitucional a descartar la nulidad de las garantías cuya concesión no haya sido autorizada por la Ley de finanzas valen tanto para los créditos implícitos como para los créditos explícitos. En su opinión, los titulares de una supuesta garantía implícita no podrían reivindicar derechos tan incuestionables y decisivos como los de una garantía explícita.
- (129) Aparte de que el argumento del experto de las autoridades francesas se limita a formular dudas y por tanto no es decisivo, la Comisión señala que nada en el considerando 110 sugiere que son únicamente las garantías explícitas las que no quedan sin efecto. El artículo 61 de la LOLF, al que se refiere el considerando, tampoco se limita a las garantías explícitas. Por tanto, la Comisión considera que el dictamen del Consejo constitucional según el cual la sanción por un posible defecto de autorización de la Ley de finanzas no podría ser la nulidad de una garantía se aplica tanto a las garantías implícitas como a las explícitas. Asimismo, la Comisión considera que la ausencia de autorización en la Ley de finanzas de la garantía implícita concedida por el Estado a La Poste no la deja sin efecto.
- (130) Por otra parte, tal como destacó la experta de la Comisión, el ámbito de aplicación de la obligación de hacer figurar en una Ley de finanzas las garantías del Estado se limita a la «concesión» de tales garantías. El hecho de conceder una garantía cubre los casos en los que por una manifestación explícita de voluntad, el Estado decide otorgar su garantía a un organismo o a una operación. El ámbito de aplicación de la obligación de inscribir las garantías en la Ley de finanzas no cubre por tanto las garantías nacidas de un estatuto o de una obligación jurisprudencial, que se caracterizan por su carácter implícito y automático. Esta segunda categoría no deriva de una decisión del Estado, sino del hecho de que el Estado se sitúa en un marco jurídico preexistente del que la garantía no es más que una consecuencia. La existencia de esta segunda categoría que no entra en el ámbito del artículo 34 de la LOLF explica por qué la norma establecida por la jurisprudencia sobre la garantía dada por los concesionarios ha continuado después de 2001. También explica por qué cuando el Estado es accionista o socio de una sociedad o agrupación cuyas deudas están cubiertas por una garantía no limitada por el Código de Comercio, no es preciso especificar este hecho en una Ley de finanzas.
- (131) La Comisión concluye que el argumento de las autoridades francesas basado en la LOLF no es convincente y que el hecho de que ninguna Ley de finanzas precise que el Estado ofrece su garantía a La Poste por razón de su estatuto no excluye la existencia de tal garantía. En cualquier caso, la Comisión destaca que no está vinculada por la calificación de la medida como garantía con arreglo al Derecho francés, ni tampoco por el hecho de que se trate de una garantía incluida en la LOLF. Desde el punto de vista de la Comisión, solo es pertinente la calificación de esta medida en virtud del Derecho comunitario y en particular de la Comunicación sobre las garantías. La Comisión destaca que el Derecho comunitario reconoce la existencia de una garantía implícita cuando un Estado miembro está jurídicamente obligado a reembolsar un crédito de otra persona en caso de incumplimiento por parte de esta ⁽⁶⁷⁾.
- (132) En cuarto lugar, según las autoridades francesas, si los EPIC se beneficiaran de una garantía del Estado, el cambio de su estatuto requeriría la instauración de medidas de garantía destinadas a preservar los derechos de los acreedores nacidos anteriormente a la transformación de la persona pública en cuestión. Dado que nunca se estableció tal mecanismo (véase en particular la transformación de France Télécom, de Gaz de France, de EDF y de ADP) ⁽⁶⁸⁾, ello demuestra que no existe ninguna garantía.

- (133) Como explica la experta de la Comisión, tal afirmación deriva de una interpretación muy amplia de la protección constitucional del derecho de propiedad. Según el argumento de las autoridades francesas, la protección del derecho de propiedad obligaría a la protección de cualquier crédito. Dado que la protección constitucional del derecho de propiedad no se refiere solamente al caso en que este depende de una persona pública, tal interpretación equivaldría a decir que los créditos deben protegerse en caso de que cualquier acontecimiento en la vida de una sociedad «debilite» dichos créditos. Ahora bien, en el estado actual del Derecho positivo francés no hay ningún dispositivo que proteja los créditos. Si se limitase el argumento a los créditos garantizados por el Estado, ello significaría que un derecho de propiedad garantizado en su origen por el Estado debería beneficiarse de una protección constitucional superior a los otros derechos de propiedad. Nada va en este sentido. A fin de cuentas, un crédito es un derecho personal que no puede confundirse con el derecho de propiedad, que es esencialmente un derecho real y no puede ampliarse a los derechos personales la mayor protección de que se benefician los derechos reales.
- (134) La Comisión concluye que el derecho de propiedad no obliga a establecer una medida específica para garantizar los derechos de los acreedores en el momento de la transformación de un EPIC en una sociedad sujeta a los procedimientos de recuperación y liquidación judicial. Por tanto, la ausencia de tales medidas no constituye un indicio de la inexistencia de una garantía implícita.
- (135) Según las autoridades francesas, contrariamente a la situación anterior, no habría sido necesario conceder una garantía explícita a las deudas contraídas por la Administración de Correos y Telecomunicaciones que se transfirieron a La Poste, si esta se hubiera beneficiado estatutariamente de una garantía del Estado. Con todo, esto se hizo mediante un Decreto de 31 de diciembre de 1990.
- (136) La Comisión destaca que el hecho de que las autoridades francesas hayan decidido conceder una garantía explícita no demuestra que no existiera una garantía implícita. El mismo razonamiento es aplicable al argumento de las autoridades francesas relativo a la garantía concedida por el Estado a algunas actividades de la ERAP y de la Agence Française du Développement. El hecho de que el Estado haya decidido, en algunos casos, dar su garantía explícita aunque ya existiera una garantía implícita, podría explicarse por un deseo de transparencia y por la voluntad de reforzar la seguridad jurídica de los acreedores. En efecto, como afirma el experto de las autoridades francesas, «los titulares de una supuesta garantía implícita no podrían reivindicar derechos tan incuestionables y decisivos como los de una garantía explícita».
- (137) Por último, las autoridades francesas citan un artículo ⁽⁶⁹⁾ del Sr. Labetoulle, antiguo Presidente de la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado. Este artículo se examinará, al igual que la jurisprudencia Campoloro, en la sección de la presente Decisión relativa a la responsabilidad del Estado ⁽⁷⁰⁾.
- (138) La Comisión concluye lo siguiente:
- por una parte, contrariamente a las afirmaciones de las autoridades francesas, ningún texto legislativo ni decisión excluyen la existencia de una garantía del Estado en favor de La Poste,
 - por otra parte, el hecho de que ningún texto prevea expresamente esta garantía no excluye la existencia de una garantía implícita.
2. *La existencia de garantías implícitas vinculadas al estatuto de organismo público se ve confirmada por una nota del Consejo de Estado francés*
- (139) La existencia de una garantía implícita vinculada al estatuto de organismo público se ve confirmada por una nota del Consejo de Estado de 1995 en el asunto *Crédit Lyonnais* y ya citada en la decisión de incoación ⁽⁷¹⁾. En esta nota, el Consejo de Estado basó la existencia de una garantía implícita únicamente en la naturaleza pública del organismo en cuestión: «Con motivo del proyecto de ley relativo a la acción del Estado en los planes de recuperación de *Crédit Lyonnais* y de *Comptoir des Entrepreneurs*, el Consejo de Estado [...] considera que la garantía del Estado a este organismo derivará, a falta de una disposición legislativa explícita, de la propia naturaleza pública del organismo en cuestión» ⁽⁷²⁾.
- (140) La Comisión solicitó en múltiples ocasiones a las autoridades francesas que le transmitieran esta nota íntegra.
- (141) Las autoridades francesas respondieron ⁽⁷³⁾ que la nota, que no fue entregada a petición del Gobierno, no se había formalizado en un documento oficial. Según las autoridades francesas, la nota a que se refiere la Comisión está constituida únicamente por la frase citada en el informe anual.
- (142) Por otra parte, según las autoridades francesas, este dictamen no podría transponerse a La Poste, por varias razones: afecta a un organismo público que dispone de un contable público nombrado específicamente para gestionar el apoyo del Estado a la recuperación de *Crédit Lyonnais*; es anterior a la ley orgánica de 1 de agosto de 2001 relativa a las leyes de finanzas (LOLF); y su aplicación sería contraria a la jurisprudencia posterior del Consejo de Estado.

- (143) La Comisión destaca que la interpretación de las autoridades francesas, según la cual el dictamen del Consejo de Estado no podría transponerse a La Poste, contradice los propios términos del dictamen pues en él el Consejo de Estado no hace en ningún caso referencia a la misión del organismo. Hace referencia a la naturaleza de organismo público, y no a la de organismo público que disponga de un contable público. Asimismo, las autoridades francesas tampoco explican por qué este dictamen solo debería aplicarse a los organismos públicos que dispongan de un contable público.
- (144) Por lo que se refiere a los argumentos de las autoridades francesas según los cuales el dictamen no sería aplicable ya que es anterior a la LOLF y contrario a la jurisprudencia posterior del Consejo de Estado, la Comisión ya ha demostrado que la LOLF no supone un obstáculo para la existencia de una garantía implícita del Estado en favor de La Poste.
- (145) La Comisión considera pues que el dictamen del Consejo de Estado es aplicable a La Poste y que el Consejo de Estado admite la existencia de una garantía estatal derivada de la naturaleza pública de un organismo.
- (146) Por otra parte, la existencia de garantías implícitas derivadas de un acto administrativo o legislativo que «produce e implica consecuencias financieras para el Estado» se ve confirmada por la nota del Ministerio de Economía, Finanzas e Industria de 22 de julio de 2003 relativa al «Censo de dispositivos de garantía implícita o explícita concedida por el Estado». Esta nota pone de manifiesto que la garantía del Estado puede derivar de actos jurídicos de carácter muy diferente ⁽⁷⁴⁾.
- (147) La Comisión destaca también que en una nota explicativa adjunta a dicha nota, y más concretamente en la parte 3 titulada «La experiencia de los recursos a la garantía y la jurisprudencia del Consejo han permitido aclarar una serie de casos paradigmáticos de garantía implícita que es importante identificar», las autoridades francesas indican que «Algunas modalidades jurídicas implican por su estructura la responsabilidad de sus accionistas, en particular las sociedades colectivas (SNC) y las GIE (agrupaciones de interés económico). En el caso de estas dos últimas formas, los terceros buscarán sistemáticamente al accionista estatal. Lo mismo sucede con la creación de organismos públicos y determinadas adquisiciones de participaciones en sociedades anónimas». Así pues, las propias autoridades francesas recuerdan que la creación de un organismo público implica una garantía implícita del Estado en favor de los acreedores de este organismo.
- b) Un acreedor de La Poste puede estar seguro de que su crédito será reembolsado**
- (148) La Comisión examinará ahora los pasos que debe seguir un acreedor de La Poste para obtener el pago de su crédito en el supuesto en que La Poste se encuentre en dificultades financieras y no pueda pagar sus deudas. La Comisión determinará si, a resultas de un procedimiento definido de antemano y hecho público, el acreedor de La Poste se encuentra en una situación comparable al acreedor de una empresa sujeta al Derecho mercantil.
- (149) Este examen pondrá de manifiesto que:
- los obstáculos tradicionales que se oponen al pago de un crédito de un organismo de Derecho privado no existen cuando se trata de organismos públicos (1),
 - el procedimiento de cobro de las deudas de los organismos públicos condenados por una decisión judicial, establecido por la Ley de 16 de julio de 1980, no da lugar a la desaparición de la deuda (2),
 - el régimen de responsabilidad del Estado en la aplicación del procedimiento de cobro de las deudas de los organismos públicos presenta todas las características de un mecanismo de garantía (3),
 - incluso si no obtuviera satisfacción, el acreedor siempre puede invocar los efectos de un error legítimo que cometió al contraer el crédito basándose en que este siempre será satisfecho (4).
1. *Los obstáculos tradicionales que se oponen al pago de un crédito de un organismo de Derecho privado no existen cuando se trata de organismos públicos*
- (150) Como se precisó en la descripción de la medida, La Poste no está sujeta al Derecho común en materia de recuperación y liquidación judicial de empresas en crisis. El acreedor de La Poste no corre por tanto el riesgo de que su crédito desaparezca por la mera incoación de un procedimiento judicial de liquidación ⁽⁷⁵⁾, ni de obtener solo el reembolso parcial de su crédito inicial a resultas del procedimiento de recuperación y liquidación judicial de Derecho común.
- (151) Por otra parte, según destacó la experta de la Comisión, la personalidad jurídica de La Poste no es un obstáculo para la existencia de una garantía del Estado francés. En efecto, al igual que existen sociedades mercantiles, por ejemplo las sociedades anónimas (SA) y las sociedades de responsabilidad limitada (SARL), en que los socios no están obligados a reembolsar las deudas de la sociedad en la que participan, existen numerosas categorías de

sociedades o personas jurídicas con una actividad comercial en las que los socios privados responden de las deudas de la sociedad creada. Este es el caso de las sociedades colectivas, de las agrupaciones de interés económico y de las sociedades civiles. No existe por tanto un principio explícito de Derecho común sobre garantía de las deudas por los socios. No puede por tanto afirmarse que, a falta de legislación, el principio aplicable sería el de ausencia de garantía frente a las deudas y pérdidas. La independencia que confiere la personalidad jurídica, así como la existencia de un patrimonio propio, no es, en Derecho francés, un criterio que permita determinar el régimen de garantía de las deudas contraídas por una persona jurídica. Asimismo, de lo anterior puede deducirse que nada impediría al legislador prever que un organismo público pueda ser creado por una persona pública que solo respondería de las pérdidas por el valor de su aportación o su dotación inicial.

(152) La experta de la Comisión completó el razonamiento buscando la existencia de un principio (implícito) de Derecho común en materia de garantía de las deudas cuando los socios o los miembros de una estructura no se encuentran en un marco ofrecido por el legislador, y encontró la respuesta en los artículos 1871 y siguientes del Código Civil. Estos artículos se refieren a los socios que no han registrado su sociedad. El artículo 1871-1 establece el siguiente mecanismo: «a menos que se haya previsto una organización diferente, las relaciones entre los socios se rigen, en la medida razonable, bien por las disposiciones aplicables a las sociedades civiles, si se trata de una sociedad civil, o, si es de carácter comercial, por las disposiciones aplicables a las sociedades colectivas». Como se explicó anteriormente, ambos tipos de sociedades son personas jurídicas cuyos miembros responden ilimitadamente de las deudas. El experto concluye que si fuese posible identificar un principio de Derecho común, sería un principio por el que aquellos que crean una persona jurídica garantizan sus deudas.

(153) En su nota de 27 de octubre de 2009, las autoridades francesas impugnan esta conclusión por el motivo de que no se basa en ningún texto legislativo, puesto que la referencia al artículo 1871-1 del Código Civil habla de las «relaciones entre socios» y no de las relaciones con terceros. Del silencio de la legislación no podría deducirse un principio de garantía sin infringir los derechos de defensa que se aplican tanto en Derecho francés como en el Derecho de la Unión.

(154) La Comisión destaca sin embargo que el artículo 1872-1 del Código Civil establece que cada socio de una sociedad no registrada contrata en su propio nombre y es personalmente responsable ante terceros. Cada socio es pues responsable de forma ilimitada de las deudas que haya contraído. Naturalmente, la Comisión no pretende deducir de esta consideración que el Estado es responsable de

las deudas de La Poste, pero considera que el argumento de su experta según el cual si fuese posible identificar un principio de Derecho común, sería un principio de garantía, no se ve invalidado por el argumento de las autoridades francesas. Por otra parte, la Comisión recuerda que en la nota explicativa adjunta a la nota del Ministerio de Economía, Finanzas e Industria de 22 de julio de 2003 ⁽⁷⁶⁾, las propias autoridades francesas establecen un paralelismo entre la responsabilidad del accionista de una sociedad colectiva y la responsabilidad del Estado respecto de un organismo público.

(155) La Comisión concluye lo siguiente:

— contrariamente a los acreedores de las empresas sujetas al Derecho mercantil, los acreedores de La Poste (que no está sujeta al Derecho común en materia de recuperación y liquidación judicial de empresas en crisis) no corren el riesgo de que su crédito desaparezca total o parcialmente a resultas de un procedimiento judicial de liquidación,

— la personalidad jurídica de La Poste no supone un obstáculo a la garantía del Estado en favor de La Poste,

— en ausencia de limitación explícita de la responsabilidad del Estado respecto a La Poste, los acreedores de La Poste pueden basarse legítimamente en el principio según el cual el Estado responde de las deudas de La Poste, aunque esta tenga personalidad jurídica.

2. *El procedimiento establecido por la Ley de 16 de julio de 1980 para el cobro de las deudas de los organismos públicos en virtud de una decisión judicial no da lugar en ningún caso a la desaparición de la deuda*

(156) La Comisión examinará ahora el procedimiento de cobro de las deudas de los organismos públicos en virtud de una decisión judicial, con el fin de determinar si este procedimiento puede conducir a una extinción del crédito sobre La Poste con un resultado, para el acreedor, similar al que obtendría de la aplicación de los procedimientos judiciales, tal como afirman las autoridades francesas. Este procedimiento fue fijado mediante la Ley de 16 de julio de 1980 y por distintas normas de aplicación ⁽⁷⁷⁾, citadas en la sección de la presente Decisión relativa a la descripción de la medida.

i) La Ley de 16 de julio de 1980 confiere al Estado prerrogativas importantes: la autorización de pago de oficio y la creación de recursos suficientes

- (157) Tal como se explica en la descripción de la medida, la Ley de 16 de julio de 1980 dispone que: «si el órgano decisorio de la entidad o del organismo no libera o crea estos recursos, [...] la autoridad de tutela velará por ello y procederá, en su caso, a la autorización de pago de oficio». Además, el Decreto de 12 de mayo de 1981, no modificado en este punto por el Decreto de 2008, precisa que el representante del Estado o la autoridad de tutela «liberará, en su caso, los recursos necesarios bien reduciendo créditos destinados a otros gastos que estén todavía sin utilizar, bien aumentando los recursos».
- (158) La Ley de 16 de julio de 1980 y sus medidas de aplicación designan al Estado como autoridad competente para cubrir las deudas de los organismos públicos. Además, le confieren prerrogativas importantes: la autorización de pago de oficio y la creación de recursos suficientes.
- (159) Las autoridades francesas refutan la idea de que los recursos en cuestión puedan ser recursos del Estado. Como se indica en la parte de esta Decisión relativa a las observaciones del Estado miembro ⁽⁷⁸⁾, las autoridades francesas mantienen que la Ley de 16 de julio de 1980 confiere a la autoridad de tutela únicamente un poder de sustitución. A este respecto, la autoridad de tutela solo podría ejercer las competencias del ejecutivo al que sustituye, que no incluyen la facultad de disponer del presupuesto del Estado. En apoyo de esta interpretación, las autoridades francesas citan los trabajos preparatorios de la Ley de 16 de julio de 1980, artículos de doctrina y las decisiones del Consejo de Estado en el asunto *Campoloro*, aunque reconocen que la Ley de 1980 no prohíbe por principio una intervención financiera del Estado en apoyo de la persona pública de que se trate.
- (160) La Comisión reconoce que la legislación no prevé explícitamente la obligación del Estado de conceder una subvención excepcional a un organismo público en caso de dificultad financiera. Esto no invalida en modo alguno la demostración de la existencia de una garantía implícita.
- (161) La Comisión reconoce también que los recursos que deben liberarse en primer lugar son los propios del organismo. Pero esto no impide constatar que una vez agotados los recursos propios, solo los fondos estatales pueden pagar las deudas del organismo público deudor ⁽⁷⁹⁾. Esta constatación es coherente con el hecho de que un mecanismo de garantía es un mecanismo subsidiario, puesto que los recursos del deudor se movilizan antes que los de su garante.
- ii) La Ley de 16 de julio de 1980 y sus medidas de aplicación no prevén un procedimiento de liquidación con desaparición de las obligaciones; la situación de insuficiencia de tesorería será cubierta o será solo temporal
- (162) La Comisión examinará ahora la interpretación de las autoridades francesas, que mantiene que, a results del procedimiento establecido por la Ley de 16 de julio de 1980, algunos acreedores podrían ver cómo su crédito desaparece sin posibilidad de recurso ⁽⁸⁰⁾, y su situación sería equivalente a la de los acreedores de empresas sujetas a procedimientos judiciales.
- (163) La experta de la Comisión ⁽⁸¹⁾ destaca que la Ley de 16 de julio de 1980 y su Decreto de aplicación mantienen que en caso de insuficiencia de créditos solo dos hipótesis son posibles: bien la autoridad de tutela libera los recursos necesarios, o bien se difiere el pago. En ningún momento el procedimiento indica que, en caso de insuficiencia duradera de fondos, la deuda desaparecería.
- (164) La Ley de 16 de julio de 1980 y sus medidas de aplicación prevén una situación de insuficiencia de créditos, pero la tratan como meramente temporal, a la espera de la creación de recursos suplementarios, única salida prevista por la normativa. En ningún momento se prevé que sea imposible la creación de recursos suplementarios, ni insuficiente. Tras la creación de recursos, la legislación indica que la autoridad competente procederá a la autorización del pago de oficio. La Circular de 1989 mencionada es aún más concreta en lo que respecta a la insuficiencia de créditos, insistiendo en su carácter necesariamente temporal, puesto que se debe indicar al acreedor el saldo que se pagará posteriormente. Según la experta de la Comisión, «de la lectura de los textos legislativos se desprende que los acreedores pueden adquirir la certeza de que, de no ser pagado inmediatamente, su crédito será pagado posteriormente».
- (165) Además, la experta de la Comisión observa con razón que el procedimiento previsto por el Derecho francés es únicamente un procedimiento de cobro de deudas y no un procedimiento de liquidación. En el caso de las personas privadas, la legislación vincula la situación de suspensión de pagos a la liquidación. Así pues, el riesgo de una suspensión de pagos puede desencadenar un procedimiento de salvaguardia ⁽⁸²⁾ y la liquidación judicial se presenta expresamente como la consecuencia de la suspensión de pagos ⁽⁸³⁾. En cambio, por lo que respecta a las personas públicas en general y a los organismos públicos en particular, al ocultar la situación de suspensión de pagos y no vinculándola a la liquidación, el legislador y las autoridades reguladoras dejan entender a los acreedores que sus créditos serán pagados ilimitadamente, en caso necesario por un tercero como el Estado.

- (166) Por último, la experta de la Comisión señala que en la reforma de 2008, que se produjo después de la decisión de incoación, las autoridades francesas no precisaron que los recursos que deben liberarse deben ser propios del organismo público y que no se podría acudir a recursos estatales. Tal precisión habría enviado una señal muy clara a los acreedores en un momento en que los procedimientos incoados por la Comisión vinculaban expresamente una garantía del Estado con la redacción incompleta de la legislación. El hecho de no aportar la aclaración necesaria refuerza la afirmación de que el Estado francés no desea desmentir que él mismo pueda proporcionar los recursos necesarios.
- (167) En su nota de 27 de octubre de 2009, las autoridades francesas mantienen que la afirmación de la experta de la Comisión según la cual «de la lectura de los textos legislativos se desprende que los acreedores pueden adquirir la certeza de que, de no ser pagado inmediatamente, su crédito será pagado posteriormente» se basa en una lectura sesgada de textos que, aparte de tratarse de normas de rango inferior (circulares), no establecen en ningún caso que los recursos del organismo deban ser sustituidos por los del Estado. Nada impediría que los organismos públicos quedaran en situación latente, dejando a sus acreedores incapaces de hacerles pagar sus deudas. Las autoridades francesas consideran por otra parte que los organismos públicos podrían no pagar sus deudas sin por ello encontrarse automáticamente en situación de suspensión de pagos.
- (168) La Comisión examinará ahora si es legalmente posible que un organismo público condenado por una decisión judicial firme al pago de una cantidad pueda quedar en situación de latencia y que el crédito no se pague nunca, como sostienen las autoridades francesas. Las disposiciones de la Ley de 16 de julio de 1980 y sus normas de aplicación son vinculantes para el Estado. En la situación menos favorable para el acreedor, estas normas conducen al Estado a indicar al acreedor el saldo que se pagará posteriormente. Si no se realiza ningún pago, el acreedor siempre podrá alegar la responsabilidad del Estado (este punto se desarrollará en la sección 3 de la presente Decisión). En el caso teórico de una entrada en latencia del deudor, la deuda no se extinguiría en ningún caso. Por otra parte, las autoridades francesas no han proporcionado ningún ejemplo concreto en que se haya producido esta situación.
- (169) Sobre la base de lo anterior, la Comisión concluye lo siguiente:
- El procedimiento específico establecido por la Ley de 16 de julio de 1980 y sus normas de aplicación es solamente un procedimiento de cobro de deudas y no un procedimiento de liquidación ya que una vez finalizado el crédito no desaparece, mientras que al final del procedimiento de liquidación, la sentencia de cierre por insuficiencia de activos sin sanción conlleva la prohibición para los acreedores de recurrir de nuevo a la Justicia.
 - La Ley de 16 de julio de 1980 y sus normas de aplicación, al establecer el aplazamiento en el tiempo del pago y en ningún momento la situación de suspensión de pagos, dejan suponer a los acreedores que siempre existen o existirán los recursos necesarios para pagar el crédito que tienen sobre la entidad jurídica de Derecho público.
 - Por tanto, la situación de insuficiencia de tesorería estará cubierta en su caso por el Estado, o solo será temporal. En cambio, ningún procedimiento de liquidación prevé la posibilidad de que un tercero sea responsable de las deudas de la persona insolvente, excepto obviamente cuando se trata de un garante o de una sociedad de responsabilidad ilimitada.
- iii) La subvención excepcional del Estado para permitir al organismo público hacer frente a sus obligaciones es posible y está prevista efectivamente por determinadas normas
- (170) A este respecto, la experta de la Comisión destacó lo siguiente:
- (a) [...] (*)
- (171) Para establecer que la garantía resultante del estatuto de La Poste constituye ayuda estatal, no es preciso demostrar que los recursos propios que La Poste podría movilizar en caso de insuficiencia de liquidez son limitados, pero la Comisión señala este hecho. En efecto, el legislador francés somete a normas estrictas tanto la venta de bienes⁽⁸⁴⁾ como el aumento de las tarifas por prestación del servicio postal universal⁽⁸⁵⁾. La dificultad de movilizar recursos propios suplementarios para hacer frente a las deudas amplía la necesidad de la intervención estatal en caso de insuficiencia de fondos. En primer lugar, siguiendo el mecanismo de los vasos comunicantes, la imposibilidad de movilizar recursos mediante la venta de bienes supone un mayor recurso a otros mecanismos de garantía (anticipos, búsqueda de la responsabilidad del Estado, etc.). En segundo lugar, el hecho de que el legislador haya establecido normas para la protección de los bienes podría invocarse en un contencioso sobre la responsabilidad objetiva del Estado ante un eventual incumplimiento de La Poste⁽⁸⁶⁾.

(172) En su nota de 27 de octubre de 2009, las autoridades francesas impugnan «la imposibilidad» de La Poste de movilizar recursos propios:

— Por lo que respecta a la venta de bienes, el Estado es libre para apreciar discrecionalmente si considera que un bien es «indispensable» o no para la ejecución del servicio público; además, incluso si se opone a tal venta, ello no implica en modo alguno que deba compensar con mecanismos de garantía; por último, de hecho, el Estado nunca se ha opuesto a una venta de bienes sobre la base del artículo 23 de la Ley de 2 de julio de 1990, que por otra parte cayó en desuso tras la aportación de La Poste en 2005 de la práctica totalidad de su patrimonio inmobiliario (incluidas las oficinas de correos) a una filial no sujeta a este régimen de autorización previa.

— Por lo que respecta al aumento de las tarifas de prestación del servicio postal universal, las autoridades francesas indican que la ARCEP no decide las tarifas, sino que fija un precio máximo para las actividades reguladas de La Poste, bajo el cual las tarifas de La Poste evolucionan libremente (con excepción del precio del sello, fijado por decreto del Ministerio responsable del servicio de correos, respetando el precio máximo). Es razonable suponer que la ARCEP tendría dificultades para denegar un aumento de las tarifas que fuera indispensable para la supervivencia de la entidad y las misiones de servicio público que realiza. El precio máximo solo se aplica al sector regulado, que representa menos de la mitad del resultado de explotación del grupo La Poste.

(173) La Comisión toma nota de las precisiones de las autoridades francesas y hace dos observaciones:

— Las autoridades francesas mantienen que aunque el Estado se opusiera a una venta, ello no implicaría en modo alguno una garantía. Sin embargo, han reconocido (incluso si niegan que La Poste pueda sacar ventaja) que, al aplicar el procedimiento establecido por la Ley de 16 de julio de 1980, el representante del Estado está vinculado por la exigencia de continuidad del servicio público⁽⁸⁷⁾, lo que podría generar la responsabilidad objetiva del Estado por no respeto de la igualdad ante las obligaciones públicas, como se demuestra a continuación⁽⁸⁸⁾.

— Los acreedores de La Poste no pueden dirigirse a otra sociedad del grupo La Poste para obtener el reembolso de su crédito, por lo que debe examinarse la parte del sector regulado y del sector reservado en el volumen de negocios de La Poste y no del grupo La Poste. Dado el ámbito de la regulación en Francia⁽⁸⁹⁾,

queda claro que las actividades reguladas representan una parte mayoritaria de las actividades del organismo público La Poste. La tarificación de gran parte de las actividades de La Poste está por tanto sujeta a un precio máximo; asimismo, las tarifas de los servicios reservados se fijan por decreto ministerial.

β) Determinadas funciones y programas del presupuesto del Estado podrían utilizarse para ayudar a un organismo público a hacer frente al reembolso de sus deudas

(174) Los programas identificados por la experta de la Comisión son los siguientes:

— Programa nº 823, anticipos a organismos distintos del Estado que gestionan servicios públicos: su objeto es «permitir al Estado conceder anticipos a diversos organismos, distintos del Estado, que gestionan servicios públicos»⁽⁹⁰⁾. «Estos anticipos tienen por finalidad hacer frente a situaciones urgentes, ya se trate de garantizar la continuidad de la acción pública o de acelerar la aplicación de una medida. También permiten cubrir provisionalmente una necesidad de tesorería imprevista que un recurso duradero garantizará posteriormente de forma permanente. Permiten así evitar una financiación bancaria o de mercado y, simultáneamente, impedir una mayor fragmentación de la deuda de las Administraciones públicas o un aumento de su carga de intereses».

— Bajo el título «Participaciones financieras del Estado» figuran dos programas titulados respectivamente «Operaciones de capital sobre las participaciones financieras del Estado» (programa nº 731) y «Reducción de deudas del Estado y de organismos públicos del Estado» (programa nº 732). En este último programa, la acción nº 1 describe los «ampliaciones de capital, dotaciones de fondos propios, anticipos de accionistas y préstamos asimilados».

(175) Los fondos dedicados a estos anticipos son importantes. De conformidad con el programa nº 732, se ha previsto expresamente una reserva de 85 millones EUR. Los créditos de pago de la acción nº 1 del programa nº 732 ascienden a 660 millones EUR y los créditos de pago del programa nº 823 ascienden por su parte a 50 millones EUR.

(176) En caso de dificultades financieras de La Poste, el Estado podría acudir a estos programas para ayudar a La Poste ya que ningún texto limita las posibilidades de concesión de anticipos a EPIC que tengan una actividad económica y que actúen en un sector abierto a la competencia.

- (177) En su nota de 27 de octubre de 2009, las autoridades francesas precisan que nunca han negado que los organismos públicos puedan beneficiarse de anticipos del Estado, por lo demás explícitos, pero que ello no implica ningún derecho de los organismos públicos a utilizar fondos del presupuesto del Estado; tal como indica la experta de la Comisión, el sistema de anticipos de accionistas puede beneficiar a todas las participaciones financieras del Estado, cualquiera que sea su forma jurídica, lo que impide sacar ninguna conclusión únicamente para los EPIC; además y contrariamente a lo que sostiene la experta de la Comisión, estos anticipos tienen plenamente en cuenta las dificultades impuestas por la Comunidad, por cuanto se inscriben en una lógica de inversor prudente.
- (178) La Comisión concluye lo siguiente:
- En caso de insuficiencia de fondos, la legislación francesa autoriza e incluso anima al Estado a aportar capital a organismos públicos, antes que recurrir a préstamos bancarios clásicos. El acceso a estos recursos no se ve condicionado en modo alguno al cumplimiento previo de las normas sobre ayudas estatales. Estas dotaciones pueden constituir «recursos suplementarios» contemplados en la Ley de 16 de julio de 1980.
 - Esta legislación es conocida por los acreedores, que tienen base para considerar que la autoridad de tutela podrá encontrar los recursos necesarios para que su crédito sea satisfecho.
 - La Poste no tiene sin embargo derecho a disponer de estos recursos.
- (179) Considerando que:
- la Ley de 16 de julio de 1980 y sus medidas de aplicación no prevén un procedimiento de liquidación con desaparición de los derechos y obligaciones,
 - la Ley de 16 de julio de 1980 y sus medidas de aplicación no prevén en ningún momento que pueda no haber recursos disponibles,
 - los documentos presupuestarios ponen de manifiesto que los EPIC pueden recibir anticipos excepcionales en caso de necesidad urgente de fondos,
- la Comisión estima que la probabilidad de que un acreedor no obtenga la satisfacción de su crédito en virtud de los procedimientos establecidos en la Ley de 16 de julio de 1980 es baja.
- (180) La Comisión no ha constatado la existencia de un acceso directo de los organismos públicos a las cuentas del Tesoro, entendiéndose por «acceso directo» la posibilidad de que un EPIC decida recurrir directamente a fondos pertenecientes al Estado y puestos a su disposición, sin que sea necesaria la intervención del Estado.
- iv) La propuesta de las autoridades francesas destinada a clarificar el Decreto-Ley de 16 de julio de 1980 es insuficiente
- (181) Con carácter preliminar, la Comisión destaca que las autoridades francesas no han modificado la Ley de 16 de julio de 1980 que se analizará en esta sección. Por tanto, el examen por la Comisión de la existencia de una garantía en favor de La Poste debe basarse necesariamente en el Derecho positivo, y no en el carácter adecuado o no de las propuestas de las autoridades francesas, jamás aprobadas, destinadas a excluir toda garantía. Por tanto, el análisis de la Comisión contenido en esta sección tiene esencialmente por objeto describir detalladamente el procedimiento desarrollado ante la Comisión.
- (182) Con el fin de determinar que los recursos liberados por la autoridad de tutela solo pueden proceder de los recursos de la entidad u organismo, las autoridades francesas propusieron modificar el Decreto-Ley de 16 de julio de 1980 de la siguiente forma: «Cuando el requerimiento quede sin efecto al expirar estos plazos, el representante del Estado o la autoridad de tutela procederá a la consignación del gasto en el presupuesto de la entidad o del organismo público deudor. Liberará, en su caso, los recursos necesarios *en el presupuesto de la entidad u organismo*, bien reduciendo créditos destinados a otros gastos que estén todavía sin utilizar, bien aumentando los recursos» (modificaciones en cursiva).
- (183) Tal como señaló la Comisión en el considerando 58 de la decisión de incoación, la legislación no impide, ni en su versión actual ni en la versión modificada según la propuesta de las autoridades francesas, que puedan aumentarse los recursos mediante una subvención o una inyección de fondos públicos.

(184) La Comisión examinará ahora los recursos que quedarían al acreedor en el caso poco probable de que el procedimiento fijado mediante la Ley de 16 de julio de 1980 no permitiera satisfacer al acreedor. La Comisión examinará, en particular, el régimen de responsabilidad del Estado con el fin de determinar si presenta las características de un mecanismo de garantía.

3. *El régimen de responsabilidad del Estado en la aplicación del procedimiento de cobro de las deudas de los organismos públicos presenta las características de un mecanismo de garantía*

(185) Según las autoridades francesas, el Estado no es en principio responsable, tanto si hay culpa por su parte como si no ⁽⁹¹⁾. Las autoridades francesas reconocen sin embargo que en caso de existir una exigencia de continuidad del servicio público que fuera vinculante para el representante del Estado en la ejecución del procedimiento fijado por la Ley de 16 de julio de 1980, un juez podría ordenar la indemnización del acreedor. Sin embargo, en esta hipótesis, la indemnización solo tendría por efecto colocar al acreedor en la situación que habría tenido de acuerdo con el Derecho común; el acreedor no se beneficiaría pues de ninguna ventaja.

(186) La Comisión destaca sin embargo que, en Derecho común, los acreedores, y en cualquier caso los acreedores sin garantías, no recuperan en principio la totalidad de su deuda. Además, ningún tercero paga las deudas de una empresa en liquidación, como sucede aquí.

(187) Las autoridades francesas alegan también que, en cualquier caso, las posibilidades de indemnización que se abren a los acreedores si el Estado es responsable no pueden considerarse equivalentes a una garantía.

(188) La Comisión considera sin embargo que la responsabilidad del Estado, objetiva o no, en el procedimiento de cobro de deudas de las personas públicas contemplado por la Ley de 16 de julio de 1980, equivale a un mecanismo de garantía a efectos del Derecho comunitario, ya que garantiza a los acreedores el pago de su crédito obligando al Estado miembro a reembolsarlo en caso de incumplimiento de La Poste. Además, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el asunto Campoloro establece algo parecido a una garantía automática. Aunque pueden hacerlo, las autoridades francesas no han limitado estos mecanismos de responsabilidad o garantía.

i) Jurisprudencia anterior: una manifestación de la especificidad del régimen creado por el asunto Campoloro

(189) Tal como destaca la experta de la Comisión, cuando un acreedor de una persona pública sujeta a la Ley de 16 de julio de 1980 invocaba la responsabilidad del Estado utilizando las prerrogativas previstas por esta norma, an-

teriormente al asunto Campoloro (que se examina a continuación), el juez administrativo distinguía dos perjuicios. Por una parte, el acreedor sufría un perjuicio a causa del impago de su crédito, cuyo origen era la insolvencia del deudor. Por otra, el acreedor podía sufrir un perjuicio distinto debido a deficiencias en el ejercicio de las prerrogativas del Estado (retrasos, mala voluntad, negativa a iniciar los procedimientos, inicio parcial de los procedimientos, etc.). Este segundo perjuicio no se evaluaba en relación con el importe de la deuda, sino más bien estimando el coste de un retraso o de una negativa a hacer uso de las prerrogativas previstas por la Ley. Este fue el enfoque adoptado por el Tribunal administrativo de apelación de Lyon en el asunto Campoloro ⁽⁹²⁾.

ii) Sentencia dictada por el Consejo de Estado en 2005 en el asunto Campoloro

(190) Según la experta de la Comisión, la sentencia dictada por el Consejo de Estado en el asunto Campoloro supone un primer giro, por cuanto una de las posibilidades que prevé no es un caso de responsabilidad propiamente dicha, sino que funciona como un mecanismo de garantía.

(191) Conviene recordar la sentencia de una Sección del Consejo de Estado, de 18 de noviembre de 2005, en el asunto *Société fermière de Campoloro*, n° 271898:

«Considerando que, mediante estas disposiciones, el legislador se ha propuesto dar al representante del Estado, en caso de no ejecución por parte de una entidad territorial de una decisión judicial firme, y tras ser requerida a tal efecto, el poder de sustituir a los órganos de esta entidad con el fin de liberar o crear los recursos que permitan la plena ejecución de esta decisión judicial; que a tal efecto, le corresponde adoptar las medidas necesarias, bajo el control del juez y a la luz de la situación de la entidad y de los imperativos de interés general; que entre estas medidas figura la posibilidad de proceder a la venta de bienes pertenecientes a la entidad en la medida en que estos no sean indispensables para el buen funcionamiento de los servicios públicos que tiene a su cargo; que si el prefecto se abstiene u omite hacer uso de las prerrogativas conferidas por la ley, el acreedor de la entidad territorial tiene derecho a reclamar al Estado en caso de falta grave cometida en el ejercicio del poder de tutela; que además, en el supuesto de que, habida cuenta de la situación de la entidad, y en particular de la insuficiencia de activos, o por imperativos de interés general, el prefecto se niegue legítimamente a adoptar determinadas medidas con el fin de garantizar la plena ejecución de la decisión judicial, el perjuicio resultante para el acreedor de la entidad territorial puede generar la responsabilidad del poder público si reviste un carácter anormal y especial».

- (192) El Consejo de Estado establece así un mecanismo dual.
- (193) En primer lugar, establece un régimen de responsabilidad del Estado basado únicamente en una deficiencia en la utilización de las prerrogativas creadas por la Ley de 16 de julio de 1980 y sus medidas de aplicación. Se trata de un régimen de responsabilidad por falta grave. La elección de la falta grave se justifica por el deseo de evitar una transferencia automática de la deuda de la entidad deudora al Estado. Según un comentarista sagaz ⁽⁹³⁾, «si el prefecto adopta medidas para intentar liberar recursos suplementarios, pero estas medidas resultan insuficientes habida cuenta de la importancia de la deuda del municipio, es probable que el juez considere que no se ha cometido una falta grave». Aquí, la responsabilidad por falta grave es «clásica» y no opera como un mecanismo de garantía en caso de insolvencia del organismo deudor, puesto que la responsabilidad no surge meramente a consecuencia de la insolvencia.
- (194) En segundo lugar, la sentencia establece la existencia de responsabilidad objetiva en dos casos.
- (195) En el primer caso, «por imperativos de interés general, el prefecto se niegue legítimamente a adoptar determinadas medidas con el fin de garantizar la plena ejecución de la decisión judicial». Se trata de un caso clásico de abstención de la Administración justificada por un motivo de interés general, y en tal caso la Administración puede ser responsable por no respeto de la igualdad ante las obligaciones públicas. El deudor no es teóricamente insolvente, pero el Estado decide no agotar su potencial de recursos por un motivo de interés general. Aquí no existe un mecanismo de garantía, ya que el perjuicio para el acreedor resulta de una decisión del Estado y no de la situación financiera del deudor. Sin embargo, las consecuencias son idénticas a las de un mecanismo de garantía.
- (196) En cambio, el segundo caso de responsabilidad objetiva se acerca más al mecanismo de garantía. El Consejo de Estado considera que «en el supuesto de que, habida cuenta de la situación de la entidad, y en particular la insuficiencia de activos [...] el prefecto se niegue legítimamente a adoptar determinadas medidas con el fin de garantizar la plena ejecución de la decisión judicial, el perjuicio resultante para el acreedor de la entidad territorial puede generar la responsabilidad del poder público si reviste un carácter anormal y especial». Aquí la responsabilidad deriva únicamente de la situación financiera de la entidad deudora. La elección de un régimen de responsabilidad objetiva aligera la carga de la prueba que pesa sobre el acreedor, pues este solo tiene que demostrar el hecho que da lugar a la responsabilidad, el vínculo de causalidad y el perjuicio.
- (197) Según la experta de la Comisión, hay dos semejanzas entre este régimen de responsabilidad y un régimen de garantía. En primer lugar, el hecho generador no es objetivamente imputable al Estado puesto que se trata de la situación del organismo deudor: este régimen de responsabilidad se basa en el mismo hecho que el mecanismo de garantía, a saber, la insolvencia del deudor. En segundo lugar, el perjuicio a que hace referencia el Consejo de Estado, a falta de cualquier otra indicación, parece ser el no pago de la propia deuda, hecho que también desencadena la garantía.
- (198) Es cierto que el Consejo de Estado limita la responsabilidad del Estado a los perjuicios anormales y especiales. Según la experta de la Comisión, por lo que respecta al carácter anormal, se puede proceder por eliminación. Bien la deuda es de escasa cuantía y puede suponerse legítimamente que no pondrá en situación de insolvencia a un organismo público nacional (concretamente La Poste), o bien es muy importante y de ahí el carácter anormal del perjuicio. Por lo que respecta al carácter especial del perjuicio, cabe suponer que los acreedores de los organismos públicos que tienen una deuda importante no son numerosos. Por tanto, el límite establecido por la sentencia del Consejo de Estado no es realmente tal límite en la medida en que puede suponerse que solamente se verá verdaderamente afectada la situación de los créditos importantes, situación en la que siempre habrá un perjuicio anormalmente grave.
- (199) Esta es la interpretación aceptada por la doctrina más influyente. Según el comentario de P. Bon antes citado, «en esta hipótesis, que corresponde probablemente al caso que nos ocupa habida cuenta de la flagrante desproporción entre el importe de la condena impuesta por el juez al municipio y la escasez de los recursos de este último, el prefecto se encuentra, en cierto modo, en una situación imposible, puesto que es dudoso que pueda liberar recursos suficientes que permitan al municipio pagar íntegramente su deuda. La equidad exige que las dos empresas demandantes, después de tantos años, sean indemnizadas»; «convierte al Estado en asegurador obligado de las consecuencias perjudiciales de la incompetencia [del municipio]». Según la experta de la Comisión, el término adecuado no es «asegurador» sino más bien «garante forzoso».
- (200) En su informe sobre la sentencia en el asunto *Société fermière de Campoloro* ⁽⁹⁴⁾, C. Landais y F. Lenica, responsables del servicio de documentación del Consejo de Estado en el momento en que se dictó la sentencia, destacan la singularidad de este segundo caso y se niegan a interpretarlo en el sentido de que transfiere al Estado la carga de las deudas de las entidades territoriales. Pero la experta de la Comisión destaca que si esta interpretación es discutible es precisamente porque la lectura de la sentencia lo permite. El final del comentario es asimismo revelador: los comentaristas optan por un préstamo o una subvención excepcional. Por tanto, cabe observar que los que se niegan a asimilar este régimen de responsabilidad a un mecanismo de garantía acaban por recurrir a otros elementos del mecanismo de garantía, como las subvenciones.

- (201) La experta de la Comisión también rechaza la conclusión de D. Labetoulle en su artículo sobre la responsabilidad objetiva en Derecho administrativo ⁽⁹⁵⁾, citado por el Gobierno francés en sus observaciones. Este autor señala que el Consejo de Estado establece en el asunto Campoloro que solo una decisión legítima del prefecto puede «generar la responsabilidad del Estado». De ello se deduce que la responsabilidad no es automática. Según la experta de la Comisión, esta interpretación no es convincente pues lo que establece el Consejo de Estado es que la decisión del prefecto puede generar la responsabilidad del Estado «si [el perjuicio] reviste un carácter anormal y especial». Lo incierto no es la existencia de responsabilidad ni que se incurra en ella si se reúnen todas las condiciones, sino la existencia de un perjuicio que debe presentar determinadas características. No obstante, como se ha visto, si el perjuicio es especial y anormal, nada se opone a que se incurra en responsabilidad. Por tanto, la responsabilidad es automática por su naturaleza, y presenta todas las características de una garantía.
- (202) Por último, la experta de la Comisión destaca que ningún comentarista de la jurisprudencia Campoloro contempla que el crédito pueda quedar impagado.
- (203) La experta de la Comisión concluye que la sentencia del Consejo de Estado en el asunto Campoloro instauró un régimen de responsabilidad que presenta las características de un mecanismo de garantía.
- iii) Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el asunto Campoloro
- (204) El TEDH, en una sentencia de 6 de diciembre de 2006, *Société de gestion du port de Campoloro et Société fermière de Campoloro contra Francia* ⁽⁹⁶⁾, resolvió el asunto Campoloro haciendo al Estado responsable de la totalidad de las cantidades debidas a las empresas demandantes por el Municipio de Santa-Maria-Poggio. El asunto demuestra que, en este caso, la responsabilidad del Estado francés funciona como una garantía implícita de las obligaciones de las autoridades públicas y no está vinculada a ninguna condición de perjuicio.
- (205) Ante el Tribunal, las autoridades francesas trataron de basar el asunto, por una parte, en la ausencia de un hecho generador imputable al Estado y, por otra, en la ausencia de garantía del Estado para con las autoridades públicas que disponen de personalidad jurídica: «[el Gobierno francés] considera que únicamente razones objetivas debidas exclusivamente a la imposibilidad material del municipio de liberar los recursos suficientes retrasaron la plena ejecución de las sentencias»; «El Gobierno alega por tanto que la no ejecución de las sentencias no deriva de una abstención voluntaria de las autoridades nacionales, Estado o municipio. La falta de fondos no es un pretexto, sino una realidad debida a la insolvencia de la persona jurídica deudora»; «El impago de la deuda deriva exclusivamente de las dificultades financieras del municipio y estas circunstancias no pueden hacer que la entidad escape de sus obligaciones, ni transferir la carga de su deuda al Estado (Consejo de Estado, municipio de Batz sur Mer, 25 de septiembre de 1970). En Derecho interno, no existe ninguna base jurídica para que el Estado sustituya al municipio en el pago de indemnizaciones. Esta sustitución tampoco puede basarse en el artículo 6, apartado 1, del Convenio, en la medida en que tal solución sería contraria al propio concepto de personalidad jurídica, que supone una independencia y un patrimonio distinto». Aunque el Gobierno francés intentaba precisamente subrayar las diferencias expuestas entre el régimen de responsabilidad y el mecanismo de garantía, finalmente el Tribunal no aceptó estos argumentos.
- (206) Para completar la demostración, conviene también reproducir los argumentos de los demandantes, que en cambio, sí aceptó el Tribunal:
- «El Derecho interno no prevé ningún dispositivo paliativo para hacer frente a la situación de suspensión de pagos del municipio»; «El Estado no puede liberarse de su obligación de ejecutar las decisiones judiciales alegando falta de fondos o la autonomía de las entidades locales, autonomía que no ha podido garantizar hasta ahora puesto que el municipio no puede satisfacer sus deudas. Los demandantes denuncian por tanto la incapacidad del Estado para adoptar medidas positivas que habrían permitido al municipio ejecutar la obligación contributiva que le corresponde». «Los demandantes constatan que el Consejo de Estado, en su sentencia de 18 de noviembre de 2005, estimó que el legislador quería otorgar al representante del Estado, en caso de no ejecución por parte de una entidad territorial de una decisión judicial, el poder de sustituir a los órganos de esta entidad con el fin de liberar o crear los fondos que permitan la plena ejecución de esta decisión judicial. Basándose en estas omisiones del Estado francés, los demandantes solicitan la constatación de la violación del artículo 6, apartado 1, y la correspondiente reparación, lo que no se contradice con el concepto de personalidad jurídica ni con el de independencia y patrimonio distinto».
- (207) El Tribunal observó finalmente que se había violado el artículo 6, apartado 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y añadió lo siguiente: «Es preciso que se ejecuten estas sentencias, y el Tribunal recuerda que una autoridad estatal no puede alegar la falta de recursos para no satisfacer una deuda basada en una decisión judicial (Bourdov antes citado, apartado 30)».

- (208) El Tribunal también constató una violación del artículo 1 del Protocolo nº 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: «La imposibilidad de los interesados de obtener la ejecución de estas sentencias constituye una injerencia en su derecho de propiedad, que está consagrado en la primera frase del primer párrafo del artículo 1 del Protocolo nº 1. El Gobierno no ha aportado ninguna justificación para esta injerencia, y el Tribunal considera que la falta de recursos no puede legitimar tal omisión (ibídem)». «En suma, el Tribunal considera que las sociedades demandantes han estado sujetas, y siguen estando, a una carga especial y exorbitante a causa del impago de las cantidades que les correspondían en ejecución de las sentencias antes citadas de 10 de julio de 1992. Por consiguiente, se ha violado el artículo 1 del Protocolo nº 1». Por último, el Tribunal carga al Estado la totalidad de la deuda de los municipios deudores: «Habida cuenta de lo que precede, el Tribunal considera que incumbe al Estado demandado garantizar el pago a los demandantes o, en su caso, a sus beneficiarios, de los créditos que les corresponden a raíz de la sentencia del Tribunal Administrativo de Bastia de 10 de julio de 1992 (ibídem), incluidos los intereses, hasta el día en que se dicta la presente sentencia».
- (209) La experta de la Comisión deduce de esta jurisprudencia que el Estado debe cubrir las deudas de las autoridades públicas.
- (210) Según la Comisión, esto tiene tres consecuencias importantes:
- La responsabilidad sirve como garantía implícita. Por una parte, se condena al Estado francés al pago de la totalidad de la deuda y no se distingue entre la deuda derivada de la situación de insolvencia de la entidad pública y los eventuales incumplimientos imputables al Estado. Cabe destacar la terminología empleada, puesto que el Tribunal no menciona una eventual responsabilidad del Estado, sino que considera que incumbe al Estado «garantizar» el pago. Estos términos están más relacionados con la garantía que con la responsabilidad. Además, el Tribunal no busca en ningún momento un hecho generador imputable al Estado y se atiene únicamente a la situación de insolvencia del deudor. Por último, el Tribunal transfiere totalmente la deuda de los municipios condenados al Estado. Estos elementos demuestran que este régimen de responsabilidad funciona en realidad como un mecanismo de garantía. Cabe señalar no obstante que los demandantes deben en primer lugar obtener una decisión judicial que reconozca su crédito. Por otra parte, esta garantía es implícita ya que no figura en ningún texto legislativo. Eso demuestra que un mecanismo jurídico de Derecho interno puede interpretarse como una garantía implícita.
 - Esta responsabilidad cubre las deudas de las autoridades públicas con personalidad jurídica. El Gobierno francés alegó expresamente la existencia de personalidad jurídica y de patrimonio propio para oponerse a la responsabilidad del Estado francés. El Tribunal rechazó este argumento.
 - El ámbito de aplicación de la garantía del Estado se extiende a las autoridades públicas que dependen de él. La garantía está pues íntimamente ligada al estatuto de Derecho público del deudor.
- (211) Debe recordarse que la solución adoptada por el TEDH en el asunto Campoloro no es un caso aislado y procede de una tendencia jurisprudencial muy consolidada. Así, en su sentencia de 13 de mayo de 1980, *Artico c. Italia* ⁽⁹⁷⁾, el TEDH decidió que cuando un incumplimiento es imputable a una persona distinta del Estado, corresponde a dicho Estado, responsable de la garantía prevista en el artículo 6, apartado 1, actuar de tal manera que se garantice al demandante el disfrute efectivo del derecho que le reconoce este artículo. En el asunto nº 59498/00, *Bourdov/Rusia*, de 19 de marzo de 1997, el Tribunal estima igualmente que «una autoridad estatal no puede alegar la falta de fondos para no satisfacer su deuda».
- iv) Examen de las observaciones de las autoridades francesas
 - a) Observación relativa a la diferencia entre entidades territoriales y organismos públicos
- (212) Según las autoridades francesas ⁽⁹⁸⁾, la demostración de la experta de la Comisión no es concluyente en modo alguno y se limita a comparar distintas interpretaciones de la sentencia Campoloro; sobre todo, no distingue los organismos públicos de las entidades locales, siendo esta diferencia esencial a efectos de dirimir la cuestión de si un crédito puede quedar impagado. Las autoridades francesas se basan a este respecto en el dictamen de su experto, que cuestiona la premisa subyacente en los argumentos de la Comisión basados en la jurisprudencia Campoloro: el argumento de la Comisión se basa en asimilar las entidades territoriales a organismos públicos, que tienen en común ser personas jurídicas de Derecho público distintas del Estado. Pero estos dos tipos de entidades no tienen el mismo estatuto constitucional ya que la existencia de las entidades locales es una exigencia constitucional y el Estado tiene la obligación de garantizar su supervivencia. Los EPIC no tienen el mismo estatuto constitucional y pueden desaparecer. Por tanto, la jurisprudencia Campoloro, que se refiere a los casos de incumplimiento de las entidades locales, no puede utilizarse respecto de los organismos públicos.

- (213) La Comisión examinará ahora si la diferencia de estatuto constitucional entre las entidades territoriales y los organismos públicos puede poner en entredicho las conclusiones sacadas por su experta a partir de las decisiones tomadas en el asunto Campoloro por el TEDH y el Consejo de Estado.
- (214) La Comisión observa que lo que funda la decisión del TEDH no es la necesidad de mantener la existencia de la entidad territorial en cuestión, sino la conservación de los derechos del acreedor, es decir su derecho a un proceso equitativo (artículo 6, apartado 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos) y la protección de su propiedad (artículo 1 del Protocolo nº 1): ya sea el deudor un organismo público o una entidad territorial, los derechos del acreedor se infringen de la misma forma.
- (215) En cuanto a la decisión del Consejo de Estado, cabe distinguir entre los distintos regímenes de responsabilidad:
- el régimen de responsabilidad por falta grave se basa en una deficiencia en la utilización por el Estado de las prerrogativas instituidas mediante la Ley de 16 de julio de 1980: es por tanto independiente de la naturaleza del deudor, ya sea esta entidad territorial u organismo público,
 - el régimen de responsabilidad objetiva, por su parte, se basa en dos hipótesis:
 - a) en la primera hipótesis, el prefecto se niega a adoptar determinadas medidas por imperativos de interés general: podría tratarse de la necesidad de mantener la existencia de la entidad territorial, pero también de conservar la misión de servicio público. El experto de las autoridades francesas destaca que la exigencia de continuidad solo pesa sobre el servicio y no sobre el organismo que lo gestiona. Asimismo, a corto plazo, a la espera de una eventual transferencia de la misión de servicio público a un organismo que pueda asumirla, el mantenimiento de la continuidad del servicio público puede implicar que el prefecto adopte algunas medidas, por ejemplo la conservación de los activos necesarios para la misión de servicio público o el aumento de los recursos para pagar la deuda. Las autoridades francesas reconocen que el representante del Estado tiene que mantener la continuidad del servicio público al ejecutar el procedimiento creado por la Ley de 16 de julio de 1980;
 - b) en la segunda hipótesis, puede alegarse el régimen de responsabilidad objetiva: «en el supuesto de que, habida cuenta de la situación de la entidad, y en particular la insuficiencia de sus activos [...], el prefecto se niegue legítimamente a adoptar algunas medidas con el fin de garantizar la plena ejecución de la decisión judicial, el perjuicio resultante para el acreedor de la entidad territorial puede generar la responsabilidad del poder público si reviste un carácter anormal y especial». Como se ha indicado anteriormente, el hecho generador de la responsabilidad es la situación financiera de la entidad deudora, que puede ser un organismo o una entidad territorial.
- (216) En conclusión, la Comisión considera que la diferencia de estatuto constitucional entre las entidades territoriales y los organismos públicos no invalida las conclusiones extraídas de la jurisprudencia Campoloro por la experta de la Comisión. Asimismo, la Comisión observa que la argumentación de las autoridades francesas tiene por objeto impugnar la pertinencia del asunto Campoloro en caso de que no se refiera a una entidad territorial, mientras que las propias autoridades francesas alegaron el asunto Campoloro para reforzar su posición.
- β) Observación relativa a la ausencia de fundamento para invocar la responsabilidad del Estado
- (217) Por otra parte, las autoridades francesas no entienden sobre qué base podría invocarse la responsabilidad objetiva del Estado en caso de incumplimiento por parte de un organismo público. La responsabilidad del Estado en este marco solo podría intervenir si el hecho (u omisión) que se le imputa ha sido la causa directa del perjuicio, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa.
- (218) La Comisión observa sin embargo que la decisión del Consejo de Estado y la decisión del TEDH establecen claramente que puede invocarse la responsabilidad objetiva del Estado.
- γ) Observación relativa a la ausencia de perjuicio anormal y especial
- (219) Por último, las autoridades francesas no entienden por qué el juez considera el perjuicio «especial», dado que se refiere a todos los acreedores del organismo, ni «anormal», si los acreedores han aceptado dar crédito a una entidad en situación financiera dudosa.

- (220) La Comisión observa que la existencia de un perjuicio anormal y especial constituye efectivamente un límite a la existencia de responsabilidad del Estado, según la jurisprudencia del Consejo de Estado. Las autoridades francesas dudan que exista un perjuicio anormal, cuando los acreedores aceptan dar crédito a una entidad en situación financiera dudosa. La Comisión destaca a este respecto que este argumento presupone que la garantía no existe (y que los acreedores piensan que no existe), mientras que el análisis anterior demuestra lo contrario. En efecto, si los acreedores confían en la existencia de la garantía, la situación financiera del organismo será mucho menos determinante para los acreedores cuando decidan conceder un crédito al organismo y cuando negocien las condiciones de este crédito. Por otra parte, es necesario considerar que la deuda pudo contraerse cuando el organismo público no estaba en peligro o cuando el acreedor no podía razonablemente conocer las dificultades financieras. En cualquier caso, el concepto de perjuicio anormal debe entenderse independientemente de la cuestión de saber si el organismo tenía o no dificultades financieras e incluso independientemente de la cuestión de saber si el perjuicio fue sufrido por todos los acreedores o por uno solo. Según la jurisprudencia relativa a la responsabilidad administrativa objetiva⁽⁹⁹⁾, el perjuicio anormal y especial se aprecia en referencia al interés general. Para poder ser calificado de perjuicio anormal y especial, este debe revestir para el que lo sufre una importancia desproporcionada en relación con el interés general que se persigue. La Comisión deduce que el carácter anormal y especial del perjuicio constituye sin ninguna duda un filtro que puede impedir la satisfacción de una serie de créditos, pero que este filtro actuará tanto menos si la deuda es importante. Por último, la Comisión recuerda que la existencia de un perjuicio anormal y especial no es una condición impuesta por la jurisprudencia del TEDH. Por tanto, todo acreedor puede en principio obtener una indemnización del Estado que cubra su deuda a resultas de un procedimiento judicial.
- v) Ausencia de limitación de la responsabilidad o de la garantía del Estado
- (221) La Comisión destaca que, como se ha mencionado anteriormente, nada impide al legislador, como hace para algunas sociedades, prever que el Estado responda de las deudas de los EPIC hasta el total de su contribución (o dotación) inicial. En particular, nada impide al legislador prever una limitación de responsabilidad o simplemente precisar que el Estado accionista solo puede ser responsable de una deuda de un EPIC en caso de falta o de hecho distinto de la mera insolvencia del EPIC, hecho que le sería personalmente imputable y que sería la causa de un perjuicio particular. Por tanto, el legislador puede obstaculizar la garantía del Estado hacia los EPIC y limitar la responsabilidad del Estado en lo que respecta a los perjuicios sufridos por los acreedores. Las autoridades francesas no aportaron estas precisiones.
- vi) Conclusión de la Comisión
- (222) De los puntos i) a v), la Comisión concluye que, en el estado actual del Derecho francés, un acreedor que no haya obtenido la satisfacción de su crédito mediante los procedimientos de la Ley de 16 de julio de 1980 puede recibir la totalidad de las sumas correspondientes al crédito no satisfecho invocando la responsabilidad del Estado en última instancia, al contrario de lo que sucede en el marco de un procedimiento de liquidación de Derecho común en que el reembolso del acreedor está limitado por el valor de los activos disponibles. La responsabilidad del Estado se trata como una garantía. No es objeto de ninguna limitación por un texto de Derecho francés y está intrínsecamente vinculada al estatuto de Derecho público del organismo deudor.
- vii) Análisis de la propuesta francesa relativa a la cláusula en los contratos
- (223) Las autoridades francesas estarían dispuestas, si la Comisión decidiese que no existe ayuda, a ampliar su propuesta de inserción de una mención relativa a la inexistencia de garantía al conjunto de los contratos que impliquen un crédito. Según las autoridades francesas, esta ampliación permitiría descartar cualquier riesgo de invocación de la responsabilidad objetiva del Estado basada únicamente en la insolvencia de La Poste.
- (224) Con carácter preliminar, la Comisión desea recordar que la observación formulada en el considerando 181 es obviamente aplicable a esta sección de la presente Decisión. Por otra parte, como se indica en la decisión de incoacción, la Comisión reconoce que se trata de una medida susceptible de restringir las posibilidades del acreedor que firma tal contrato de obtener el reembolso de su crédito mediante una acción judicial. La Comisión mantiene sin embargo dudas sobre la perpetuidad de esta solución, dado que la excepción por riesgo aceptado es una norma establecida por la jurisprudencia que podría evolucionar (no cabe excluir un giro jurisprudencial por cuanto la jurisprudencia evoluciona hacia la ampliación del régimen de responsabilidad objetiva del Estado). En respuesta a las observaciones de las autoridades francesas, la Comisión destaca que las observaciones anteriores no conducen a la Comisión a rechazar la propuesta de las autoridades francesas, sino a destacar la fragilidad del marco jurídico que resultaría.

(225) Por otra parte, la Comisión considera que la propuesta de las autoridades francesas es insuficiente, ya que la garantía del Estado podría intervenir para todo tipo de responsabilidad, incluida en particular la responsabilidad extracontractual y la responsabilidad penal, que presentan desde este punto de vista las mismas características: es imposible prever de antemano, por contrato, frente a los deudores, que el Estado no está obligado a responder de las deudas de La Poste. En general, La Poste puede ser deudora de un tercero por distintos mecanismos jurídicos, lo que implicaría la garantía del Estado en caso de incumplimiento. Por ejemplo, si La Poste absorbiese otra estructura (otro organismo público), absorbería los derechos y obligaciones de dicha estructura. Si posteriormente debiera satisfacer las deudas de esta estructura frente a un tercero, ningún contrato ni documento jurídico habrían previsto que el Estado no está obligado a pagar las deudas de La Poste frente a los acreedores de la estructura absorbida, puesto que nadie podía preverlo. Así pues, mediante un mecanismo de transformación (fusión o absorción) de ciertas estructuras del sector público, La Poste puede convertirse en deudora frente a terceros, sin que sea posible prever por contrato una limitación de la garantía del Estado. El hecho de incluir tal cláusula en los «contratos» con los «acreedores» es insuficiente, ya que no cubre todas las hipótesis: tal formulación puede dejar pasar créditos de terceros no identificables a primera vista. Solo sería suficiente un texto legislativo de alcance general que indique que el Estado no es el garante de La Poste, aplicable en toda situación y a todo tipo de terceros.

(226) Por último, en caso de que las propuestas francesas bloqueasen cualquier posibilidad de un acreedor de La Poste de invocar la responsabilidad del Estado para obtener el reembolso de su crédito (hipótesis que, según la Comisión, no está comprobada), estas propuestas no permiten establecer claramente lo que pasaría en caso de insolvencia de La Poste. En efecto, un acreedor de La Poste que no haya podido obtener el reembolso de su crédito solicitando la ejecución de su crédito individual siempre podría esperar obtenerlo en el marco de una recuperación global de La Poste financiada por el Estado, como se mostrará posteriormente en la presente Decisión.

4. Incluso si no obtuviera satisfacción, el acreedor puede hacer que el error legítimo sobre el hecho de que siempre será reembolsado, cometido al contraer el crédito, surta efectos jurídicos

(227) La utilización de la teoría de la apariencia⁽¹⁰⁰⁾ permite confirmar la demostración. En efecto, incluso siguiendo el razonamiento de las autoridades francesas según el cual no existe garantía ilimitada en favor de La Poste a causa de su estatuto, razonamiento que refuta la Comisión, los elementos analizados anteriormente conducen

legítimamente a los acreedores a creer que existe tal garantía. La teoría de la apariencia amplía el efecto producido por la concordancia de una serie de indicios.

(228) A continuación se recuerdan los principales indicios relativos a la teoría de la apariencia:

— por lo que se refiere a la garantía del Estado en favor de los EPIC, distintos textos legislativos (Ley de 16 de julio de 1980 y sus medidas de aplicación) o documentos oficiales (documentos presupuestarios) autorizan al acreedor a creer que el Estado se responsabilizará o asumirá las deudas de los EPIC en caso de insuficiencia de fondos,

— la ausencia de aclaración sobre el estado del derecho a raíz del asunto Campoloro y de los primeros procedimientos iniciados por la Comisión sobre el estatuto de los EPIC alimenta también la confianza de los acreedores en cuanto a la existencia de tal garantía,

— la ausencia de una indicación clara sobre los efectos de una situación de suspensión de pagos por un EPIC va también en este sentido,

— la reacción de las agencias de calificación entra también en este marco, en el que terceros, con razón o sin ella, conceden importancia al estatuto del deudor para asignarle una calificación cuya función es esencial a efectos de financiación [esto se demostrará en la sección 4.1.2.a) de la presente Decisión].

(229) Según las conclusiones de su experta, la Comisión concluye que, incluso si, en la hipótesis defendida por las autoridades francesas, un acreedor considerase de manera errónea que el Estado está obligado a garantizar las deudas de los organismos públicos y de La Poste en particular, su error sería legítimo habida cuenta de los elementos antes citados, y podría tener efectos jurídicos. Si, excepcionalmente, el acreedor no obtuviese la satisfacción de su crédito, tendría sin embargo la seguridad de que su crédito no desaparecería en ningún caso.

B. Garantía sobre el mantenimiento de la existencia de La Poste o de sus obligaciones

(230) Como se demostrará, incluso si en un plazo razonable y tras utilizar los procedimientos descritos en la sección anterior, el acreedor no obtiene la satisfacción de su crédito, tiene la seguridad de que este no desaparecerá. Cuando una sociedad de Derecho privado desaparece, sus derechos y obligaciones pueden desaparecer con ella. El procedimiento de liquidación de sociedades no ofrece ningún seguro de satisfacción de los créditos. La situación de los organismos públicos es diferente. Como se ha demostrado anteriormente, no existe ningún procedimiento de liquidación de organismos públicos en suspensión de pagos con extinción de sus deudas. En caso de desaparición por decisión de la autoridad pública, aunque ningún texto lo prevea expresamente, la práctica y ciertos principios fundamentales del Derecho administrativo demuestran que los derechos y obligaciones de los organismos públicos que desaparecen como tales siempre son recogidos por otra entidad y, en su defecto, por el Estado. No existe una liquidación del organismo público por voluntad de la autoridad pública con desaparición de sus derechos y obligaciones. Por tanto, los acreedores tienen la certeza de que su crédito podrá invocarse frente a otro organismo y que no desaparecerá.

(231) Esta demostración se basa en el estudio práctico de las evoluciones orgánicas que afectan a los organismos públicos. Este estudio, realizado por la experta de la Comisión, pone de manifiesto que las deudas de los organismos públicos siempre se transfieren a otra persona jurídica que no puede rechazarlas.

(232) La experta de la Comisión distingue tres causas de desaparición de los organismos públicos⁽¹⁰¹⁾: expiración (1), desaparición de la misión (2), y el caso más común, la transferencia de la misión, que implica necesariamente la transferencia de los derechos y obligaciones (3).

a) Expiración de organismos públicos

(233) El caso de expiración de organismos públicos no es frecuente. El único ejemplo⁽¹⁰²⁾ encontrado por la experta de la Comisión pone de manifiesto que los derechos y obligaciones del organismo público, en particular sus deudas (que se contemplan expresamente) se transfieren a otras personas jurídicas de Derecho público.

b) Desaparición de organismos públicos por desaparición de su misión

(234) La desaparición de la misión del organismo público implica casi siempre la desaparición previa de una misión

de servicio público, lo que significa que las autoridades públicas consideran que una determinada actividad ha dejado de ser una misión de interés general que deben asumir o garantizar, aunque la tendencia es identificar como servicio público un número creciente de actividades, lo que hace que este fenómeno tenga un alcance muy limitado.

(235) Sin embargo, hay un caso especial: el de los organismos públicos que no realizan una misión de servicio público, cuya desaparición por desaparición de la misión no implica la desaparición previa de una misión de servicio público. La Poste no entra en esta última categoría. De todos modos, incluso en este caso hipotético, la práctica demuestra que los derechos y obligaciones de estos organismos son recogidos sistemáticamente por otra entidad jurídica de Derecho público, generalmente el propio Estado, como muestran los numerosos textos y ejemplos identificados por la experta de la Comisión⁽¹⁰³⁾ a partir del estudio realizado por S. Carpi-Petit⁽¹⁰⁴⁾.

c) Transferencia de la misión con transferencia de los derechos y obligaciones

(236) La transferencia de la misión de un organismo público a otra entidad con transferencia de los derechos y obligaciones es el caso más frecuente. El principio de continuidad del servicio público implica una transferencia de los bienes destinados a la misión y, por tanto, una transferencia de los derechos y obligaciones.

(237) De aquí se desprende un principio fundamental: en la medida en que la misión permanece, las deudas del antiguo organismo público se transfieren al organismo que recoge la misión.

(238) Generalmente⁽¹⁰⁵⁾, la misión se transfiere a un único organismo, lo que tiene por consecuencia que el patrimonio se transfiere íntegramente sin ser dividido. El mismo principio se aplica en caso de transferencia del patrimonio a una persona privada⁽¹⁰⁶⁾.

(239) Existen también casos de división del patrimonio, que ponen de manifiesto una vez más la continuidad de los derechos y obligaciones de los organismos públicos.

- (240) El artículo 1 del Decreto n° 74-947, de 14 de noviembre de 1974, relativo a la transferencia al Institut de l'audiovisuel de los bienes, derechos y obligaciones de la ORTF, materializa la existencia de un principio en virtud del cual un organismo sucesor se designa «por defecto»: «los bienes, derechos y obligaciones de la l'Office de radiodiffusion-télévision française que no se hayan transferido [...] al organismo público de difusión o a una de las sociedades creadas por esta ley, podrán transferirse al Institut de l'audiovisuel a partir del 1 de enero de 1975 por Decreto del Primer Ministro».
- (241) Los casos en que el patrimonio se transfiere en varias etapas confirman la tendencia anteriormente señalada ⁽¹⁰⁷⁾.
- (242) Cuando un organismo público se transforma en sociedad anónima, existen varios métodos de «transformación»:
- desaparición-supresión: el caso más sencillo es el de desaparición por supresión, con disolución del organismo público,
 - desaparición-sustitución: la desaparición por sustitución, según la expresión de B. Plessix ⁽¹⁰⁸⁾, es «la supresión del organismo público [que] acompañada de la creación de una nueva persona jurídica a la que se confía la misión estatutaria del organismo disuelto. En otros términos, una nueva persona jurídica sustituye en sus derechos y obligaciones al organismo público disuelto; una nueva persona jurídica hereda las misiones del organismo suprimido»,
 - transformación sin supresión: la transformación sin supresión, o sin desaparición, es una operación que se basa en la organización de la continuidad de la persona jurídica transformada.
- (243) El legislador ha privilegiado estos últimos años la transformación sin desaparición. En las primeras transformaciones, y sobre todo para France Télécom, el legislador efectúa una supresión del EPIC y posteriormente procede a la aportación del conjunto de sus bienes, derechos y obligaciones a una nueva persona jurídica que adopta la forma de una sociedad de Derecho privado ⁽¹⁰⁹⁾. A continuación, en las operaciones siguientes, el legislador solo realiza un cambio de forma jurídica sin creación de una nueva persona jurídica. No hay en este caso aportación de bienes, derechos y obligaciones del EPIC, ni cese de actividad, sino organización de una continuidad jurídica por el legislador, como pone de manifiesto por ejemplo la Ley n° 2004-803, de 9 de agosto de 2004, relativa al servicio público de electricidad y gas y a las empresas eléctricas y de gas, en su artículo 25: «la transformación de Electricité de France y de Gaz de France en sociedades no implica la creación de nuevas personas jurídicas ni el cese de sus actividades. Los bienes, derechos, obligaciones, contratos y autorizaciones de todo tipo de las sociedades Electricité de France y Gaz de France, en Francia y fuera de ella, son los de cada uno de los organismos públicos en el momento de la transformación de su forma jurídica. Esta transformación no permite cuestionar estos bienes, derechos, obligaciones, contratos y autorizaciones y no tiene, en particular, ninguna incidencia en los contratos celebrados con terceros por Electricité de France y Gaz de France [...]. Las operaciones que conlleva esta transformación no dan lugar a la percepción de derechos, impuestos o tasas de ningún tipo» ⁽¹¹⁰⁾.
- (244) De acuerdo con su experta, la Comisión concluye que el análisis de los distintos casos de desaparición de organismos públicos permite sacar las siguientes conclusiones:
- a falta de un régimen jurídico general que rijan la desaparición de los organismos públicos, la práctica demuestra que el texto jurídico organiza una transferencia de los derechos y obligaciones del organismo extinto hacia el Estado o hacia la entidad que recoja su misión. La Comisión no tiene constancia de ningún ejemplo de texto jurídico que constata la desaparición de las deudas,
 - se transfieren los «derechos y obligaciones», entendiéndose por obligaciones las deudas. Algunos textos utilizan el término más vago de «patrimonio». Según el vocabulario jurídico *Cornu* ⁽¹¹¹⁾, el patrimonio es el «conjunto de bienes y obligaciones de una persona (es decir, sus derechos y cargas cuantificables en dinero)», formulación que incluye también las deudas. El único ejemplo encontrado de desaparición pura y simple de un organismo público contempla en cualquier caso la transferencia de las «deudas»,
 - incluso cuando hay desaparición de la misión, en la práctica los derechos y obligaciones del organismo son recogidos por otro organismo,

- la práctica descrita se atiene a la instrucción de codificación nº 02-060-M95, de 18 de julio de 2002, y a la *Guía de organización financiera de la creación, transformación y supresión de los organismos públicos nacionales*. Aunque estos textos solo se refieren a los organismos que disponen de un contable público, que no es el caso de La Poste, confirman sin embargo lo que muestra la práctica, a saber, que los derechos y obligaciones de un EPIC liquidado revierten al Estado o a la persona jurídica que recoja la misión del organismo.
- (245) La Comisión concluye que este análisis demuestra que el acreedor de uno de estos organismos públicos puede tener la certeza de que su crédito no desaparecerá con la desaparición del organismo.
- (246) La demostración no estaría completa sin examinar la cuestión de si, como ocurre con las sucesiones en Derecho privado, el heredero puede rechazar la herencia, en particular si las deudas son demasiado gravosas. Todo indica que la opción de rechazar una herencia en Derecho administrativo es muy limitada.
- (247) Según S. Carpi-Petit⁽¹¹²⁾: «al contrario que en Derecho civil, que abre la opción a todos los titulares de un derecho de sucesión, la facultad de optar no es un principio general del Derecho administrativo de sucesiones. Solo se ofrece a determinados titulares de un derecho de sucesión, en función de la naturaleza de la operación realizada. Así pues, las transmisiones ocasionadas por supresiones puras y simples no son facultativas. En cuanto a las ocasionadas por sustituciones, su carácter facultativo depende de la preexistencia del causante». Por lo que se refiere a las supresiones puras y simples, S. Carpi-Petit deduce de su estudio exhaustivo que «la falta de opción en favor del Estado también es aplicable en Derecho administrativo. Esto implica que, por lo que se refiere a la existencia o no del derecho a optar, la hipótesis más simple es la de supresión de un organismo público nacional sin transferencia de su misión. En este caso, el causante es el Estado. Si rechaza los bienes dejados por el organismo público suprimido, estos se encuentran necesariamente sin dueño, lo que queda excluido. Por otra parte, no es posible imputar la carga de la sucesión a otro patrimonio. Así pues, no existe facultad de optar en el caso de la supresión pura y simple de un organismo público nacional».
- (248) Por lo que respecta al caso de sustitución en la misión, «existen dos tipos de sustitución en Derecho administrativo de sucesiones. En el primer caso, la persona jurídica que sustituye a la persona física *de cujus* es creada para esta función. Constituye el causahabiente universal de la sucesión. Parece por tanto natural denegarle el derecho a optar».
- (249) La experta de la Comisión destaca que, en lo que respecta a las supresiones puras y simples de organismos públicos por supresión de la misión, al razonamiento anterior podría oponerse que la imposibilidad del Estado de rechazar los bienes no implica necesariamente la imposibilidad de rechazar las deudas. Parece sin embargo que, por lo que respecta a las personas públicas, la imposibilidad de rechazar una herencia se basa principalmente en el estatuto de Derecho público de los organismos públicos y no en la imposibilidad de dejar bienes sin dueño.
- (250) De acuerdo con su experta, la Comisión concluye que las deudas de los organismos públicos siempre se transfieren en la práctica a otra persona jurídica de Derecho público en caso de desaparición del organismo público que realizaba la misión. Los acreedores de estos organismos públicos, de los que forma parte La Poste, tienen por tanto la seguridad de que sus créditos no pagados no desaparecerán.

C. Conclusión sobre la existencia de una garantía estatal en favor de La Poste

- (251) Sobre la base de la información aportada para demostrar la existencia de una garantía del pago de los créditos individuales, y respecto del mantenimiento de la existencia de las obligaciones de La Poste, la Comisión concluye lo siguiente:

— los acreedores de La Poste no se enfrentan a los obstáculos habituales que en Derecho privado y en Derecho público pueden oponerse al pago de una deuda,

— los acreedores de La Poste pueden utilizar para el cobro de sus deudas procedimientos específicos que autorizan al Estado a obligar al organismo deudor a pagar la deuda y que permiten, en su caso, al Estado aumentar los recursos de La Poste para el pago de la misma,

— en ningún momento deja entender el Derecho francés a los acreedores de La Poste que esta podría enfrentarse a una situación definitiva de insuficiencia de fondos,

- en caso de insuficiencia de fondos, los documentos presupuestarios hacen ver que el Estado podría conceder una subvención excepcional a los organismos del sector público, de los que forma parte La Poste,
 - si los procedimientos anteriormente descritos no permiten al acreedor obtener satisfacción, este puede invocar la responsabilidad del Estado para obtener el pago total de su crédito,
 - si las acciones contempladas se prolongasen en el tiempo, el acreedor tendría la seguridad de que su crédito no desaparecerá, aunque La Poste sufra una evolución orgánica como ocurre según demuestra la práctica.
- (252) Estas particularidades están intrínsecamente ligadas al estatuto de organismo público de La Poste.
- (253) Los procedimientos descritos implican que el Estado tiene una función de garante de último recurso. Puede por tanto concluirse legítimamente que La Poste se beneficia de una garantía ilimitada del Estado francés por su estatuto de organismo público.
- (254) La garantía ilimitada del Estado en favor de La Poste implica una transferencia de recursos del Estado según lo dispuesto en el punto 2.1 de la Comunicación de 2008 sobre las garantías⁽¹¹³⁾. En efecto, La Poste no paga ninguna prima por esta garantía y el Estado renuncia así a la remuneración que normalmente acompaña a las garantías. Por otra parte, la garantía genera un riesgo de compromiso potencial y futuro de los recursos del Estado, que podría verse obligado a pagar las deudas de La Poste⁽¹¹⁴⁾.
- (255) Por último, la garantía ilimitada del Estado en favor de La Poste es imputable al Estado porque deriva de la combinación del estatuto de Derecho público de La Poste, de los principios de Derecho nacional y de dos actos legislativos, a saber, la Ley de 25 de enero de 1985, que se ha convertido en el Código de Comercio, y la Ley de 16 de julio de 1980, así como sus medidas de aplicación.
- 4.1.2. EXISTENCIA DE UNA VENTAJA SELECTIVA
- (256) La garantía es un elemento esencial del apoyo del Estado, gracias al cual La Poste se beneficia de condiciones de crédito más favorables que las que habría obtenido de haber sido juzgada por sus propios méritos (a). Habida cuenta del carácter ilimitado de la garantía, no es posible calcular el importe de la prima de mercado que La Poste debería pagar al Estado, lo que hace inaplicable el dispositivo de retrocesión propuesto por las autoridades francesas (b). Las condiciones de crédito más favorables obtenidas por La Poste gracias a la garantía implícita del Estado constituyen una ventaja selectiva (c).
- a) **La garantía es un elemento esencial del apoyo del Estado, gracias al cual La Poste se beneficia de condiciones de crédito más favorables que las que habría obtenido de haber sido juzgada por sus propios méritos**
1. *Las condiciones de crédito se fijan, en particular, sobre la base de la calificación financiera*
- (257) Las condiciones de crédito se fijan especialmente sobre la base de la calificación⁽¹¹⁵⁾ financiera: cuanto más se degrade la calificación de una empresa debido a un mayor riesgo de insolvencia, más se elevará la remuneración exigida por el inversor. Por el contrario, una empresa con un riesgo de insolvencia muy bajo podrá pedir préstamos en condiciones muy favorables.
2. *Contrariamente a lo que afirman las autoridades francesas, las agencias de calificación consideran que la garantía es un elemento determinante del apoyo del Estado a La Poste, gracias al cual esta se beneficia de una calificación más elevada que la que habría obtenido si hubiera sido juzgada por sus propios méritos*
- i) La garantía, como elemento esencial del apoyo del Estado a La Poste, influye en la calificación financiera de La Poste
- a) *Análisis de las agencias de calificación⁽¹¹⁶⁾ en cuanto a la existencia de una garantía por parte del Estado en favor de La Poste*
- (258) En un estudio sobre la influencia del apoyo del Estado en las calificaciones de los operadores postales, de 22 de noviembre de 2004, Standard & Poor's indica que el estatuto jurídico de La Poste, que le asegura en última instancia una garantía soberana, confiere a las obligaciones de La Poste una garantía estatutaria última de la República Francesa⁽¹¹⁷⁾.
- (259) El 3 de abril de 2007, Standard & Poor's confirmó su conclusión según la cual el estatuto de organismo público confiere a La Poste una garantía última del Estado francés, incluso si esta garantía no es inmediata y explícita, lo que se refleja en la distinta calificación entre La Poste y la República Francesa⁽¹¹⁸⁾.
- (260) En cuanto a Fitch, otra agencia de calificación de primer orden, recordó el 31 de marzo de 2006, cuando confirmó la calificación AAA asignada a La Poste, que La Poste es un grupo público que se beneficia de la garantía del Estado francés.

- (261) Sin embargo, el 17 de abril de 2008, Fitch redujo la calificación de La Poste a AA, basando su decisión en el hecho de que «el estatuto de operador público de La Poste ya no justifica que sus calificaciones coincidan automáticamente con las del Estado». Aunque Fitch indica que «no se presupone la existencia de una garantía implícita por parte del Estado», afirma sin embargo que «se mantiene la obligación estatutaria del Estado de asumir los compromisos de La Poste». A este respecto, la Comisión recuerda que desde el punto de vista del Derecho de la Unión, es irrelevante si la obligación del Estado de hacer frente a los compromisos de La Poste deriva de lo que se llama una garantía en Derecho nacional o de una simple obligación estatutaria. En efecto, en los dos casos, existe una garantía del Estado desde el punto de vista del Derecho de la Unión [véase la Comunicación de 2008 sobre las garantías, que explica que las garantías públicas pueden estar vinculadas a la forma jurídica de la propia empresa e implicar una cobertura de las pérdidas por el Estado ⁽¹¹⁹⁾].
- (262) El 4 de septiembre de 2009, Fitch señaló ⁽¹²⁰⁾: «No obstante, como indicó al bajar la calificación de La Poste de AAA a AA en 2008, la agencia no reconoce la existencia de una garantía implícita por parte del Estado, en favor de La Poste en materia de liquidez. En efecto, desde 2006, solo pueden activarse los mecanismos de ayuda del Estado si las necesidades de liquidez se ajustan a las normas europeas de competencia; por tanto, el estatuto de operador público de La Poste ya no justifica que sus calificaciones coincidan automáticamente con las del Estado. Así pues, el acceso a los anticipos del Tesoro en caso de crisis de liquidez ya no está garantizado, lo que puede retrasar considerablemente la ayuda del Estado en caso de necesidad». Fitch considera pues que la garantía en materia de liquidez no puede activarse a partir de 2006, ya que no se ajusta a las normas europeas de competencia. Esto confirma que la agencia considera que antes de esta fecha, tal garantía existía y podía ser activada. Fitch concede una importancia determinante a la carta de la Comisión de 26 de febrero de 2006 en la que informa a Francia de sus conclusiones preliminares en cuanto a la existencia de una garantía ilimitada del Estado ⁽¹²¹⁾. Sin embargo, Fitch no tiene en cuenta que la Comisión, en esa carta, califica la garantía de ayuda existente y que la carta de 26 de febrero de 2006 solo contiene una evaluación preliminar y no vinculante en cuanto a la existencia de esta garantía, lo que no impide en modo alguno su ejecución, en su caso. Así pues, si existía una garantía antes de 2006, su existencia y la posibilidad de su activación no quedan anuladas por la carta de la Comisión de 26 de febrero de 2006. Esto solo sería posible por derogación de la propia garantía por Francia o por la Comisión, sobre la base de un acto con efectos jurídicos vinculantes. En conclusión, aunque Fitch considera de manera errónea que la carta de la Comisión implica la caducidad de la garantía, Fitch sigue sin embargo reconociendo el «nivel de apoyo excepcional que La Poste puede recibir de su poderdante, así como la fuerte probabilidad de que se le proporcione en caso de necesidad».
- β) La garantía, como elemento esencial del apoyo del Estado, influye en la calificación financiera de La Poste
- (263) El examen de los análisis y metodologías de Standard & Poor's y de Fitch pone de manifiesto que la garantía, como elemento determinante del apoyo del Estado, influye en la calificación financiera.
- Standard & Poor's (S & P) Metodología
- (264) En el estudio mencionado sobre la influencia del apoyo del Estado en las calificaciones de los operadores postales, S & P explica que determina la metodología que debe emplearse para fijar la calificación de un operador postal en función del grado estimado de apoyo del Estado a ese operador. S & P distingue los operadores postales que se benefician de apoyo del Estado (por ejemplo, los de Francia e Italia) de los que no se benefician de ningún apoyo del Estado (por ejemplo, Deutsche Post y TNT). En la categoría de los operadores postales que se benefician del apoyo del Estado, S & P distingue tres subcategorías:
- las entidades cuya calificación es igual a la del Estado accionista: pertenecen a esta categoría las entidades muy integradas en los mecanismos del Gobierno y que no serán probablemente objeto de privatización; ningún operador postal se encuentra en esta categoría,
 - las entidades cuya calificación es inferior a la del Estado accionista (hasta dos categorías, es decir, 6 *notches*): son las entidades que, si bien son autónomas en su funcionamiento, se basan en la política pública y se benefician de un considerable apoyo financiero directo o indirecto, incluso si existe un elevado nivel de incertidumbre en cuanto al nivel y a la rapidez de dicho apoyo ⁽¹²²⁾. La Poste se encontraba en esta categoría al menos hasta el momento en que se publicó el estudio,
 - las entidades cuya calificación se basa en sus propios méritos, con un aumento de la calificación en función del apoyo del Estado. La clasificación en esta tercera categoría supone que el operador postal se beneficia de un apoyo del Estado, pero más en forma de políticas, regulación o de una posible intervención en caso de urgencia que en forma de una subvención financiera regular directa.

- (265) En este mismo estudio, S & P explica que evalúa el apoyo que el Estado presta al operador postal (y por tanto la metodología que debe emplearse para determinar la nota de dicho operador y, a la postre, su calificación) en función de cuatro factores, que se citan en el siguiente orden: el estatuto del operador, la probabilidad de su privatización, su gobernanza y el régimen de regulación. Por lo que se refiere al estatuto, S & P cita precisamente el caso del servicio de correos francés, destacando el apoyo «extremadamente fuerte» del Estado y añadiendo inmediatamente después que La Poste se beneficia de una garantía estatutaria última de la República Francesa ⁽¹²³⁾.
- (266) S & P ilustra por tanto el apoyo «extremadamente fuerte» prestado por el Estado francés a La Poste mediante la existencia de una garantía estatutaria última. De este apoyo extremadamente fuerte, S & P deduce que la calificación de La Poste puede determinarse a partir de la calificación de la República Francesa con una degradación máxima de hasta tres categorías, es decir, 6 *notches*. En efecto, la calificación asignada por S & P a La Poste, si bien se ha deteriorado progresivamente, nunca ha sido inferior en más de 4 *notches* a la calificación de la República Francesa (calificada como AAA) ⁽¹²⁴⁾.
- (267) La Comisión deduce de lo anterior que la garantía del Estado de que se beneficia La Poste constituye un elemento fundamental en la valoración de S & P, según la cual La Poste se beneficia de un «apoyo extremadamente fuerte» del Estado. Ahora bien, debido a este apoyo «extremadamente fuerte» S & P aplica una metodología descendente a La Poste. Si aplicara una metodología ascendente o, peor aún, si no aumentase la calificación de La Poste por el hecho del apoyo del Estado, como sucede con Deutsche Post y TNT, La Poste tendría una calificación inferior a la que tiene actualmente. En efecto, en el estudio sobre la influencia del apoyo del Estado en la calificación de los operadores postales, S & P considera que los resultados comerciales y financieros de Deutsche Post y de TNT son mejores que los de La Poste. Con todo, las calificaciones de Deutsche Post y de TNT, citadas en el estudio de S & P, son inferiores a la de La Poste. Si se evaluase a La Poste por sus propios méritos, tendría por tanto una calificación inferior a la que tiene actualmente gracias al apoyo «extremadamente fuerte» del Estado, que S & P ilustra mediante la existencia de una garantía estatutaria última.

— Últimas calificaciones

- (268) En su evaluación de La Poste de 3 de abril de 2007, S & P menciona el cambio de estructura de capital, que implica un cambio de estatuto y una pérdida de la garantía, como elemento que se tuvo en cuenta en la calificación ⁽¹²⁵⁾. S & P precisa que tiene en cuenta la evolución probable de estos tres elementos (estructura del capital, estatuto jurídico y garantía) a largo plazo. A la espera de este cambio, S & P sigue aplicando una metodología descendente. Ahora bien, en el apartado anterior se demostró que gracias a esta metodología, La Poste puede obtener y obtiene mejor calificación de la que habría obtenido sobre la base únicamente de sus propios méritos.
- (269) La Comisión admite sin embargo que en el mismo análisis de 3 de abril de 2007, S & P destaca que la calificación de La Poste no se vio afectada por la recomendación de la Comisión, ya que considera que un cambio en el estatuto de La Poste no reflejaría necesariamente la calificación de La Poste, y que esto fue demostrado por las recientes decisiones del Gobierno ⁽¹²⁶⁾. La Comisión destaca que S & P tiene en cuenta otros elementos además de la garantía para llegar a la conclusión de que La Poste se beneficia de un fuerte apoyo del Estado que justifica una metodología descendente. Estos elementos pueden contrarrestar las presiones que existen sobre el estatuto de La Poste y que hacen anticipar a S & P un cambio de estatuto y una desaparición de la garantía a largo plazo. No obstante S & P considera la garantía como un elemento esencial del apoyo del Estado, lo que influye en la calificación.
- (270) En su evaluación de 21 de enero de 2009, que siguió al anuncio de 18 de diciembre de 2008 del Presidente de la República Francesa sobre un proyecto de ley que transformaba La Poste en sociedad anónima, S & P redujo la calificación de La Poste a A+ con perspectiva negativa. La perspectiva negativa se justificó por el probable cambio en los dos años siguientes del estatuto jurídico y de la estructura de propiedad de la empresa ⁽¹²⁷⁾. Según S & P, estas iniciativas podrían limitar las posibilidades del Estado para proporcionar al operador un apoyo excepcional en caso de necesidad. De nuevo, el estatuto, al que se asocia la garantía, figura como un indicio del fuerte apoyo que el Estado presta a La Poste.

— Calificaciones de Fitch

- (271) Fitch basó la calificación AAA, atribuida a La Poste hasta el 17 de abril de 2008, en el hecho de que La Poste es un grupo público que se beneficia de la garantía del Estado francés.
- (272) El 4 de octubre de 2006, día en que la Comisión recomendó a Francia que pusiera fin a la garantía ilimitada de que se beneficia La Poste como persona jurídica de Derecho público, la agencia de calificación Fitch revisó su calificación a la baja (de AAA estable a AAA negativo), debido a que era necesario interpretar «la recomendación de la Comisión Europea como la primera señal tangible de presión sobre el estatuto jurídico de La Poste y, en consecuencia, sobre sus calificaciones». Esta degradación de la calificación, así como la justificación dada por Fitch, ilustra el vínculo entre el estatuto y la garantía de que se beneficia La Poste por una parte, y la calificación otorgada por Fitch, por otra.

- (273) El 17 de abril de 2008, Fitch redujo la calificación a AA. Fitch continúa sin embargo aplicando una metodología descendente, que justifica porque La Poste pertenece al sector público. Como se ha indicado más arriba, Fitch basó su decisión en el hecho de que «el estatuto de operadora público de La Poste ya no justifica que sus calificaciones se ajusten automáticamente a las del Estado». Fitch explica que las calificaciones de La Poste se basarán desde entonces en la relación de apoyo entre la matriz, en este caso el Estado, y su filial, La Poste. Fitch también utiliza ahora una metodología descendente: la calificación de La Poste ya no es la misma que la calificación soberana, pero considerando el fuerte apoyo del Estado a La Poste, del que la obligación estatutaria de asumir los compromisos de La Poste constituye un elemento esencial, la calificación de La Poste se deduce de la calificación soberana y no solamente de la situación económica de la empresa. Este enfoque, así como la calificación, fueron confirmados por la evaluación de 4 de septiembre de 2009.
- Conclusión
- (274) De los análisis anteriores, la Comisión concluye que la garantía estatutaria última del Estado en favor de La Poste es considerada por Fitch, al menos hasta 2008, y por S & P, como un elemento esencial del apoyo prestado por el Estado a La Poste. Ahora bien, en razón de este apoyo, las agencias de calificación adoptaron una metodología descendente, que resultó en una calificación más elevada para La Poste de la que habría obtenido únicamente por sus propios méritos. La Comisión considera pues que la garantía constituye o constituyó un elemento esencial de la calificación de La Poste, aunque no el único. Ahora bien, en la medida en que Fitch y S & P son dos importantes agencias de calificación y que está demostrado que el mercado tiene en cuenta su calificación para evaluar el crédito que debe concederse a una empresa, una calificación de estas agencias (de una, de otra, o de ambas) mejor que la que se habría dado en ausencia de la garantía, puede producir una ventaja para La Poste que no habría obtenido en condiciones normales de mercado.
- ii) Refutación de los argumentos de las autoridades francesas
- a) El carácter esencial de la existencia de una garantía implícita en la calificación de las entidades sujetas a las disposiciones de la Ley de 1980 no se contradice por la constatación de que su calificación puede ser inferior a la soberana
- (275) Las autoridades francesas impugnan el impacto económico de las disposiciones de la Ley de 16 de julio de 1980 alegando que si las agencias interpretan las disposiciones de esta Ley en el sentido de que crean en favor de los acreedores de las personas jurídicas afectadas un mecanismo asimilable a una garantía del Estado, no se entiende cómo algunas entidades territoriales pueden ser calificadas BBB+ o AA-. Por otra parte, las autoridades francesas no entienden cómo La Poste, si se beneficia de la garantía del Estado, podría tener una calificación inferior a la del Estado ⁽¹²⁸⁾.
- (276) A este respecto, la Comisión remite al análisis de S & P de 22 de noviembre de 2004 sobre la influencia del apoyo del Estado en la calificación de las entidades postales; a la de 14 de junio de 2006 sobre la calificación de las entidades vinculadas al Estado ⁽¹²⁹⁾; así como al estudio de 2007 sobre La Poste. Según estos análisis, la calificación de una empresa que se beneficia de un fuerte apoyo del Estado depende de la calificación asignada al Estado; no obstante, puede disminuirse en dos categorías (o 6 *notches*) en la medida en que los vínculos financieros entre dicha empresa y el Estado pueden evolucionar a medio o largo plazo ⁽¹³⁰⁾. La inferior calificación de La Poste con relación al Estado puede explicarse por tanto por el hecho de que S & P prevé una disminución del apoyo del Estado en los próximos años, lo que demuestra que el apoyo del Estado, del que la garantía es un elemento esencial, permite a La Poste obtener mejor calificación de la que habría obtenido de otro modo.
- (277) S & P añade que, en 1991, La Poste se convirtió en una entidad autónoma de Derecho público con un estatuto de organismo público, lo que garantiza a La Poste una garantía última del Estado sobre sus obligaciones, pero no una garantía inmediata y explícita, como refleja la diferencia de calificación entre La Poste y la República Francesa ⁽¹³¹⁾. Así pues, aunque S & P rebaje la calificación de La Poste con relación a la del Estado, considera que La Poste se beneficia de una garantía implícita del Estado por razón de su estatuto de organismo público y que ello tiene una influencia directa en el método empleado para determinar la calificación.
- (278) Las razones mencionadas explican por qué S & P ha decidido diferenciar la calificación de La Poste de la del Estado. Sin embargo, la Comisión no está obligada a pronunciarse sobre el análisis de las razones que explican la diferencia entre la calificación del Estado y de las entidades territoriales, dado que esta cuestión no es objeto de la presente investigación.
- β) Las autoridades francesas extraen conclusiones erróneas puesto que no razonan en términos de «igualdad de circunstancias»
- (279) Según las autoridades francesas, los análisis de las agencias de calificación se basarían no en un análisis jurídico, sino en una valoración subjetiva de lo que sería el apoyo del Estado en caso de dificultad de La Poste. Para apoyar esta afirmación, Francia remite al análisis de S & P de 3 de abril de 2007. Como ya se ha precisado, en él S & P indica que tras el anuncio de la Comisión de su carta en la que recomendaba el final de la garantía, la calificación de La Poste no se modificó, ya que S & P considera que un cambio de estatuto de La Poste no reflejaría necesariamente una reducción del fuerte apoyo del Estado que está en el origen de la calificación de La Poste y que ha sido reafirmado por las recientes decisiones del Gobierno ⁽¹³²⁾.

- (280) La Comisión reconoce que existen otros elementos además de la garantía que S & P tiene en cuenta para llegar a la conclusión de que La Poste se beneficia de un fuerte apoyo del Estado que justifica una metodología descendente. En el caso que nos ocupa, las recientes decisiones del Gobierno, y en particular la resolución de la cuestión de la financiación de las jubilaciones de los funcionarios, el mantenimiento de los servicios reservados a La Poste, el apoyo a la distribución del «livret A» (libreta de ahorros) y el aumento de las tarifas postales (que por otra parte constituyen también actos de autoridad pública si no ayudas estatales propiamente dichas), pudieron contrarrestar el efecto de la carta de gestión de la Comisión. Esto no significa que las agencias de calificación no tengan en cuenta la carta de gestión de la Comisión y más generalmente las presiones ejercidas sobre el cambio de estatuto de La Poste y, en consecuencia, sobre la garantía de que se beneficia La Poste. Estas presiones se tienen en cuenta y se analizan como un debilitamiento del apoyo que el Estado podría prestar a La Poste, e influyen por tanto en la calificación. Esta es también la razón por la que el 4 de octubre de 2006, día en que la Comisión pidió a Francia que pusiese fin a la garantía ilimitada de que se beneficia La Poste como persona jurídica de Derecho público, la agencia de calificación Fitch revisó su calificación a la baja (de AAA estable a AAA negativo), porque es necesario interpretar «la recomendación de la Comisión Europea como la primera señal tangible de presión sobre el estatuto jurídico de La Poste y, en consecuencia, sobre sus calificaciones», lo que confirma que el estatuto jurídico es un elemento clave.
- (281) A fin de ilustrar la necesidad de razonar en términos de igualdad de circunstancias, la Comisión recuerda que S & P, en la misma nota de 2007, precisó también que un cambio en la estructura de propiedad de La Poste (y por tanto una pérdida de la garantía) conduciría a un cambio en la metodología aplicada para determinar la calificación, pero que este cambio no conduciría necesariamente a modificar la calificación de La Poste, dada la mejora prevista de la situación intrínseca de La Poste en los próximos años⁽¹³³⁾. Esto parece confirmar que en ausencia de este estatuto, para mantener la misma calificación, La Poste deberá mejorar su situación intrínseca. En cambio, en el supuesto de que la situación intrínseca de La Poste permanezca constante, el debilitamiento del apoyo del Estado a La Poste debería conducir a reducir la calificación de esta última⁽¹³⁴⁾.
- y) Los argumentos de las autoridades francesas, que demuestran que el estatuto de La Poste y la consiguiente garantía no son los únicos elementos tenidos en cuenta por las agencias de calificación, no invalidan en modo alguno la demostración de la Comisión
- (282) La mayoría de las observaciones de las autoridades francesas destinadas a demostrar la supuesta «ausencia de efecto de la garantía en la calificación de La Poste»⁽¹³⁵⁾ demuestran únicamente que la garantía no es el único elemento tenido en cuenta por las agencias de calificación. La Comisión admite este punto, que no invalida en modo alguno la constatación de que las agencias de calificación tienen en cuenta la garantía para determinar la calificación de los operadores postales. Por otra parte, las autoridades francesas no razonan en términos de igualdad de circunstancias.
- Argumentos de las autoridades francesas extraídos de la doctrina de las agencias en materia de calificación de las entidades postales
- (283) Las autoridades francesas examinan la metodología empleada por las agencias de calificación a partir de la nota de S & P sobre la influencia del apoyo del Estado en la calificación de los operadores postales⁽¹³⁶⁾. Destacan que en la clasificación descrita por S & P, la pertenencia a la categoría 1 responde a criterios amplios, pero no hace referencia al estatuto del operador calificado. Las autoridades francesas concluyen que el estatuto no constituye un elemento importante de análisis para las agencias de calificación.
- (284) La Comisión impugna este análisis y destaca que S & P define claramente el estatuto de los operadores como uno de los elementos clave para evaluar la intensidad del apoyo del Estado (véanse los considerandos 264 a 267 sobre la metodología de S & P).
- (285) Por otra parte, las autoridades francesas destacan que S & P clasificó al servicio de correos italiano en la misma categoría que a La Poste, si bien tiene un estatuto de Derecho privado y sus resultados financieros no justifican la clasificación en esta categoría⁽¹³⁷⁾.
- (286) La constatación de que una agencia de calificación puede considerar que un operador postal con estatuto de Derecho privado, en este caso Poste Italiane, se beneficia de un fuerte apoyo del Estado, y clasificarlo en la misma categoría que La Poste, no invalida en modo alguno la demostración de la Comisión destinada a establecer que las agencias de calificación tienen en cuenta la existencia de una garantía derivada del estatuto de La Poste. En efecto, la Comisión reconoce que las entidades postales, como Poste Italiane, pueden beneficiarse de una clasificación en la misma categoría que La Poste sin beneficiarse de una garantía, siempre que otros elementos certifiquen que cuentan también con un fuerte apoyo del Estado. Para demostrar que la garantía no tiene ninguna influencia en la calificación, habría sido necesario demostrar que Poste Italiane y La Poste estaban en una situación estrictamente comparable respecto a los distintos elementos tenidos en cuenta por las agencias de calificación para considerar el apoyo del Estado, y que la única diferencia entre las dos entidades es la existencia de una garantía en beneficio de La Poste. En otras palabras, para que la comparación tenga sentido, es necesario establecer la «igualdad de circunstancias», lo que no han hecho las autoridades francesas.

- (287) Además, aunque las autoridades francesas hubieran demostrado que las situaciones de Poste Italiane y de La Poste son estrictamente comparables (salvo la existencia de una garantía en beneficio del servicio de correos francés, que no se demostró), cabe señalar que S & P hace en todo caso una valoración diferente del grado de apoyo prestado por el Estado italiano y el Estado francés a sus respectivos servicios de correos. En efecto, S & P considera que el potencial apoyo prestado por el Estado italiano a Poste Italiane es «fuerte», mientras que el apoyo prestado por el Estado francés a La Poste es «extremadamente fuerte»⁽¹³⁸⁾. Según la Comisión, en esta diferencia de valoración interviene la influencia de la garantía, cuya existencia recordó S & P en la misma nota justo después de afirmar que La Poste se beneficia de un apoyo extremadamente fuerte⁽¹³⁹⁾. En cualquier caso, no procede sacar conclusiones sobre las razones por las que Poste Italiane fue clasificada en un momento dado en la misma categoría que La Poste: por una parte, el presente procedimiento no aborda estas razones y, por otra, la multiplicidad de elementos que deben tener en cuenta las agencias de calificación para la evaluación no permite sacar conclusiones sobre el efecto específico de la presencia o no de una garantía estatutaria última en la calificación.
- Argumentos de las autoridades francesas extraídos de calificaciones de empresas en la esfera privada
- (288) Las autoridades francesas recuerdan que «la esfera privada está plagada de casos en los que la calificación de una sociedad filial está vinculada a la de la sociedad matriz», y concluyen que este tipo de enfoque no constituiría pues una particularidad del estatuto público.
- (289) La Comisión no discute que la calificación de una filial pueda estar vinculada a la de su casa matriz, incluso en el sector privado, y en particular al grado de apoyo que se considera que la casa matriz está dispuesta a ofrecer a su filial, que puede manifestarse eventualmente en compromisos de garantía asumidos por la primera. Este argumento no hace sino confirmar el análisis de la Comisión: en efecto, ilustra que el estatuto de organismo público, así como la garantía resultante, es un elemento que demuestra el apoyo del Estado, tenido en cuenta por las agencias para la calificación de La Poste.
- Argumentos de las autoridades francesas extraídos de la calificación de La Poste
- (290) Las autoridades francesas destacan también que en 2005, S & P rebajó la calificación de La Poste a AA- con perspectiva estable, siendo así que no se había producido ninguna modificación del estatuto. Las autoridades francesas concluyen que la calificación de La Poste no es solo consecuencia de su estatuto⁽¹⁴⁰⁾. Destacan también que la nota de S & P de 3 de abril de 2007 sobre La Poste establece que los dos elementos mencionados por S & P en apoyo de la calificación son la importancia económica de las misiones de servicio público y el «strong shareholder backing» (fuerte apoyo de los accionistas), y no el estatuto⁽¹⁴¹⁾.
- (291) Como se ha indicado anteriormente, la Comisión reconoce que la existencia de una garantía no es el único elemento que tienen en cuenta las agencias de calificación para evaluar el grado de apoyo que las autoridades públicas están dispuestas a dar a una empresa en crisis. Basándose en el estudio de S & P sobre la influencia del apoyo del Gobierno en las calificaciones de los operadores postales⁽¹⁴²⁾, la Comisión demuestra sin embargo que las agencias de calificación tienen en cuenta la existencia de una garantía como un elemento esencial del apoyo prestado por el Estado a La Poste.
- (292) A este respecto, la Comisión impugna el análisis de las autoridades francesas según el cual el «strong shareholder backing» mencionado por S & P en su nota de 3 de abril de 2007 sería distinto de la cuestión del estatuto público y la garantía. En efecto, del estudio sobre la influencia del apoyo del Estado en la calificación de los operadores postales se desprende que el estatuto y la garantía son elementos esenciales para evaluar el apoyo aportado por el Estado a La Poste.
- (293) La Comisión impugna también la interpretación por las autoridades francesas de la nota de abril de 2007 según la cual S & P eligió una metodología descendente únicamente basándose en su hipótesis de que La Poste seguiría siendo accionista de La Poste al 100 % a medio plazo, y en ningún caso por el estatuto de Derecho público de La Poste y la garantía vinculada a ese estatuto. La Comisión recuerda que S & P tiene explícitamente en cuenta en su calificación un «probable cambio futuro en la estructura del capital», que según S & P implicaría una pérdida del estatuto de organismo público y la garantía vinculada a este estatuto⁽¹⁴³⁾. Queda por tanto claro que para S & P no es solo el cambio de estructura de capital lo que importa, sino también las implicaciones (pérdida del estatuto público y de la garantía), constituyendo el cambio de estructura de capital el paso más decisivo en el sentido de una creciente autonomía de La Poste con relación al Estado.

3. *Las condiciones de crédito efectivamente obtenidas por La Poste*

(294) Las autoridades francesas alegan que el anuncio de la Comisión sobre la existencia de la garantía y su próxima supresión no han tenido ningún efecto en las condiciones de financiación de La Poste. En efecto, esta última obtuvo, con ocasión de la emisión de un empréstito obligacionista en octubre de 2006, justo después del anuncio de la Comisión sobre su recomendación de medidas apropiadas, un *spread* sobre el *mid swap* ⁽¹⁴⁴⁾ de 12 puntos básicos para la emisión a 15 años y de 4 puntos básicos para la emisión a 7 años. Ahora bien, la anterior emisión obligacionista, realizada en 2004, referente a una obligación a 15 años, había conducido a un *spread* sobre el *mid swap* de 8 puntos básicos. Las autoridades francesas concluyen que las condiciones de financiación de La Poste no se basan en la existencia de una garantía de hecho o de derecho.

(295) La Comisión considera que la conclusión de las autoridades francesas según la cual el anuncio de la Comisión no tuvo ningún efecto sobre las condiciones de financiación no tiene fundamento, puesto que, por el contrario, se observa un deterioro del *spread*, que pasa de 8 puntos a 12 puntos.

(296) Por otra parte, incluso en el supuesto de que el *spread* se hubiera reducido, lo que no es el caso, la Comisión tiene dudas sobre las conclusiones que podrían extraerse en cuanto a la influencia del anuncio de la Comisión en los costes de financiación de La Poste, dado que los inversores también tuvieron en cuenta otros elementos, como por ejemplo la estructura financiera de La Poste, que pudo evolucionar entre 2004 y 2006.

(297) Por otra parte, aunque las condiciones de financiación antes y después del anuncio de la Comisión hubieran sido idénticas o si la diferencia no hubiera sido significativa, ello no probaría en modo alguno que la garantía no influye en las condiciones de crédito. En efecto, en el momento de la emisión mencionada por las autoridades francesas, la garantía de que se beneficiaba La Poste se calificaba como ayuda existente. Seguía siendo válida y cubría las emisiones. La garantía se convierte en una ayuda ilegal, en su caso, solamente a partir de la fecha fijada por la presente Decisión para su supresión.

(298) Por último, por cuanto la Comisión demostró que la garantía derivada del estatuto de La Poste puede conferir una ventaja a esta última debido a la influencia positiva en su calificación, la Comisión considera que no tiene que demostrar los efectos concretos que esta garantía tuvo anteriormente. En efecto, un principio constante del régimen de ayudas estatales es que la Comisión no tiene que demostrar los efectos reales de las ayudas, ya que en este caso, los Estados miembros que no notifican

las ayudas contarían con ventaja frente a los que sí lo hacen ⁽¹⁴⁵⁾. En efecto, a un Estado miembro que notifica una garantía ilimitada se le prohibiría la medida por sus efectos potenciales, mientras que un Estado que no la haya notificado podría defenderse demostrando que, en concreto, la garantía no proporcionó ventajas a su beneficiario. Por otra parte, como para las nuevas medidas, la Comisión debe evaluar la compatibilidad de las medidas existentes con las normas del Tratado en el futuro y no debe demostrar necesariamente que anteriormente la medida produjo efectos incompatibles con el Tratado ⁽¹⁴⁶⁾. Por otra parte, la Comisión no puede ordenar la recuperación de las ventajas ya concedidas por una ayuda existente. Por tanto, tampoco se requiere una demostración de los efectos concretos de la garantía sobre las condiciones de crédito.

b) Habida cuenta del carácter ilimitado de la garantía, no es posible calcular el importe de la prima de mercado que La Poste debería pagar al Estado, lo que hace inaplicable el dispositivo de retrocesión propuesto por las autoridades francesas

(299) Sobre la base de lo anterior, la Comisión concluye que la garantía de que se beneficia La Poste es ilimitada por lo que se refiere a la duración, el importe y la magnitud, y que no está remunerada. Además, cubre a la vez las actividades de servicio postal universal y las actividades competitivas. La Comisión considera que, habida cuenta del carácter ilimitado de la garantía del Estado en favor de La Poste y de acuerdo con la práctica de toma de decisiones de la Comisión ⁽¹⁴⁷⁾, no es posible calcular el importe de la prima de mercado que La Poste debería pagar al Estado por la concesión de esta garantía ilimitada. En efecto, para toda garantía, la ayuda se concede en el momento en que se ofrece la garantía. Ahora bien, en el caso de una garantía ilimitada, que puede cubrir potencialmente todas las deudas de la empresa y por un período indeterminado, es imposible determinar por adelantado el importe de la ayuda otorgada en el momento de la concesión y, por tanto, calcular una prima de mercado adecuada ⁽¹⁴⁸⁾. Esto hace inaplicable el dispositivo de retrocesión propuesto por las autoridades francesas.

c) Las condiciones de crédito más favorables obtenidas por La Poste gracias a la garantía implícita del Estado constituyen una ventaja selectiva

(300) La ventaja es selectiva puesto que los competidores de La Poste no se benefician: los competidores de La Poste se ven en efecto sujetos a los procedimientos judiciales de recuperación y liquidación; no se benefician de la garantía ilimitada del Estado vinculada al estatuto de organismo público.

4.1.3. FALSEAMIENTO DE LA COMPETENCIA Y REPERCUSIÓN EN LOS INTERCAMBIOS COMERCIALES

- (301) La medida examinada puede llevar a una reducción de los costes de explotación de La Poste, lo que tendría como efecto favorecer a La Poste y por tanto falsear la competencia según lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del TFUE. Además, dado que los sectores de actividad de La Poste, en particular el reparto de paquetes, de publicidad no nominativa y de envíos postales cuya distribución no está reservada a La Poste, están abiertos en gran medida a los intercambios intracomunitarios, tales medidas podrían tener un impacto desfavorable en las empresas que tienen, o que desean desarrollar, una actividad económica similar en Francia. A este respecto, conviene señalar que en aplicación de la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio, modificada por las Directivas 2002/39/CE y 2008/6/CE⁽¹⁴⁹⁾ (en lo sucesivo «la Directiva de servicios postales»), el conjunto de los servicios postales deberán someterse a la competencia en Francia a más tardar el 1 de enero de 2011. Por consiguiente, la existencia de una garantía ilimitada del Estado en favor de La Poste puede falsear la competencia y afectar a los intercambios con arreglo a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.

4.1.4. CONCLUSIÓN EN CUANTO A LA NATURALEZA DE AYUDA DE LA MEDIDA

- (302) La garantía del Estado en favor de La Poste a causa de su estatuto de organismo público implica pues una transferencia de recursos estatales imputable al Estado y falsea o amenaza con falsear la competencia y los intercambios entre los Estados miembros favoreciendo a La Poste. La Comisión concluye que esta garantía constituye una ayuda estatal según lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.

4.2. COMPATIBILIDAD

- (303) Dado que la medida examinada entra en el ámbito de aplicación del artículo 107, apartado 1, del TFUE, es necesario examinar si puede declararse compatible por la Comisión de conformidad con las excepciones previstas en los artículos 107, apartados 2 y 3, y 106, apartado 2, del TFUE.
- (304) Todo indica que la garantía ilimitada del Estado en favor de La Poste no cumple ninguna de las condiciones de aplicación de las excepciones previstas en el artículo 107, apartado 2, del TFUE, dado que la medida examinada no se destina a ninguno de los objetivos previstos por estas excepciones.
- (305) En virtud del artículo 107, apartado 3, letra a), del TFUE, una medida de ayuda puede declararse compatible con el

mercado interior cuando está destinada a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo. Dado que la garantía ilimitada del Estado en favor de La Poste es una medida individual concedida de manera discrecional, que no persigue ningún objetivo regional, que es ilimitada en el tiempo, que no está vinculada a ninguna inversión y que no es decreciente, la excepción prevista en el artículo 107, apartado 3, letra a), del TFUE, no es de aplicación.

- (306) Por lo que respecta a las excepciones previstas en el artículo 107, apartado 3, letras b) y d), del TFUE, la ayuda en cuestión no está destinada a fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo o a poner remedio a una grave perturbación en la economía francesa. La garantía ilimitada del Estado en favor de La Poste tampoco está destinada a promover la cultura y la conservación del patrimonio.
- (307) La excepción prevista en el artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE dispone que una ayuda puede considerarse compatible si está destinada a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no altere las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común. La garantía ilimitada del Estado en favor de La Poste no se refiere a una inversión ni a la creación de empleo, y constituye, por tanto, una ayuda operativa e incondicional. De acuerdo con su práctica decisoria, la Comisión no puede considerar tal ayuda como destinada a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas.
- (308) Por último, la garantía ilimitada del Estado en favor de La Poste no puede considerarse compatible sobre la base del artículo 106, apartado 2, del TFUE. Esta excepción establece que las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas del Tratado, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo del comercio no deberá verse afectado de forma contraria al interés de la Unión.
- (309) La legislación francesa confió a La Poste obligaciones de servicio público. A este respecto, el operador postal podría percibir una compensación financiera o gozar de determinadas prerrogativas que suponen excepciones a determinadas normas jurídicas generalmente aplicables. No obstante, tales medidas financieras o prerrogativas deben limitarse a lo que sea necesario para compensar los costes adicionales en que incurra La Poste por razón de las obligaciones de servicio público.

- (310) El marco comunitario sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público define las condiciones en las que la Comisión considera tal compensación compatible en virtud del artículo 106, apartado 2, del TFUE. En particular, la compensación pagada no puede exceder los costes de prestación del servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes así como un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.
- (311) En este caso concreto, tal análisis supondría una evaluación de mercado de la garantía ilimitada del Estado en favor de La Poste para comprobar que su valor no supera los costes netos de prestación del servicio postal universal. Ahora bien, habida cuenta del hecho de que esta garantía es ilimitada, este análisis es imposible de efectuar, lo que excluye la aplicación de la excepción prevista en el artículo 106, apartado 2, del TFUE.
- (312) Además aunque tal valoración fuera posible, solo podría beneficiar a las actividades cubiertas por la misión de «servicio postal universal». Ahora bien, la garantía ilimitada del Estado en su forma actual cubre todas las actividades de La Poste, incluso las actividades no cubiertas por la misión de «servicio postal universal».
- (313) La Comisión opina que el desarrollo de los intercambios se ve afectado en una medida contraria al interés de la Unión.
- (314) Además, Francia no ha invocado elementos que demuestren la compatibilidad de la medida con los artículos 107, apartados 2 o 3, o con el artículo 106, apartado 2, del TFUE, sino que se ha limitado a impugnar la existencia de la garantía. No ha demostrado por tanto la compatibilidad de la ayuda, siendo así que le corresponde la carga de la prueba en aplicación de la jurisprudencia.
- (315) En conclusión, la medida en cuestión, incluso modificada según las propuestas francesas relativas a la aclaración del Decreto-Ley de 1980 y la inclusión de una cláusula restrictiva en los contratos de La Poste que implican un crédito, constituye ayuda estatal existente según lo dispuesto en el artículo 1, letra b), del Reglamento (CE) nº 659/1999 y, de acuerdo con la práctica decisoria de la Comisión relativa a las garantías ilimitadas del Estado concedidas a empresas encargadas de actividades económicas⁽¹⁵⁰⁾, esta ayuda no cumple ninguna de las condiciones de aplicación de las excepciones previstas por el TFUE. Por tanto, la garantía ilimitada del Estado mencionada es incompatible con el mercado interior.

4.3. NEUTRALIDAD POR LO QUE SE REFIERE AL RÉGIMEN DE PROPIEDAD

- (316) En esta conclusión, la Comisión no cuestiona en modo alguno la pertenencia de La Poste al Estado, ni impugna el estatuto de persona jurídica de Derecho público como

tal. La Comisión simplemente considera problemática la garantía que, en el estado actual del Derecho francés, deriva para La Poste de este estatuto.

- (317) En virtud del artículo 345 del TFUE, la Unión no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros, y ninguna disposición del Tratado supone un obstáculo para que el Estado sea titular (total o parcialmente) de empresas. Pero, al mismo tiempo, las normas de competencia deben aplicarse por igual a las empresas privadas y públicas. Ninguno de estos dos tipos de empresas pueden verse favorecidos ni perjudicados por la aplicación de sus normas. En el caso que nos ocupa, la garantía no deriva de la propiedad, sino del estatuto jurídico de la empresa. Los Estados miembros son libres de elegir el estatuto jurídico de las empresas, pero, al optar por uno u otro, deben respetar las normas del Tratado. En particular, el simple hecho de que la garantía del Estado esté automáticamente vinculada a un estatuto jurídico particular no impide que constituya una ayuda estatal según el artículo 107, apartado 1, del TFUE, si se reúnen las condiciones aplicables⁽¹⁵¹⁾. Esta conclusión no se ve afectada por el artículo 345 del TFUE. Por el contrario, en una situación competitiva, el principio de neutralidad implicaría la supresión de toda ventaja injustificada en beneficio de las empresas públicas en detrimento de sus competidores privados. Un enfoque idéntico fue seguido por la Comisión, por ejemplo, en el caso relativo a las instituciones de crédito públicas de Alemania⁽¹⁵²⁾, así como en el caso relativo a EDF⁽¹⁵³⁾.

4.4. PROYECTO DE LEY RELATIVO A LA POSTE Y A ACTIVIDADES POSTALES

- (318) En su carta de 31 de julio de 2009, las autoridades francesas comunicaron a la Comisión el proyecto de ley relativo a La Poste y a las actividades postales, adoptado por el Consejo de Ministros el 29 de julio de 2009, que fija para el 1 de enero de 2010 la transformación de La Poste en sociedad anónima.
- (319) Posteriormente se adoptó una enmienda a este proyecto de ley atrasando la fecha de transformación de La Poste en sociedad anónima a marzo de 2010.
- (320) En su artículo 1, párrafo segundo, el proyecto de ley modificado, que modifica la Ley nº 90-568, de 2 de julio de 1990, relativa a la organización del servicio público de La Poste y France Télécom, establece que: «La persona jurídica de Derecho público La Poste se transformará a partir del 1 de marzo de 2010 en una sociedad anónima denominada La Poste [...]».

- (321) Las autoridades francesas precisan que la transformación de La Poste en sociedad anónima tendrá el efecto de someterla a la legislación común aplicable a las empresas en situación de recuperación o liquidación judiciales.

(322) La Comisión conviene en que la transformación efectiva de La Poste en sociedad anónima prevista por el proyecto de ley transmitido por las autoridades francesas suprimirá, por tanto, la garantía ilimitada de que se beneficia. La Comisión considera que esta transformación constituye una medida apta para eliminar, de acuerdo con el Derecho comunitario, la ayuda estatal de que se beneficia actualmente La Poste.

(323) La aprobación del proyecto de ley por el Parlamento está prevista para el mes de enero de 2010. El 4 de octubre de 2006, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento de procedimiento, la Comisión solicitó la supresión de la garantía ilimitada a más tardar el 31 de diciembre de 2008. Considerando no obstante las circunstancias del caso y el hecho de que los debates con las autoridades francesas se prolongaron hasta octubre de 2009, así como el tiempo necesario para aprobar los actos jurídicos que ponen fin a esta garantía, la Comisión considera que es razonable pedir a las autoridades francesas que supriman efectivamente la garantía ilimitada a más tardar el 31 de marzo de 2010.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La garantía ilimitada concedida por Francia a La Poste constituye una ayuda estatal incompatible con el mercado interior. Francia suprimirá esta ayuda a más tardar el 31 de marzo de 2010.

Artículo 2

La Comisión considera que la transformación efectiva de La Poste en sociedad anónima suprimirá por tanto la garantía ilimitada de que esta se beneficia. La supresión efectiva de esta garantía ilimitada a más tardar el 31 de marzo de 2010 constituye una medida adecuada para suprimir, de acuerdo con el Derecho de la Unión, la ayuda estatal contemplada en el artículo 1.

Artículo 3

En los dos meses siguientes a la notificación de la presente Decisión, Francia comunicará a la Comisión una descripción detallada de las medidas ya adoptadas y previstas para ajustarse a la misma.

Artículo 4

El destinatario de la presente Decisión es la República Francesa.

Hecho en Bruselas, el 26 de enero de 2010.

Por la Comisión

Neelie KROES

Miembro de la Comisión

-
- (¹) A partir del 1 de diciembre de 2009, los artículos 87 y 88 del Tratado CE se convirtieron respectivamente en los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («TFUE»). Ambos conjuntos de disposiciones son, en sustancia, idénticos. A efectos de la presente Decisión, las referencias a los artículos 107 y 108 del TFUE se entenderán hechas, cuando proceda, a los artículos 87 y 88 del Tratado CE.
- (²) DO C 135 de 3.6.2008, p. 7.
- (³) Asunto N 531/05, Medidas vinculadas a la creación y funcionamiento del Banco Postal (DO C 21 de 28.1.2006, p. 2).
- (⁴) DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.
- (⁵) Dado que la calificación como ayuda existente ya se motivó en los considerandos 93 a 97 de la decisión de incoación del procedimiento formal de examen de la ayuda (véase la nota 2 a pie de página) y que la Comisión no ha recibido ninguna observación sobre este punto, la Comisión no vuelve de nuevo sobre esta cuestión y se limita simplemente a confirmar la evaluación preliminar contenida en dicha decisión.
- (⁶) JORF de 17 de julio de 1980, p. 1799.
- (⁷) JORF de 14 de mayo de 1981.
- (⁸) Véase la nota 2 a pie de página.
- (⁹) JORF de 8 de julio de 1990.
- (¹⁰) En Francia, además de las autoridades públicas propiamente dichas como el Estado y las entidades locales, existen dos categorías principales de personas jurídicas de Derecho público: los organismos públicos y los grupos de interés público, creados por la Ley n° 82-610 de 15 de julio de 1982. Dentro de los organismos públicos, cabe establecer una distinción de principio entre los de carácter administrativo (EPA), que realizan las misiones tradicionales de la Administración, y los de carácter industrial y comercial (EPIC), que realizan actividades de naturaleza económica.
- (¹¹) El Tribunal de Casación adoptó el principio establecido por una sentencia del Tribunal de Apelación de Douai de 22 de octubre de 1998 que asimila La Poste a un organismo público de carácter industrial y comercial.
- (¹²) En un informe al Senado francés de 2003, la Comisión de Asuntos Económicos destaca que: «Como es sabido, la casa matriz La Poste goza, desde la reforma de 1990, de un estatuto asimilable al de organismo público de carácter industrial y comercial.»
- (¹³) Véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Casación de 21 de diciembre de 1987 (Sala Primera de lo Civil).
- (¹⁴) JORF de 26 de enero de 1985, p. 1097.
- (¹⁵) *Cour administrative d'appel*, París 15 de febrero de 1991, JCP E1991, pan. 742; *Cour de Cassation*, Soc. 6 de noviembre de 1991, JCP E1992, pan. 85, Bull. V n° 476.
- (¹⁶) Se trata de los plazos mencionados en el artículo 3-1, párrafo 3, de dicho Decreto.
- (¹⁷) El artículo 10 del Decreto n° 2008-479 dispone que «cuando el requerimiento quede sin efecto al expirar estos plazos, el representante del Estado o la autoridad encargada de la tutela procederá a la consignación del gasto en el presupuesto de la entidad o el organismo público deudor. Liberará, en su caso, los recursos necesarios bien reduciendo créditos destinados a otros gastos que estén todavía sin utilizar, bien aumentando los recursos. Si, en el plazo de ocho días tras la notificación de la consignación del crédito, la entidad local o el organismo público no ha autorizado el pago de la suma debida, el representante del Estado o la autoridad encargada de la tutela lo hará de oficio en el plazo de un mes.»

- (18) JORF de 20 de febrero de 1990.
- (19) Bulletin officiel de la comptabilité publique. NOR: BUD R 02.00060 J.
- (20) Véase el capítulo 3 de la instrucción de codificación N° 02-060-M95, de 18 de julio de 2002, sobre la normativa financiera y contable de los organismos públicos nacionales de carácter industrial y comercial, *Bulletin officiel de la comptabilité publique*.
- (21) Véase la parte IV, B: «Quelles dispositions juridiques prévoir?», p. 21.
- (22) Creada en 1965, la ERAP es un EPIC cuyo objeto social es tomar, a petición del Estado, participaciones en empresas de los sectores energético, farmacéutico y de telecomunicaciones.
- (23) Véase el artículo «Fitch attribue la note préliminaire AAA au programme EMTN garanti de EU-10 MD de ERAP», consultable en el sitio Internet de la ERAP: www.erap.fr/pdf/CP_Fitch_Ratings_fr.pdf
- (24) Véase el artículo «Moody's attribue la notation Aaa au programme d'EMTN de l'ERAP portant sur 10 milliards d'euros», consultable en el sitio Internet de la ERAP: www.erap.fr/pdf/CP_Fitch_Ratings_fr.pdf
- (25) En aplicación del artículo 15 de la Ley n° 90-568 de 2 de julio de 1990, la contabilidad de La Poste está sujeta a las normas aplicables a las empresas comerciales.
- (26) Véase el artículo «Fitch attribue la note préliminaire AAA au programme EMTN garanti de EU-10 MD de ERAP».
- (27) Véanse, en particular, las cartas de las autoridades francesas de 24 de abril de 2006, 6 de diciembre de 2006, 16 de enero de 2007, 1 de febrero de 2007 y 19 de marzo de 2007.
- (28) Véase la parte III de la carta de las autoridades francesas de 23 de enero de 2008.
- (29) Consejo de Estado, 1 de abril de 1938, *Société de l'hôtel d'Albe*, recopilación del Consejo de Estado p. 341. Véase el considerando 33 de la decisión de incoación.
- (30) Consejo de Estado, 10 de noviembre de 1999, *Société de gestion du port de Campoloro*, recopilación del Consejo de Estado, p. 348; Consejo de Estado, 18 de noviembre de 2005, *Société de gestion du port de Campoloro*, recopilación del Consejo de Estado, p. 515. Véase el considerando 34 de la decisión de incoación.
- (31) JORF n° 177 de 2 de agosto de 2001, p. 12480.
- (32) Véase la parte IIIB de la nota transmitida por las autoridades francesas el 23 de enero de 2008 y las observaciones transmitidas por las autoridades francesas el 27 de octubre de 2009.
- (33) Véase la nota de las autoridades francesas transmitida el 27 de octubre de 2009.
- (34) D. Labetoulle, «La responsabilité des AAI dotées de la personnalité juridique: coup d'arrêt à l'idée de «garantie de l'Etat»», en *RJEP/CJEG* n° 635, octubre de 2006.
- (35) Véase la parte IV de la carta de las autoridades francesas de 23 de enero de 2008.
- (36) Véase el apartado 78 de la carta de las autoridades francesas de 23 de enero de 2008.
- (37) P. Bon, «Le Préfet face à l'inexécution par une collectivité territoriale d'un jugement la condamnant pécuniairement», en *RFDA* – marzo-abril de 2006, p. 341. C. Landais y F. Lenica, «Le pouvoir de substitution du préfet en cas d'inexécution de la chose jugée par les collectivités territoriales», en *AJDA*, 23 de enero de 2006, p. 137.
- (38) Consejo de Estado, 10 de noviembre de 1999, *Société de gestion du port de Campoloro*, ya citado.
- (39) Consejo de Estado, 18 de noviembre de 2005, *Société de gestion du port de Campoloro*, ya citado.
- (40) Consejo de Estado, 30 de noviembre de 1923, *Recopilación*, p. 789.

- (*) Se han suprimido partes de este texto con objeto de garantizar la no difusión de información confidencial. Tales partes se indican con puntos suspensivos entre corchetes, seguidos de un asterisco.
- (⁴¹) Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía (DO C 71 de 11.3.2000, p. 14).
- (⁴²) Según las autoridades francesas, el respeto de estos criterios es condición suficiente, pero no necesaria, para descartar la existencia de cualquier ventaja. En particular, sería contradictorio considerar que la supuesta existencia de una duda sobre el procedimiento aplicable en caso de insolvencia pudiera traducirse en mejores condiciones de financiación.
- (⁴³) Artículo L 643-11 del Código de Comercio.
- (⁴⁴) «Category 1: equalization of ratings with those of the state owner. This first category includes those entities [...], generally loss making or with poor financial profiles, and extremely unlikely to be privatized [...] given the nature of their activity, as well as their home country's economic, social and political environment. None of the postal companies currently rated by Standard & Poor's falls into this category [...].»
- (⁴⁵) «Category 2: notching down with respect to the state owner's rating. [...] La Poste and Poste Italiane currently fall within this category».
- (⁴⁶) «Category 3: notching up from the postal entity's stand-alone rating. [...] The entity's postal activities are still a key public service, but the clear aim of the entity is to achieve a high level of operational and financial independence, either through privatization or commercial autonomy (state ownership, but independent management) [...]».
- (⁴⁷) «Standard & Poor's Ratings Services lowered its counterparty credit [...] ratings on French issuer AGF [...] to «A» from «A+» [...], following a review of AGF's parent, the Munich-based Allianz group (AA-/Negative/A-1+). [...] The downgrade of AGF, the holding company, is not specific to any issues within the French franchise and generally reflects the Allianz group's financial leverage and fixed-charge coverage, which are increasingly aggressive relative to the group's ratings and are a result of the group's weakened consolidated capital base and reduced earnings».
- (⁴⁸) «The ratings also take into account the unchallenged status of both it and its parent, Germany-based Volkswagen Financial Services AG (VWFS), as core and captive finance entities to VW» y «the ratings on VW Bank could moderately diverge (generally not more than one notch) from the ratings on VW or VWFS; currently only its outlook differs».
- (⁴⁹) «The ratings on Germany-based Volkswagen Financial Services AG (VWFS) are based on its unchallenged status as a core subsidiary of German automaker Volkswagen AG (VW; A-/Negative/A-2) and reflect its strategic importance for and close operational integration into its parent».
- (⁵⁰) «la calificación de una empresa que se beneficia de un fuerte apoyo del Estado [...] puede reducirse en dos categorías en la medida en que los vínculos financieros entre dicha compañía y el Estado pueden evolucionar a medio o a largo plazo».
- (⁵¹) Del mismo modo, según las autoridades francesas, el «fuerte apoyo del Estado» mencionado por la Comisión en el considerando 84 de la decisión de incoación no guarda relación con el estatuto de la empresa ni con cualquier otro mecanismo de garantía, sino que remite a decisiones como la creación de La Banque Postale o la reforma de la financiación de las jubilaciones, encaminadas a dar a La Poste los medios para desarrollarse en pie de igualdad con sus competidores y «at arm's length» en relación con el Estado. Sin embargo, algunas de estas medidas constituyen ayudas estatales de un importe considerable (véase, en particular, la Decisión de la Comisión de 10 de diciembre de 2007 relativa a la reforma del modo de financiación de las jubilaciones de los funcionarios del Estado destinados en La Poste). Por tanto, no pueden constituir indicios del interés del Estado en el desarrollo de La Poste en condiciones «at arm's length».

- (⁵²) «A change in the group's ownership structure would lead Standard & Poor's to shift to a bottom-up rating approach, focusing more on LP's stand-alone business and financial profiles. This rating approach may not necessarily translate into rating changes given the expected improvement in LP's stand-alone situation in the coming years».
- (⁵³) «The ratings could come under pressure if the group significantly underperforms its operational and financial trajectory at the dawn of full postal deregulation, or if an ownership changes occur sooner than we expect».
- (⁵⁴) «The EC recently recommended that the French government end this guarantee by year-end 2008, which they believe provides LP with more favorable financing conditions than its competitors in a market in the process of being liberalized».
- (⁵⁵) «The ratings on La Poste were unaffected by this recommendation since we consider that a change in La Poste's status would not necessarily reflect a decrease in the strong state support that underpins LP's ratings and that has been reaffirmed by recent government decisions».
- (⁵⁶) Según las autoridades francesas, el *spread* sobre el «mid swap» fue de 12 puntos básicos para la emisión a 15 años [o sea, 33 puntos básicos sobre OAT (*Obligation Assimilable du Trésor*, obligación emitida por el Estado francés)] y de 4 puntos básicos para la emisión a 7 años. A efectos de comparación, las autoridades francesas indican que la anterior emisión de obligaciones, realizada en 2004, se refería a una obligación a 15 años de 580 millones EUR y había dado lugar a un *spread* de 8 puntos básicos sobre el «mid swap». El «mid swap» es la media entre el tipo ofrecido y el tipo propuesto por los bancos en un momento dado para sus intercambios interbancarios por vencimiento, es decir, el tipo fijo que un banco está dispuesto a intercambiar contra un Euribor a 6 meses por regla general. Este tipo constituye la referencia de mercado para las emisiones de obligaciones en particular.
- (⁵⁷) Decreto n° 81-501. En el momento en que las autoridades francesas presentaron su propuesta, el Decreto-Ley era el Decreto n° 81-501 de 12 de mayo de 1981 adoptado para la aplicación de la Ley de 16 de julio de 1980 relativa a las multas coercitivas impuestas en materia administrativa y a la ejecución de sentencias por las personas jurídicas de Derecho público y relativo a la «Sección de Informes y Estudios» del Consejo de Estado.
- (⁵⁸) Consejo de Estado, 16 de noviembre de 1998, Sille: «Considerando, en primer lugar, que, como decidieron los primeros jueces, si bien puede invocarse la responsabilidad del poder público, incluso objetiva, sobre la base del principio de igualdad de los ciudadanos ante las obligaciones públicas, en caso de que una medida adoptada legalmente implique un perjuicio especial y de una determinada gravedad en detrimento de una persona física o jurídica, no sucede así en este caso por cuanto el Sr. Sille, en su calidad de profesional inmobiliario, no podía ignorar los riesgos que recaen necesariamente sobre la ejecución de un proyecto inmobiliario como el proyectado en este caso y para cuya realización era preciso modificar las disposiciones del plan urbanístico y obtener el acuerdo del pleno municipal, y el Sr. Sille debía prever la posibilidad de que, frente a los resultados negativos del período de información pública y a la hostilidad con que el proyecto fue acogido, este sería abandonado por el municipio; que asumiendo este riesgo con pleno conocimiento de causa, no puede sostener que sufrió un perjuicio anormal y que el municipio deba soportar las gravosas consecuencias que para él resultan de la renuncia al proyecto».
- (⁵⁹) Consejo de Estado, 10 de julio de 1996, Meunier: «Considerando que de la elección de instalar el comercio en tal lugar y de una carta del alcalde relativa a la posibilidad de movimientos de terreno se desprende que el interesado había aceptado con conocimiento de causa los riesgos de inestabilidad a que estaba expuesto su establecimiento, el tribunal administrativo de apelación realizó una valoración soberana. Al considerar que el perjuicio resultante de una situación a la que el interesado se había expuesto a sabiendas no le causaba derecho a reparación, no desestimó las normas que rigen la responsabilidad de las personas públicas.».
- (⁶⁰) Para más detalles, véanse los considerandos 11 a 13 de la decisión de incoación.
- (⁶¹) DO C 155 de 20.6.2008, p. 10.
- (⁶²) Véase la sección 3.1.1.A de la presente Decisión.
- (⁶³) Véase la nota 29 a pie de página.
- (⁶⁴) Véase la nota 30 a pie de página.
- (⁶⁵) Véase el considerando 110 de la decisión del Consejo Constitucional n° 2001-448 de 25 de julio de 2001: «Considerando que aunque el artículo 61 podría, basándose en el artículo 34 de la Constitución, establecer la obligación de autorizar en la Ley de finanzas, en el plazo de tres años, cualquier garantía concedida por el Estado con el fin de garantizar la claridad sobre sus compromisos financieros, la sanción de una eventual falta de autorización no podría ser la caducidad de las garantías en cuestión; que, en efecto, tal consecuencia podría afectar a la igualdad respecto de las obligaciones públicas y, en caso de lesión de particular gravedad, al derecho de propiedad; que, por lo demás, de los trabajos parlamentarios se desprende que el artículo 61 tiene por objeto garantizar la información del Parlamento sobre las garantías concedidas por el Estado y no afectar a la caducidad de las garantías concedidas anteriormente y que no se hayan autorizado en los plazos previstos; que, en estas condiciones, el artículo 61 no es contrario a la Constitución».
- (⁶⁶) Considerando citado en la nota anterior.
- (⁶⁷) Sentencia del Tribunal de 26 de junio de 2008, SIC/Comisión (T-442/03, Rec. 2008, p. II-1161, apartados 124 a 127). Véase también la Comunicación sobre las garantías.

- (⁶⁸) Véanse los apartados 62 a 68 de la nota de las autoridades francesas de 23 de enero de 2008.
- (⁶⁹) Véase la nota 34 a pie de página.
- (⁷⁰) Sección 4.1.1.A b)3 de la presente Decisión.
- (⁷¹) Véase la nota 39 a pie de página de la decisión de incoación. La nota no es pública, pero se mencionó en el informe de 1995.
- (⁷²) Los redactores del Informe de 1995 hicieron pública esta parte de la nota (p. 219).
- (⁷³) Nota de las autoridades francesas transmitida a la Comisión el 9 de septiembre de 2008.
- (⁷⁴) Véase el punto 5 del anexo a esta nota, que menciona actos diferentes como, por ejemplo, «la carta ministerial o cualquier otra base».
- (⁷⁵) Recordemos que la sentencia de cierre por insuficiencia de activos sin sanción a resultas de un procedimiento judicial de liquidación conlleva la prohibición para el acreedor de volver a promover actuaciones judiciales: el crédito se pierde definitivamente.
- (⁷⁶) Véase el considerando 147 de la presente Decisión.
- (⁷⁷) Los términos de la legislación aplicable, la Ley de 16 de julio de 1980, el Decreto de 20 de mayo de 2008 que sustituye al Decreto de 12 de mayo de 1981 y la Circular de 16 de octubre de 1989, se explican en la sección de la presente Decisión relativa a la descripción de la medida.
- (⁷⁸) Véase la sección 3.1.1.B)a)1 de la presente Decisión, que se refiere a la sección IV.A.1, pp. 19-20 de la carta de 23 de enero de 2008 de las autoridades francesas.
- (⁷⁹) En efecto, como destaca el experto de la Comisión, en el supuesto de que los recursos del organismo público sean insuficientes, las posibilidades que permiten a la autoridad tutelar velar por la situación son limitadas. Los recursos necesarios pueden proceder en primer lugar de recursos existentes destinados a otros gastos y reasignados para pagar la deuda. Pueden a continuación proceder de la venta de bienes o del aumento de las cargas, si estos métodos son posibles. El organismo público puede también tomar un préstamo. No obstante, si estas posibilidades no son viables, solo queda la solución de obtener fondos del Estado como accionista.
- (⁸⁰) En el caso de que no exista exigencia de continuidad del servicio público.
- (⁸¹) Informe del experto, sección I.2.A.2, p. 18.
- (⁸²) Artículo L 620-1 del Código de Comercio.
- (⁸³) El artículo L 640-1 del Código de Comercio dispone que «se crea un procedimiento de liquidación judicial abierto a todos los deudores mencionados en el artículo L 640-2 en suspensión de pagos y cuya recuperación y liquidación judicial sea manifiestamente imposible».
- (⁸⁴) Los activos de La Poste se sometieron al Derecho común mediante la Ley de 11 de diciembre de 2001, llamada Ley Murcef. Sin embargo, esta Ley dispone que «cuando las condiciones de la venta o aportación de un bien comprometan la buena ejecución por La Poste de sus obligaciones legislativas y reglamentarias o de los compromisos asumidos en el marco de su contrato de programa [...], el Estado se opondrá a la venta o a aportación o supeditará su realización a la condición de que no perjudiquen la buena ejecución de dichas obligaciones».
- (⁸⁵) Las tarifas de los servicios del sector reservado tienen que ser aprobadas por la ARCEP, el regulador postal, que regula las tarifas de las prestaciones correspondientes al sector del servicio universal.
- (⁸⁶) Véase la sección 4.1.1.A.b)3 de la presente Decisión.
- (⁸⁷) Véanse los apartados 112 y 113 de la nota de las autoridades francesas de 23 de enero de 2008.
- (⁸⁸) Véase la sección 4.1.1.A.b)3 de la presente Decisión.

- (⁸⁹) Según la autoridad de regulación francesa, la ARCEP, el ámbito de la regulación se extiende a las siguientes actividades de servicios postales: recogida, clasificación, transporte y distribución de envíos postales mediante rondas regulares. Se excluyen: la distribución de publicidad no nominativa, el reparto urbano de paquetería y los envíos urgentes.
- (⁹⁰) Véase la presentación estratégica del proyecto anual de resultados.
- (⁹¹) Para más detalle sobre la posición de las autoridades francesas, véase la sección 3.1.1.B.a)2 de la presente Decisión.
- (⁹²) Tribunal Administrativo de Apelación, Lyon, 6 de junio de 1996, Société fermière de Campoloro, n° 95LY00935.
- (⁹³) P. Bon, citado en la nota 37 a pie de página.
- (⁹⁴) Véase la nota 37 a pie de página.
- (⁹⁵) Véase la nota 34 a pie de página.
- (⁹⁶) N° 57516/00.
- (⁹⁷) Serie A n° 37.
- (⁹⁸) Véase la nota transmitida el 27 de octubre de 2009.
- (⁹⁹) Consejo de Estado, 29 de diciembre de 2004, Société d'aménagement des coteaux de Saint-Blaine, n° 257804: la indemnización de las servidumbres de utilidad pública es posible cuando el propietario soporta una carga especial y exorbitante, desproporcionada con el objetivo de interés general que se persigue.
Tribunal Administrativo de Apelación, Burdeos, 14 de octubre de 2003, Sr. y Sra. Claude X., n° 99BX01530: la interrupción de la circulación de automóviles por vías municipales dañadas tras un deslizamiento del terreno puede causar un perjuicio anormal y especial al propietario aislado. El juez administrativo considera, en particular, que la duración del perjuicio (la circulación se interrumpió durante siete meses, tiempo que duraron las obras) confiere a este un carácter anormal y especial que supera las cargas que los dos usuarios de la vía pública deben normalmente soportar, y estos deben en consecuencia ser indemnizados.
Tribunal Administrativo, Montpellier, 23 de junio de 1999, Sr. Van der Velden, n° 97-03716: el cierre definitivo de un camping debido al grave riesgo de inundación ocasionó al propietario un perjuicio anormal y especial susceptible de generar un derecho a reparación en la medida en que este cierre provocó el cese de la única actividad profesional del interesado y la pérdida total de su fondo de comercio.
- (¹⁰⁰) El concepto de error legítimo que hace surtir efectos jurídicos está vinculado a la teoría de la apariencia. Según el vocabulario jurídico *Comu*, la apariencia es «el aspecto que resulta –intencionadamente o no– de un conjunto de signos externos que manifiestan generalmente un estado o una función (calidad de representante, de heredero, de propietario...) y que hacen creer que la persona provista de estos signos posee realmente ese estado o esa función». La teoría de la apariencia es una «teoría pretoriana en virtud de la cual la mera apariencia basta para producir efectos respecto a terceros que, a consecuencia de un error legítimo, no han sido conscientes de la situación real». La teoría de la apariencia se utiliza en jurisprudencia y ha conducido a soluciones muy famosas (TEDH, 7 de junio de 2001, Kress). Se utiliza en Derecho privado cuando es necesario que surta efectos jurídicos un contrato en el que una de las partes ha confiado legítimamente en la mera apariencia. Cabe citar también el ejemplo del domicilio aparente o, en Derecho público, el de los funcionarios de hecho cuyas decisiones pueden seguir siendo legales. Esta teoría cuenta con la ventaja de facilitar la demostración de la existencia de un atributo jurídico o de un efecto jurídico cuando ningún texto legislativo afirma expresa y explícitamente su presencia.
- (¹⁰¹) Distinción realizada a partir del desarrollo de la tesis de S. Carpi-Petit, *Las sucesiones en Derecho administrativo*, PUR, 2006.
- (¹⁰²) Ello resulta del Decreto de 15 de julio de 2002 (JORF de 23 de julio de 2002) que establece las normas de liquidación de la Universidad Temática de Agen, cuyo artículo 1 dispone que el liquidador es responsable de «proponer al Ministerio de Enseñanza Superior el reparto entre las universidades de Burdeos I y Burdeos IV de los bienes, créditos, deudas y saldo de la cuenta de liquidación pendiente después del período de liquidación».

- (103) — Decreto n° 53-404, de 11 de mayo de 1953, relativo a la liquidación de la Caisse de compensation pour la décentralisation de l'industrie aéronautique, *JORF* de 12 de mayo de 1953, artículo 3: «de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto de 24 de mayo de 1938, las instalaciones y equipos pertenecientes a la Caisse, así como los importes que queden disponibles tras la liquidación del pasivo, pasarán a ser propiedad del Estado» (aquí está claro que el saldo es positivo).
- Decreto n° 75-926, de 6 de octubre de 1975, relativo a la supresión de la Bourse d'échanges de logements, artículo 2: «las operaciones de pago de deudas, de cobro de deudas y de liquidación de los bienes de la Bourse d'échanges de logements, así como, en su caso, las acciones judiciales tanto en demanda como en defensa que le afecten, serán competencia del Ministerio de Economía y Finanzas. Las escrituras pasarán a una cuenta especial del Tesoro 904.14 denominada «Liquidación de organismos públicos del Estado, organismos paraadministrativos o profesionales y liquidaciones diversas».
- Decreto n° 81-1009, de 12 de noviembre de 1981, relativo a la supresión del Institut Auguste Comte pour l'étude des sciences et de l'action: el eventual excedente tras la liquidación se transfiere al Estado.
- Decreto n° 83-1185, de 27 de diciembre de 1983, relativo a la disolución del Etablissement public chargé de l'aménagement de la ville nouvelle de Lille-Est: «el activo y el pasivo del Etablissement public chargé de l'aménagement de la ville nouvelle de Lille-Est se transfieren en dicha fecha a la Comunidad Urbana de Lille en las condiciones fijadas por el convenio de 5 de diciembre de 1983 mencionado, con excepción de los bienes enumerados en el anexo del presente Decreto, que se transfieren al Instituto de Investigación de Transportes».
- Decreto n° 83-1263, de 30 de diciembre de 1983, relativo a la disolución del Service national d'examen des permis de conduire: las operaciones se describen en la cuenta especial del Tesoro «Liquidación de organismos públicos».
- Decreto n° 87-590, de 30 de junio de 1987, que fija las condiciones de liquidación del Centre mondial informatiques et ressources humaines, artículo 1: «a partir del 1 de julio de 1987, fecha de disolución del Centre mondial informatiques et ressources humaines (CMIRH), los bienes muebles así como los derechos y obligaciones de este organismo serán atribuidos al Estado».
- Decreto de 17 de noviembre de 1987 relativo a la disolución del Centre d'étude des systèmes et des technologies avancées (*JORF* de 18 de noviembre de 1987) y Decreto n° 87-1167, de 31 de diciembre de 1987, que fija las condiciones de liquidación, artículo 1: «los bienes, derechos y obligaciones del Centre d'études des systèmes et technologies avancées (CESTA) revertirán al Estado a partir del 1 de enero de 1988, fecha de disolución de este organismo».
- Decreto de 28 de septiembre de 1988 que fija las condiciones de la liquidación de la Agence de l'informatique (*JORF* de 23 de diciembre de 1988): el Ministerio de Industria y Ordenación del Territorio se encarga de las operaciones de liquidación.
- Decreto n° 93-775, de 26 de marzo de 1993, relativo a la supresión del organismo público denominado «Musée de la Poste» (*JORF* de 30 de marzo de 1993): transferencia de los derechos y obligaciones a La Poste.
- Decreto de 26 de diciembre de 1996 relativo a la disolución del organismo público Caisse française des matières premières (*JORF* de 29 de diciembre de 2006): «los bienes, derechos y obligaciones de este organismo se transfieren al Estado».
- Decreto n° 97-882, de 26 de septiembre de 1997, relativo a la liquidación del organismo público del Centro internacional de conferencias de París: el saldo de la liquidación se transfiere al Estado.
- Decreto n° 99-1151, de 29 de diciembre de 1999, relativo a la disolución del organismo público del Musée national de la Légion d'honneur, artículo 2: «las misiones, así como los bienes, derechos y obligaciones de este organismo público se transfieren a partir de la misma fecha a la Ordre national de la légion d'honneur».
- Decreto n° 2000-1126, de 22 de noviembre de 2000, relativo a la descentralización del saldo de liquidación del organismo público de ordenación de la nueva ciudad del Vaudreuil: el saldo se transfiere al presupuesto del Estado, y el artículo 2 precisa que «los derechos y obligaciones nacidos de la actividad del organismo o durante el período de liquidación y no conocidos al final del período de liquidación se transferirán al Estado».
- Decreto n° 2001-1383, de 31 de diciembre de 2001, relativo a la disolución del Etablissement public chargé de l'aménagement des rives de l'Etang de Berre: el artículo 6 prevé que un decreto determinará la transferencia al Estado de los elementos de activo y pasivo pendientes al cierre de la cuenta de liquidación, así como de los derechos y obligaciones nacidos de la actividad o durante el período de liquidación y no conocidos al final de esta. El Decreto n° 2004-234, de 17 de marzo de 2004, sobre distintas disposiciones relativas a la liquidación del Etablissement public chargé de l'aménagement des rives de l'Etang de Berre, transfiere al Estado los «contenciosos derivados de la actividad».
- Decreto de 29 de abril de 2004 relativo a la disolución del Syndicat mixte pour le développement de la zone industrielle et portuaire Eure-Calvados (*JORF* de 6 de mayo de 2004) artículo 4: «las cargas existentes en la fecha de liquidación del Syndicat mixte se distribuirán entre sus miembros, de conformidad con sus estatutos».

(104) S. Carpi-Petit, *Les successions en droit administratif*, PUR, 2006.

- (105) — Decreto de 24 de febrero de 2004 relativo a la disolución de Houillères de bassin du centre et du Midi (*JORF* de 28 de febrero de 2004): transferencia de las actividades, bienes, derechos y obligaciones a *Charbonnages de France*.
- Resolución nº 59-80, de 7 de enero de 1959, relativa a la reorganización de los monopolios fiscales de tabaco y fósforos: creación del organismo público SEITA con dotación de fondos.
- Decreto nº 65-116, de 17 de diciembre de 1965, relativo a la reagrupación de la Régie autonome des pétroles y del Bureau de recherches du pétrole: «el conjunto de los bienes, derechos y obligaciones de la Régie autonome des pétroles y del Bureau de recherches du pétrole se transferirá automáticamente a la Entreprise de recherches et d'activités pétrolières».
- Decreto nº 67-796 relativo a la reagrupación de Mines domaniales de potasse d'Alsace y de la Office national industriel de l'Azote, artículo 2: «el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de Mines domaniales de potasse d'Alsace y de la Office national industriel de l'Azote se transferirán automáticamente a la Entreprise minière et chimique».
- Decreto nº 68-369, de 16 de abril de 1968, relativo a la fusión de Houillères du bassin du centre et du midi: «el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de las empresas mineras suprimidas se transferirá automáticamente a Houillères du bassin du centre et du midi».
- Decreto nº 69-69, de 24 de enero de 1969, relativo a la transferencia de la ORTF: «a partir del 1 de enero de 1969, los bienes muebles e inmuebles, derechos y obligaciones de la Office de coopération radiophonique se transferirán a la ORTF».
- Decreto nº 93-1176, de 13 de octubre de 1993, relativo a la disolución del organismo público l'Opéra de la Bastille, artículo 2: «los bienes, derechos y obligaciones del Etablissement public de l'Opéra de la Bastille se transferirán al Etablissement public du parc de La Villette».
- Artículo 2 del Decreto nº 2000-1294, de 26 de diciembre de 2000, relativo a la disolución del Etablissement public chargé de l'aménagement de la ville nouvelle d'Evry y a la transferencia de sus derechos y obligaciones a la Agence foncière et technique de la région parisienne: «el activo y el pasivo del Etablissement public chargé de l'aménagement de la ville nouvelle d'Evry se transferirán en dicha fecha a la Agence foncière et technique de la région parisienne»... «esta asumirá el conjunto de los derechos y obligaciones vinculados a la actividad ejercida por el organismo público».
- Decreto nº 2004-103, de 30 de enero de 2004, relativo a Ubifrance, agencia francesa para el desarrollo internacional de las empresas: «transferencia a UbiFrance [...] de los derechos, obligaciones y bienes inmuebles e inmuebles del Centre français du commerce extérieur».
- Artículo 6 de la Ley nº 2004-105, de 3 de febrero de 2004, por la que se crea la Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs: «Dependiendo de la disolución, por decisión de su asamblea general, de la asociación denominada «Association nationale de gestion des retraités des Charbonnages de France et des Houillères de bassin ainsi que de leurs ayants droit», los bienes, derechos y obligaciones de esta asociación se transferirán a la Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs».
- Decreto nº 2004-186, de 26 de febrero de 2004, por el que se crea la Université en sciences des organisations y la decisión de Paris-Dauphine: «los bienes, derechos y obligaciones de la Université Paris IX se transferirán a la Université Paris-Dauphine».
- (106) — Artículo 2 de la Ley nº 80-495, de 2 de julio de 1980, que modifica el estatuto del Service d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes: «el patrimonio del organismo de carácter industrial y comercial denominado «Service d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes» se aporta a la sociedad creada por la presente Ley, según las normas establecidas por la autoridad competente».
- Véase también el Decreto nº 80-1025, de 19 de diciembre de 1980, relativo a las aportaciones de bienes, derechos y obligaciones de la Caisse nationale des marchés de l'Etat, des collectivités et établissements publics, a la sociedad CEPME.
- Artículo 1 de la Ley nº 88-50, de 18 de enero de 1988, relativa a la mutualización de la Caisse nationale de crédit agricole: «El patrimonio de la Caisse nationale de crédit agricole y Fonds commun de garantie se transferirán a la sociedad citada en el primer párrafo, titular del conjunto de los derechos y obligaciones de la Caisse nationale y del Fonds commun de garantie, con sus correspondientes garantías y avales».
- Decreto de 19 de abril de 1989 que autoriza al Centre d'études des systèmes d'information des administrations a aportar el conjunto de sus bienes, derechos y obligaciones a una sociedad anónima denominada Cesia y por el que se disuelve este organismo.
- Ley nº 92-665, de 16 de julio de 1992, por la que se adapta al mercado único europeo la legislación aplicable en materia de seguros y créditos: aportación a una sociedad anónima del conjunto de bienes, derechos y obligaciones del EPIC Caisse nationale de prévoyance.
- Decreto nº 2001-1213, de 19 de diciembre de 2001, que autoriza el organismo público del Estado denominado Agence pour la diffusion de l'information technologique a aportar su patrimonio a una sociedad anónima del mismo nombre, y por el que se disuelve este organismo público y se autoriza la transferencia al sector privado de esta sociedad.
- (107) Cabe hacer referencia al ejemplo de la operación de supresión de la Caisse nationale des marchés de l'Etat, des collectivités et établissements publics: el Decreto nº 80-1025, de 19 de diciembre de 1980, dispone que los bienes, derechos y obligaciones del organismo público se aportan a una sociedad anónima (CEPME) y el organismo público recibe acciones a cambio. Posteriormente, mediante Decreto nº 80-1076, de 23 de diciembre de 1980, se suprime el organismo público y se aporta su patrimonio al Estado. Se establece el mismo mecanismo para la supresión de la Agence pour la diffusion de l'information technologique (Decreto nº 2001-1213, de 19 de diciembre de 2001).

- (108) «Organismos públicos», J-cl. admi. fasc. 135, 2007.
- (109) Por ejemplo, Ley n° 80-495, de 2 de julio 1980, relativa a la transformación del servicio de explotación de tabacos y fósforos en sociedad nacional; artículo 1 de la Ley n° 96-660, de 26 de julio de 1996, relativa a la empresa nacional France Télécom: «La persona jurídica de Derecho público France Télécom mencionada en el artículo 1 se transforma a partir del 31 de diciembre de 1996 en una empresa nacional denominada France Télécom, de la que el Estado tiene directamente más de la mitad del capital social»; «Los bienes, derechos y obligaciones de la persona jurídica de Derecho público France Télécom se transferirán automáticamente, el 31 de diciembre de 1996, a la empresa nacional France Télécom». Este procedimiento es obviamente el único posible cuando es un servicio del Estado dotado de presupuesto el que «se transforma» en sociedad de Derecho privado. Ley n° 93-1419, de 31 de diciembre de 1993, relativa a la Imprenta nacional, artículo 1: «El conjunto de los derechos, bienes y obligaciones del Estado asignados a las misiones de los servicios que dependen del presupuesto adjunto de la Imprimerie nationale se transferirán a una sociedad nacional, denominada «Imprimerie nationale»; más recientemente, el artículo 78 de la Ley de Finanzas rectificativa de 2001, n° 2001-1276, de 28 de diciembre de 2001, que transforma el Servicio de competencia nacional DCN en sociedad anónima y le aporta los derechos, bienes y obligaciones del Estado relativos al Servicio.
- (110) Se procede de la misma manera para ADP mediante la Ley n° 2005-357, de 20 de abril de 2005, relativa a los aeropuertos, artículo 1: «El organismo público Aéroports de Paris se transforma en sociedad anónima. Esta transformación no implica la creación de una nueva persona jurídica, ni tiene consecuencias en el régimen jurídico al que está sujeto el personal».
- (111) G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF.
- (112) Véase S. Carpi-Petit, *Les successions en droit administratif*, ya citado, p. 207.
- (113) Véase la nota 61 a pie de página.
- (114) Sentencia del Tribunal, EPAC/Comisión, asuntos acumulados T-204/97 y T-270/97, Rec. 2000, p. II-2267, apartados 80 y 81.
- (115) La calificación financiera es el paso obligado para la financiación de las empresas en los mercados de capitales; asimismo, se utiliza cada vez más como referencia para los préstamos bancarios. Véase a este respecto la nota 46 a pie de página de la decisión de incoación del procedimiento.
- (116) Se trata de Standard & Poor's y Fitch, dos de las agencias de calificación más importantes del mundo.
- (117) Extracto de «International Postal Entities: Influence of government support on ratings» Standard & Poor's, 22 de noviembre de 2004: «La Poste's legal status, which ensures a last-recourse sovereign guarantee, confers the ultimate statutory guarantee of the Republic of France on its obligations».
- (118) Extracto de «Ratings direct» sobre La Poste, S & P, 3 de abril de 2007: «In 1991, LP —previously part of the government bureaucracy— became an independent publicly owned entity with EP status, which ensures LP an ultimate state guarantee on its obligations, but not a timely and explicit guarantee as reflected by the rating differentiation between LP and the Republic of France».
- (119) Véase el punto 1.2, segundo y cuarto guiones, de la Comunicación sobre las garantías.
- (120) Véase el artículo «Fitch confirme la note «AA» attribuée à La Poste», Fitch Ratings, París/Londres, 4 de septiembre de 2009.
- (121) Véase el considerando 2 de la presente Decisión.
- (122) Extracto de «International Postal Entities: Influence of government support on ratings», Standard & Poor's, 22 de noviembre de 2004: «Category 2: notching down with respect to the state owner's ratings. The second category includes those entities that, while autonomous in their operations, are largely public-policy-based institutions, still in receipt of substantial direct or indirect financial backing from the State. There is, however, a high level of uncertainty surrounding the level and/or timeliness of this state support. A top-down approach that assumes notching down from the sovereign rating by up to two categories (six notches) applies to such postal entities. La Poste and Poste Italiane currently fall within this category».
- (123) Extracto de «International Postal Entities: Influence of government support on ratings», Standard & Poor's, 22 de noviembre de 2004: «Unlike the credit quality of companies that operate in a commercial manner at arm's length from the government, like SingPost, Deutsche Post or TPG, a major factor underpinning La Poste's robust credit quality is its extremely strong State support. La Poste's legal status confers the ultimate statutory guarantee of the Republic of France (AAA/Stable/A-1+) on its obligations».
- (124) La última degradación de la calificación de La Poste se efectuó el 21 de enero de 2009, poco después de que el Presidente de la República Francesa anunciara la transformación de La Poste en sociedad anónima: la calificación se degradó a A+, lo que confirma una vez más que, en igualdad de circunstancias, el estatuto de entidad pública de La Poste tiene una influencia importante en la calificación.

- (¹²⁵) Extracto de «Ratings direct» sobre La Poste, S & P, 3 de abril de 2007: «S & P continues to follow a top-down rating methodology for La Poste – which allows for a government supported entity to be rated by up to two categories below the sovereign- as we expect the French state to remain La Poste's 100 % shareholder in the medium term. The ratings nevertheless already factor in the long-term likelihood of a change in the group's capital structure, which would require a change in its current «établissement public» legal status and result in the loss of the state's ultimate guarantee on LP's financial obligations, the elimination of which was recently recommended by the European Commission».
- (¹²⁶) Extracto de «Ratings direct» sobre La Poste, S & P, 3 de abril de 2007: «The EC recently recommended that the French government end this guarantee by year-end 2008, which they believe provides La Poste with more favorable financing conditions than its competitors in a market in the process of being liberalized. The ratings on La Poste were unaffected by this recommendation since we consider that a change in La Poste's status would not necessarily reflect a decrease in the strong state support that underpins La Poste's ratings and that has been reaffirmed by recent government decisions».
- (¹²⁷) Extracto de «ADP new s» de 21 de enero de 2009: «S & P lowers ratings on La Poste with negative outlook» [...]«The announced legal status and ownership change will give the company a greater autonomy from the government, which is why its rating has a four-notch differential with the rating on the Republic of France, rated AAA/A-1+ with a «stable» outlook. S & P's «negative» outlook reflects concerns that the changes in the company's legal status and ownership, likely to take place in the next two years as part of a capital hike, could pressure the ratings. These initiatives could limit the government's ability to provide the postal operator with exceptional support without improving its standalone profile in the short term, as the capital hike should not decrease La Poste's debt relative to its cash generation».
- (¹²⁸) Véase el apartado 197 de las observaciones transmitidas por Francia el 23 de enero de 2008.
- (¹²⁹) «Rating Government-Related Entities: A Primer», Standard & Poor's, 14 de junio de 2006.
- (¹³⁰) Véase también «Ratings direct» sobre La Poste, S & P, 3 de abril de 2007: «The entities' credit standing is linked to that of the government, but ratings can be notched down from those on the State by up to two categories as the financial links between these companies and the state may be increasingly subject to change in the medium or long term» [...] (La calidad del crédito de las entidades está vinculada a la del Gobierno, pero las calificaciones pueden ser inferiores a las del Estado en dos categorías en la medida en que los vínculos financieros entre dicha empresa y el Estado pueden evolucionar a medio o largo plazo).
- (¹³¹) Extracto de «Ratings direct» sobre La Poste, S & P, 3 de abril de 2007: «In 1991, La Poste became an independent publicly owned entity with Etablissement Public status, which ensures La Poste an ultimate State guarantee on its obligations, but not a timely and explicit guarantee as reflected by the rating differentiation between La Poste and the Republic of France».
- (¹³²) Extracto de «Ratings direct» sobre La Poste, S & P, 3 de abril de 2007: «The EC recently recommended that the French government end this guarantee by year-end 2008, which they believe provides La Poste with more favorable financing conditions than its competitors in a market in the process of being liberalized. The ratings on La Poste were unaffected by this recommendation since we consider that a change in La Poste's status would not necessarily reflect a decrease in the strong state support that underpins La Poste's ratings and that has been reaffirmed by recent government decisions».
- (¹³³) Extracto de «Ratings direct» sobre La Poste, S & P, 3 de abril de 2007: «A change in the group's ownership structure would lead Standard and Poor's to shift to a bottom-up rating approach, focusing more on La Poste's stand-alone business and financial profiles. This rating approach may not necessarily translate into rating changes given the expected improvement in La Poste's stand-alone situation in the coming years» (Una modificación en la estructura de propiedad del grupo conduciría a Standard & Poor's a pasar a un enfoque de calificación ascendente, más centrado en los perfiles comercial y financiero propios de La Poste. Este enfoque de la calificación no se traduciría necesariamente en un cambio de la misma, dada la mejora prevista de la situación intrínseca de La Poste en los próximos años).
- (¹³⁴) Extracto de «Ratings direct» sobre La Poste, S & P, 3 de abril de 2007: «The ratings on La Poste could be downgraded, however, if state backing for the company were to weaken» (Las calificaciones de La Poste podrían no obstante reducirse si el apoyo del Estado a esta empresa se debilitase).
- (¹³⁵) Véase la sección 3.2.1.D de la presente Decisión y la parte V.4 de las observaciones presentadas por las autoridades francesas el 23 de enero de 2008.
- (¹³⁶) Parte V.4.a) de las observaciones transmitidas por Francia el 23 de enero de 2008.
- (¹³⁷) Véase el apartado 186 de las observaciones transmitidas por Francia el 23 de enero de 2003.
- (¹³⁸) Véase el cuadro 1 en «Ratings direct» sobre La Poste, S & P, 3 de abril de 2007.
- (¹³⁹) Extracto de «International Postal Entities: Influence of government support on ratings», Standard & Poor's, 22 de noviembre de 2004: «Unlike the credit quality of companies that operate in a commercial manner at arm's length from the government, like SingPost, Deutsche Post or TPG, a major factor underpinning La Poste's robust credit quality is its extremely strong State support. La Poste's legal status confers the ultimate statutory guarantee of the Republic of France (AAAA/Stable/A-1+) on its obligations».
- (¹⁴⁰) Véase el apartado 196 de las observaciones transmitidas por Francia el 23 de enero de 2008.

- (¹⁴¹) Véanse los apartados 198-200 de las observaciones transmitidas por Francia el 23 de enero de 2008.
- (¹⁴²) «International Postal Entities: Influence of government support on ratings», Standard & Poor's, 22 de noviembre de 2004.
- (¹⁴³) Extracto de «Ratings direct» sobre La Poste, S & P, 3 de abril de 2007: «The ratings nevertheless already factor in the long-term likelihood of a change in the group's capital structure, which would require a change in its current «établissement public» legal status and result in the loss of the state's ultimate guarantee on LP's financial obligations, the elimination of which was recently recommended by the European Commission». Por otra parte, las deficiencias identificadas de La Poste incluyen: «Likely capital structure change at company or bank level in the long term».
- (¹⁴⁴) El *mid swap* es la media entre el tipo ofrecido y el tipo propuesto por los bancos en un momento determinado para sus intercambios interbancarios por vencimiento, es decir, el tipo fijo al que un banco está dispuesto a intercambiar (prestar o pedir prestado) recibiendo a cambio un tipo variable, en general el Euribor a 6 meses. Este tipo constituye la referencia de mercado para las emisiones obligacionistas en particular.
- (¹⁴⁵) Sentencia del Tribunal de 14 de febrero de 1990, en el asunto Boussac, Francia/Comisión, C-301/87, Rec. 1990, p. I-307, apartado 33.
- (¹⁴⁶) Sentencia del Tribunal, de 11 de marzo de 2009, TF1/Comisión, T354/05, Rec. 2009, p. II-113, apartados 166 y 167.
- (¹⁴⁷) En particular, en su Decisión EDF [apartado 57 de la Decisión 2005/145/CE de la Comisión, de 16 de diciembre de 2003, relativa a las ayudas estatales concedidas por Francia a EDF y al sector de las industrias eléctricas y del gas (DO L 49 de 22.2.2005, p. 9)], la Comisión consideró que «la imposibilidad de que EDF sea sometida a un procedimiento concursal de saneamiento y liquidación judiciales y, por tanto, de que se declare en quiebra, equivale a una garantía general sobre el conjunto de las obligaciones de la empresa. Tal garantía no puede ser objeto de remuneración alguna según las normas del mercado. Esta garantía, que es ilimitada en su cobertura, en el tiempo y en su importe, constituye una ayuda estatal».
- (¹⁴⁸) Véase la Comunicación sobre las garantías, punto 2.1, tercer párrafo.
- (¹⁴⁹) DO L 15 de 21.1.1998, p. 14.
- (¹⁵⁰) Véase por ejemplo la Decisión 2005/145/CE.
- (¹⁵¹) Véase, en particular, el punto 1.5 de la Comunicación sobre las garantías que confirma el principio de neutralidad, así como el punto 1.2 que explica que una garantía estatal puede derivar del simple hecho de la forma jurídica (segundo y cuarto guiones de este punto).
- (¹⁵²) Asunto E 10/2000, *Anstaltslast und Gewährträgerhaftung*, punto 5 de la propuesta de medidas apropiadas de 8 de mayo de 2001. Puede consultarse en el sitio Internet de la Comisión: http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2000/e010-00-1.pdf
- (¹⁵³) Véase la Decisión 2005/145/CE.
-

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 26 de febrero de 2010

relativa a la ayuda estatal C 9/09 (ex NN 45/08, NN 49/08 y NN 50/08) ejecutada por el Reino de Bélgica, la República Francesa y el Gran Ducado de Luxemburgo en favor de Dexia SA

[notificada con el número C(2010) 1180]

(El texto en lengua francesa es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2010/606/UE)

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, su artículo 108, 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⁾,

Considerando lo siguiente:

I. PROCEDIMIENTO

1.1. MEDIDAS URGENTES EN FAVOR DE DEXIA

(1) El 30 de septiembre de 2008, las autoridades de Bélgica, Francia y Luxemburgo (en lo sucesivo denominados «los Estados miembros afectados») anunciaron públicamente la ampliación de capital descrita en la sección 3.1 de la presente Decisión (en lo sucesivo denominada «la ampliación de capital»). El 9 de octubre de 2008, los Estados miembros afectados anunciaron la aplicación de la garantía descrita en la sección 3.2 (en lo sucesivo denominada «la garantía»).

(2) Mediante comunicaciones de 1 y de 2 de octubre de 2008, registradas ese mismo día en la Comisión, las autoridades de los Estados miembros afectados informaron a la Comisión de las medidas adoptadas por ellas en el marco de la ampliación de capital. La Comisión recibió posteriormente cartas que justificaban la urgencia de las medidas adoptadas por los Estados miembros en el marco de la ampliación de capital:

— carta del Banco Nacional de Bélgica (en lo sucesivo denominado «el BNB»), recibida el 1 de octubre de 2008,

— carta del Banco de Francia, recibida el 2 de octubre de 2008,

— carta de la Comisión de Vigilancia de los Servicios Financieros de Luxemburgo (en lo sucesivo denominada «CSSF»), recibida el 10 de octubre de 2008.

(3) Mediante comunicaciones de 9, 13 y 17 de octubre de 2008, los Estados miembros afectados informaron a la Comisión de la aplicación de la garantía.

(4) Mediante comunicaciones de 2, 13 y 14 de octubre de 2008, los Estados miembros afectados se comprometieron a presentar a la Comisión, en el plazo de seis meses a partir del 3 de octubre de 2008, un plan de reestructuración de Dexia, teniendo en cuenta las medidas adoptadas el 3 y 9 de octubre de 2008.

(5) Mediante cartas de 8 y 13 de octubre, y en aras de la transparencia, el BNB informó a la Comisión de una operación de apoyo al capital circulante (en lo sucesivo denominada «la operación de apoyo al capital circulante») que el BNB, en cooperación con el Banco de Francia, estableció debido a las dificultades temporales de liquidez de Dexia. El BNB mantuvo a la Comisión informada de los importes concernidos por esta operación.

(6) El 14 de noviembre de 2008, los Estados belga y francés anunciaron públicamente la instauración de una garantía relativa a los productos financieros de la filial de Dexia, Financial Security Assurance (FSA) (en lo sucesivo denominada «la medida FSA»).

1.2. PRIMERA DECISIÓN DE LA COMISIÓN: NO OBJECCIÓN A LAS MEDIDAS URGENTES

(7) Mediante Decisión de 19 de noviembre de 2008 ⁽²⁾ la Comisión decidió no plantear objeciones a la operación de apoyo al capital circulante y a la garantía de los Estados miembros afectados sobre determinados elementos del pasivo de Dexia. La Comisión consideró que estas medidas eran compatibles con el mercado interior, sobre la base del artículo 107, apartado 3, letra b), del TFUE ⁽³⁾, como ayuda de salvamento de una empresa en crisis y las autorizó por un período de seis meses a partir del 3 de octubre de 2008, precisando que posteriormente, la Comisión debería evaluar de nuevo la ayuda como medida estructural.

⁽¹⁾ DO C 181 de 4.8.2009, p. 42.

⁽²⁾ Véase la nota 1 a pie de página.

⁽³⁾ DO C 115 de 9.5.2008, p. 91.

(8) La Decisión de 19 de noviembre de 2008 también establecía expresamente que las otras medidas de ayuda serían examinadas por separado en el marco de una decisión posterior.

1.3. DENUNCIA DE UN TERCERO SOBRE PRESUNTAS AYUDAS ESTATALES RECIBIDAS POR DEXIA

(9) Mediante correo recibido el 6 de noviembre de 2008, se presentó una denuncia ante la Comisión alegando presuntas ayudas estatales ilegales concedidas en favor de Dexia. La denuncia fue presentada por un competidor de Dexia Banque Belgique (en lo sucesivo denominado «DBB») y se refería más específicamente a la ampliación de capital por 3 000 millones EUR suscrito por las autoridades y los accionistas belgas de Dexia así como a la garantía concedida por el Estado belga a los préstamos interbancarios y asimilados en favor de Dexia.

(10) Una versión no confidencial del formulario de denuncia y de sus anexos fue transmitida por la Comisión a las autoridades belgas por correo de 13 de noviembre de 2008. Las autoridades belgas comunicaron a la Comisión sus observaciones sobre la denuncia mediante correo de 19 de noviembre de 2008.

1.4. PRÓRROGA DE LAS MEDIDAS Y PLAN DE REESTRUCTURACIÓN DE DEXIA

(11) De acuerdo con sus compromisos, las autoridades de los Estados miembros afectados notificaron a la Comisión un plan de reestructuración (en lo sucesivo denominado «el plan de reestructuración inicial») de Dexia, respectivamente, los días 16, 17 y 18 de febrero de 2009 e información complementaria sobre el mismo el 27 de febrero y el 3, 5, 6, 7, 8 y 9 de marzo de 2009.

(12) Por otra parte, en el marco de este plan de reestructuración inicial, las autoridades de los Estados miembros afectados pidieron a la Comisión autorización para prolongar el mecanismo de garantía hasta el término previsto por el convenio de garantía, o sea el 31 de octubre de 2009, y mantener el tipo de remuneración preferencial de 25 puntos básicos de dicha garantía sobre las obligaciones a menos de un mes. Pedían también a la Comisión que confirmase que en caso de prórroga de la garantía más allá de octubre de 2009 (hasta octubre de 2010), la prórroga sería compatible con el mercado común.

(13) Por otra parte, el Gobierno belga solicitó asimismo, a título cautelar, la prolongación de la posibilidad de que Dexia recurriese al BNB para operaciones de apoyo al capital circulante hasta el 31 de octubre de 2009.

(14) Por último, los Gobiernos belga y francés notificaron a la Comisión la adopción de la medida FSA, anunciada públicamente el 14 de noviembre de 2008.

1.5. SEGUNDA DECISIÓN DE LA COMISIÓN: INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO FORMAL

(15) Mediante carta de 13 de marzo de 2009, la Comisión informó a las autoridades belgas, francesas y luxemburguesas de su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del TFUE contra el conjunto de las ayudas concedidas a Dexia⁽⁴⁾. No obstante, la carta precisaba que con el fin de permitir la venta rápida de FSA, la Comisión no planteaba objeciones a determinados aspectos de la medida FSA considerados compatibles con el mercado interior en virtud del artículo 107, apartado 3, letra b), del TFUE. La carta precisaba finalmente que la garantía de los Estados miembros afectados en favor de Dexia, válida hasta el 30 de octubre de 2009, podría considerarse compatible con el mercado único en virtud del artículo 107, apartado 3, letra b), del TFUE, hasta que la Comisión adoptase una decisión final que permitiese dar por finalizado el procedimiento formal.

(16) La Decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. La Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones sobre la ayuda en cuestión⁽⁵⁾.

(17) La Comisión no recibió observaciones al respecto por parte de interesados.

(18) Con respecto a las cuestiones ligadas a la medida FSA (valoración de los activos cubiertos por la medida y remuneración de la medida), la Comisión se basó en el análisis técnico de expertos externos contratados por la Comisión (Oliver Wyman).

1.6. TERCERA DECISIÓN DE LA COMISIÓN: PRÓRROGA DE LA GARANTÍA

(19) Como el convenio de garantía celebrado entre Dexia y los Estados miembros afectados expiraba el 31 de octubre de 2009, los Estados miembros afectados notificaron a la Comisión, el 27 de octubre de 2009, su prórroga hasta el 28 de febrero de 2010, pero con algunas adaptaciones. Los días 10 de septiembre y 8 y 27 de octubre de 2009 se comunicó a la Comisión la información sobre las modificaciones aportadas al convenio.

⁽⁴⁾ Véase la nota 1 a pie de página.

⁽⁵⁾ Véase la nota 1 a pie de página.

- (20) Mediante Decisión de 30 de octubre de 2009 ⁽⁶⁾, la Comisión autorizó la prórroga de la garantía hasta el 28 de febrero de 2010 o hasta la fecha de la decisión de la Comisión relativa a la compatibilidad de las medidas de ayuda y al plan de reestructuración de Dexia, en caso de que fuera adoptada antes del 28 de febrero de 2010. La Comisión precisó en su decisión que las medidas propuestas en el plan de reestructuración inicial no permitían, en dicha fase, pronunciarse sobre la compatibilidad de las ayudas.

1.7. MEDIDAS ADICIONALES DEL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN DE DEXIA

- (21) Mediante comunicación de 9 de febrero de 2010, los Estados miembros afectados transmitieron a la Comisión información sobre las medidas adicionales previstas para completar el plan de reestructuración inicial notificado en febrero de 2009. El conjunto de las medidas de reestructuración así notificadas entre febrero de 2009 y febrero de 2010 constituye el plan de reestructuración de Dexia (en lo sucesivo denominado «el plan de reestructuración»).
- (22) Mediante comunicación de 10 de febrero de 2010, las autoridades belgas indicaron a la Comisión que, en interés de una aprobación de la presente Decisión cuanto antes, aceptaban que la presente Decisión fuera adoptada en lengua francesa.

II. DESCRIPCIÓN DEL BENEFICIARIO

- (23) Dexia es un grupo financiero activo en los sectores de banca y seguros. La sociedad matriz, Dexia SA, es una sociedad anónima de derecho belga que cotiza en las bolsas Euronext París y Euronext Bruselas. Su capitalización bursátil era de 5 640 millones EUR a 31 de diciembre de 2008. Nacida de la fusión en 1996 de Crédit Local de France y de Crédit Communal de Belgique, está especializada en préstamos a las administraciones locales, pero cuenta también con 5,5 millones de clientes privados, principalmente en Bélgica y Turquía, a través de su filial local DenizBank.
- (24) Tras la ampliación de capital, producida el 3 de octubre de 2008, las participaciones de los principales accionistas de Dexia SA son las siguientes:

Nombre del suscriptor	Porcentaje de participación antes de la operación	Importe de la suscripción (millones EUR)	Porcentaje de participación a 31 de diciembre de 2008
Gobierno Federal belga	—	1 000	5,73
Región Flamenca	—	500	2,87
Región Valona	—	350	2,01
Región de Bruselas-Capital	—	150	0,86
Holding Communal SA	17	500	14,34
Arcofin SCRL	18,08	350	13,92
Ethias	6,37	150	5,04
Gobierno francés	—	1 000	5,73
CDC	11,89	1 710	17,61
CNP Assurances	2	288	2,97
Asalariados	3,92		2,57
Capital flotante	40,74	—	26,86

⁽⁶⁾ DO C 305 de 16.12.2009, p. 1.

- (25) Dexia está organizada en torno a una sociedad de cartera matriz (Dexia SA) y tres entidades operativas establecidas en Francia (Dexia Crédit Local, en lo sucesivo denominada «DCL»), Bélgica (en lo sucesivo denominada «DBB») y Luxemburgo (Dexia Banque Internationale à Luxembourg, en lo sucesivo denominada «Dexia BIL»). Mientras que el total del balance del grupo era de 651 000 millones EUR a 31 de diciembre de 2008, el de las tres entidades operativas era de:
- 414 000 millones EUR para DCL,
 - 263 000 millones EUR para DBB,
 - 67 000 millones EUR para Dexia BIL.
- (26) Desde su creación, la actividad de Dexia se distribuye entre cuatro líneas de negocio principales:
- servicios financieros en el sector público y parapúblico (en lo sucesivo denominados «banca pública y mayorista»): esta línea cubre los préstamos a las administraciones locales; la financiación de proyectos; las actividades de mejora crediticia ejercidas por la filial FSA de DCL, vendida a Assured Guaranty en julio de 2009; así como la posesión y gestión activa de una cartera de obligaciones y títulos respaldados por activos (en lo sucesivo denominada «títulos respaldados por activos»); una parte importante de estas actividades es controlada por DCL y sus filiales internacionales, excepto para la de banca pública y mayorista en Bélgica, que corresponde a DBB,
 - servicios financieros a particulares (en lo sucesivo denominados «banca minorista y comercial»): esta línea cubre la captación de depósitos y los préstamos a particulares y empresas en Bélgica, Turquía, Eslovaquia y Luxemburgo, así como actividades de banca privada en Luxemburgo y Bélgica; estas actividades son dirigidas por DBB y Dexia BIL y, por lo que respecta a las actividades en Turquía, por DenizBank, filial directa de Dexia SA,
 - actividades de tesorería y mercados financieros (en lo sucesivo denominadas «tesorería, financiación y mercados»): cubre el conjunto de actividades de tesorería, gestión de activos y pasivos (en lo sucesivo denominadas «gestión de activos y pasivos») y de negociación por cuenta propia de Dexia,
 - otras actividades de gestión de activos (agrupadas en Dexia Asset Management, en lo sucesivo denominada «Dexia AM»), servicios a inversores (ofrecidos por la filial común de Dexia y del Banque Royale du Ca-
- nada, RBC Dexia Investor Services, en lo sucesivo denominada «RBC Dexia IS») y las actividades de seguros del grupo, ejercidas en Bélgica, Francia (Dexia Epargne Pension, en lo sucesivo denominada «DEP»), Turquía e Irlanda.
- (27) Desde su creación y hasta la crisis del otoño de 2008, la actividad de Dexia se diferenciaba de la de otros bancos comerciales europeos por las siguientes características:
- un núcleo de clientes, las administraciones locales, caracterizado por un bajo nivel de márgenes sobre créditos y un vencimiento de los saldos pendientes relativamente largo,
 - una mayoría de financiaciones a corto plazo obtenidas en el mercado interbancario y monetario para activos a largo plazo (préstamos a administraciones locales, financiaciones de proyectos, cartera de obligaciones),
 - una dependencia importante para su financiación de fuentes menos estables, como el mercado interbancario o la captación de fondos entre inversores institucionales,
 - la búsqueda de márgenes fuera de las actividades tradicionales del grupo (financiación de administraciones locales, empresas y particulares), en especial mediante:
 - i) actividades de mejora crediticia por medio de la filial de seguros monolínea FSA,
 - ii) actividades de negociación por cuenta propia,
 - iii) inversiones por cuenta propia en una cartera constituida esencialmente por obligaciones y que, a 31 de diciembre de 2008, se estimaba en 233 000 millones EUR (equivalente al 36 % del balance general de Dexia en dicha fecha),
 - iv) ventas de productos derivados y estructurados.
- (28) Debido a estas especificidades, el perfil de refinanciación del grupo ofrece también particularidades, ya que una parte importante del grupo (principalmente DCL) tiene una necesidad estructural de financiación y la cubre, en particular, gracias a financiaciones procedentes de otras partes del grupo (esencialmente DBB y Dexia BIL) y de los mercados monetarios, obligacionistas y de cédulas hipotecarias.

(29) Así, cuando, en septiembre de 2008, tras la quiebra del banco Lehman Brothers, el mercado interbancario y el de cédulas hipotecarias se bloquearon, Dexia se encontró en una situación de necesidad de financiación dinámica a corto plazo de [200 000-300 000] (*) millones EUR ([31-46] % del balance general del grupo a 31 de diciembre de 2008). La situación del banco empeoró en septiembre y octubre de 2008 debido a sus exposiciones importantes a contrapartes bancarias y soberanas en dificultad (bancos estadounidenses, irlandeses e islandeses), a depreciaciones de activos que Dexia poseía directamente o mejorados por su filial FSA, y a la caída de la cotización de las acciones propiedad del grupo. El total de las pérdidas y depreciaciones de activos registrado por el grupo ascendía a 6 500 millones EUR a 30 de septiembre de 2009 (de ellos, 5 900 millones a 31 de diciembre de 2008).

(30) Para más detalles sobre los hechos que originaron las dificultades de Dexia, la Comisión se remite a sus decisiones de 19 de noviembre de 2008, 13 de marzo de 2009 y 30 de octubre de 2009.

(31) En respuesta a estas dificultades, la nueva dirección del grupo, nombrada el 7 de octubre de 2008, estableció un plan de transformación destinado a recentrar la actividad del grupo en su negocio principal (es decir, actividades de banca pública y mayorista, y minorista y comercial) y a reducir su perfil de riesgo y su necesidad de financiación a corto plazo. Este plan se tradujo principalmente en las siguientes medidas:

— venta de las actividades de mejora crediticia de FSA a Assured Guaranty, aunque la cartera de inversiones de FSA (Productos Financieros) se quedó en Dexia (7),

— reducción del tamaño de las actividades internacionales de banca pública y mayorista (es decir, actividades de DCL fuera de Francia, Italia y España),

— gestión con vistas a la liquidación de una parte importante de la cartera de obligaciones (158 000 millones EUR, a 31 de diciembre de 2008),

— abandono del conjunto de las actividades de negociación por cuenta propia de TFM y fusión de las actividades de gestión de activo y pasivo y de tesorería en una nueva línea de negocio (Group Center),

— programa de reducción de costes.

(32) Tras establecerse el plan de transformación, a principios de 2009, la situación de Dexia mejoró, lo que le permitió

lograr un resultado neto positivo de 808 millones EUR durante los tres primeros trimestres de 2009.

III. DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE AYUDA

3.1. AMPLIACIÓN DE CAPITAL

(33) La Comisión se remite a su Decisión de 19 de noviembre de 2008. La ampliación de capital de 6 000 millones EUR por los accionistas belgas y franceses, consistente en la suscripción de acciones ordinarias de Dexia SA, pasó a ser definitiva el 3 de octubre de 2008. La suscripción reservada de esta ampliación de capital se distribuyó de la siguiente forma:

a) Bélgica:

— el Estado belga invirtió 1 000 millones EUR en Dexia SA,

— la Región Flamenca invirtió 500 millones EUR en Dexia SA,

— la Región Valona invirtió 350 millones EUR en Dexia SA,

— la Región de Bruselas-Capital invirtió 150 millones EUR en Dexia SA,

— Holding Communal SA invirtió 500 millones EUR en Dexia SA,

— Arcofin SCRL invirtió 350 millones EUR en Dexia SA,

— Ethias invirtió 150 millones EUR en Dexia SA;

b) Francia:

— el Estado francés invirtió 1 000 millones EUR en Dexia SA. La gestión de esta participación se confiará a la Agencia de Participaciones del Estado,

— el grupo de la Caisse des dépôts et consignations (CDC) invirtió 1 710 millones EUR en Dexia SA,

— CNP Assurances invirtió 288 millones EUR en Dexia SA.

(*) Información confidencial [...].

(7) Para más datos sobre las actividades y la venta de FSA, la Comisión se remite a su decisión de 13.3.2009.

(34) En cuanto al Estado luxemburgués, en septiembre de 2008 se comprometió a invertir 376 millones EUR en Dexia BIL en forma de obligaciones convertibles con vencimiento a tres años, interés del 10 % anual y conversión en acciones ordinarias con arreglo a condiciones a convenir. En el plan de reestructuración notificado en febrero de 2010, Dexia indicó que renunciaba definitivamente, con efecto inmediato a partir de la fecha de la presente Decisión, a beneficiarse de las obligaciones convertibles de Dexia BIL.

3.2. GARANTÍA SOBRE OBLIGACIONES DE PASIVO

(35) La garantía sobre las obligaciones de pasivo de Dexia concedida el 9 de octubre de 2008 por los Estados miembros afectados ya fue objeto de la Decisión de 19 de noviembre de 2008. Mediante el convenio de garantía, los tres Estados miembros afectados se comprometieron conjuntamente a garantizar, a partir del 9 de octubre de 2008 y hasta el 31 de octubre de 2009, las nuevas financiaciones interbancarias e institucionales así como las nuevas financiaciones mediante obligaciones, con un vencimiento máximo a tres años, obtenidas por Dexia SA, Dexia BIL, DCL y DBB. La garantía afectaba inicialmente a un importe máximo de obligaciones de pasivo de 150 000 millones EUR y se distribuye así: 60,5 % para Bélgica, 36,5 % para Francia y 3 % para Luxemburgo.

(36) En su Decisión de 19 de noviembre de 2008 antes citada, la Comisión autorizó la garantía, como medida de rescate urgente, por un plazo de seis meses a partir de su instauración. Con arreglo a dicha Decisión y al haberse presentado un plan de reestructuración del beneficiario en virtud de los compromisos ofrecidos por los tres Estados miembros afectados, este plazo se prorrogó automáticamente hasta que la Comisión adoptase su decisión sobre dicho plan de reestructuración.

(37) No obstante, como el convenio de garantía entre Dexia y los Estados miembros afectados expiraba el 31 de octubre de 2009, estos notificaron a la Comisión, el 27 de octubre de 2009, la prórroga de dicho convenio hasta el 28 de febrero de 2010, pero con algunas adaptaciones.

(38) Con respecto a la garantía inicial concluida entre los Estados miembros afectados y Dexia el 9 de octubre de 2008, las condiciones de la garantía se modificaron de la siguiente forma:

a) el importe máximo de las obligaciones de Dexia garantizadas por los Estados miembros afectados se redujo de 150 000 a 100 000 millones EUR; en una cláusula adicional al convenio, Dexia se comprometió a hacer todo lo que estuviese en sus manos para que,

a partir del 1 de noviembre de 2009, el compromiso total de los Estados miembros afectados por la garantía no superase los 80 000 millones EUR;

b) el vencimiento máximo de las obligaciones cubiertas por la garantía se prorrogó del 31 de octubre de 2011 al 31 de octubre de 2014 ⁽⁸⁾;

c) a partir del 16 de octubre de 2009, la garantía dejó de cubrir el conjunto de los contratos que tenían vencimiento inferior a un mes, así como de los depósitos a la vista, asimilados a contratos de vencimiento inferior a un mes en el dispositivo de garantía.

(39) El conjunto de las otras condiciones de la garantía inicial concluida el 9 de octubre de 2008 no experimenta cambios, en particular las de remuneración, que siguen siendo las siguientes:

a) la remuneración de la garantía está constituida por una comisión que Dexia deberá pagar mensualmente sobre los saldos pendientes *pro rata temporis*, igual a 50 puntos básicos anuales, para todas las obligaciones garantizadas que tengan un vencimiento de hasta 12 meses o con vencimiento indeterminado;

b) para todas las obligaciones garantizadas con vencimiento superior a un año, la remuneración de la garantía es igual a 50 puntos básicos anuales, incrementada con el más bajo de los dos valores siguientes, aplicado a cada obligación garantizada: la mediana de los diferenciales de permutas de riesgo crediticio «senior» de Dexia a cinco años, calculada sobre la base del período de 1 de enero de 2007 a 31 de agosto de 2008 (a condición de que estos diferenciales sean representativos); o la mediana de los diferenciales de permutas de incumplimiento crediticio a cinco años del conjunto de las entidades de crédito que tienen una calificación crediticia a largo plazo equivalente a la de Dexia, calculada sobre el mismo período.

(40) En cada caso, la comisión se calcula sobre el importe medio de las obligaciones pendientes garantizadas que tienen el vencimiento en cuestión y que se benefician de la garantía durante el último período mensual.

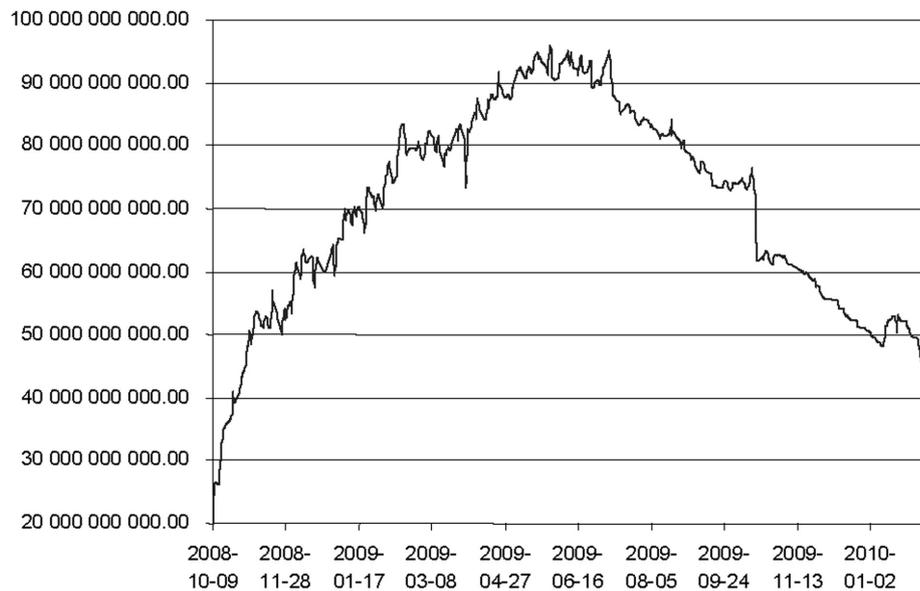
(41) El importe máximo de las obligaciones de pasivo de Dexia cubiertas por la garantía ascendía a 95 900 millones EUR a 27 de mayo de 2009 ⁽⁹⁾. La figura 1 ilustra la evolución del importe de las obligaciones de Dexia cubierto por la garantía entre el 9 de octubre de 2008 y el 11 de febrero de 2010.

⁽⁸⁾ Esta prórroga del vencimiento máximo solo se aplica a las obligaciones emitidas desde la adopción de la decisión de la Comisión de 30 de octubre de 2009.

⁽⁹⁾ Véase: <http://www.nbb.be/DOC/DQ/warandia/index.htm>

Figura 1

Evolución del importe de las obligaciones de Dexia cubierto por la garantía



(Fuente: BNB, 11 de febrero de 2010)

- (42) En su Decisión de 30 de octubre de 2009, la Comisión no planteó ninguna objeción a la prórroga de la garantía por los Estados miembros afectados en favor de Dexia hasta el 28 de febrero de 2010, al constituir la garantía una medida urgente de salvamento compatible con el mercado interior, sobre la base del artículo 107, apartado 3, letra b), del TFUE.

3.3. OPERACIÓN DE APOYO AL CAPITAL CIRCULANTE

- (43) La operación de apoyo al capital circulante facilitada por el BNB en cooperación con el Banco de Francia ya fue objeto de la Decisión de la Comisión de 19 de noviembre de 2008. [...]
- (44) En virtud de la Ley de 15 de octubre de 2008 ⁽¹⁰⁾, relativa a medidas destinadas a promover la estabilidad financiera, y que establece en particular una garantía del Estado para los créditos concedidos y otras operaciones efectuadas en el marco de la estabilidad financiera, los créditos concedidos por el BNB a Dexia se benefician automáticamente y con efecto retroactivo de la garantía del Estado belga. Esta garantía no se refiere a la parte de la operación de apoyo al capital circulante con cargo al Banco de Francia.
- (45) Con arreglo a la información comunicada por el BNB a la Comisión, la operación de apoyo al capital circulante fue aprobada por el Consejo de Gobernadores del Banco Central Europeo (BCE) por un importe máximo de [...] 000 millones EUR. Este mecanismo fue utilizado por Dexia esencialmente entre octubre y noviembre de 2008.
- (46) En su Decisión de 19 de noviembre de 2008 antes citada, la Comisión autorizó la operación de apoyo al capital circulante como medida de rescate urgente, durante seis meses a partir de su instauración. No obstante, en su notificación a la Comisión del plan de reestructuración de Dexia, el 17 de febrero de 2009, el Gobierno belga solicitó también, con carácter cautelar, la prórroga de la posibilidad de que Dexia pudiese recurrir al BNB para las operaciones de apoyo al capital circulante, hasta el 31 de octubre de 2009, en el supuesto de que la Comisión considerase que esta medida contenía elementos de ayuda estatal.

⁽¹⁰⁾ *Moniteur belge* de 17 de octubre de 2008, edición 2, p. 55634 y siguientes.

3.4. MEDIDA FSA

(47) La medida FSA fue objeto de una Decisión de la Comisión de 13 de marzo de 2009 en virtud de la cual, los Gobiernos belga y francés conceden su garantía con el fin de permitir a Dexia cumplir un contrato de opción de venta (en lo sucesivo denominado «contrato de opción de venta») por el cual FSA Asset Management (en lo sucesivo denominada «FSAM»), antigua filial de FSA no cedida a Assured Guaranty, tendrá la posibilidad de vender determinados activos de la cartera de FSAM a Dexia SA o a DCL en caso de que se produzcan ciertos acontecimientos desencadenantes (véanse los considerandos 50 a 59).

3.4.1. CONTEXTO

(48) Recuérdesse que la actividad de productos financieros fue excluida de las actividades de FSA cedidas a Assured Guaranty. La actividad de productos financieros consiste esencialmente, en: i) tomar depósitos de terceros que FSA se compromete a remunerar a un nivel determinado, en virtud de contratos de depósito garantizados (en lo sucesivo denominados «depósitos de inversión garantizados»), ii) reinvertir estos depósitos en títulos con un rendimiento más elevado que el coste de los depósitos de inversión garantizados, generando en principio un margen de interés neto positivo. Técnicamente los depósitos de inversión garantizados son concluidos por filiales de FSA que, a su vez, prestan el producto de estos depósitos a otra sociedad del grupo, FSAM, que constituye y administra la cartera de activos destinada a hacer frente al pasivo y a las obligaciones de reembolso debidas a las contrapartes de los depósitos de inversión garantizados. FSAM y las filiales de FSA, que forman parte de la actividad de productos financieros, fueron así excluidas del tipo de actividades cedidas a Assured Guaranty y permanecieron en el perímetro de Dexia.

(49) La cartera de activos de FSAM incluye esencialmente títulos vinculados al sector inmobiliario estadounidense, cuyo valor de mercado o calificación se deterioraron en gran medida bajo el efecto de la crisis de las hipotecas basura y de la crisis financiera. En la medida en que FSA es garante de los activos y pasivos de la actividad de productos financieros, la exclusión de esta actividad del perímetro de la cesión implica necesariamente que Dexia se convierte en garante de las actividades de productos financieros, de tal modo que ya no debe recurrir a las garantías facilitadas por FSA. Dada la difícil situación financiera de Dexia y los grandes importes que teóricamente podrían verse afectados en el marco de los depósitos de inversión garantizados, era indispensable, desde el punto de vista del comprador de FSA, Assured Guaranty, que Dexia a su vez fuera contragarantizada por los Estados belga y francés.

3.4.2. PRINCIPALES MODALIDADES

(50) El contrato de opción de venta es un contrato por el cual FSAM tiene derecho a vender a Dexia SA o a DCL determinados activos de su cartera a 30 de septiembre de 2008 (por un total de 16 980 millones USD en valor nominal residual) en caso de que se produjesen determinados acontecimientos desencadenantes, como los enumerados a continuación:

— insolvencia sobre activo, es decir, si el principal o el interés debido sobre un activo de la cartera no se pagasen al vencimiento; en este caso, la opción de venta se refiere a los activos afectados, que se venderían a Dexia a su valor nominal residual, incrementado con los correspondientes intereses,

— insolvencia de Dexia, en cuyo caso la opción de venta se refiere a la totalidad de los activos de la cartera FSAM cubiertos por la opción de venta o a un número de activos cuyo valor nominal residual sea igual al valor total del pasivo que conforma los depósitos de inversión garantizados, en caso de que este segundo importe fuera inferior al primero. Los activos en cuestión se cederían a su valor nominal residual, incrementado con los correspondientes intereses,

— falta de liquidez, es decir, si Dexia falta a sus obligaciones derivadas de convenios de liquidez celebrados o por celebrar en beneficio de FSAM: en este caso la opción de venta se refiere a un número de activos cuyo valor nominal residual es igual al importe de la falta de liquidez, y que se venden a Dexia a su valor nominal residual, incrementado con los correspondientes intereses,

— falta de colateral, es decir, si Dexia no facilitase a FSAM colateral igual a la diferencia entre el valor del pasivo que conforma los depósitos de inversión y el valor de mercado de los activos de FSAM, después de deducción de un margen sobre estos activos: en este caso, la opción de venta se refiere a un número de activos cuyo valor nominal residual es igual al importe de la falta de colateral, y que se venden a Dexia a su valor nominal residual, incrementado con los correspondientes intereses.

(51) En el marco del contrato de garantía de los Estados, los Estados belga (para el 62,4 %) y francés (para el 37,6 %) se comprometen a garantizar, de forma no solidaria entre ellos, las obligaciones de Dexia con cargo al antedicho convenio de contrato de opción de venta, pero después de deducir activos excluidos por un valor aproximado de 4 500 millones USD, de modo que el importe residual de los activos incluidos en la cartera cubierta por el contrato de opción de venta garantizado (en lo sucesivo denominados «los activos cubiertos») asciende a 12 480 millones USD. La garantía de los Estados es una garantía autónoma, al primer requerimiento, irrevocable e incondicional y limitada a un importe de 16 980 millones USD (un máximo de 12 480 millones USD de reembolso de valor nominal residual y 4 500 millones USD de intereses), que se reducirá a medida que se vaya amortizando la cartera.

(52) En caso de que se produzca uno de los acontecimientos desencadenantes, FSAM, por medio de su agente, pedirá en primer lugar a Dexia honrar sus obligaciones en el marco del convenio de contrato de opción de venta y luego a los Estados al expirar determinados plazos, en caso de impago o quiebra de Dexia.

- (53) En caso de que Dexia recurra a la garantía, los Estados serán reembolsados por Dexia: i) en efectivo, siempre que los pagos totales sigan siendo inferiores o iguales a un primer tramo de 4 500 millones USD, ii) en acciones y, en su caso, en participaciones, más allá de esta suma. No obstante, aunque los activos excluidos contemplados más arriba no estén cubiertos por la garantía de los Estados, las solicitudes con cargo a los activos excluidos se imputarán sobre el importe del primer tramo de 4 500 millones USD para el cual los Estados se benefician de un recurso directo en efectivo contra Dexia.
- (54) La garantía es objeto de una remuneración pagadera anualmente por Dexia a los Estados belga y francés de 113 puntos básicos a título de cobertura del riesgo de impago sobre el contrato de opción de venta garantizado, a la que se añaden 32 puntos básicos de conformidad con la cobertura del riesgo de impago de Dexia para respetar sus compromisos de liquidez con FSAM.
- (55) La venta de FSA (sin tener en cuenta los productos financieros) se realizó el 1 de julio de 2009 y la medida FSA entró en vigor en el mismo momento. El último estudio de valoración de la cartera FSAM fue comunicado a la Comisión el 18 de marzo de 2009 y fue realizado, sobre la base de los datos a 31 de enero de 2009, por Société Générale (en lo sucesivo denominada «el asesor»), experto independiente designado por el Estado belga.
- (56) Los datos principales de la cartera de FSAM figuran en el siguiente cuadro n  1.

Cuadro 1

Datos principales de la cartera de FSAM (total)

Clase de activos	Valor nominal		Valor de mercado		Pérdidas previstas (base)		Pérdida previstas (tensión)	
	En millones USD	En % del total	En millones USD	En % del total	En millones USD	En % del total	En millones USD	En % del total
Títulos standards (sin «wrap»)								
RMBS	10 582	63,8	[4 000-5 000]	[...]	[1 500-2 500]	[...]	[...]	[...]
Subprime	7 317	44,1	[3 000-4 000]	[...]	[1 000-1 500]	[...]	[...]	[...]
Alt-A	2 424	14,6	[500-1 000]	[...]	[0-1 000]	[...]	[...]	[...]
Option ARMs	694	4,2	[0-500]	[...]	[0-500]	[...]	[...]	[...]
Prime	147	0,9	[0-100]	[...]	[0-10]	[...]	[...]	[...]
CES/HELOCs/ Wrapped RMBS (*)	817	4,9	[0-500]	[...]	[0-500]	[...]	[...]	[...]
NIMs	277	1,7	[0-200]	[...]	[0-30]	[...]	[...]	[...]
ABS CDO	36	0,2	[0-20]	[...]	[0-40]	[...]	[...]	[...]
CLOs	413	2,5	[0-400]	[...]	[0-100]	[...]	[...]	[...]
US Agency RMBS	1 338	8,1	[1 000-1 500]	[...]	[0-100]	[...]	[...]	[...]
Otros	3 119	18,8	[1 000-2 000]	[...]	[0-400]	[...]	[...]	[...]
Total	16 582	100,0	[7 000-9 000]	[...]	[2 000-3 000]	[...]	[3 500-4 500]	[...]

(*) CES = Closed-end second mortgages / HELOC = Home equity line of credit

- (57) La cartera está constituida principalmente por títulos «US RMBS estándares», hasta un máximo próximo al 64 %, y más concretamente de títulos «Subprime» (44 % de la cartera) y «Alt-A» (15 % de la cartera). En menor medida, la cartera est  también expuesta a títulos «US Agency RMBS» (8 % de la cartera) y a títulos mejorados por aseguradoras monolínea. El valor nominal de la cartera era de 16 600 millones USD a 31 de enero de 2009 y su valor de mercado medio en la misma fecha era de

[42,2-54,3] % del valor nominal, lo que equivale a [7 000-9 000] millones USD. Las pérdidas esperadas, en un escenario de base, eran de [2 000-3 000] millones USD, mientras que en un escenario de tensión serían de [3 500-4 500] millones USD. El valor económico real a 31 de enero de 2009 era de [13 600-14 600] millones USD en un escenario de base y de [12 000-13 000] millones USD en un escenario de tensión.

- (58) Los datos principales de la cartera de FSAM, después de deducir los activos excluidos, figuran en el siguiente cuadro nº 2:

Cuadro 2

Datos principales de la cartera de FSAM (después de deducir los activos excluidos)

Clase de activos	Valor nominal		Valor de mercado		Pérdidas previstas (base)		Pérdida previstas (tensión)	
	En millones USD	En % del total	En millones USD	En % del total	En millones USD	En % del total	En millones USD	En % del total
RMBS standards (sin «wrap»)	9 755	79,9	[3 500-4 000]	[...]	[1 500-2 500]	[...]	[...]	[...]
Subprime	6 544	53,6	[2 500-3 000]	[...]	[1 000-1 500]	[...]	[...]	[...]
Alt-A	2 371	19,4	[500-1 000]	[...]	[0-1 000]	[...]	[...]	[...]
Option ARMs	693	5,7	[0-500]	[...]	[0-500]	[...]	[...]	[...]
Prime	147	1,2	[0-100]	[...]	[0-10]	[...]	[...]	[...]
CES/HELOCs/ Wrapped RMBS (*)	817	6,7	[0-500]	[...]	[0-500]	[...]	[...]	[...]
NIMs	276	2,3	[0-200]	[...]	[0-30]	[...]	[...]	[...]
ABS CDO	36	0,3	[0-20]	[...]	[0-40]	[...]	[...]	[...]
CLOs	413	3,4	[0-400]	[...]	[0-100]	[...]	[...]	[...]
Otros	909	7,4	[200-600]	[...]	[0-400]	[...]	[...]	[...]
Total	12 205	100,0	[4 500-5 500]	[...]	[2 000-3 000]	[...]	[3 500-4 500]	[...]

(*) CES = Closed-end second mortgages / HELOC = Home equity line of credit

- (59) Fuera de los activos excluidos, el valor nominal de la cartera era de 12 200 millones USD a 31 de enero de 2009 y su valor de mercado medio en la misma fecha equivalía a un [36,9-45,1] % del valor nominal, lo que representa [4 500-5 500] millones USD. Las pérdidas previstas en una situación de base ascendían a [2 000-3 000] millones USD, mientras que en una situación de tensión ascenderían a [3 500-4 500] millones USD. El valor económico real a 31 de enero de 2009 era de [9 200-10 200] millones USD en una situación de base y de [7 700-8 700] millones USD en una situación de tensión.

IV. PLAN DE REESTRUCTURACIÓN

- (60) El plan de reestructuración tiene por objeto volver a centrar las actividades de Dexia en sus negocios y mercados principales (es decir, las actividades de banca pública y mayorista, y banca minorista y comercial en Francia, Bélgica y Luxemburgo), reducir su perfil de riesgo y su nivel de apalancamiento y reequilibrar su perfil de liquidez. Esto engloba, en particular, el abandono, reducción y cesión de algunas actividades; la instauración de dos líneas funcionales internas distintas, una relativa a las actividades bancarias tradicionales (en lo sucesivo denominada «División central»), incluyendo la mayor parte de las actividades de banca pública y mayorista, y banca minorista y comercial, que representaba el 72 % del total del balance de Dexia al finalizar 2009, y otra para las actividades de gestión con vistas a la liquidación denominada «División de gestión de la cartera histórica» (en lo sucesivo denominada «LPMD» por sus siglas en inglés), compuesta principalmente por la cartera de obligaciones y, más marginalmente, por actividades internacionales de banca pública y mayorista, que representaba un 28 % del balance general de Dexia al finalizar 2009. La mejora del perfil de liquidez se obtiene reduciendo las financiaciones de mercado y a corto plazo así como incrementando la duración media de las financiaciones y recurriendo a financiaciones más estables (depósitos de clientela minorista y comercial, cédulas hipotecarias).

- (61) El plan de reestructuración consiste en una serie de medidas ya establecidas por Dexia así como en medidas de gestión y estructurales que Dexia deberá aplicar durante el período de reestructuración, bajo el control de los Estados miembros afectados, que se comprometieron a garantizar su cumplimiento.
- (62) El conjunto de estas medidas permitirá reducir un 35 % el tamaño del balance general de Dexia a 31 de diciembre de 2014 con relación al 31 de diciembre de 2008 y teniendo en cuenta la nueva producción.

4.1. RESTAURACIÓN DE LA VIABILIDAD A LARGO PLAZO EN SITUACIONES NORMAL Y DE TENSIÓN

- (63) Los Estados miembros afectados comunicaron a la Comisión información detallada sobre el modelo empresarial del banco, en concreto la siguiente:
- plan de negocio del grupo de 2009 a 2011 y proyecciones sobre algunos datos de balance y cuenta de resultados para 2014 y 2017,
 - volúmenes y márgenes de los saldos pendientes y de la nueva producción por grandes líneas de actividad (banca pública y mayorista, banca minorista y comercial, y otras) y zona geográfica, de 2009 a 2011,
 - volúmenes y costes medios de financiación del grupo por fuente de financiación (refinanciación de activos negociables, obligaciones garantizadas y no garantizadas, cédulas hipotecarias, depósitos y otras).
- (64) Sobre la base de esta información, Dexia prevé resultados positivos durante toda la reestructuración, de 2009 a 2014, y un cociente de fondos propios básicos (en lo sucesivo denominado «capital básico de clase 1») de entre el 11 % y el 15 %. El cuadro 3 recoge para cada año, entre 2009 y 2014, las proyecciones de resultados y el cociente de capital básico de clase 1 de Dexia.

Cuadro 3

Proyecciones de resultados y cociente de capital básico de clase 1 de Dexia durante el período de reestructuración

	Millones EUR y %					
	2009	2010	2011	2012	2013	2014
División central						
Resultado neto antes de impuestos	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
LPD						
Resultado neto antes de impuestos	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Total grupo Dexia						
Resultado neto antes de impuestos	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Cociente de capital básico de clase 1	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- (65) Los Estados miembros afectados facilitaron también tres tipos de simulaciones de tensión con el fin de establecer la resistencia del grupo ante choques externos.
- (66) El primer tipo de prueba de resistencia realizada por Dexia tenía por objeto probar la resistencia del grupo, hasta 2011, ante las siguientes variables: i) índice de crecimiento del PIB en distintos países, ii) nivel de los tipos de interés interbancarios a tres meses y a cinco años, y iii) tipo de cambio de determinadas divisas. Por lo que se refiere al índice de crecimiento, se formularon hipótesis para una situación de base y una situación de tensión en línea con las hipótesis utilizadas para otras simulaciones parecidas recientemente efectuadas en Europa. Los resultados de la prueba de resistencia realizada por Dexia sugieren que el grupo seguirá teniendo beneficios en 2010 y en 2011, incluso en una situación de tensión. El beneficio antes de impuestos ascendería a [...] millones EUR en 2010 y a [...] millones EUR en 2011.

- (67) El segundo tipo de prueba realizada por Dexia tenía por objeto probar la resistencia del grupo ante un incremento de su coste de financiación en los mercados, durante un año, en 100 y en 200 puntos básicos. Los resultados de la prueba de resistencia realizada por Dexia indican que el impacto en los resultados del grupo puede evaluarse en [...] millones EUR en el caso de una subida de 100 puntos básicos en su coste de financiación, y en [...] millones en el caso de una subida de 200 puntos.
- (68) El tercer tipo de prueba realizada por Dexia tenía por objeto probar la liquidez del grupo y más concretamente su posición de liquidez en circunstancias excepcionales, durante un mes, comparando la liquidez potencialmente requerida con la potencialmente disponible en tales circunstancias. La situación aplicada combina el impacto de un choque derivado de circunstancias propias a Dexia con las consecuencias de una crisis general de liquidez. Esta prueba de resistencia de liquidez fue realizada tanto por Dexia como por su autoridad de control (la Comisión Bancaria, Financiera y de Seguros, en lo sucesivo denominada «la CBFA»). [...] ⁽¹¹⁾ [...].

4.2. COMPROMISOS DE GESTIÓN

- (69) El plan de reestructuración, notificado el 9 de febrero de 2010, consiste en primer lugar en reducir las financiaciones a corto plazo, en incrementar la duración media de las financiaciones a largo plazo y en aumentar las fuentes de financiación estable del grupo. A este respecto, los Estados miembros afectados se comprometen a que Dexia respete tres cocientes de financiaciones cuantitativas.
- Dexia mantendrá el cociente «financiación a corto plazo ⁽¹²⁾ tamaño del balance general», que era del 30 % a 31 de diciembre de 2009, a un nivel inferior o igual al 23 % a 31 de diciembre de 2010, inferior o igual al 20 % a 31 de diciembre de 2011, inferior o igual al 14 % a 31 de diciembre de 2012, inferior o igual al 13 % a 31 de diciembre de 2013 e inferior o igual al 11 % a 31 de diciembre de 2014.
 - Dexia aumentará la duración de sus financiaciones manteniendo la duración de vida media del pasivo del grupo ⁽¹³⁾ a un nivel superior o igual a los niveles reflejados en el siguiente cuadro n° 4:

Cuadro 4

Evolución de la duración de vida media del pasivo de Dexia (en años)

31.12.2009	31.12.2010	31.12.2011	31.12.2012	31.12.2013	31.12.2014
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- Dexia aumentará sus fuentes de financiación estable calculando un cociente cuyo numerador será igual a la suma de la financiación en forma de cédulas hipotecarias y depósitos comerciales de banca minorista y comercial, y banca pública y mayorista, y cuyo denominador será igual a la suma de todos los activos de Dexia. Este cociente, será igual al 36 % a 31 de diciembre de 2009, superior o igual al 40 % a 31 de diciembre de 2010, superior o igual al 45 % a 31 de diciembre de 2011, superior o igual al 53 % a 31 de diciembre de 2012, superior o igual al 55 % a 31 de diciembre de 2013 y superior o igual al 58 % a 31 de diciembre de 2014.
 - Un experto independiente comprobará cada seis meses el respeto de estos tres cocientes de financiación.
- (70) Dexia no deberá prestar a sus clientes de banca pública y mayorista a un nivel de rentabilidad del capital ajustada al riesgo (en lo sucesivo denominada «RAROC») inferior al 10 %. El cálculo de la RAROC se basa en el margen neto después de impuestos con respecto al capital económico ⁽¹⁴⁾.

⁽¹¹⁾ [...]

⁽¹²⁾ Las financiaciones a corto plazo incluyen: operaciones de refinanciación de activos (transacciones de compra y recompra) de toda clase (con los bancos centrales, bilaterales o tripartitas), certificados de depósitos y efectos comerciales, depósitos interbancarios, depósitos fiduciarios, depósitos de bancos centrales así como otras financiaciones mayoristas.

⁽¹³⁾ El pasivo del grupo utilizado en este cociente incluye las existencias: i) a largo plazo, del conjunto de las cédulas hipotecarias emitidas por el grupo y de las emisiones en formato EMTN (garantizadas, no garantizadas y colocadas en el mercado interbancario o mediante la red de bancos minoristas), y ii) a corto plazo, del conjunto de las financiaciones a corto plazo en el balance del grupo.

⁽¹⁴⁾ El capital económico se calcula según la metodología del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (véase Convergencia internacional de medición y normas sobre fondos propios — Dispositivo revisado, junio de 2006).

- el margen bruto es la diferencia entre el margen facturado al cliente (expresado en puntos básicos sobre el tipo de referencia IBOR) y el coste de financiación de Dexia (expresado en puntos básicos sobre el tipo de referencia IBOR) representado por el precio de transferencia interno,
 - el precio de transferencia interno refleja el coste considerado de una nueva financiación de Dexia teniendo en cuenta las características de los préstamos (madurez, posibilidad de refinanciación mediante cédulas hipotecarias, etc.) a los clientes de banca pública y mayorista,
 - el margen neto es igual al margen bruto menos: i) los gastos de toda clase (generales, salariales, operativos, amortizaciones, etc.) considerados sobre la base de la observación de los costes de la actividad de préstamo a los clientes de banca pública y mayorista, ii) un coste de riesgo medio calculado para cada transacción siguiendo la metodología Basilea II (coste del riesgo medio durante un período largo) y iii) la carga impositiva,
 - un experto independiente comprobará cada seis meses que el RAROC refleje los costes de la división de banca pública y mayorista, el respeto del compromiso de respetar un RAROC mínimo del 10 % de la actividad de banca pública y mayorista y que la metodología y el cálculo del RAROC y de los componentes son exactos.
- (71) A más tardar el 30 de junio de 2011, Dexia reducirá a cero el importe de las financiaciones actualmente puestas a disposición de su filial turca DenizBank y no le concederá ninguna nueva financiación intragrupal hasta el 31 de diciembre de 2014.
- (72) Hasta el 30 de junio de 2010, Dexia establecerá una División de gestión de la cartera histórica. Los activos destinados a esta División se gestionarán con vistas a su liquidación o serán cedidos. Se trata de:
- las carteras «Credit Spread Portfolio» (CSP) y «Public Sector Portfolio» (PSP) (por un importe calculado en aproximadamente 134 000 millones EUR a 31 de diciembre de 2009),
 - la cartera «Financial Products» de activos de FSAM conservados por Dexia (por un importe calculado en aproximadamente 10 700 millones EUR a 31 de diciembre de 2009), y
 - la cartera «non-core PWB loans» (por un importe calculado en aproximadamente 17 000 millones EUR a 31 de diciembre de 2009).
- Las financiaciones obtenidas por Dexia y que se benefician de la garantía de financiación se destinarán íntegramente a esta línea.
- (73) Dexia limitará la nueva producción anual de banca pública y mayorista a 12 000 millones EUR en 2009, 15 000 en 2010 y 18 000 de 2011 a 2014.
- (74) Dexia reducirá sus costes de explotación un 15 % antes del 31 de diciembre de 2012.
- (75) Dexia reducirá sus actividades de intermediación financiera (disminuyendo un 44 % el valor en riesgo medio anual, que era de 126 000 millones EUR en 2008) y pondrá fin a sus actividades de negociación por cuenta propia a partir de la fecha de la presente Decisión de la Comisión.
- (76) Dexia renunciará definitivamente, con efecto inmediato a partir de la fecha de la Decisión de la Comisión, a beneficiarse de la obligación convertible Dexia BIL de 376 millones EUR que Luxemburgo se comprometió a suscribir en septiembre de 2008.

- (77) El recurso de Dexia a la garantía de financiación de los Estados miembros afectados queda limitado con arreglo a las siguientes condiciones:
- fin de la garantía para el conjunto de los contratos de depósito celebrados a partir del 31 de marzo de 2010,
 - fin de la garantía de financiación para el conjunto de las emisiones a corto plazo (a menos de un año) realizadas a partir del 31 de mayo de 2010,
 - fin de la garantía de financiación para el conjunto (incluso a largo plazo) de las emisiones o contratos realizadas o celebrados a partir del 30 de junio de 2010,
 - en ningún momento el importe total de los saldos pendientes garantizados podrá superar los 100 000 millones EUR,
 - durante el período de aplicación de la garantía, y en caso de superar los siguientes límites máximos de saldos pendientes garantizados, Dexia pagará a los Estados miembros afectados una remuneración adicional sobre el importe que supere dichos límites:

Cuadro 5

Remuneración adicional en caso de superarse los importes de obligaciones de pasivo garantizado

Límite máximo/tramo (saldo pendiente garantizado en millones EUR)	60 000-70 000	70 000-80 000	80 000-100 000
Remuneración suplementaria del rebasamiento (en puntos básicos)	+ 50	+ 65	+ 80

- (78) Hasta el 31 de octubre de 2014, Dexia no utilizará su estatuto de banco beneficiario de una garantía de los Estados miembros afectados con fines de publicidad comercial y no utilizará la garantía para puras operaciones de arbitraje.
- (79) Hasta el 31 de diciembre de 2011, Dexia SA y sus filiales en control exclusivo o conjunto no podrán comprar más de un 5 % del capital social de otras entidades de crédito o inversión o de aseguradoras, salvo que la Comisión lo autorice. Este compromiso no obstará, a reserva de acuerdo previo de la Comisión, a la adquisición por Dexia de una participación en remuneración de una contribución en participaciones o actividades efectuada en el marco de una operación de cesión o puesta en común (por fusión o por contribución) de activos o actividades, siempre que, en dicho caso, la participación no confiera a Dexia el control exclusivo o conjunto de la entidad beneficiaria de la contribución o resultante de la fusión. Dexia informará de antemano a la Comisión de todo proyecto de adquisición, incluido todo proyecto previsto por empresas que Dexia controle conjuntamente.
- (80) Hasta el 31 de diciembre de 2014, Dexia limitará el importe de:
- toda forma de dividendos distribuidos por Dexia SA resultado de sus acciones ordinarias, y
 - cualquier reembolso discrecional anticipado o pago de cupón sobre instrumentos híbridos de clase 1 o instrumentos de clase 2, i) emitidos por entidades en las que Dexia tenga el control exclusivo, ii) propiedad de personas o entidades distintos de Dexia SA y sus filiales, y iii) cuyo pago o ejercicio sea discrecional en aplicación de las disposiciones contractuales relativas a estos instrumentos, de tal modo que, después de la distribución o el pago considerado (y habida cuenta de los posibles pagos obligatorios debido al pago de un dividendo con cargo a las acciones ordinarias), el capital básico de clase 1 de Dexia (calculado por referencia a las últimas cuentas anuales consolidadas establecidas con arreglo a las normas NIIF)

- siga siendo superior o igual al nivel siguiente

31.12.2009	31.12.2010	31.12.2011	31.12.2012	31.12.2013	31.12.2014
10,7 %	10,6 %	[...]	[...]	[...]	[...]

- y siga siendo superior o igual a la suma de: i) un 12,5 % de los activos ponderados por riesgo de la *Legacy Portfolio Management Division*, y ii) de un 9,5 % de los activos ponderados por riesgo de las otras actividades del grupo (la «Core Division»).

- (81) El compromiso citado en el considerando 80:

- lo será sin perjuicio de la exigencia de beneficios distribuibles (en el sentido del artículo 617 del Código de sociedades belga) en Dexia,
- lo será sin perjuicio de las operaciones a las cuales Dexia deba proceder legalmente con respecto a instrumentos híbridos de clase 1 o de clase 2 o sobre las cuales deba proceder con respecto a tales instrumentos en virtud de contratos celebrados antes del 1 de febrero de 2010, y
- podrá revisarse en caso de cambio significativo en la definición de los fondos propios cautelares y de las normas contables aplicables a Dexia.

- (82) Por otra parte, sin perjuicio de las operaciones a las cuales Dexia deberá proceder legalmente o a las que deberá proceder en virtud de contratos celebrados antes del 1 de febrero de 2010 sobre instrumentos híbridos de clase 1 o clase 2, Dexia se abstendrá hasta el 31 de diciembre de 2011 de:

- proceder al pago de cupones sobre instrumentos híbridos de clase 1 o instrumentos de clase 2 propiedad de personas o entidades distintos de Dexia SA y sus filiales y cuyo pago sea discrecional en aplicación de las disposiciones contractuales relativas a dichos instrumentos,
- aprobar o votar a favor del pago de cualquier forma de dividendo por cualquier entidad sobre la cual Dexia SA ejerza directa o indirectamente el control exclusivo (incluidas las entidades que posee en su totalidad) cuando dicho pago implique una obligación de pago de cupones sobre instrumentos híbridos de clase 1 o instrumentos de clase 2 propiedad de personas distintas de Dexia SA y sus filiales, y
- ejercer una opción discrecional de reembolso anticipado sobre los instrumentos híbridos de clase 1 o los instrumentos de clase 2 citados en el primer guión anterior.

- (83) Dexia SA se abstendrá de proceder al reparto de dividendos sobre sus acciones ordinarias hasta el 31 de diciembre de 2011. Esta prohibición no se aplicará a los repartos de dividendos enteramente realizados por atribución de nuevas acciones, siempre que el importe de estos repartos: se ajuste i) al considerando 80, y ii) sea inferior o igual al 40 % del resultado neto realizado por Dexia SA con cargo al ejercicio 2009 por lo que se refiere a los repartos efectuados en 2010 e inferior o igual al 40 % del resultado neto realizado por Dexia SA con cargo al ejercicio 2010 por lo que se refiere a los repartos efectuados en 2011 ⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁵⁾ Los Estados miembros afectados comunicaron a la Comisión una carta de Dexia de 12 de febrero de 2010 que confirmaba que no existe ningún título de deuda híbrida y subordinada emitida por entidades del grupo y cuyos términos y condiciones establezcan una obligación de pago de cupones en el supuesto de que Dexia SA procediese al pago de un dividendo en acciones, con la única excepción de la emisión de 500 millones EUR realizada por Dexia Funding Luxembourg SA en 2006 (código ISIN: XS0273230572).

(84) A este respecto, conviene recordar que en virtud de los compromisos asumidos por los Estados miembros afectados en el marco de la Decisión de la Comisión de 30 de octubre de 2009 que prolonga la garantía, Dexia debe abstenerse, desde la fecha de dicha Decisión y hasta la fecha de la presente Decisión, de:

- i) declarar cualquier dividendo provisional o proponer a la asamblea general de accionistas de Dexia SA el pago de cualquier forma de dividendo, en favor de los accionistas de Dexia SA,
- ii) aprobar o votar a favor del pago de cualquier forma de dividendo por entidades sobre las cuales Dexia SA ejerza directa o indirectamente el control exclusivo, pero de las que no sea (directa o indirectamente) propietaria en su totalidad,
- iii) aprobar o votar a favor del pago de cualquier forma de dividendo por cualquier entidad sobre la que Dexia SA ejerza directa o indirectamente el control exclusivo (incluidas las entidades de las que sea propietaria en su totalidad) cuando tal pago implique una obligación de pago de cupones sobre instrumentos híbridos de clase 1 o instrumentos perpetuos de clase 2 superior propiedad de personas o entidades distintos de Dexia SA y sus filiales,
- iv) proceder al pago de todos los cupones sobre instrumentos híbridos de clase 1 o instrumentos perpetuos de clase 2 superior propiedad de personas o entidades distintos de Dexia SA y sus filiales y cuyo pago sea discrecional en aplicación de las disposiciones contractuales relativas a dichos instrumentos. Si no obstante este impago implicase la suspensión del pago de dividendos por Dexia SA de conformidad con los resultados 2009, esta prohibición podría no tener que aplicarse, siempre que Dexia informe a la Comisión de antemano y que la Comisión apruebe, *ad hoc*, dicho pago de cupón, o
- v) ejercer una opción discrecional de reembolso anticipado de los instrumentos híbridos contemplados en los puntos iii) y iv) del presente considerando.

(85) Para aportar todavía más competencia y transparencia a las operaciones de empréstitos bancarios a las administraciones locales, Francia se comprometió a velar por que las administraciones locales desarrollen la apertura a la competencia en sus operaciones de obtención de fondos o de capital. El Estado remitirá expresamente recomendaciones en tal sentido a las administraciones territoriales antes de que finalice 2010, tanto en materia de financiación bancaria como de utilización de productos financieros complejos. Estas recomendaciones harán hincapié en el interés económico inherente, en este sector, a la aplicación de medidas de apertura a la competencia e indicarán las distintas modalidades prácticas de aplicación de

estas medidas. Estas buenas prácticas preconizadas establecerán el carácter público de la apertura a la competencia para los préstamos de mayor importe. Para las administraciones territoriales, en particular, se sensibilizará al respecto a los servicios encargados de aportarles ayuda y asesoramiento. Si estas recomendaciones resultasen insuficientes para garantizar la generalización de concursos transparentes y no discriminatorios por las administraciones locales de aquí a 2013 en materia de financiación bancaria, Francia se compromete a presentar propuestas de normas a tal efecto.

(86) Para aportar aún más competencia y transparencia a las operaciones de empréstitos bancarios a las administraciones locales, el Gobierno belga, de acuerdo con las regiones, se compromete a controlar la publicación por los órganos de contratación de los anuncios de licitaciones relativos a la financiación de los poderes públicos locales.

4.3. CESIONES Y GESTIÓN CON VISTAS A LA LIQUIDACIÓN

(87) Dexia procederá a las cesiones de activos enumeradas en el presente considerando:

- a) cesión o introducción en bolsa de la participación del 70 % que posee el grupo en su filial italiana, Crediop, antes del 31 de octubre de 2012 ⁽¹⁶⁾;
- b) cesión antes del 30 de junio de 2010 de DEP, filial francesa de Dexia Insurance Belgium (en lo sucesivo denominada «DIB»), activa en los ámbitos de seguros de vida e ingeniería social. La firma del acuerdo de cesión tuvo lugar el 9 de diciembre de 2009 y la venta debería realizarse en el transcurso del primer semestre de 2010;
- c) cesión o introducción en bolsa antes del 31 de diciembre de 2010 de la participación del 51 % de Dexia en AdInfo, filial activa en la prestación de servicios informáticos a las administraciones locales en Bélgica;
- d) cesión de la participación de Dexia en SPE, empresa belga de producción de energía, antes del 31 de diciembre de 2010;
- e) cesión de la participación del 20 % de Dexia en Crédit du Nord (esta cesión se realizó el 11 de diciembre de 2009);
- f) cierre en 2010 de cerca de 80 agencias en Bélgica en el marco del nuevo modelo de distribución del grupo;
- g) cese de las siguientes actividades de RCB International:

⁽¹⁶⁾ Dexia no estará obligada a ceder su participación en Crediop a un precio excesivamente bajo (menos de [...] veces el valor contable en 2010 y 2011 y de [...] veces el valor contable en 2012).

- i) cesión de Experta Jersey, la liquidación de Dexia Private Bank Jersey; el cese de las actividades de banca privada de Montevideo; el cese del proyecto de desarrollo de banca privada en Singapur; el cese del proyecto de finanzas de consumo en Rusia; el cese de las actividades de Dexia Asset Management («DAM») en los países de Europa Central y Oriental y la cesión de las actividades de fideicomiso de Experta en Suiza se ejecutaron durante 2009 y a principios de 2010,
- ii) cesión de las actividades de fideicomiso ejercidas por Experta en las Bahamas y cesión de la filial danesa de Dexia BIL antes del 31 de diciembre de 2011;
- h) cesión o introducción en bolsa antes del 31 de octubre de 2012 de la participación de Dexia en la filial eslovaca Dexia Banka Slovensko (en lo sucesivo denominada «DBS») ⁽¹⁷⁾;
- i) cese y gestión con vistas a la liquidación de las siguientes actividades de banca pública y mayorista internacional:
 - i) India: cesión de la entidad realizada en 2009,
 - ii) Suiza (Dexia Public Finance Switzerland) y Suecia (Dexia Norden): cierre y liquidación antes del 31 de diciembre de 2010,
 - iii) México, Australia y Japón: gestión con vistas a la liquidación del balance;
- j) cesión de FSA (finalizada el 1 de julio de 2009) y cesión de la participación de Dexia en Assured Guaranty antes del 31 de diciembre de 2011;
- k) cesión de la participación del 49 % del grupo en Kommunalkredit Austria (KA), realizada durante el cuarto trimestre de 2008;
- l) cesión o introducción en bolsa de Deniz Emeklilik, filial de seguros de DenizBank antes del 31 de octubre de 2012;
- m) cesión de la participación del 60 % del grupo en Dexia Sabadell antes del 31 de diciembre de 2013;
- n) cesión acelerada de la cartera de obligaciones de Dexia por un importe de [10 000-20 000] millones EUR anuales en 2010 y 2011, de [5 000-15 000] millones EUR a [10 000-20 000] millones EUR en 2012, y de [0-10 000] a [5 000-15 000] millones EUR anuales en 2013 y 2014;
- o) gestión con vistas a la liquidación de las actividades de acuerdos de compromiso contingente de compra de bonos y de opciones sobre bonos corrientes en Estados Unidos y Canadá.

(88) El plan de reestructuración conduce a una reducción del 35 % del volumen del balance general de Dexia a 31 de diciembre de 2014 con relación a su importe a 31 de diciembre de 2008. Los Estados miembros afectados se comprometen a que Dexia proceda a las reducciones del tamaño de su balance recogidas en el siguiente cuadro nº 6.

⁽¹⁷⁾ Dexia no estará obligada a ceder DBS a un precio excesivamente bajo (menos de [...] veces el valor contable en 2010 y de [...] veces el valor contable en 2011).

Cuadro 6

Reducción del tamaño de balance del grupo, de la «Core Division» y de la División de gestión de la cartera histórica (LPMD)*(en miles de millones EUR)*

	31.12.2008	31.12.2009	31.12.2010	31.12.2011	31.12.2012	31.12.2013	31.12.2014
Balance total grupo	651	580	[510-550]	[485-545]	[425-490]	[405-465]	427
Total LPMD		162	[120-140]	[100-120]	[80-110]	[70-100]	79
Total «Core Division»		419	[390-410]	[385-415]	[345-380]	[335-365]	353

4.4. APLICACIÓN DE LOS COMPROMISOS

- (89) Cada semestre, un experto independiente entregará a la Comisión un informe sobre la aplicación de los compromisos del plan de reestructuración, que incluirá en particular una evaluación detallada de: i) el respeto de la reducción del volumen del balance citada en el considerando 88, ii) el respeto de los tres cocientes de liquidez y de financiación citados en el considerando 69, y iii) el respeto del compromiso sobre el RAROC ⁽¹⁸⁾ citado en el considerando 70. Además:
- dicho informe se transmitirá a más tardar un mes después de la presentación de las cuentas semestrales y de la aprobación de las cuentas anuales y en cualquier caso antes del 1 de octubre y del 30 de abril de cada año,
 - si en su informe presentado antes del 1 de octubre de cada año, el experto detecta riesgos de que al final del año en curso no se alcancen los objetivos anuales previstos en el plan de reestructuración, las autoridades de los Estados miembros afectados presentarán a la Comisión, en el mes siguiente a la entrega del informe, las medidas que prevean adoptar con Dexia para alcanzar dichos objetivos por los medios convenientes antes de que finalice el año,
 - si en su informe presentado antes del 30 de abril de cada año, el experto independiente constata que no se han alcanzado los objetivos anuales previstos en el plan de reestructuración, las autoridades de los Estados miembros afectados presentarán a la Comisión, en el mes siguiente a la entrega del informe, las medidas que prevén adoptar con Dexia para alcanzar dichos objetivos por los medios convenientes antes del 30 de junio del año en curso,
 - a falta de presentación de las medidas previstas en el plazo establecido o a falta de logro de los objetivos antes del 30 de junio (en relación con las medidas presentadas, llegado el caso, después del informe que debe entregarse antes del 30 de abril), la Comisión podrá, en aplicación de las disposiciones del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo ⁽¹⁹⁾, incoar de nuevo el procedimiento formal de examen [...].
- (90) Las autoridades belgas, francesas y luxemburguesas presentarán a la aprobación previa de la Comisión, y a más tardar un mes después de la presente Decisión, una lista de una a tres personas, elegidas de acuerdo con Dexia, para el nombramiento del experto independiente. El experto independiente deberá tener las competencias requeridas y no deberá verse confrontado a una situación de conflicto de intereses durante el ejercicio de su mandato. La Comisión podrá o dar su aprobación o rechazar al experto o expertos independientes propuestos. En caso de rechazo por parte de la Comisión, Dexia y las autoridades belgas, francesas y luxemburguesas propondrán, en el plazo de un mes después de la comunicación del rechazo, los nombres de uno a tres nuevos candidatos que también deberán ser aprobados o rechazados por la Comisión. Si finalmente la Comisión rechaza a todos los candidatos propuestos, la Comisión designará a un experto independiente. Los costes de las prestaciones del experto independiente correrán a cargo de Dexia.

⁽¹⁸⁾ El RAROC refleja los costes de la división de banca pública y mayorista y la metodología y el cálculo del RAROC y componentes son exactos.

⁽¹⁹⁾ DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

(91) En caso de que uno de los compromisos de cesión de activos citados en las letras a), c), d), h), l) o m) del considerando 87 no se ejecute en los plazos fijados, y a falta de la aprobación de un compromiso alternativo por la Comisión, las autoridades francesas, belgas y luxemburguesas someterán a la aprobación previa de la Comisión, y a más tardar un mes después del plazo fijado para la cesión, una lista de una a tres personas, elegidas de acuerdo con Dexia, para su nombramiento como mandatario (o mandatarios) encargado de la aplicación de dichas cesiones. Dicho mandatario deberá ser independiente, tener las competencias requeridas y no verse confrontado a una situación de conflicto de intereses durante el ejercicio de su mandato. La Comisión podrá o dar su aprobación o rechazar al mandatario o mandatarios propuestos. En caso de rechazo por parte de la Comisión, Dexia y las autoridades belgas, francesas y luxemburguesas propondrán, en el plazo de un mes después de la comunicación del rechazo, los nombres de uno a tres nuevos candidatos que también deberán ser aprobados o rechazados por la Comisión. Si finalmente la Comisión rechaza a todos los candidatos propuestos, la Comisión designará a un mandatario que Dexia nombrará o al que ayudará a nombrar sobre la base de un mandato aprobado por la Comisión.

(92) Las autoridades francesas, belgas y luxemburguesas se comprometen a que Dexia conceda los poderes de representación necesarios y convenientes al mandatario encargado de la cesión para: i) efectuar la cesión de los activos citados en el considerando 91 (incluido cualquier poder necesario para garantizar la buena ejecución de los documentos requeridos para aplicar la cesión), y ii) ejecutar cualquier acción o declaración necesaria o conveniente para realizar la cesión, incluido el nombramiento de asesores para supervisar el proceso de cesión. El mandatario encargado de la cesión incluirá en los contratos de compraventa los términos y condiciones usuales y razonables que juzgue convenientes para concluir la venta durante el año que siga a su nombramiento. El mandatario encargado de la cesión organizará el proceso de venta para garantizar una cesión [...]. Los costes de las prestaciones del mandatario encargado de la cesión serán aceptados por Dexia.

V. RAZONES QUE JUSTIFICAN LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO FORMAL

(93) La Comisión recuerda que el procedimiento formal de investigación incoado mediante su Decisión de 13 de marzo de 2009 se refiere tanto a la reestructuración inicial de Dexia notificada a la Comisión por los Estados miembros afectados en febrero de 2009 como a la medida FSA.

(94) En primer lugar, considerando las dificultades atravesadas por Dexia durante la crisis financiera y la gran cantidad de ayudas recibidas, la Comisión formuló dudas sobre:

— la capacidad del plan de reestructuración inicial para restaurar la viabilidad a largo plazo del grupo, sin ayuda estatal y lo más rápidamente posible,

— la naturaleza de las medidas de reestructuración propuestas, que no respondían a todas las exigencias de la Comunicación de la Comisión sobre la recuperación de la viabilidad y la evaluación de las medidas de reestructuración en el sector financiero en la crisis actual con arreglo a las normas sobre ayudas estatales ⁽²⁰⁾ (en lo sucesivo denominada «la Comunicación sobre reestructuración bancaria»),

— la capacidad de las medidas propuestas para garantizar que los falseamientos de la competencia sean limitados y que el riesgo moral sea tratado por ayudas limitadas al mínimo necesario y una distribución adecuada de las cargas entre los beneficiarios y los Estados miembros afectados.

(95) Por lo que respecta a la medida FSA, en su Decisión de 13 de marzo de 2009 la Comisión consideró que la garantía en sí misma, así como la cobertura en términos de activos y de reparto de costes entre Dexia y los Estados miembros afectados, eran compatibles con el mercado interior. Sin embargo, la evaluación de los activos y la remuneración de la garantía, así como la de los títulos que Dexia debe emitir por encima del primer tramo de 4 500 millones de solicitudes, de conformidad con el contrato de opción de venta, estaban pendientes de verificación. Por eso la Comisión decidió incluir estos aspectos de la medida FSA en el marco del procedimiento formal de investigación incoado con respecto a la reestructuración de Dexia. La Comisión precisó también en esa misma Decisión que la existencia de la garantía, la cartera de activos cubiertos y el nivel de las primeras pérdidas sufridas por Dexia no entraban en el perímetro del procedimiento incoado por la citada Decisión.

VI. OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS

(96) La Comisión señala que en el marco del procedimiento formal de investigación incoado con respecto a las medidas de ayuda en favor de Dexia no se recibió ninguna observación de partes interesadas.

(97) En cambio, antes de la incoación del procedimiento un competidor de DBB presentó una denuncia formal ante los servicios de la Comisión contra la ampliación de capital de 3 000 millones EUR suscrita por las autoridades y los accionistas belgas de Dexia y contra la garantía concedida por el Estado belga a los préstamos interbancarios y asimilados en favor de Dexia. La denuncia se basaba en que:

⁽²⁰⁾ DO C 195 de 19.8.2009, p. 9.

- la ayuda no podía ser considerada como proporcionada debido, en particular, al precio de suscripción de las acciones ordinarias emitidas por Dexia en el marco de la medida de recapitalización ya que el precio de 9,9 EUR, basado en la media de la cotización de los 30 días anteriores a la operación, sería superior al precio que habría pagado un inversor en una economía de mercado habida cuenta de las circunstancias muy deterioradas de los valores financieros en el momento de la emisión,
- no podía considerarse que la ayuda se limitaba al mínimo necesario ya que el importe de recapitalización permitió reforzar el cociente de fondos propios de clase 1 de Dexia del 11 % al 14 %, convirtiéndolo en uno de los bancos europeos mejor dotados en este aspecto,
- la ayuda provocaría importantes falseamientos de la competencia al permitir a Dexia practicar una tarificación de los depósitos recibidos de la clientela superior a la media de los bancos tradicionales activos en el mercado belga.

VII. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS MIEMBROS

7.1. OBSERVACIONES DEL GOBIERNO BELGA SOBRE LA DENUNCIA RECIBIDA POR LA COMISIÓN

- (98) Sobre la base de la versión no confidencial del formulario de denuncia presentado ante los servicios de la Comisión, las autoridades belgas formularon sus observaciones sobre los elementos de motivación de la denuncia.
- (99) En lo relativo al precio de suscripción de las acciones emitidas por Dexia en el marco de la operación de recapitalización, las autoridades belgas destacan que el precio de 9,9 EUR por acción, que corresponde al curso medio de los 30 días anteriores la operación, se fijó de acuerdo con las disposiciones del artículo 598 del Código de sociedades belga, que especifica que, en caso de una ampliación de capital en efectivo reservada a una o más personas determinadas, el precio de emisión de las nuevas acciones no podrá ser inferior a la media de las cotizaciones de los 30 días que preceden a la operación. El precio de las acciones emitidas en el marco de la operación de recapitalización de Dexia se fijó pues en virtud de obligaciones legales impuestas a las partes implicadas.
- (100) Por otra parte, las autoridades belgas destacan que el demandante pone en entredicho la necesidad de la recapitalización porque Dexia atravesaba una crisis de liquidez y no una crisis de solvencia, y que la recapitalización solo habría conducido a reforzar los fondos propios de clase 1 de Dexia a un nivel superior al de bancos europeos comparables. Ahora bien, según las autoridades belgas, estas alegaciones no tienen en cuenta las necesidades de solvencia de Dexia a finales de septiembre de 2008, como consecuencia del aumento de los riesgos y de las pérdidas previsibles en el tercer y cuarto trimestre de

2008 debido a las exposiciones del grupo a distintos establecimientos en quiebra o en crisis (Lehman Brothers, Depfa, Bradford & Bingley, bancos irlandeses e islandeses), a las pérdidas esperadas sobre las exposiciones de FSA, así como a las numerosas depreciaciones de activos vinculadas a la degradación de las notaciones de varios establecimientos de mejora de crédito garantes de títulos propiedad de Dexia.

- (101) Por último, por lo que se refiere a los falseamientos de la competencia causados por las medidas de ayuda en favor de Dexia, las autoridades belgas destacan que las intervenciones *ad hoc* del Estado belga en favor de Dexia se justificaban para evitar una crisis sistémica y que no difieren de las intervenciones de otros Estados miembros autorizadas por la Comisión en virtud del artículo 107, apartado 3, letra b), del TFUE. Por otra parte, con respecto a las tarifas practicadas por Dexia sobre los depósitos recibidos de la clientela, las autoridades belgas facilitaron una nota de Dexia que comparaba las tarifas practicadas por Dexia con las de sus competidores para el mismo tipo de servicios ofrecidos en el mercado belga (ING, Deutsche Bank, Fortis, Axa, Citibank, Rabobank y KBC) y en la que las tarifas de Dexia son similares a las de sus competidores. En la misma nota, Dexia destaca también que estas tarifas, a las que se refiere la denuncia, solo cubren los depósitos recibidos por internet, que representan una pequeña proporción ([10-15] %) del conjunto de depósitos de la clientela.

- (102) Así pues, las autoridades belgas consideran, contrariamente a los argumentos formulados en la denuncia, que las medidas de ayuda en favor de Dexia son compatibles con el mercado interior en virtud del artículo 107, apartado 3, letra b), del TFUE.

7.2. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS MIEMBROS SOBRE LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

- (103) Los Estados miembros afectados remitieron a la Comisión sus observaciones conjuntas sobre el procedimiento formal de investigación incoado mediante la Decisión de 13 de marzo de 2009. Estas observaciones se refieren a la calificación como ayuda de las medidas notificadas y a la compatibilidad de dichas medidas con el mercado interior.

7.2.1. CALIFICACIÓN COMO AYUDA DE LAS MEDIDAS NOTIFICADAS

7.2.1.1. Ampliación de capital

- (104) En sus observaciones, los Estados miembros afectados consideran, en primer lugar, que las acciones de Dexia suscritas por sus accionistas históricos (Caisse des Dépôts et Consignations, en lo sucesivo denominada «CDC», CNP Assurances, Holding Communal, Ethias y Arcofin) en el marco de la operación de recapitalización no implican ningún elemento constitutivo de ayuda estatal y recuerdan que estas empresas se comprometieron conjuntamente en Dexia mediante un pacto de accionistas

concluido a través de un convenio de 28 de agosto de 2007, sujeto al Derecho privado. Por ello, y con el fin de salvaguardar los intereses de este bloque de accionistas, la participación de cada uno de ellos en la ampliación de capital era indispensable. Por otra parte, dada la urgencia de la operación de recapitalización, era lógico que Dexia recurriera prioritariamente a sus accionistas de referencia a tal efecto. Los Estados miembros afectados destacaron que la decisión de CDC, CNP Assurances, Holding Comunal, Ethias y Arcofin de participar en la ampliación de capital no les era imputable y, además, con respecto a Arcofin y Ethias, no se había financiado con cargo a recursos del Estado.

7.2.1.2. Operación de apoyo al capital circulante

(105) Por otra parte, las autoridades belgas consideran que la operación de apoyo al capital circulante acordada a Dexia por el BNB, en cooperación con el Banco de Francia, no constituye una ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE porque las operaciones de apoyo al capital circulante están incluidas entre las misiones normales de los bancos centrales nacionales y, en particular, en su misión de contribuir a la estabilidad del sistema financiero en su calidad de prestamista en última instancia en caso de problemas de liquidez temporales de un banco solvente. En efecto:

- en el momento de establecerse la operación de apoyo al capital circulante, las autoridades financieras confirmaron no tener ninguna razón para pensar que Dexia era insolvente,
- la operación de apoyo al capital circulante estaba garantizada por avales suficientes facilitados por Dexia y sobre los cuales el BNB y el Banco de Francia aplicaron márgenes de seguridad (recortes de valoración) importantes en función de la calidad de estos avales,
- la operación de apoyo al capital circulante se concedió a tipos de interés penalizadores o incluso prohibitivos,
- el BNB y el Banco de Francia decidieron, siempre con total autonomía y de forma completamente discrecional, la operación de apoyo al capital circulante, su prórroga y los importes prestados en este marco,
- la operación de apoyo al capital circulante es una medida temporal porque los créditos concedidos en el marco de la operación se limitan a un día y son renovables en virtud de una decisión del banco central prestador.

(106) Además, las autoridades belgas destacan que el Consejo de Gobernadores del Banco Central Europeo (BCE) aprobó la operación de apoyo al capital circulante en favor de Dexia hasta un importe total máximo de [...] 000 millones EUR. La calificación de la operación de apoyo al capital circulante como ayuda estatal la haría

incompatible con el principio de prohibición de la financiación monetaria consagrada por el artículo 123 del TFUE, en virtud del cual es jurídicamente imposible imputar a un Estado miembro los actos ejecutados por un banco central nacional en el ejercicio de sus misiones siempre que dicho banco central cumpla las condiciones impuestas al ejercicio de esta misión por el BCE. La operación aprobada para Dexia cumple todas las condiciones impuestas por el BCE y responde en particular a la exigencia según la cual una operación de apoyo al capital circulante debe ser decidida de forma completamente independiente y discrecional por los bancos centrales nacionales afectados.

(107) Según las autoridades belgas, el simple hecho de que toda operación de apoyo al capital circulante acordada por el BNB se beneficie automáticamente de la garantía del Estado belga no puede modificar esta conclusión. En primer lugar, en el momento en que el Comité de Dirección del BNB, actuando con plena independencia, tomó la decisión de acordar la operación de apoyo al capital circulante en favor de Dexia, la garantía del Estado no existía, por lo que esta no pudo ser un elemento que interviniera en la adopción de la decisión. Sobre todo, el hecho de que el legislador belga haya tenido que establecer una garantía explícita del Estado belga para estas operaciones (sin estar ligada al expediente Dexia), cosa que todavía no ocurre en otros Estados miembros, resulta de la especificidad del accionariado del BNB, que es una sociedad cotizada en Bolsa con accionistas privados, mientras que los otros bancos centrales nacionales no tienen generalmente accionistas privados. Por lo tanto, esta garantía forma parte integrante del estatuto orgánico del BNB y tiene por objeto permitirle cumplir su misión de prestamista en última instancia. Tal garantía explícita no es necesaria en el caso de otros bancos centrales que son propiedad íntegramente de su Estado respectivo. El carácter automático de la garantía del Estado fue previsto expresamente con el fin de garantizar que las operaciones de apoyo al capital circulante del BNB se ajusten bien a los principios de prohibición de la financiación monetaria y respondan así a los criterios de la práctica de toma de decisiones de la Comisión, tal como se enunció, en particular, en su decisión Northern Rock ⁽²¹⁾.

(108) Las autoridades belgas destacan finalmente que en caso de que la Comisión considerase la operación de apoyo al capital circulante como ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE, el importe de la ayuda debería calcularse sobre la base de la diferencia entre el tipo aplicado y el tipo de referencia mencionado en la Comunicación de la Comisión relativa a la revisión del método de fijación de los tipos de referencia y de actualización (en lo sucesivo denominada «Comunicación sobre los tipos de referencia») ⁽²²⁾. Además, el importe de la ayuda debería en cualquier caso limitarse a la mitad del importe total de la operación de apoyo al capital circulante, correspondiente al importe efectivamente

⁽²¹⁾ Decisión de la Comisión, de 5 de diciembre de 2007, Northern Rock, asunto NN 70/07 (DO C 43 de 16.2.2008), y comunicado de prensa IP/08/1557 de 16 de febrero de 2008.

⁽²²⁾ DO C 14 de 19.1.2008, p. 6.

concedido a Dexia por el BNB, dado que la otra mitad fue concedida por cuenta y riesgo del Banco de Francia, pero no se beneficia de ninguna garantía expresa del Estado francés y la garantía del Estado belga no puede obviamente aplicarse a una operación hecha por cuenta y riesgo de un banco central extranjero.

7.2.1.3. *Medida FSA*

- (109) Las autoridades de los Estados miembros afectados consideran que la probabilidad de que la garantía concedida por los Estados belga y francés sobre los activos de FSAM se aplique efectivamente es escasa pues los 4 500 millones USD que constituyen el límite máximo de la exposición a las primeras pérdidas soportadas por Dexia es en efecto superior a las hipótesis más pesimistas sobre las pérdidas económicas de la cartera. Por lo tanto, el importe de la posible ayuda de los Estados debería considerarse como nulo incluso en una situación pesimista.

7.2.2. COMPATIBILIDAD DE LAS MEDIDAS NOTIFICADAS

7.2.2.1. *Medida FSA*

- (110) En primer lugar, los Estados miembros afectados hacen valer ante la Comisión que en su opinión la medida FSA no está contemplada por la Comunicación de la Comisión sobre el tratamiento de los activos cuyo valor ha sufrido un deterioro en el sector bancario comunitario ⁽²³⁾ (en lo sucesivo denominada «la Comunicación sobre activos deteriorados») porque:

- la medida FSA no es en realidad una garantía de activos, sino una garantía de las obligaciones de Dexia hacia FSAM con arreglo a su propia garantía (por medio del contrato de opción de venta): la garantía de los Estados belga y francés solo se aplicará si Dexia no cumple sus obligaciones de comprar los activos afectados a FSAM en caso de ejecución del contrato de opción de venta; por lo tanto, la medida FSA no implica una transferencia ni una cesión automática de activos,
- la medida no tiene por objeto garantizar la cartera FSAM en favor de Dexia, sino hacer posible una operación de cesión realizada con urgencia y necesaria para la reestructuración de Dexia,
- dicha operación de cesión se realizó después de un proceso abierto y transparente, lo que, por analogía con los casos de privatización, debería conducir a la conclusión de que no contiene ningún elemento constitutivo de ayuda estatal,
- como la medida, notificada antes de la fecha de adopción de la Comunicación sobre activos deteriorados (25 de febrero de 2009), ya fue declarada compatible con el apartado 16 de las Directrices comunitarias

sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis ⁽²⁴⁾, no hay por qué exigir que sea también compatible con la Comunicación sobre activos deteriorados.

- (111) Además, los Estados miembros afectados destacan que aunque la medida FSA debería evaluarse a la luz de la Comunicación sobre activos deteriorados, la Comisión dispone de todos los elementos que le permiten constatar que dicha medida es compatible con el mercado interior, en particular teniendo en cuenta que:

- el reparto de costes se ajusta a la Comunicación sobre activos deteriorados debido, en particular, al importe de las primeras pérdidas soportadas por Dexia, que supone más de un 36 % del importe nominal de la cartera de activos cubiertos, lo que representa un límite máximo muy superior al mínimo del 10 % fijado en la Comunicación sobre activos deteriorados; además, en caso de intervención de la garantía de los Estados belga y francés más allá del primer tramo de pérdidas, estos serán reembolsados por Dexia en títulos constitutivos de fondos propios, cuya emisión tendrá un efecto diluyente sobre los otros accionistas del grupo,
- la medida es objeto de una remuneración de mercado, igual a la media de las permutas de incumplimiento crediticio a cinco años de Dexia (para el período de 1 de enero de 2007 a 31 de agosto de 2008) más 70 puntos básicos, lo que representa 113 puntos básicos; los Estados miembros afectados destacan, a este respecto, que el tipo de remuneración se incrementó en 21 puntos básicos con relación al importe inicialmente notificado a la Comisión,
- la pérdida económica sobre los activos cubiertos por la medida, tal como fue evaluada por partes independientes, según una metodología validada por las autoridades nacionales de control, es asumida en su totalidad por Dexia en la medida en que, como se dijo anteriormente, la pérdida máxima sigue siendo inferior al importe de las primeras pérdidas soportadas por Dexia.

- (112) Por tanto, los Estados miembros afectados consideran la medida FSA compatible con el mercado interior y el importe de ayuda contenido en la medida como nulo.

7.2.2.2. *Plan de reestructuración inicial*

- (113) Los Estados miembros afectados no comparten las dudas planteadas por la Comisión sobre la capacidad del plan de reestructuración inicial notificado a la Comisión en febrero de 2009 para restaurar la viabilidad a largo plazo del banco, prevenir falseamientos excesivos de la competencia y garantizar una división adecuada de los costes de reestructuración.

⁽²³⁾ DO C 72 de 26.3.2009, p. 1.

⁽²⁴⁾ DO C 244 de 1.10.2004, pp. 2-17.

- (114) En efecto, en sus observaciones, los Estados miembros afectados consideran que las medidas notificadas a la Comisión permiten garantizar la viabilidad a largo plazo de Dexia en la medida en que:
- la reducción prevista de la cartera de obligaciones de Dexia para 2010 asciende a [15 000 -T T YPE ="N UMB ER" >30 000] millones EUR (de ellos [...] 000 millones EUR de cesiones), el mismo importe que para 2011, lo que parece creíble e incluso más bien conservador a la vista de la reciente experiencia de Dexia,
 - el escenario de restablecimiento de la liquidez, con el fin, en particular, de reducir en 100 000 millones EUR las necesidades de financiación a corto plazo de Dexia al final de 2010, es realista, debido especialmente al restablecimiento de las condiciones de financiación en los mercados de obligaciones y de cédulas hipotecarias,
 - las hipótesis macroeconómicas en que se fundamenta el plan de reestructuración de Dexia son muy conservadoras,
 - las incertidumbres mencionadas por la Comisión en cuanto a la evolución futura del mercado de la financiación de las administraciones locales solo tienen un pequeño impacto en la actividad de Dexia, en la medida en que este mercado es poco sensible a las condiciones macroeconómicas y una reducción de la nueva producción de préstamos a las administraciones locales tiene, por otra parte, un impacto marginal en los ingresos de Dexia.
- (115) Además, los Estados miembros afectados destacan que el conjunto de las medidas de reestructuración notificadas en febrero de 2009 se refiere a actividades rentables, tanto las de banca pública y mayorista como la reducción del perímetro de las actividades de banca minorista y comercial. Por lo tanto, el conjunto de las medidas propuestas debe tenerse en cuenta al evaluar las medidas destinadas a reducir los falseamientos excesivos de la competencia.
- (116) Por último, los Estados miembros afectados consideran que la evaluación del importe de ayuda realizada por la Comisión en su Decisión de 13 de marzo de 2009 es inexacta ya que suma importes incorrectos y de diferente naturaleza con el fin de llegar a un importe total de ayuda del orden de [170 000-210 000] millones EUR. Por lo tanto este importe, en función del cual debe evaluarse el reparto de los costes de reestructuración entre Dexia y los Estados miembros afectados, estaría sobrestimado. Al contrario, la participación de Dexia en los costes de reestructuración, según los Estados miembros afectados, está subestimada en la medida en que no tiene en cuenta la reducción de la nueva producción de préstamos prevista por Dexia y los Estados miembros afectados en el plan de reestructuración, que debe considerarse como una contribución propia de Dexia a los costes de reestructuración.
- (117) En conclusión, los Estados miembros afectados apoyan la decisión de la Comisión de autorizar definitivamente la medida FSA con el fin de permitir la cesión de FSA a Assured Guaranty, lo que constituye un elemento esencial en el restablecimiento de la viabilidad y la reducción del perfil de riesgo del grupo. En cambio, consideran que las dudas de la Comisión sobre las otras medidas son infundadas.
- ### 7.3. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS MIEMBROS SOBRE LA REESTRUCTURACIÓN
- (118) Además de las anteriores observaciones, formuladas sobre la base del plan de reestructuración inicial notificado a la Comisión en febrero de 2009, los Estados miembros afectados comunicaron a la Comisión sus observaciones sobre las medidas complementarias de reestructuración notificadas a la Comisión el 9 de febrero de 2010.
- (119) A este respecto, los Estados miembros afectados consideran que el plan de reestructuración permitiría reforzar la viabilidad a largo plazo del grupo, permitiendo a Dexia acelerar la salida del dispositivo de garantía de refinanciación, y respondería a todas las otras preocupaciones expresadas por la Comisión en sus decisiones de 13 de marzo y 30 de octubre de 2009. El conjunto de las medidas de reestructuración notificadas entre febrero de 2009 y febrero de 2010 formarían, tomadas en su conjunto, un proyecto de reestructuración y compensación de posibles falseamientos de la competencia conforme a las exigencias formuladas por la Comisión en sus decisiones y durante las reuniones con representantes de los Estados miembros afectados y de Dexia.
- (120) Los Estados miembros afectados destacan también que para apreciar el plan de reestructuración la Comisión deberá tener en cuenta las diferencias objetivas entre la situación de Dexia y la de las otras instituciones bancarias cuyo plan de reestructuración fue aprobado por la Comisión durante los últimos meses. En particular, a diferencia de estas otras instituciones:
- Dexia ya ha recuperado la rentabilidad, registrando un resultado neto positivo a partir del primer trimestre de 2009 y durante los trimestres siguientes,
 - la ejecución del plan que garantiza el retorno a la viabilidad a largo plazo de Dexia ya está en marcha en gran medida, en particular con la cesión de FSA y la reducción de la necesidad de financiación a corto plazo en 100 000 millones EUR, objetivo ya alcanzado en un 75 % en el tercer trimestre de 2009,

- las actividades básicas del negocio de Dexia (banca pública y mayorista y banca minorista y comercial) presentan un perfil de riesgo intrínsecamente escaso. La remuneración esperada por un inversor de mercado tiene en cuenta este factor de diferenciación y permite un nivel de rendimiento de los activos (*return on equity*) inferior al de otras instituciones más expuestas al riesgo,
- Dexia ha pagado y pagará a los Estados miembros afectados, como pago por las ayudas concedidas, una remuneración significativa, cuyo nivel sobrepasa en algunos casos (en particular, la garantía sobre la cartera de productos financieros de FSA) el nivel establecido en las Directrices de la Comisión.

VIII. EVALUACIÓN DE LA AYUDA

8.1. EXISTENCIA DE AYUDA

- (121) La Comisión debe apreciar si las medidas en cuestión constituyen ayuda estatal según lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del TFUE, que establece que, «Salvo que el Tratado disponga otra cosa, son incompatibles con el mercado interior, 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». La Comisión debe pues examinar, para cada medida, si se reúnen los criterios acumulativos mencionados en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.

8.1.1. AMPLIACIÓN DE CAPITAL

- (122) En lo que respecta a la existencia de ayuda vinculada a la ampliación de capital, la Comisión se remite a su Decisión de 13 de marzo de 2009 en la cual estableció que las intervenciones del Estado y de las regiones belgas y de los Estados francés y luxemburgués constituyen ayudas estatales en virtud de lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del TFUE. La Comisión considera, por otra parte, que en las circunstancias específicas del caso, el comportamiento de la CDC y del Holding Communal es también imputable al Estado.
- (123) De acuerdo con la jurisprudencia, el mero hecho de que una empresa pública esté sometida al control estatal no basta para imputar al Estado medidas adoptadas por dicha empresa ⁽²⁵⁾. No obstante, resulta también de la jurisprudencia del Tribunal que, en la medida en que es muy difícil para la Comisión, a causa de las relaciones privilegiadas existentes entre la CDC y el Holding Communal, por una parte, y su Estado respectivo, por otra, demostrar que en este caso las decisiones de inyectar capital en

Dexia se tomaron efectivamente siguiendo instrucciones de las autoridades públicas, la imputabilidad al Estado de estas medidas puede deducirse de un conjunto de indicios consustanciales a las circunstancias en que estas medidas se adoptaron ⁽²⁶⁾.

- (124) Se trata de indicios como, en particular, «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 esta, de su contenido o de las condiciones que establezca» ⁽²⁷⁾ pueden ser pertinentes para concluir que el Estado es imputable de una medida de ayuda adoptada por una empresa pública.

- (125) En este caso concreto, conviene constatar por una parte que:

- por lo que respecta a la CDC, se trata de una institución pública situada, por la Ley de Finanzas francesa de 28 de abril de 1816, bajo la tutela y la garantía de la autoridad legislativa, que ejerce misiones de interés general (financiación de organismos de servicio público, en particular), que se rige por disposiciones legales y reglamentarias y cuyo Director General y sus principales dirigentes son nombrados por el Presidente de la República Francesa y por el

⁽²⁶⁾ Francia/Comisión (sentencia «Stardust»), antes citada, apartados 52, 55 y 56.

⁽²⁷⁾ Sentencia Stardust citada, apartados 56 y 57:

«(56) 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 esta, de su contenido o de las condiciones que establezca».

(57) «...el mero hecho de que una empresa pública haya adoptado la forma de sociedad de capital de Derecho común, con la autonomía que esta forma jurídica puede conferirle, no basta para excluir que las medidas de ayuda adoptadas por tal sociedad sean imputables al Estado (véase, ese sentido, la sentencia de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión, C-305/89, antes citada, apartado 13). En efecto, la existencia de una situación de control y las posibilidades reales de ejercicio de una influencia dominante que esta conlleva en la práctica impiden excluir de entrada toda posibilidad de imputar al Estado una medida adoptada por una sociedad de estas características, así como excluir, en consecuencia, el riesgo de elusión de las normas del Tratado sobre ayudas estatales, pese a la pertinencia que de por sí tiene la forma jurídica de la empresa pública entre los indicios que permiten demostrar o no la intervención del Estado en un caso concreto».

⁽²⁵⁾ Véase al respecto la sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (sentencia «Stardust»), C-482/99, Rec. 2002, p. I-4397, apartados 52 y 58.

Gobierno francés ⁽²⁸⁾. En el momento de los hechos y por derogación al Derecho común, la CDC no estaba sometida al control de la Comisión Bancaria o de la Agencia de Participaciones del Estado, ni al impuesto de sociedades, sino que aportaba una «contribución voluntaria» al Tesoro,

- por lo que respecta al Holding Communal, sus accionistas son los 599 ayuntamientos y provincias belgas y constituye el instrumento esencial de financiación de las administraciones locales; todos los miembros de su consejo de administración son consejeros comunales, alcaldes o concejales. Sus estatutos estipulan que está sometido al control de los Ministerios de Hacienda y del Interior según las normas establecidas por la ley. A este respecto conviene subrayar que los dos comisarios gubernativos (que representan a ambos Ministerios) pueden oponerse a una decisión del consejo de administración aunque, según la jurisprudencia ⁽²⁹⁾, la existencia de un derecho de veto o de un poder de aprobación del Estado indica la imputabilidad al Estado del comportamiento de una entidad jurídica, lo que se aplica en el caso del Holding Communal.

Por otra parte, hay que reconocer que, en el presente asunto, la inyección de capital a la CDC y al Holding Communal se produjo al mismo tiempo que las otras medidas adoptadas por los Estados (inyección de capital directamente por los Estados y las regiones, garantía de los Estados, medida FSA, operación de apoyo del Estado belga al capital circulante). Estas inyecciones se inscriben, con otras medidas, en un conjunto coherente de medidas destinadas a salvar a Dexia a finales de septiembre de 2009.

Sin embargo, la concomitancia de estas intervenciones en combinación con los elementos previamente mencionados hacen improbable una falta de implicación de las autoridades públicas en las decisiones de la CDC y del Holding Communal de participar en la ampliación de capital de Dexia. Por lo tanto, debe considerarse que las inyecciones de capital acordadas por la CDC y el Holding Communal son imputables a sus Estados miembros respectivos.

- (126) La Comisión considera que la recapitalización operada por los accionistas «históricos» no satisface el criterio jurisprudencial del inversor privado en una economía de mercado ya que la participación en la recapitalización de Dexia de los accionistas cuyo comportamiento no es imputable al Estado, limitada al 12,4 % del total de la ampliación de capital, no basta para concluir que los

⁽²⁸⁾ En la sentencia *Air France* estos elementos fueron suficientes para justificar que la CDC fuera considerada como una entidad perteneciente al sector público, cuyo comportamiento es imputable al Estado (véanse, en particular, los apartados 58 a 61 de la sentencia de 12 de diciembre 1996, *Air France/Comisión*, T-358/94, Rec. 1996, p. II-2019).

⁽²⁹⁾ Véase, en particular, la sentencia del Tribunal, de 2 de febrero de 1988, *Van der Kooy y otros/Comisión*, 67, 68 y 90/85, Rec. 1998, p. 219, apartado 36.

accionistas históricos actuaron como inversores privados en una economía de mercado. El principio del inversor privado en una economía de mercado solo se aplica en circunstancias normales de mercado ⁽³⁰⁾. Ahora bien, los accionistas históricos intervinieron para salvar a Dexia en el momento álgido de la crisis financiera, en circunstancias de mercado completamente anormales. Además, esta intervención de los accionistas «históricos» se inscribía en un conjunto de medidas destinadas a salvar a Dexia, empresa en grave dificultad y de gran importancia para la economía de los tres Estados miembros afectados. Sin embargo, conviene subrayar que las consideraciones de política pública, económica y social no pueden tenerse en cuenta al valorar el principio del inversor privado en una economía de mercado ⁽³¹⁾. Además, para responder al criterio del inversor privado en una economía de mercado, la credibilidad de la inversión debe ser corroborada por un «plan de negocios» previo y, preferiblemente, por uno validado por auditores independientes y simulaciones de crisis («prueba de resistencia») ⁽³²⁾.

- (127) Por último, incluso cuando el inversor público tiene la calidad de propietario (lo que ocurre en el caso de los accionistas «históricos» cuyo comportamiento es imputable al Estado, es decir la CDC y el Holding Communal), conviene, en comparación con un inversor privado en una economía de mercado, comprobar que el inversor se implica como un inversor consciente que no asume más riesgos que los que asumiría un inversor privado en una economía de mercado ⁽³³⁾. El carácter histórico del inversor no podría pues justificar una aplicación «más flexible» del principio del inversor privado en una economía de mercado.

- (128) Por otra parte, la Comisión considera que la ampliación de capital imputable a los Estados miembros afectados es selectiva dado que solo afecta a una única empresa, el grupo Dexia. Dado el tamaño de Dexia y su importancia

⁽³⁰⁾ La Comisión precisó, desde la carta de 17 de septiembre de 1984 que envió a los Estados miembros [SG(84) a D/11853] sobre la aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CEE a las participaciones de las autoridades públicas en el capital de empresas, que el principio del inversor privado en una economía de mercado solo se aplica en circunstancias normales de mercado. El Tribunal confirmó este extremo en su sentencia *WestLB* de 6 de marzo 2003, T-228/99 y T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale/Comisión*, Rec. 2003, p. II-435, apartado 267.

⁽³¹⁾ Véase la sentencia *Meura* de 10 de julio de 1986, *Bélgica/Comisión*, Rec. 1986, p. 2263, apartado 14.

⁽³²⁾ Véanse las decisiones de la Comisión de 2005 relativas a la recapitalización de los Landesbanken alemanes, como NN 71/05 (*HSH Nordbank*) y NN 72/05 (*Bayern LB*), no publicadas en el Diario Oficial. Véase también la decisión que adoptó en el asunto *Shetland Shellfish* [Decisión 2005/336 (DO L 81 de 18.3.2006, p. 36)], en la que la Comisión rechazó dos informes elaborados por el organismo público de inversión de las Islas Shetland, que contenían previsiones sobre la cuenta de resultados provisional, el balance y un cuadro de los flujos de tesorería para los años 2000, 2001 y 2002. El Reino Unido hizo valer el carácter previo de los estudios y el carácter «conservador y prudente» de las hipótesis en las cuales se basaba, pero la Comisión concluyó que habrían sido consideradas insuficientes por un inversor privado en una economía de mercado, a pesar de los importes relativamente modestos implicados.

⁽³³⁾ Sentencia *West LB* antes citada, apartado 255.

en los mercados belga, francés y luxemburgués, y el hecho de que, sin las intervenciones, el grupo habría podido encontrarse en posición de insolvencia, lo que habría modificado significativamente la estructura del mercado bancario en los tres territorios, la Comisión considera que las medidas en cuestión afectan a los intercambios entre Estados miembros.

- (129) En conclusión, la Comisión considera que la inyección de capital por la CDC y el Holding Communal constituye un elemento de la ayuda recibida por Dexia, según lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.
- (130) En cambio, la Comisión considera que los recursos puestos a disposición de Dexia a través de las decisiones adoptadas por Ethias (que no había sido nacionalizada cuando se produjo la ampliación de capital), Arcofin (cuyo capital está controlado mayoritariamente por accionistas privados) y CNP Assurance (cuyo capital pertenece en su mayoría a accionistas privados, el grupo Banque Populaire Caisse d'Épargne y titulares de capital flotante) no son recursos estatales.

8.1.2. GARANTÍA DE LOS ESTADOS

- (131) La Comisión estableció el carácter de ayuda de la garantía en sus Decisiones de 19 de noviembre de 2008 (considerandos 24 a 27) y 30 de octubre de 2009 (considerando 13). A este respecto, la Comisión estima que el razonamiento que figura en dichas decisiones sigue siendo aplicable y que la medida es constitutiva de ayuda estatal en virtud de lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.

8.1.3. OPERACIÓN DE APOYO AL CAPITAL CIRCULANTE

- (132) Por lo que respecta a la existencia de ayuda vinculada a la operación de apoyo al capital circulante, la Comisión toma nota de las observaciones de las autoridades belgas relativas a la operación de apoyo al capital circulante realizada por el BNB en favor de Dexia. La Comisión considera no obstante que estas observaciones no pueden modificar sus conclusiones con respecto al elemento de ayuda asociado a la operación de apoyo al capital circulante, tal como figuran en su Decisión de 19 de noviembre de 2008.
- (133) En el apartado 51 de su Comunicación titulada «La aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas adoptadas en relación con las instituciones financieras en el contexto de la actual crisis financiera mundial»⁽³⁴⁾ (en lo sucesivo denominada «la Comunicación sobre la banca»), la Comisión indicó que consideraba que la concesión de fondos por un banco central a una institución financiera no constituye ayuda estatal cuando se cumplen determinadas condiciones⁽³⁵⁾.
- (134) Una de las condiciones definidas por la Comunicación sobre la banca para la ausencia de ayuda es que «la

medida [...] no está respaldada por ninguna contragarantía del Estado». En el presente caso, la Comisión tuvo en cuenta que los créditos concedidos por el BNB se benefician de una garantía del Estado belga (con efecto retroactivo) en virtud de la Ley de 15 de octubre de 2008 sobre medidas destinadas a promover la estabilidad financiera, que establece en particular una garantía del Estado para los créditos concedidos y otras operaciones efectuadas en el marco de la estabilidad financiera. La operación de apoyo al capital circulante acordada por el BNB se beneficia de una garantía del Estado belga y por lo tanto no se respeta la condición prevista en la Comunicación.

- (135) Como una de las condiciones establecidas en la Comunicación sobre la banca para excluir la presencia de ayuda no se cumple, se debe comprobar si se cumplen las condiciones constitutivas de una ayuda estatal. El BNB es un organismo del Estado belga, por lo que sus recursos son públicos y esto todavía es más cierto en el caso presente, ya que la contragarantía tiene como efecto que el Estado belga soportará directamente cualquier pérdida. Además, la operación de apoyo al capital circulante es una medida acordada selectivamente a Dexia. Por último, la medida favorece selectivamente a Dexia al concederle financiación que el banco no puede obtener en el mercado. Como Dexia es activa en varios Estados miembros y, en la mayor parte de sus actividades, compite con otros establecimientos financieros, la mayoría de los cuales no han recibido ayudas comparables, esta ventaja falsea la competencia y afecta a los intercambios entre Estados miembros.

- (136) La Comisión concluye que la operación de apoyo al capital circulante realizada por el BNB por cuenta propia constituye una ayuda estatal con arreglo a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.

8.1.4. MEDIDA FSA

- (137) La Comisión estableció el carácter de ayuda de la medida FSA en su Decisión de 13 de marzo de 2009 (considerandos 53 a 56) y estima que las observaciones de los Estados miembros afectados no pueden poner en entredicho sus conclusiones.
- (138) La Comisión concluye que la medida FSA es constitutiva de ayuda estatal con arreglo a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.

8.2. CUANTIFICACIÓN DE LA AYUDA

- (139) En sus Decisiones de 19 de noviembre de 2008 y 13 de marzo de 2009, la Comisión ya procedió a una primera evaluación del importe de ayuda ligado a las medidas en cuestión. Sobre la base de esta primera evaluación y de los elementos complementarios comunicados por los Estados miembros afectados desde el 13 de marzo de 2009, la Comisión ha establecido un importe de ayuda constituido por los elementos que siguen:

⁽³⁴⁾ DO C 270 de 25.10.2008, p. 8.

⁽³⁵⁾ Véase también la Decisión Northern Rock y comunicado de prensa IP/08/1557.

8.2.1 AMPLIACIÓN DE CAPITAL

- (140) El importe total de la inyección de capital anunciada el 30 de septiembre de 2008 asciende a 6 400 millones EUR, del cual debe deducirse, por las razones que preceden, las inyecciones de capital de Ethias, Arcofin y CNP Assurance, es decir, 150, 350 y 288 millones EUR, respectivamente.
- (141) La Comisión tiene en cuenta también que Dexia renunció, en el marco de su plan de reestructuración, a beneficiarse de los 376 millones EUR de títulos convertibles de Dexia BIL que debían ser suscritos por el Estado luxemburgués y que nunca lo fueron. Por lo tanto, este importe debe también deducirse del importe a tener en cuenta en los elementos de ayuda vinculados a la ampliación de capital.
- (142) En conclusión, el importe total de la ayuda vinculada a la ampliación de capital asciende a 5 200 millones EUR ⁽³⁶⁾.

8.2.2. GARANTÍA DE LOS ESTADOS

- (143) De acuerdo con el convenio de garantía firmado entre Dexia y los Estados miembros afectados el 9 de octubre de 2008, la garantía de estos afecta a un importe máximo de 150 000 millones EUR, importe que fue reducido a 100 000 millones EUR en el convenio de garantía que entró en vigor el 1 de noviembre de 2009.
- (144) En sus observaciones relativas a la decisión de incoación del procedimiento, los Estados miembros afectados alegan que el importe de ayuda vinculado a la garantía debería calcularse de acuerdo con la Comunicación de la Comisión relativa a la revisión del método de fijación de los tipos de referencia y de actualización (en lo sucesivo denominada «la Comunicación sobre los tipos de referencia») ⁽³⁷⁾. En virtud de esta Comunicación, los elementos de ayuda vinculados a la garantía serían iguales a la diferencia entre el tipo de remuneración de la garantía y un tipo de referencia definido como el del mercado interbancario (IBOR) aumentado en 75 puntos básicos.
- (145) En respuesta a estas observaciones, la Comisión indica que en los casos de empresas en crisis, la aplicación de un tipo de referencia basado en tipos de mercado no es pertinente ya que, al no existir una garantía, Dexia no habría podido obtener ninguna financiación en los mercados. Por ello, de acuerdo con una práctica constante en los casos de reestructuración de los que se ha ocupado, la Comisión considera que el elemento de ayuda que debe tenerse en cuenta en la garantía puede alcanzar los importes efectivamente cubiertos por la garantía, lo que representa 100 000 millones EUR, cifra que corresponde al importe máximo de los elementos de pasivo de Dexia

que pueden efectivamente estar cubiertos por la garantía, desde el 1 de noviembre de 2009 ⁽³⁸⁾.

8.2.3. OPERACIÓN DE APOYO AL CAPITAL CIRCULANTE

- (146) Por analogía con el razonamiento anterior con respecto a la garantía, la Comisión considera que el elemento de ayuda contenido en la garantía del Estado belga a la operación apoyo al capital circulante decidida por el BNB puede llegar hasta los importes efectivamente cubiertos por la garantía, o sea [...] 000 millones EUR, lo que corresponde a la porción del importe máximo de la operación de apoyo al capital circulante, tal como fue aprobado por el Consejo de Gobernadores del BCE, a cargo del BNB y garantizado por el Estado belga.

8.2.4. MEDIDA FSA

- (147) De acuerdo con la Comunicación sobre activos deteriorados ⁽³⁹⁾, la Comisión considera que el importe que debe tenerse en cuenta al valorar el importe de ayuda vinculado a una medida de activos deteriorados es la diferencia entre el precio de transferencia y el precio de mercado de la cartera en cuestión. Según la práctica de la Comisión ⁽⁴⁰⁾, el precio de transferencia se define como el valor nominal residual menos el importe del primer tramo que está enteramente a cargo del banco beneficiario de la medida.
- (148) La medida FSA presenta algunas especificidades con relación a otras medidas aplicables a los activos deteriorados sobre las cuales la Comisión tuvo que pronunciarse:

— la cartera FSAM (valor nominal residual de 16 980 millones USD a 30 de septiembre de 2008) está formada por dos subcarteras: i) activos excluidos (valor nominal residual de 4 500 millones USD), que son objeto de un contrato de opción de venta no garantizado, y ii) activos cubiertos (valor nominal residual de 12 480 millones USD), que son objeto de un contrato de venta no garantizado, en el sentido en que un convenio de garantía establece que los Estados belga y francés se comprometen a garantizar las obligaciones de Dexia en virtud del convenio de contrato de opción de venta para estos activos incluidos. Sin embargo, la Comisión tiene en cuenta que el conjunto de las solicitudes con cargo al contrato de opción de venta (tanto sobre los activos cubiertos como sobre los excluidos) se incluye para amortizar el primer tramo de 4 500 millones USD conservado por Dexia. Este primer tramo de 4 500 millones USD no solo cubre la cartera de activos cubiertos por la medida, sino el conjunto de la cartera FSAM,

⁽³⁸⁾ El importe máximo de los elementos del pasivo de Dexia cubiertos por la garantía nunca sobrepasó los 100 000 millones EUR, incluso entre el 9 de octubre de 2008 y el 1 de noviembre de 2009, período durante el cual el importe máximo al término del convenio de garantía era de 150 000 millones EUR. El importe máximo de las garantías utilizadas por Dexia fue de 95 600 millones EUR, registrado el 27 de mayo de 2009.

⁽³⁹⁾ Véase el apartado 20.

⁽⁴⁰⁾ Véase, en particular, la Decisión de la Comisión de 15 de diciembre de 2009, LBBW, asunto C-17/09, todavía no publicada, y comunicado de prensa IP/09/1927 de 15 de diciembre de 2009.

⁽³⁶⁾ $6\,376 - (150 + 350 + 288 + 376) = 5\,212$ millones EUR.

⁽³⁷⁾ DO C 14 de 19.1.2008, p. 6.

— además, la medida prevé en caso necesario una intervención de los Estados belga y francés cuando así se les requiera, incluso sobre el primer tramo de 4 500 millones USD, aunque posteriormente los Estados belga y francés podrán instar a Dexia a que reembolse esta intervención en efectivo. Este mecanismo expone pues a los Estados belga y francés a un riesgo de pérdidas sobre los activos cubiertos y a un riesgo de impago de Dexia y ello ya en el marco del primer tramo de 4 500 millones USD. Esta especificidad no se encuentra comúnmente en las medidas relativas a activos deteriorados.

(149) Debido a estas especificidades, la cartera en cuestión para la cual el precio de transferencia se calcula es la cartera FSAM total y no solamente la cartera de activos cubiertos. A 31 de enero de 2009, el valor nominal residual ascendía a 16 600 millones USD. El precio de transferencia es pues de 12 100 millones USD (es decir, la diferencia entre 16 600 y 4 500 millones USD). El precio de mercado era de [7 000-9 000] millones USD, de modo que el importe de ayuda asciende a [3 100-5 100] millones USD, lo que equivale a [2 400-4 000] millones EUR⁽⁴¹⁾.

8.2.5. IMPORTE TOTAL DE LAS DISTINTAS MEDIDAS DE AYUDA

(150) Tal como destacaron los Estados miembros afectados en sus observaciones a la decisión de incoación del procedimiento, la Comisión reconoce que no es pertinente añadir importes de ayuda que corresponden a recapitalizaciones con garantías de pasivo, pues los dos tipos de medidas no tienen los mismos efectos de falseamiento de la competencia. Por lo tanto, la Comisión tiene en cuenta que la ayuda recibida por Dexia en forma de ampliación de capital y ayuda al tratamiento de los activos deteriorados (medida FSA) suma un importe de 8 400 millones EUR y que la ayuda en forma de garantía y de operación de apoyo al capital circulante puede alcanzar los [95 000-135 000] millones EUR.

8.3. COMPATIBILIDAD DE LA AYUDA

8.3.1. BASE JURÍDICA

(151) Con arreglo al artículo 107, apartado 3, letra b), del TFUE, «Podrán considerarse compatibles con el mercado interior [...] las ayudas destinadas [...] a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro». Habida cuenta de la situación de los mercados financieros desde la adopción de las medidas en cuestión, la Comisión considera que dichas medidas pueden apreciarse sobre la base del artículo 107, apartado 3, letra b), del TFUE. En lo tocante a las economías belga, francesa y luxemburguesa, esto fue confirmado por las distintas de-

cisiones de la Comisión relativas a la aprobación de las medidas adoptadas por las autoridades de estos Estados miembros para combatir la crisis financiera⁽⁴²⁾. Por lo tanto, tal como ocurrió en el caso de las Decisiones de 19 de noviembre de 2008, 13 de marzo de 2009 y 30 de octubre de 2009 relativas a Dexia, la base jurídica para evaluar las medidas de ayuda sigue siendo el artículo 107, apartado 3, letra b), del TFUE.

(152) En el contexto de la crisis actual, la Comisión precisó las condiciones para la aplicación de las ayudas al tratamiento de los activos deteriorados y a la reestructuración de establecimientos en crisis. Estos principios se mencionan en la Comunicación sobre activos deteriorados y en la Comunicación sobre reestructuraciones.

8.3.2. COMPATIBILIDAD DE LA MEDIDA FSA

(153) Tal como se menciona en la Decisión de 13 de marzo de 2009, la medida FSA queda contemplada en el ámbito de la Comunicación sobre activos deteriorados, aunque su primer objetivo consistía en permitir la realización de la operación de venta de FSA. Esta medida debe pues analizarse sobre la base de las condiciones previstas en la Comunicación sobre activos deteriorados. A este respecto, la Comisión concluyó en su Decisión de 13 de marzo de 2009 que la garantía en sí misma, así como su cobertura en términos de activos y división de costes entre Dexia y los Estados belga y francés, eran compatibles con el mercado interior. La evaluación de los activos, la remuneración de la medida y la remuneración de los títulos que Dexia debe emitir más allá del primer tramo de 4 500 millones USD quedaban por comprobar.

8.3.2.1. Evaluación de los activos

(154) La Comisión analizó si el método de evaluación del valor económico real aplicado correspondía a las exigencias establecidas en la Comunicación sobre activos deteriorados y, en particular, si se basaba: i) en la medida de lo posible en datos observables, ii) en hipótesis realistas y prudentes con respecto a los futuros flujos de tesorería, y iii) en simulaciones de crisis prudentes en el momento en que se realizó la evaluación.

⁽⁴²⁾ Véanse, en particular, las Decisiones de la Comisión en los asuntos de ayuda estatal N 574/08, Garantía Fortis (DO C 38 de 17.2.2009, p. 2); NN 42/08, Fortis (DO C 80 de 3.4.2009, p. 7); NN 57/09, ayudas de urgencia en favor de Ethias (DO C 176 de 29.7.2009, p. 1); C 18/2009 KBC (DO C 216 de 10.9.2009, p. 10); Decisión de 18 de noviembre 2009, C 18/09 KBC, todavía no publicada; N 548/08, Medidas de refinanciación en favor de las instituciones financieras-Francia (DO C 123 de 3.6.2009, p. 1); N 251/09, Prolongación del dispositivo de refinanciación en favor de las instituciones financieras-Francia (DO C 174 de 28.7.2009, p. 2); N 613/08, Dispositivo de refuerzo de los fondos propios-Francia (DO C 106 de 8.5.2009, p. 15); N 29/09, Modificación del régimen de refuerzo de los fondos propios-Francia (DO C 116 de 21.5.2009, p. 5); C 123/09, Modificación del dispositivo de refuerzo de los fondos propios-Francia (DO C 123 de 3.6.2009, p. 3); N 23/09, Régimen temporal relativo a las ayudas en forma de garantías-Francia (DO C 62 de 17.3.2009, p. 11); N 128/09, Régimen temporal de garantía para la recuperación económica-Luxemburgo (DO C 106 de 8.5.2009, p. 9).

⁽⁴¹⁾ Al tipo de cambio de 1 EUR = 1,2816 USD a 30 de enero de 2009.

(155) Este análisis de los métodos de evaluación de los activos utilizados se realizó con la asistencia técnica de expertos contratados por la Comisión para cada una de las principales clases de activos presentes en la cartera FSAM revisada y en un escenario básico y otro de tensión. El examen de la metodología y de las hipótesis utilizadas para evaluar el valor económico real condujo a la Comisión a hacer una valoración positiva sobre estas. La Comisión destaca así que las hipótesis utilizadas son generalmente conservadoras:

- los porcentajes de impago se proyectaron de forma prudente, utilizando las últimas tendencias de resultados de estos activos, a niveles estimados como conservadores,
- se proyectaron tipos de recaudación (incluidos los costes de liquidación y recaudación) prudentes, como reflejo de las últimas tendencias y sin proyectar una mejora en los próximos años,
- las hipótesis relativas a los reembolsos anticipados son también conservadoras y acordes con las últimas tendencias observadas.

(156) [...]

(157) El primer tramo de 4 500 millones USD, que debe ser reembolsado en efectivo por Dexia, es superior al nivel de pérdidas esperado, consideradas de manera prudente y acorde con la Comunicación sobre activos deteriorados, tanto en los escenarios básico como de tensión, y tanto con respecto a la cartera FSAM en su totalidad como a la cartera FSAM tras deducir los activos excluidos. El precio de transferencia, fijado en 12 100 millones USD es inferior al valor económico real, tanto en el escenario básico ([13 600-14 600] millones USD) como en el de tensión ([12 000-13 000] millones USD).

8.3.2.2. Remuneración de la medida FSA

(158) La medida FSA es objeto de una remuneración pagadera anualmente por Dexia a los Estados belga y francés de 113 puntos básicos de conformidad con la cobertura del riesgo de impago sobre el contrato de opción de venta garantizado, a la cual se añaden 32 puntos básicos de conformidad con la cobertura del riesgo de impago por Dexia de sus compromisos de liquidez para con FSAM.

(159) La Comisión evalúa positivamente el hecho de que el primer tramo de 4 500 millones USD, que debe ser reembolsado en efectivo por Dexia, es superior al nivel de pérdidas esperadas a 31 de enero de 2009, tanto en el escenario básico como en el de tensión, ya que esto reduce el riesgo asumido por los Estados belga y francés. Más concretamente, la Comisión evalúa positivamente el

nivel de remuneración concedido a los Estados belga y francés para la medida FSA, respecto al nivel de riesgo residual asumido por dichos Estados. Por otra parte, según la Comunicación sobre activos deteriorados, con el fin de evaluar la remuneración de la medida FSA, puede hacerse referencia a la liberación de capital reglamentario generado gracias a la medida. Dado el tamaño importante del primer tramo y el hecho de que es objeto de una ponderación al 1 250 % con el fin de calcular el capital reglamentario asociado a este primer tramo, los Estados belga y francés han demostrado que la medida FSA no libera capital reglamentario. Tal como se indica en el apartado 21 (nota 11) de la Comunicación sobre activos deteriorados, las medidas de rescate de activos deben remunerarse de forma comparable a una inyección de capital. El importe del capital que sería comparable a la medida FSA es aquí nulo debido a la ausencia de liberación de capital reglamentaria. En cambio, la medida FSA cubre un campo más amplio de acontecimientos desencadenantes que únicamente las pérdidas sobre activos cubiertos. Por lo tanto, la Comisión considera que la remuneración anual de la medida FSA es conveniente.

8.3.2.3. Remuneración de los títulos pendientes de emisión

(160) La Comisión tiene en cuenta que la compensación percibida por los Estados belga y francés en caso de recurso a la garantía por encima del primer tramo de 4 500 millones USD es superior al requerido por la Comunicación sobre activos deteriorados.

8.3.2.4. Conclusión sobre la compatibilidad de la medida FSA con la Comunicación sobre activos deteriorados

(161) La Comisión concluye pues que la medida FSA es compatible con los principios de la Comunicación sobre activos deteriorados.

8.3.3. COMPATIBILIDAD DEL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN

8.3.3.1. Grado de reestructuración exigido

(162) Como se explicó más arriba, el importe de ayuda vinculado a la ampliación de capital y a la medida FSA suma 8 400 millones EUR. De acuerdo con el apartado 4 de la Comunicación sobre reestructuraciones, este es el importe que debe tenerse en cuenta al evaluar la obligación de presentar un plan de reestructuración. Los elementos de ayuda vinculados a la garantía y a la operación de apoyo al capital circulante establecida por el BNB deben, por su parte, tenerse en cuenta al evaluar la compatibilidad del plan de reestructuración con el mercado interior⁽⁴³⁾.

⁽⁴³⁾ Véase, en particular, el apartado 31 de la Comunicación sobre reestructuración bancaria.

(163) Tal como se indica en el apartado 4 (nota 4) de la Comunicación sobre reestructuración bancaria, los criterios y circunstancias específicos que dan lugar a la obligación de presentar un plan de reestructuración se refieren en particular, aunque no exclusivamente, a situaciones en las que un banco en crisis haya sido recapitalizado por el Estado o cuando el banco cuyos activos son objeto de una medida de rescate ya haya recibido cualquier tipo de ayuda estatal que contribuya a la cobertura o a la evitación de pérdidas que en conjunto supere el 2 % del total de los activos del banco ponderados en función del riesgo. Ahora bien, la Comisión ya demostró en sus Decisiones de 19 de noviembre de 2008, 13 de marzo de 2009 y 30 de octubre de 2009 que Dexia era una empresa en crisis en el momento de la instauración de las medidas de ayuda.

(164) Los elementos de ayuda vinculados a la ampliación de capital y a la medida FSA suponen un 5,5 % de los activos ponderados de los riesgos del grupo calculados a 31 de diciembre de 2008, lo que representa un importe muy superior al 2 % de los activos ponderados en función del riesgo y destinados a cubrir las pérdidas de Dexia. En virtud de estos principios, Dexia debe pues presentar un plan de reestructuración.

(165) El grado de reestructuración exigido depende de la gravedad de los problemas a los que se enfrenta cada banco y del importe de ayudas recibido. A este respecto, la ayuda a tener en cuenta es la ayuda total resultante de las medidas de recapitalización y tratamiento de los activos deteriorados, así como las garantías obtenidas. La compatibilidad del plan de reestructuración debe apreciarse respecto a las condiciones expuestas en la Comunicación sobre reestructuraciones bancarias. Estas condiciones son las siguientes:

- el plan de reestructuración debe permitir restablecer la viabilidad a largo plazo del establecimiento,
- el plan de reestructuración debe garantizar una división equitativa de los costes de reestructuración entre los Estados y el banco,
- el plan de reestructuración debe permitir corregir los falseamientos excesivos de la competencia causados por las ayudas.

8.3.3.2. *Restablecimiento de la viabilidad a largo plazo del establecimiento*

(166) De acuerdo con el capítulo 2 de la Comunicación sobre reestructuraciones bancarias, el plan de reestructuración debe permitir restaurar la viabilidad a largo plazo del establecimiento, es decir el plan de reestructuración debe ser exhaustivo, detallado y basado en un concepto coherente, y debe demostrar cómo recuperará el banco la viabilidad a largo plazo, sin ayuda estatal y lo antes posible (cinco años como máximo). En particular, el plan de reestructuración debe incluir una comparación con opciones alternativas, incluida una división o absor-

ción por otro banco, señalar las causas de los problemas del banco, facilitar información sobre el modelo empresarial, y prever la retirada de actividades que previsiblemente vayan a seguir generando pérdidas estructurales a largo plazo, un rendimiento adecuado sobre los fondos propios (tanto en un escenario básico como en otro de crisis) y las modalidades de reembolso de las ayudas estatales.

a) *Evaluación del modelo empresarial de Dexia*

(167) La Comisión constata en primer lugar, positivamente, el hecho de que Dexia lograra resultados positivos en los tres primeros trimestres de 2009. No obstante, habida cuenta de estos resultados, la Comisión tiene en cuenta también los siguientes puntos:

- el resultado operativo del grupo se deterioró relativamente durante ese mismo año 2009, bajando un 44 % entre el primer y el tercer trimestres de 2009,
- una parte importante de los resultados del grupo, estimados en unos [300-500] millones EUR en 2009 por Dexia, procede de los resultados de tesorería y más concretamente de actividades de transformación, posibles gracias a la fuerte alza de la curva para vencimientos inferiores a un año,
- Dexia no habría logrado probablemente beneficios si no se hubiera beneficiado de un respaldo tan importante de financiaciones garantizadas por los Estados miembros afectados (y cuya magnitud se sitúa entre las más grandes en Europa).

(168) Sobre la base de la información detallada comunicada por Dexia y por los Estados miembros afectados, la Comisión aisló dos fuentes principales de beneficios para Dexia: los recurrentes vinculados a las actividades bancarias tradicionales de Dexia y los de carácter menos sólido. Los primeros cubren principalmente los ingresos por empréstitos y la cartera de obligaciones, los ingresos por comisiones, los costes de refinanciación, el coste del riesgo y los costes operativos. Los segundos se refieren a las actividades de transformación a corto plazo, las actividades de mercado por cuenta propia y los beneficios excepcionales obtenidos, por ejemplo, por la venta de activos, recuperación de provisiones o posiciones abiertas sobre instrumentos derivados.

(169) Según la información comunicada a la Comisión por los Estados miembros afectados, [...], de tal modo que el análisis de las principales fuentes de beneficio del grupo pueda realizarse en términos de márgenes con relación a los tipos de referencia interbancarios. Este análisis, relativo al año 2009, condujo a la Comisión a considerar que las actividades bancarias tradicionales de Dexia lograrían una rentabilidad muy baja o incluso negativa. Este análisis no se ve contradicho por el examen de los resultados positivos registrados en los tres primeros trimestres de 2009, cuyo origen está vinculado a circunstancias particulares, como se indicó anteriormente.

- (170) Además, las proyecciones que pueden deducirse razonablemente en cuanto a la evolución futura de las principales fuentes de beneficio del grupo no permiten concluir, en el presente estadio, una mejora posible de los resultados de las actividades bancarias tradicionales de Dexia. En efecto:
- el margen medio de las actividades de préstamos de banca pública y mayorista y la cartera de obligaciones seguiría siendo débil durante largo tiempo debido a: i) el bajo nivel de ingresos generados por estas actividades (entre [...] puntos básicos según la información contenida en el plan de reestructuración), ii) el perfil de amortización relativamente lento de estos activos dada la madurez media (larga) de los préstamos a la banca pública y mayorista y de los activos obligacionistas, y iii) la dificultad de Dexia para sustituir los activos que superan el plazo con nuevos préstamos generadores de mayores ingresos. Con respecto a este último aspecto, la Comisión tiene en cuenta que Dexia se había fijado un nuevo objetivo de producción en la actividad de banca pública y mayorista de [...] 000 millones EUR en 2009, realizada por el [...] del importe previsto ([...] 000 millones EUR), en los 11 primeros meses de 2009, debido a una mayor competencia en estas actividades en los mercados tradicionales de Dexia y a una presión a la baja sobre los márgenes,
 - los ingresos por comisiones, una de cuyas fuentes importantes en el pasado fue la venta de productos estructurados en el marco de servicios financieros ofrecidos por Dexia a las administraciones locales, podrían disminuir en el futuro debido al previsible agotamiento de esta fuente (reducción de la comercialización de productos estructurados debido a la nueva reducción de la producción de banca pública y mayorista y al escaso atractivo que este tipo de producto tendrá en el futuro para las administraciones locales) y a una mayor competencia en las actividades generadoras de comisiones,
 - los costes de financiación aumentarían debido a la necesidad para Dexia de sustituir progresivamente las financiaciones a corto plazo o las obtenidas de los bancos centrales por financiaciones a más largo plazo obtenidas: i) en el mercado de obligaciones a un coste superior al previo a la crisis financiera, ii) en el mercado de cédulas hipotecarias, también a costes más elevados que antes de la crisis y dentro de los límites de las capacidades de absorción de este mercado, que podrían restringirse en el futuro debido al endurecimiento a prever sobre el colateral que puede ser cubierto por el BCE, o iii) por medio de depósitos de la clientela comercial e institucional, pero en un contexto más competitivo,
 - existiría el riesgo de que los costes operativos y de estructura (expresados en puntos básicos con relación al tamaño del balance) se mantuviesen a su nivel actual o que incluso aumentaran a pesar del plan de reducción de costes del 15 % a 31 de diciembre de 2012, ya que esta reducción debe acoplarse a la reducción del tamaño del balance del grupo en el mismo período, que es superior al 15 %,
 - por último, el coste del riesgo es un elemento que podría evolucionar favorablemente en los próximos años, tal como lo demuestran las recuperaciones de provisiones efectuadas por Dexia en 2009. No obstante, la reducción del coste del riesgo seguirá siendo limitada debido al deterioro de la calidad del crédito de determinadas entidades del sector público a las cuales Dexia está expuesta.
- (171) Sobre la base de este análisis, la Comisión considera pues que el plan de reestructuración debe: i) reducir el nivel de apalancamiento con el fin, en particular, de permitirle asumir costes de financiación más elevados y márgenes sobre activos escasos, ii) mejorar la calidad y la composición de sus fuentes de financiación, y iii) reducir su base de costes fijos.
- (172) A este respecto, la Comisión considera que el plan de reestructuración notificado el 9 de febrero de 2010 aportará, si se realiza de acuerdo con los compromisos asumidos por los Estados miembros afectados, respuestas satisfactorias a la cuestión de la viabilidad a largo plazo del grupo.
- (173) En primer lugar, el plan de reestructuración permite reducir el tamaño del balance de Dexia en un 35 % en 2014 con relación al importe a 31 de diciembre de 2008, así como recentrar las actividades del grupo en sus actividades bancarias tradicionales:
- la venta de FSA a Assured Guaranty, realizada el 1 de julio de 2009, mejoró significativamente el perfil de riesgo de Dexia, disminuyendo su exposición a los riesgos con respecto al sector público y los productos estructurados estadounidenses. Los títulos de Assured Guaranty recibidos por Dexia en el marco de la cesión de FSA se cederán también, reduciendo en la misma medida la exposición de Dexia en el sector de seguros «monolínea»,
 - una parte importante de la actividad de gestión de la cartera de obligaciones así como algunas actividades de banca pública y mayorista en mercados de Dexia que no son mercados tradicionales (en particular en Australia, Japón, México, Suecia y Suiza) se aíslan de la actividad bancaria tradicional del grupo y se gestionan con vistas a su liquidación. El conjunto de estas actividades gestionadas por LPMD sumaban 161 700 millones EUR a 31 de diciembre de 2009, equivalentes a un 27,9 % del balance total de Dexia en esa fecha. Los Estados miembros afectados prevén una amortización progresiva de la LPMD, tal como se indica en el cuadro 4. La Comisión indica que a pesar de la cesión acelerada de la cartera de obligaciones prevista en el plan de reestructuración, la amortización de las actividades de LPMD es lenta debido a la larga madurez de los activos en cuestión (LPMD representaría un 17,9 % del total de balance de Dexia en 2014). Estas actividades seguirán pues pesando en la rentabilidad del grupo en los próximos años. Sin

embargo, la Comisión acoge favorablemente el hecho de que la aplicación de normas conservadoras de capitalización de LPMD (respeto de un cociente de capital básico de clase 1 del [10-15] %) restringe la capacidad de distribución del grupo y contribuye pues a capitalizar los resultados. Además, el respeto de normas estrictas de financiación (asignación a LPMD de recursos estables: emisiones de obligaciones garantizadas o no, cédulas hipotecarias y depósitos) debe también permitir contener los riesgos de liquidez y transformación vinculados a LPMD. Por último, la segregación de las actividades de LPMD del resto de las actividades del grupo facilitará su seguimiento por los observadores del mercado,

- las actividades de banca pública y mayorista de Dexia fuera de sus mercados históricos (Francia, Bélgica y Luxemburgo) también se reducen significativamente: las filiales italianas (Dexia Crediop, cuyo balance era de 61 200 millones EUR a 30 de junio de 2009) y españolas (Dexia Sabadell, cuyo balance era de 15 600 millones EUR a 31 de diciembre de 2008) se cederán antes del 31 de diciembre de 2012 y del 31 de diciembre de 2013, respectivamente, tal como lo fueron, en 2008, la participación de Dexia en Kommunalkredit Austria y, en 2009, en el organismo indio de banca pública y mayorista. El abandono de las actividades de banca pública y mayorista fuera de los mercados históricos de Dexia debería contribuir a reducir la presión que pesa sobre los márgenes de las actividades de banca pública y mayorista de Dexia,
 - por último, las actividades de negociación por cuenta propia cesarán a partir de la fecha de la presente Decisión y se reducirán significativamente las actividades de mercado, lo que permitirá reducir la exposición de Dexia a los riesgos de mercado y al riesgo de contrapartida sobre operaciones no registradas en el balance: las actividades de acuerdos de compromiso contingente de compra de bonos y de opciones sobre bonos corrientes se gestionarán con vistas a su liquidación y los límites en renta variable de Dexia se reducen un 44 % con relación a 2008. El abandono completo de las actividades de negociación por cuenta propia significa que Dexia solo mantendrá actividades de negociación para recibir, transmitir y ejecutar órdenes de compra y venta de sus clientes. En ningún caso Dexia mantendrá posiciones abiertas por cuenta propia, salvo si tales posiciones resultan de la incapacidad de Dexia para ejecutar determinadas órdenes de sus clientes, y esto dentro de unos límites bien determinados, de modo que no comprometan la posición de solvencia o de liquidez del grupo.
- (174) La reducción del efecto de apalancamiento de Dexia y el recentrado de sus actividades en las bancarias tradicionales permitirán al grupo reequilibrar progresivamente su balance reduciendo la parte de las actividades generadoras de pequeños márgenes (especialmente la banca pública y mayorista y la cartera de obligaciones) y aumentando la parte de las actividades más beneficiosas (nueva producción de banca pública y mayorista y banca mino-

rista y comercial y financiación de proyectos, en particular). A este respecto, la Comisión constata favorablemente el hecho de que este recentrado de las actividades de Dexia se acompaña de una vigilancia rigurosa de la rentabilidad de estas actividades, en particular las de banca pública y mayorista. En efecto, en la medida en que Dexia tiene prohibido prestar a sus clientes de banca pública y mayorista a un nivel de RAROC inferior al 10 %, a partir de la presente Decisión, un nivel de rentabilidad mínimo del capital económico podrá garantizarse en la actividad de banca pública y mayorista hasta el 31 de diciembre de 2014. Las proyecciones de los resultados de Dexia en el período 2009-2014, comunicadas a la Comisión por los Estados miembros afectados⁽⁴⁴⁾, confirman que la rentabilidad total de las actividades del grupo podrá garantizarse en dicho período y que las pérdidas a prever sobre las actividades en liquidación (LPMD) podrán ser compensadas con los beneficios de la División central.

- (175) Por último, el recentrado de las actividades de Dexia en sus actividades y mercados tradicionales se acompaña de una mejora progresiva del perfil de liquidez del grupo, ajustando aún más la madurez de sus financiaciones a la madurez de sus activos. Esta mejora del perfil de liquidez resulta de tres medidas principales:

- el aumento de la duración de vida media de las financiaciones a largo plazo y de las fuentes de financiación estable del grupo. A este respecto, la Comisión tiene en cuenta favorablemente los cocientes objetivos fijados por el plan de reestructuración para las financiaciones a corto plazo con respecto al tamaño del balance, la duración de vida media de los elementos de pasivo del grupo y las fuentes de financiación estable reflejadas en el activo total del grupo. La Comisión considera que, siempre respetando la estricta condición de que estos cocientes sean respetados en los vencimientos fijados, la reducción de la exposición de Dexia a los riesgos de liquidez y transformación contribuirá favorablemente a restaurar su viabilidad a largo plazo. Tal evolución va por otra parte en el sentido de las nuevas normas internacionales de medición y control de la liquidez, actualmente objeto de debate en el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea,
- la salida progresiva y anticipada del mecanismo de garantía de las obligaciones de pasivo de Dexia a 30 de junio de 2010. La Comisión tiene en cuenta favorablemente tal salida anticipada de la garantía en el marco de la restauración de la viabilidad a largo plazo de Dexia sin ayuda estatal,
- la reducción a cero de las financiaciones puestas a disposición por Dexia para su filial DenizBank. Esta medida permite garantizar que el desarrollo previsto de la actividad de banca minorista y comercial de DenizBank se financie con los recursos propios de este último y no pese aún más sobre las necesidades de financiación del conjunto del grupo.

⁽⁴⁴⁾ Véase el considerando 64.

b) Situaciones de tensión comunicadas en el marco del plan de reestructuración

(176) De acuerdo con el apartado 13 de la Comunicación sobre reestructuración bancaria, la Comisión pidió a los Estados miembros interesados realizar varios ejercicios de prueba de resistencia con el fin de probar la resistencia de Dexia a una serie de choques que podrían materializarse en los próximos años y de llegar a conclusiones sobre la viabilidad a largo plazo del grupo.

(177) Es importante precisar que la Comisión basó su análisis en los resultados de las pruebas tal como fueron presentados por los Estados miembros afectados. [...].

i) Primera prueba de resistencia

(178) En lo que respecta a la primera prueba, destinada a examinar la resistencia de Dexia ante una modificación de las principales variables macroeconómicas (PIB, tipo de interés y tipo de cambio), la Comisión formula las siguientes observaciones:

— en primer lugar, la variación del beneficio de Dexia parece a priori relativamente poco elástica con respecto a los niveles de tensión aplicados al índice de crecimiento, ya que a pesar del hecho de simular índices de crecimiento extremadamente tensionados con respecto a las observaciones históricas, Dexia vería ciertamente disminuir su beneficio debido a una subida del coste del riesgo, pero seguiría siendo ampliamente beneficiaria. Esto podría explicarse por:

i) la relativamente gran proporción y buena calidad del crédito de la cartera de finanzas públicas y de la cartera de obligaciones destinada a ser liquidada⁽⁴⁵⁾, y

ii) el hecho de que Dexia haya hecho la elección justificada de no ajustar verdaderamente los beneficios del grupo en caso de tensión en su modelo,

— en segundo lugar, todo indica que en el modelo de Dexia utilizado para la prueba de resistencia, no se establece ningún vínculo material entre el índice de crecimiento y el coste de financiación de Dexia y, de forma más general, con la variable «coste de financiación», es decir, el margen sobre el tipo interbancario que Dexia pagaría por nuevas financiaciones no fue sometido a la prueba de resistencia. Esto contribuiría también a explicar la relativamente baja elasticidad del beneficio de Dexia en caso de tensión. Este elemento requiere todavía más atención en la medida en que Dexia depende para una parte significativa de su financiación del mercado y de financiaciones a corto plazo, lo que incrementa tanto la amplitud como la velocidad a la cual tal incremento del coste de financiación podría repercutir sobre Dexia. Con el fin de analizar este punto, la Comisión pidió la realización de un segundo tipo de prueba de resistencia separadamente,

— en tercer lugar, por lo que se refiere a las dos variables restantes, las hipótesis en un escenario de tensión

eran relativamente similares a las utilizadas en un escenario básico. Por ejemplo, para los tipos de interés, tanto en los escenarios básico como de tensión, los tipos EURIBOR a 3 meses se establecían en un [...] % y los tipos de crédito recíproco a 5 años en un [...] % y un [...] %, lo que sugiere una alisamiento desdeñable de la curva. Los tipos de cambio eran por su parte similares en ambas situaciones. Por esta razón, la Comisión pidió realizar un análisis de sensibilidad por separado (véanse los considerandos 186 a 195).

(179) Por tanto, por lo que se refiere a esta primera prueba de resistencia, la Comisión concluye que debido a la relativamente gran proporción y buena calidad de crédito de la carteras de finanzas públicas y de obligaciones que será liquidada, Dexia es capaz de hacer frente a una subida importante del coste del riesgo en caso de una situación macroeconómica muy degradada, y supera por lo tanto la prueba de resistencia.

ii) Segunda prueba de resistencia

(180) Por lo que respecta a la segunda prueba, destinada a probar la resistencia de Dexia ante una subida de su coste de financiación en el mercado, todo indica que una subida suplementaria de 100 y 200 puntos básicos del coste de financiación durante un período de tres meses conllevaría una reducción del beneficio antes de impuestos de [...] y [...] millones EUR, respectivamente. El impacto sería probablemente más importante si Dexia hubiera utilizado las hipótesis aplicadas por la Comisión en su prueba de resistencia, [...]. Las hipótesis enmendadas por Dexia son las siguientes:

— el incremento del coste de financiación se simuló para un período reducido de [...]. A este respecto, la Comisión tiene en cuenta que algunos elementos, como la permuta de incumplimiento crediticio de Dexia o el coste de financiación en exposición preferente no garantizada a largo plazo aumentaron en más de [...] puntos básicos y durante un período superior a [...]. Por lo que se refiere al coste de financiación a corto plazo, sin las intervenciones sin precedentes de los Estados miembros afectados y los bancos centrales, que tienen que desaparecer, este coste de financiación también habría aumentado en gran medida,

— Dexia modificó la composición de su financiación y durante el período en que el coste de financiación está sometido a tensión, Dexia utiliza la hipótesis de que solo se realizan financiaciones a corto plazo. A este respecto, la Comisión indica que tales hipótesis están en contradicción con la reciente experiencia de Dexia, dado que a pesar del incremento constante de su coste de financiación, esta aumentó la proporción de financiación a largo plazo,

— en el escenario de tensión, Dexia no utilizó hipótesis similares a las utilizadas en otras pruebas de tensión parecidas efectuadas recientemente en Europa.

⁽⁴⁵⁾ Por ejemplo, de los 161 700 millones EUR de activos que componían la división LPMD a 31 de diciembre de 2009, el 97 % tenían «calificación de solvencia» (AAA 32 %, AA 28 %, A 25 %, BBB 12 %).

- (181) La Comisión concluye pues que [...]. La Comisión indica también que este parámetro no se tiene en cuenta verdaderamente en las otras pruebas de resistencia que Dexia realizó, es decir, la realizada en el marco de otras pruebas similares efectuadas recientemente en Europa y la prueba de resistencia de liquidez.
- (182) Dexia afirma que: i) las hipótesis utilizadas en su plan de negocios, antes de la simulación de una subida de [...] o de [...] puntos básicos, ya están sometidas a tensión al reflejar las condiciones de financiación en julio de 2009, que eran ciertamente mejores que las de finales de 2008 o principios 2009, pero que no reflejan la evolución positiva del segundo semestre de 2009; ii) una hipótesis que no modificara la composición de su financiación no reflejaría el comportamiento de un operador de mercado en tales circunstancias. La Comisión confirma que las hipótesis proyectadas del coste de financiación, antes de la simulación de tensión, son conservadoras habida cuenta de la experiencia de Dexia en 2009. No obstante, dadas las medidas excepcionales acordadas para el sector bancario en 2009 y el incierto contexto futuro, la Comisión no puede pronunciarse sobre la evolución futura del coste de financiación de Dexia. La prueba de resistencia sobre este último elemento es útil ya que permite concluir que es importante que el plan de reestructuración: i) reduzca la dependencia de la financiación de Dexia con respecto a las financiaciones de mercado, y ii) incremente la madurez media de sus financiaciones con el fin de reducir la sensibilidad de Dexia a un aumento del coste de financiación. Este es precisamente uno de los elementos que la dirección de Dexia tuvo en cuenta entre el 30 de septiembre de 2008 y el 30 de septiembre de 2009 y que el plan de reestructuración pretende cubrir. A partir de una necesidad de financiación dinámica a corto plazo de [200 000-300 000] millones EUR a finales de 2008, esta se redujo a [150 000-200 000] millones EUR a 30 de septiembre de 2009, y el plan de reestructuración prevé que el cociente financiación a corto plazo/tamaño del balance general se reduzcan de un 30 % a 31 de diciembre de 2009 a un 11 % a 31 de diciembre de 2014. Tal nivel de financiación a corto plazo es plenamente satisfactorio para la Comisión, ya que reduce significativamente la sensibilidad de Dexia ante choques derivados de incrementos prolongados del coste de financiación.
- (183) Por lo tanto, en lo tocante a esta segunda prueba de resistencia, la Comisión concluye que aunque la estructura de financiación actual de Dexia la hace vulnerable a choques extremos sobre su coste de financiación, el plan de reestructuración responde gradual y satisfactoriamente a la sensibilidad de Dexia a un incremento de su coste de financiación. Por otra parte, la Comisión tiene en cuenta positivamente el hecho de que Dexia dispone de unos activos importantes (incluidos los de la división LPMD), de buena calidad y que podrían servir para obtener financiación a un coste marginalmente inferior en el mercado de refinanciación interbancaria y, si fuere necesario, en los bancos centrales.
- iii) *Tercera prueba de resistencia*
- (184) Por lo que respecta a la tercera prueba de resistencia, destinada a probar el perfil de liquidez del grupo, la Comisión tiene en cuenta que tanto la prueba de resistencia realizada por Dexia como la realizada por la CBFA sugieren que el grupo responde a las exigencias de la prueba durante un plazo de un mes. La Comisión señala los siguientes elementos:
- los modelos de prueba de resistencia de liquidez, como los establecidos por Dexia y por el regulador, no parecen formular hipótesis sobre el coste de esta liquidez en caso de circunstancias excepcionales y sin ayudas estatales. A este respecto, la Comisión pidió al grupo realizar una prueba de resistencia separada para simular la variable «coste de financiación» (véanse los considerandos 180 a 183),
 - las hipótesis de la prueba de resistencia realizada por la CBFA, como las formuladas en la Circular de 8 de mayo de 2009, son conservadoras y reflejan la reciente experiencia de la crisis. Incluyen, por ejemplo, las siguientes hipótesis: i) el establecimiento ya no puede financiarse sin ofrecer garantías en los mercados monetarios y de capitales, ii) aplicación de niveles de recorte de valoración conservadores para la refinanciación de activos negociables, iii) retirada por los pequeños clientes del 5 % de sus depósitos a la vista y de ahorro en el plazo de una semana y del 20 % en el plazo de un mes, iv) retirada por los clientes mayoristas del 100 % de sus depósitos inmediatamente exigibles (y no garantizados por activos financieros líquidos) y de sus depósitos de vencimiento indeterminado en el plazo de una semana, v) no renovación de todos los depósitos a largo plazo del establecimiento a su siguiente vencimiento,
 - los resultados positivos de la prueba de resistencia de liquidez son el reflejo de: i) las mejoras que la dirección de Dexia aportó durante 2009 con el fin de reducir las necesidades dinámicas de financiación a corto plazo, y ii) un contexto general favorable en los mercados financieros. El hecho de superar una prueba de resistencia de liquidez en un momento dado no garantiza no obstante que se superará en el futuro. Por ello es importante mantener una determinada disciplina (en la política de financiación) durante los próximos meses y años con el fin de poder superar constantemente dicha prueba. A este respecto, los compromisos notificados en el plan de reestructuración no solo van en el sentido de una mejora de la liquidez del grupo, sino que también permiten comprobar periódicamente su ejecución.
- (185) Por tanto, la Comisión concluye que Dexia supera esta tercera prueba de resistencia.
- iv) *Otras consideraciones relativas a las pruebas de resistencia*
- (186) En primer lugar, sobre la base del examen de determinadas hipótesis asumidas en los modelos de Dexia, todo indica que:

- para algunos tipos de sectores o contrapartidas, las hipótesis de probabilidad de impago o pérdida en caso de impago no son muy prudentes si se comparan con alguna información públicamente disponible,
- para la cartera de préstamos a las administraciones locales, no se plantea ninguna hipótesis de cambio de evaluación que traduzca la tendencia a la degradación futura de las finanzas públicas.

- (187) No obstante, es importante destacar que una comparación con los datos públicamente disponibles es difícil dado que el perímetro de las exposiciones de Dexia no es similar al de la información pública. El método utilizado por Dexia para calcular las pérdidas esperadas se basa en las calificaciones internas, integrando parámetros medios de probabilidad de impago y de pérdida en caso de impago, a largo plazo, conservadores y que tienen en cuenta todo el ciclo, ajustados para reflejar la incertidumbre y la volatilidad de algunos datos. Tales parámetros son objeto de un examen y de una validación por la CBFA, la Comisión Bancaria Francesa y el CSSF. En función de los Estados miembros afectados, los parámetros de riesgo utilizados por Dexia presentan un nivel de conservadurismo del 10 % al 30 % superior con relación a las exigencias mínimas de las normas cautelares de Basilea II.
- (188) En segundo lugar, la Comisión tiene en cuenta la gran exposición a la deuda, tanto en importes absolutos como relativos, de algunos países e instituciones financieras. En particular, por lo que se refiere a la exposición a los riesgos soberanos, la Comisión tiene en cuenta la exposición, a finales de 2008, a [...]. [...].
- (189) No obstante, es importante destacar que:
- tales exposiciones no deberían afectar a priori al resultado del grupo de forma importante, en particular si el grupo no pretende vender estos activos antes de su madurez contractual (podrían aumentar la volatilidad de la reserva AFS, que figura en el balance del grupo),
 - en el marco del plan de reestructuración de Dexia, estas exposiciones tendrían que ser reducidas, ya que está prevista una importante reducción de la cartera de obligaciones.
- (190) En tercer lugar, la Comisión toma nota favorablemente de la evolución de la necesidad de financiación a corto plazo del grupo. No obstante, la Comisión destaca que el grupo redujo esencialmente su necesidad de financiación entre 0 y 1 meses. Tal como se expresa en el siguiente cuadro nº 7, en porcentaje del total de financiación, todo indica que la financiación entre 0 y 1 meses se redujo del

[...] al [...] % entre el 31 de diciembre de 2008 y el 30 de septiembre de 2009. No obstante, la proporción de las financiaciones entre 1 y 3 meses, y entre 6 y 12 meses aumentó, respectivamente, del [...] % al [...] % y del [...] % al [...] %, y la financiación entre 1 y 5 años aumentó del [...] % al [...] %. No obstante, la mayor parte de la financiación en este período se sitúa entre 1 y 2 años. [...].

Cuadro 7

Porcentaje de las distintas fuentes de financiación en la financiación total de Dexia

[...]

- (191) A este respecto, el plan de reestructuración notificado a la Comisión prevé: i) una reducción de 83 000 millones EUR de la cartera de obligaciones de la división LPMD, ii) un aumento de la proporción de fuentes de financiación más estables (como depósitos comerciales y cédulas hipotecarias) del 36 % al 58 %, y iii) un aumento gradual de la duración de vida media del pasivo. Estos elementos pueden reducir los riesgos de refinanciación de Dexia. Por otra parte, es importante destacar que la subida incremental de los costes de financiación vinculada a este cambio de política de financiación se integra en las proyecciones de cuenta de resultados del grupo y confirma que Dexia seguiría registrando beneficios durante su período de reestructuración.
- (192) En cuarto lugar, a pesar de la mejora de las condiciones de mercado, el coste de financiación de Dexia sigue siendo relativamente elevado en comparación con el de otros bancos. El nivel de los diferenciales de permutas de riesgo crediticio a 5 años es uno de los más altos de Europa y se mantiene en alrededor de 180 puntos básicos; los niveles secundarios de los diferenciales de permutas de riesgo crediticio de emisiones no garantizadas de tamaño comparable al de Dexia siguen siendo elevados y se sitúan en torno a 140-150 puntos básicos para una madurez de entre 4 y 5 años; el coste de financiación en bonos garantizados sigue siendo elevado y se sitúa en torno a 50-60 puntos básicos para duraciones relativamente similares a las de los activos financiados.
- (193) En quinto lugar, con el fin de medir la sensibilidad de Dexia ante una variación de los tipos de interés, Dexia comunicó un cuadro que resume la sensibilidad a un impacto del 1 % para cada vencimiento. Todo indica así que en caso de incremento uniforme de la curva de tipos, Dexia estima que no perdería más de [...] millones EUR ⁽⁴⁶⁾. Este nivel de sensibilidad parece razonable y se explica en parte por la política de Dexia de [...], reduciendo así la sensibilidad a las variaciones de tipos. No obstante, la Comisión tiene en cuenta que en este cálculo de sensibilidad no se incluyen [...] 000 millones EUR de financiación a corto plazo del grupo, lo que sugiere que Dexia sigue siendo relativamente sensible a movimientos de la curva de tipos con vencimiento inferior a un año. Esto fue confirmado por Dexia, puesto que el grupo

⁽⁴⁶⁾ A 30 de septiembre de 2009.

considera haber logrado alrededor de [...] millones EUR de beneficios en 2009 por el simple efecto de un incremento de la curva de tipos interbancarios inferiores a un año. Sin embargo, en las proyecciones de Dexia se consideró el efecto de una reducción importante de las rentas de transformación, lo que indica que el grupo seguiría siendo beneficiario en los próximos años.

(194) En sexto lugar, el nivel tanto absoluto como relativo de la reserva negativa AFS de Dexia sigue siendo muy importante, a pesar de la mejora observada en 2009. La reserva negativa AFS pasó de 12 700 millones EUR a 31 de marzo de 2009 a 7 200 millones EUR a 30 de septiembre de 2009. Datos: i) el nivel de capital de Dexia (17 100 millones EUR de capital de clase 1 y 19 600 millones EUR de capital reglamentario total a 30 de septiembre de 2009), ii) la actual no inclusión de la reserva AFS en el cálculo del capital reglamentario, la Comisión teme que la inclusión de esta reserva AFS en los cocientes de capital reglamentario, en el marco de los debates actuales en el Comité de Basilea, penalice a Dexia. A este respecto, la Comisión tiene en cuenta los siguientes elementos:

— incluso si la reserva negativa AFS se incluyese en su totalidad en el cálculo del capital reglamentario, Dexia habría seguido cumpliendo, a 30 de septiembre de 2009, las exigencias de capital reglamentario. El cociente de capital de clase 1 habría pasado a [...] y el de capital total, a [...],

— tal cambio reglamentario afectaría a muchos otros bancos.

— tal cambio reglamentario no se aplicaría, según los Estados miembros afectados, antes de 2012. Hasta entonces, el plan de reestructuración prevé una disminución del 30-40 % de la cartera de la división LPMD (principalmente responsable de la constitución de esta reserva negativa AFS), lo que debería reducir, si todos los demás elementos no sufren modificaciones, el importe de la reserva negativa AFS.

(195) En séptimo lugar, a pesar de su reducción en 2009, Dexia sigue teniendo algunos compromisos no registrados en balance que son relativamente importantes. No obstante, se tuvieron en cuenta en la prueba de resistencia, según Dexia.

c) Actividades sobre instrumentos derivados

(196) Analizando el balance de Dexia al final de 2008 se observa que el valor de mercado del activo de los productos derivados era de 55 000 millones EUR y el del pasivo de 75 000 millones EUR, lo que supone una importante cifra negativa de unos 20 000 millones EUR, procedente esencialmente de productos derivados de tipo de interés. La Comisión comparó esta divergencia con la indicada

por otras instituciones financieras. Expresada en porcentaje del tamaño del balance y de los fondos propios, esta divergencia no solo es negativa, sino que también es especialmente elevada para Dexia con relación a estas otras instituciones.

(197) Dexia lo justifica por: i) la política casi sistemática de [...], ii) la caída de los tipos de interés, iii) la gran diferencia entre la duración de vida media de los activos y la del pasivo, iv) [...]. La Comisión suscribe estas explicaciones, pero tiene en cuenta no obstante que: i) esta divergencia negativa es realmente muy grande, y ii) ello conlleva probablemente necesidades de colateral importantes para Dexia, lo que puede reducir la base de su colateral que podría ser financiada por los bancos centrales o en el mercado interbancario de refinanciación de activos financieros. Sin embargo, para este último punto se tuvieron en cuenta tales necesidades en la prueba de resistencia.

d) Conclusión con respecto a la viabilidad

(198) La Comisión deduce del análisis que precede que el plan de reestructuración permitirá restaurar la viabilidad a largo plazo de Dexia. A este respecto, la Comisión tiene en cuenta también que el plan de reestructuración permitirá a Dexia hacer frente al probable refuerzo de la normativa cautelar. Por una parte, la reducción del efecto de apalancamiento resultante de la reestructuración está en línea con la posible instauración de un cociente máximo de apalancamiento. Por otra parte, la mejora y diversificación de las fuentes de financiación de Dexia es conforme a la instauración de nuevas normas sobre la medición y el control del riesgo de liquidez de las entidades de crédito⁽⁴⁷⁾.

8.3.3.3. Contribución propia del establecimiento

(199) Con arreglo a la sección 3 de la Comunicación sobre reestructuración bancaria, el plan de reestructuración debe garantizar una distribución adecuada de los costes de reestructuración entre los Estados miembros afectados y el banco, es decir el plan debe prever una contribución lo más elevada posible del banco y sus accionistas con cargo a sus recursos propios. Tal contribución es necesaria para que los bancos que se benefician de medidas de salvamento asuman adecuadamente las consecuencias de su comportamiento previo y para incentivar convenientemente su comportamiento futuro.

(200) Dexia, sus accionistas y los Estados miembros afectados ya contribuyeron con fondos propios al esfuerzo de reestructuración, en particular diluyendo la parte del capital social detentado por los accionistas preexistentes en la ampliación de capital del banco (las autoridades francesas y belgas suscribieron directamente 3 000 millones EUR de los 6 400 millones de la ampliación anunciada en septiembre de 2008).

⁽⁴⁷⁾ Véase en particular: Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, *International framework for liquidity risk measurement, standards and monitoring (Consultive Document)*, diciembre de 2009.

- (201) La Comisión señala por otra parte que una serie de elementos desfavorables acompañan la suspensión del reparto de dividendos prevista en el plan de reestructuración:
- los filiales propiedad al 50 % de Dexia no se ven afectadas por la suspensión del reparto de dividendos, ya que este solo afecta a las entidades sobre las cuales Dexia SA ejerce directa o indirectamente el control exclusivo ⁽⁴⁸⁾, y
 - con arreglo al plan de reestructuración, la suspensión (hasta el final de 2011) del reparto de dividendos sobre instrumentos híbridos de clase 1 o clase 2 no obsta a las operaciones a las cuales Dexia debe proceder en virtud de contratos celebrados antes del 1 de febrero de 2010.
- (202) La Comisión observa asimismo que la suspensión del pago de un dividendo o de un cupón sobre instrumentos híbridos de clase 1 o clase 2 se aplica a los contratos celebrados antes del 1 de febrero de 2010, en la medida en que, en virtud de la Decisión de 30 de octubre de 2009 ⁽⁴⁹⁾, Dexia estaba obligada, durante cuatro meses, a no pagar cupones y a no ejercer opciones de reembolso anticipado sobre sus instrumentos de fondos propios híbridos (clase 1 y clase 2 superior). A este respecto, la Comisión observa que el volumen de instrumentos híbridos de Dexia era de 1 400 millones EUR a 31 de diciembre de 2008.
- (203) Asimismo, con el fin de garantizar que no se efectuará ningún pago de cupones sobre títulos híbridos (clase 1 y clase 2 superior) de Dexia en contradicción con los principios de la Comunicación sobre reestructuración bancaria, la Comisión condiciona su presente Decisión a que antes de cualquier pago de cupones sobre instrumentos híbridos de clase 1 o clase 2 superior emitidos antes del 1 de febrero de 2010, y a más tardar dos semanas antes del comienzo del plazo de notificación del pago de cupones a los inversores, Dexia notifique a la Comisión, hasta el 31 de diciembre de 2011, su intención de pagar dicho cupón y demostrar que este pago: i) es obligatorio, ii) no puede ser aplazado, iii) no es discrecional, y iv) no se deriva automáticamente de un pago de dividendos, cualquiera que sea la forma, por Dexia SA o una de sus filiales, a excepción de la emisión de clase 1 emitida por DFL. La Comisión se reserva el derecho de no autorizar tal pago si no se cumple alguna de estas cuatro condiciones acumulativas.
- (204) Por otra parte, la Comisión observa también que la suspensión del pago de un dividendo no se aplica a las distribuciones de dividendos totalmente realizadas por atribución de nuevas acciones. Conviene tener en cuenta sin embargo que el pago de dividendos por atribución de nuevas acciones, hecho posible por la realización de beneficios distribuibles, no es contrario a la Comunicación sobre reestructuración bancaria en la medida en que tal pago se traduciría en las cuentas de Dexia por una incorporación al capital de reservas y un reparto de dividendos procedentes del beneficio del último ejercicio cerrado y aportados por los accionistas al capital de Dexia. La atribución de acciones no repercutiría pues en los fondos propios de Dexia.
- (205) La Comisión observa también que el pago de un dividendo en acciones de Dexia no implica el pago de un cupón sobre ningún título híbrido (clase 1 o clase 2) de Dexia con la sola excepción de una emisión realizada por Dexia Funding Luxembourg SA (en lo sucesivo denominada «DFL») en 2006. Conviene no obstante precisar que esta excepción se aprobó en el marco del plan de reestructuración. Generalmente, tal como se indica en el considerando 204, la Comisión no se opone a un pago de dividendos exclusivamente en forma de acciones, siempre que ello no implique la obligación de pagar un dividendo o cupón sobre otras categorías de títulos constitutivos de fondos propios. En el presente caso, la obligación de Dexia de pagar un cupón sobre la emisión de DFL no modifica el enfoque de la Comisión habida cuenta de que la excepción se inscribe en el marco del plan de reestructuración, se refiere a una única emisión que implica el pago de un cupón limitado y que Dexia prevé lograr beneficios durante el período de reestructuración.
- (206) Por último, la Comisión observa que la ayuda se limita al mínimo necesario por:
- a) cesiones de activos y filiales, entre ellas algunas bastante rentables como Dexia Sabadell, Dexia Banka Slovensko (DBS) y Deniz Emeklilik (rama de seguros de su filial DenizBank, principalmente activa en el mercado de banca minorista y comercial de Turquía), y
 - b) una remuneración conveniente de la ayuda recibida en forma de garantía de los Estados miembros afectados sobre el pasivo de Dexia y sobre sus activos deteriorados (véanse los considerandos 158 y 159).
- (207) Estos elementos compensan con creces las numerosas condiciones y reservas, observadas desfavorablemente por la Comisión, que acompañan la suspensión del reparto de dividendos previsto en el plan de reestructuración. Por lo tanto, la Comisión considera que Dexia y sus accionistas contribuyen suficientemente a la reestructuración con sus recursos propios.

⁽⁴⁸⁾ Véase el apartado 9 del anexo I de la presente Decisión.

⁽⁴⁹⁾ Véase *State aid: Comisión recalls rules concerning Tier 1 and Tier 2 capital transactions for banks subject to a restructuring aid investigation*, MEMO/09/441, de 8 de octubre de 2009, disponible en el sitio internet de la Comisión: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/441&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=fr>

8.3.3.4. *Medidas destinadas a corregir los falseamientos de la competencia*

(208) Con arreglo a la sección 4 de la Comunicación sobre reestructuración bancaria, el plan de reestructuración debe permitir limitar los falseamientos excesivos de competencia causados por las ayudas, es decir debe prever medidas estructurales (de cesión o reducción de actividades) y salvaguardias sobre el comportamiento. Deben establecerse medidas adecuadas para minimizar los falseamientos de la competencia y evitar que las ayudas estatales en favor de Dexia prolonguen falseamientos generados en el pasado por una asunción excesiva de riesgos y un modelo empresarial insostenible.

(209) Con arreglo al apartado 30 de la Comunicación sobre reestructuración bancaria, la naturaleza y la forma de las medidas destinadas a limitar los falseamientos de la competencia dependerán de dos criterios: el importe de la ayuda y las condiciones y circunstancias en las que fue concedida, y las características de los mercados en los que vaya a operar el banco beneficiario.

(210) Por lo que se refiere a este último criterio, la Comisión observa que Dexia es un operador principal en el mercado de financiación de las administraciones locales (banca pública y mayorista), en particular en Francia, Bélgica e Italia, y está bastante presente en España. En Bélgica⁽⁵⁰⁾, Francia⁽⁵¹⁾ e Italia⁽⁵²⁾ el mercado de banca pública y mayorista está muy concentrado y las barreras a la entrada son elevadas⁽⁵³⁾.

(211) La Comisión observa, por otra parte, que el plan de reestructuración garantiza que Dexia adopte las medidas necesarias para abrir el mercado de financiación de las administraciones locales y limite los falseamientos de competencia generados por la ayuda recibida:

— en primer lugar, la reducción del perímetro de la actividad de banca pública y mayorista a los mercados vitales de Dexia, a través de la limitación o incluso del abandono de la producción de la actividad

internacional de banca pública y mayorista permitirá aumentar la competencia en algunos mercados. A este respecto, Dexia se comprometió a ceder Crediop, una importante sociedad de financiación de las administraciones locales en Italia, y Dexia Sabadell, activa en el mercado español,

— a continuación, en los mercados vitales donde Dexia sigue siendo activa, la limitación del volumen de la nueva producción permitirá también la entrada de nuevos participantes y favorecerá la competencia en estos mercados (Dexia limita la nueva producción anual de banca pública y mayorista a 12 000 millones EUR en 2009, 15 000 en 2010 y 18 000 de 2011 a 2014, lo que supone una disminución significativa con relación al nivel de 34 000 millones EUR realizado en 2008),

— por último, Dexia se compromete a abandonar su participación mayoritaria en AdInfo, filial activa en la prestación de servicios informáticos a administraciones locales en Bélgica. Esta filial facilita a Dexia un acceso a numerosos clientes públicos en todo el territorio belga, le permitió reforzar su posición de banco de referencia de las administraciones locales belgas y desarrollar soluciones tecnológicas compatibles con los servicios financieros que les ofrece. A este respecto, la Comisión considera que la cesión de esta filial permitirá aumentar la competencia en el mercado de banca pública y mayorista en Bélgica.

(212) Por otra parte, Dexia se comprometió a que la rentabilidad del capital ajustada al riesgo de cada préstamo concedido a clientes de banca pública y mayorista siga siendo superior al 10 %, lo que permite garantizar que las tarifas aplicadas por Dexia a esta clientela sean similares a las del mercado y evitar que en el futuro Dexia sea un operador predominante en este mercado al practicar tarifas inferiores a las de mercado.

(213) En el mercado de banca minorista, Dexia no está tan presente como en la financiación de las administraciones locales. El grupo ejerce actividades de banca minorista, a través de sus filiales, principalmente en cuatro países: Bélgica, a través de DBB; Luxemburgo, mediante Dexia BIL; Eslovaquia, a través de Dexia Banka Slovensko (DBS); y Turquía, a través de DenizBank. En términos de depósitos, Dexia tiene una cuota de mercado de cerca del [10-15] % en Bélgica, del [10-15] % en Luxemburgo, del [0-5] % en Eslovaquia y del [0-5] % en Turquía.

(214) En la medida en que el mercado de banca minorista no está tan concentrado como el de financiación de las administraciones locales en Francia, Bélgica Italia y España, la necesidad de medidas destinadas a limitar los falseamientos es menor. En particular, en Bélgica, donde Dexia registra su mayor cuota de mercado, solo ocupa la tercera posición.

⁽⁵⁰⁾ Véase, en particular, la Decisión de la Comisión en materia de concentraciones en el asunto M. 2400 (*Dexia/Artesia*), en donde la Comisión destaca que Dexia tiene un dominio aplastante en el mercado belga, con una cuota de mercado del 80-85 % en el mercado nacional de financiación de entidades locales y del 65-70 % si se tiene también en cuenta a autoridades no locales como las regiones y comunidades.

⁽⁵¹⁾ En Francia, según la información de la que dispone la Comisión, Dexia Crédit Local tiene la mayor participación, lo que representa el [40-45] %, de las existencias de préstamos a largo plazo a administraciones locales, y sus principales competidores son las cajas de ahorros (20 %), el Crédit Agricole (15 %), la Société Générale y BNP Paribas.

⁽⁵²⁾ En Italia, según la información de la que dispone la Comisión, cuatro grupos bancarios suponen el 80 % del mercado y Dexia ocupa el segundo lugar (alrededor del [20-30] %) después de Cassa Depositi e Prestiti (CDP). Los otros dos grupos restantes son Intesa SanPaolo (14 %) y BNL (10 %).

⁽⁵³⁾ Varios elementos indican, entre otras cosas, que las licitaciones no siempre se organizan de forma transparente y abierta y que los costes de transferencias son bastante elevados para las administraciones locales (en particular, debido a que los bancos históricos ofrecen toda una gama de servicios a las administraciones, como la gestión tesorera en donde la financiación constituye únicamente uno de los elementos).

(215) En cualquier caso, la Comisión observa favorablemente las siguientes medidas, que Dexia se comprometió a adoptar con respecto a la banca minorista:

- cesión de Dexia Banka Slovensko,
- abandono de las financiaciones dentro del grupo en favor de DenizBank hasta finales de 2014,
- cesión de Dexia Epargne Pension, activa en el ámbito de la ingeniería y los seguros de vida en Francia,
- cesión de la participación en Crédit du Nord, activo en el mercado minorista en Francia, y
- cesión de la actividad de seguros en Turquía.

(216) El plan de reestructuración se traduce en una disminución del balance total de Dexia en un 35 % en 2014 con relación a 2008. Esta gran reducción se deriva también de la gestión con vistas a la liquidación de las actividades de LPMD, el recentrado de las actividades de Dexia en sus mercados históricos, la cesión de actividades y la limitación de su nueva producción de banca pública y mayorista.

(217) Dexia está sujeta a ciertas salvaguardias en materia de comportamiento, como el hecho de no optar a comprar (hasta el 30 de diciembre de 2011) más de un 5 % del capital social de otras entidades de crédito o de inversión⁽⁵⁴⁾. Esta salvaguardia permite garantizar que en principio Dexia no comprará otra entidad de crédito o de inversión para ejercer su control en los términos establecidos en la normativa sobre concentraciones. Tal principio se ajusta, en particular, al apartado 40 de la Comunicación sobre reestructuración bancaria.

(218) Con respecto a la contribución propia de Dexia y a las medidas en su mercado básico, la Comisión concluye que la totalidad de las medidas estructurales del plan de reestructuración son suficientes para limitar los falseamientos excesivos de la competencia causados por las ayudas en cuestión.

(219) Por último, Dexia respetará los principios de remuneración establecidos en el marco del G-20 y de las instancias nacionales afectadas por lo que se refiere a la remuneración de los miembros de los Comités de dirección y ejecutivo de Dexia y de sus principales entidades operativas.

⁽⁵⁴⁾ Véase el apartado 2 del anexo I de la presente Decisión.

8.3.4. SEGUIMIENTO DE LAS MEDIDAS

(220) La Comisión observa que la Comunicación sobre reestructuración bancaria recomienda, en el apartado 46, que los Estados miembros transmitan regularmente un informe detallado a la Comisión para que esta pueda comprobar la adecuada aplicación del plan de reestructuración de conformidad con los compromisos notificados. A este respecto, la Comisión será destinataria de los informes semestrales del experto independiente encargado del seguimiento del plan de reestructuración, antes del 1 de octubre y del 30 de abril de cada año.

IX. CONCLUSIONES

(221) La Comisión constata que Bélgica, Francia y Luxemburgo ejecutaron ilegalmente ayudas en forma de ampliación de capital, garantía y operaciones de apoyo al capital circulante garantizadas, violando el artículo 108, apartado 3, del TFUE.

(222) Sobre la base de la información y de los compromisos comunicados a la Comisión por los Estados miembros afectados, la Comisión autoriza el plan de reestructuración de Dexia y la conversión de las ayudas de urgencia en ayudas a la reestructuración en las condiciones previstas en el artículo 2. La Comisión considera también que el plan de reestructuración responde a las alegaciones formuladas en la denuncia presentada, sin perjuicio de que el denunciante pueda hacer valer sus derechos para el período en que no se autorizaron las ayudas en cuestión.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

1. Las medidas adoptadas por Bélgica, Francia y Luxemburgo en favor de Dexia, por un importe de 8 400 millones EUR, en forma de ampliación de capital y ayuda al tratamiento de activos deteriorados, por un importe de [95 000-135 000] millones EUR, en forma de garantía y de operación de apoyo al capital circulante garantizado, constituyen ayudas estatales con arreglo a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.

2. Dichas ayudas son compatibles con el mercado interior en las condiciones previstas en el artículo 2.

Artículo 2

1. Bélgica, Francia y Luxemburgo cumplirán todos los compromisos y condiciones establecidos en el anexo I de la presente Decisión en los plazos fijados.

2. Previamente a cualquier pago de cupones sobre instrumentos híbridos de clase 1 o de clase 2 superior emitidos antes del 1 de febrero de 2010, y a más tardar dos semanas antes del comienzo del plazo de notificación del pago de cupones a los inversores, Dexia notificará a la Comisión, hasta el 31 de diciembre de 2011, su intención de pagar dichos cupones y demostrará que dicho pago:

- i) es obligatorio,
- ii) no puede diferirse,
- iii) no es discrecional, y
- iv) no es automáticamente desencadenado por un pago de dividendos, cualquiera que sea su forma, por Dexia SA o una de sus filiales, a excepción de la emisión de clase 1 emitida por DFL (código ISIN XS0273230572).

La Comisión se reserva el derecho de no autorizar dicho pago si no se cumple alguna de estas cuatro condiciones acumulativas.

Artículo 3

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

Bélgica, Francia y Luxemburgo remitirán a la Comisión, semestralmente y durante toda la duración del plan de reestructuración, un informe detallado sobre la ejecución de las medidas de reestructuración que figuran en sus compromisos notificados a la Comisión el 9 de febrero de 2010 (que figuran como anexo I de la presente Decisión). El primer informe se entregará en un plazo de seis meses a partir de la fecha de la presente Decisión.

Artículo 4

Los destinatarios de la presente Decisión son el Reino de Bélgica, la República Francesa y el Gran Ducado de Luxemburgo.

Hecho en Bruselas, el 26 de febrero de 2010.

Por la Comisión
Joaquín ALMUNIA
Vicepresidente

ANEXO I

COMPROMISOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS AFECTADOS NOTIFICADOS A LA COMISIÓN EL 9 DE FEBRERO DE 2010**Compromisos de gestión**

1. Salvo que se disponga lo contrario, hasta el 31 de diciembre de 2014 se aplicarán los siguientes compromisos, excepto el detallado en el apartado 7.
2. Hasta el 31 de diciembre 2011, Dexia SA y las filiales cuyo control ejerce exclusiva o conjuntamente («Dexia») no podrá adquirir más del 5 % del capital social de otras entidades de crédito o entidades de inversión (con arreglo a la definición de la Directiva 2004/39/CE de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros) o empresas de seguros, excepto si la Comisión le autoriza a ello.

Este compromiso no obsta, a reserva del acuerdo previo de la Comisión, a la adquisición por Dexia de una participación en remuneración de una aportación de participaciones o actividades efectuada en el marco de una operación de cesión o puesta en común (por fusión o por contribución) de activos o actividades, siempre que, en este caso, dicha participación no confiera a Dexia el control exclusivo o conjunto de la entidad beneficiaria de la contribución o resultante de la fusión.

Dexia informará de antemano a la Comisión de cualquier proyecto de adquisición, incluido cualquier proyecto previsto por empresas que Dexia controle conjuntamente.

3. a) Dexia no podrá prestar a sus clientes de banca pública y mayorista a un nivel de rentabilidad del capital ajustada al riesgo (RAROC) inferior al 10 %. Para calcular el RAROC se compara el margen neto después de impuestos con el capital económico. Según lo dispuesto en la presente carta de compromisos,
 - i) el margen bruto es la diferencia entre el margen facturado al cliente (expresada en puntos básicos sobre el tipo de referencia IBOR) y el coste de financiación de Dexia (expresado en puntos básicos sobre el tipo de referencia IBOR) representado por el precio de transferencia interna,
 - ii) el precio de transferencia interna reflejará el coste estimado de una nueva financiación de Dexia teniendo en cuenta las características de los préstamos (madurez, posibilidad de refinanciación por bonos garantizados, etc.) a clientes de banca pública y mayorista,
 - iii) el margen neto será igual al margen bruto menos: i) los gastos de todo tipo (generales, salariales, operativos, amortizaciones, etc.) estimados sobre la base de la observación de los costes de la actividad de préstamo a clientes de banca pública y mayorista, ii) un coste del riesgo medio calculado para cada transacción con arreglo a la metodología Basilea II (coste del riesgo medio en un período largo), y iii) los impuestos. El capital económico se calculará con arreglo a la metodología de Basilea II;
- b) Se seleccionará a un Experto Independiente, con arreglo a las modalidades mencionadas en el apartado 17, con el fin de comprobar semestralmente que:
 - i) el RAROC, en el sentido de la presente carta de compromisos, y sus componentes (costes de nueva financiación, gastos generales, gastos salariales, gastos operativos, amortizaciones, coste del riesgo, impuestos, etc.) reflejan la contribución de la actividad de préstamos a clientes banca pública y mayorista a la rentabilidad del grupo,
 - ii) el cálculo del RAROC es exacto, y
 - iii) se respeta la metodología;
- c) El Experto Independiente comprobará semestralmente el respeto del compromiso asumido en el apartado 3.a).
- d) El Experto Independiente tendrá acceso a las normas procesales internas de Dexia que precisen y generalicen la utilización del RAROC (según lo dispuesto en la presente carta de compromisos) y a la lista y condiciones de cada préstamo concedido por Dexia a sus clientes de banca pública y mayorista.

4. A más tardar el 30 de junio de 2011, Dexia reducirá a cero el importe de las financiaciones actualmente puestas a disposición de su filial turca DenizBank y se compromete a no concederle ninguna nueva financiación dentro del grupo hasta el 31 de diciembre de 2014.
5. Dexia reducirá la parte de las financiaciones a corto plazo en su balance y aumentará la duración media de sus financiaciones a largo plazo. El respeto de este compromiso se apreciará globalmente por medio de tres indicadores cuantitativos. En este marco:
- a) Dexia mantendrá el cociente financiaciones a corto plazo/tamaño del balance general, definido en el anexo II de la presente Decisión, en un 30 % a 31 de diciembre de 2009, en un nivel inferior o igual al 23 % a 31 de diciembre de 2010, inferior o igual al 20 % a 31 de diciembre de 2011, inferior o igual al 14 % a 31 de diciembre de 2012, inferior o igual al 13 % a 31 de diciembre de 2013 e inferior o igual al 11 % a 31 de diciembre de 2014. A efectos del presente compromiso, se controlará también la media anual del cociente durante la totalidad del período de referencia;
- b) Dexia aumentará la duración de sus financiaciones y reducirá su déficit de duración manteniendo la duración de vida media del pasivo del grupo, tal como se define en el anexo II de la presente Decisión, en un nivel superior o igual a los siguientes niveles:

(años)					
31.12.2009	31.12.2010	31.12.2011	31.12.2012	31.12.2013	31.12.2014
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- c) Dexia aumentará sus fuentes de financiación estable. Se calculará un cociente cuyo numerador será igual a la suma de la financiación en forma de bonos garantizados y de depósitos comerciales de banca minorista y comercial y de banca pública y mayorista, y cuyo denominador será igual a la suma de todos los activos del grupo Dexia. Este cociente, igual al 36 % a 31 de diciembre de 2009, deberá ser superior o igual al 40 % a 31 de diciembre de 2010, superior o igual al 45 % a 31 de diciembre de 2011, superior o igual al 53 % a 31 de diciembre de 2012, superior o igual al 55 % a 31 de diciembre de 2013 y superior o igual al 58 % a 31 de diciembre de 2014.
6. Hasta el 31 de octubre de 2014, Dexia:
- i) no utilizará su estatuto de banco que se beneficia de una garantía estatal para algunos de sus compromisos con fines publicitarios con respecto a terceros distintos de los Terceros Beneficiarios, y
- ii) no utilizará la garantía para puras operaciones de arbitraje.
7. Hasta el 30 de junio de 2010, Dexia establecerá una línea funcional denominada «Legacy Portfolio Management Division». Los activos destinados a esta línea serán gestionados con vistas a su liquidación o cedidos en el marco del compromiso establecido en el apartado 13.n). Estos activos serán los siguientes: i) las carteras CSP/PSP (por un importe estimado de aproximadamente 134 000 millones EUR a 31 de diciembre de 2009), ii) la cartera de productos financieros (por un importe estimado de aproximadamente 10 700 millones EUR a 31 de diciembre de 2009), y iii) la cartera de préstamos de banca pública y mayorista no básicos (por un importe estimado de aproximadamente 17 000 millones EUR a 31 de diciembre de 2009). Las financiaciones obtenidas por Dexia y que se beneficien de la garantía de financiación se destinarán íntegramente a esta línea.
8. Dexia limitará el importe de:
- a) toda forma de dividendos distribuidos por Dexia SA con cargo a sus acciones ordinarias, y
- b) cualquier reembolso discrecional anticipado o pago de cupones sobre instrumentos híbridos de clase 1 o instrumentos de clase 2: i) emitidos por entidades cuyo control exclusivo sea ejercido por Dexia, ii) detentados por personas o entidades distintos de Dexia SA y sus filiales, y iii) cuyo pago o ejercicio sea discrecional en aplicación de las disposiciones contractuales relativas a estos instrumentos,

de tal modo que, después de la distribución o del pago considerado (y habida cuenta de los posibles pagos obligatorios debido al pago de un dividendo de conformidad con las acciones ordinarias), el capital básico de clase 1 del grupo Dexia (calculado por referencia a las últimas cuentas anuales consolidadas elaboradas con arreglo a las normas NIIF),

i) siga siendo superior o igual al siguiente nivel:

31.12.2009	31.12.2010	31.12.2011	31.12.2012	31.12.2013	31.12.2014
10,7 %	10,6 %	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %

ii) siga siendo superior o igual a la suma de:

- i) un 12,5 % de los activos ponderados por riesgo de la *Legacy Portfolio Management Division* tal como se define en el apartado 7, y
- ii) un 9,5 % de los activos ponderados por riesgo de las otras actividades del grupo (*Core Division*).

Este compromiso:

- i) no obsta a la exigencia de beneficios distribuibles (según lo dispuesto en el artículo 617 del Código de sociedades belga) en Dexia,
 - ii) no obsta a las operaciones a las que Dexia esté obligada legalmente a proceder con respecto a los instrumentos híbridos de clase 1 o clase 2 o a operaciones a las que esté obligada a proceder sobre tales instrumentos en virtud de contratos celebrados antes del 1 de febrero de 2010,
 - iii) se revisará en caso de cambio significativo en la definición de los fondos propios cautelares y de las normas contables aplicables a Dexia, y
 - iv) se aplicará a toda distribución efectuada hasta el 31 de diciembre de 2014.
9. Por otra parte, sin perjuicio de las operaciones a las cuales Dexia deba proceder legalmente, o de las operaciones a las cuales deba proceder en virtud de contratos celebrados antes del 1 de febrero de 2010 sobre instrumentos híbridos de clase 1 o clase 2, Dexia se abstendrá hasta el 31 de diciembre de 2011 de:
- a) proceder al pago de cupones sobre instrumentos híbridos de clase 1 o instrumentos de clase 2 que sean propiedad de personas o entidades distintos de Dexia SA y sus filiales y cuyo pago sea discrecional en aplicación de las disposiciones contractuales relativas a estos instrumentos;
 - b) aprobar o votar en favor del pago de cualquier forma de dividendo por cualquier entidad sobre la cual Dexia SA ejerza directa o indirectamente el control exclusivo (incluidas las entidades de las que sea propietaria en su totalidad) cuando dicho pago implique una obligación de pago de cupones sobre instrumentos híbridos de clase 1 o instrumentos de clase 2 que sean propiedad de personas distintas de Dexia SA y sus filiales, y
 - c) ejercer una opción discrecional de reembolso anticipado sobre los instrumentos híbridos de clase 1 o de clase 2 citados en la letra a).

Dexia SA se abstendrá de proceder al reparto de dividendos sobre sus acciones ordinarias hasta el 31 de diciembre de 2011. Esta prohibición no se aplicará a los repartos de dividendos realizados enteramente por atribución de nuevas acciones, siempre que el importe de estos repartos: i) sea conforme al apartado 8 anterior, y ii) sea inferior o igual al 40 % del resultado neto realizado por Dexia SA con cargo al ejercicio 2009 por lo que se refiere a los repartos efectuados en 2010 e inferior o igual al 40 % del resultado neto realizado por Dexia SA con cargo al ejercicio 2010 por lo que se refiere a los repartos efectuados en 2011.

10. Dexia seguirá aplicando los principios de remuneración establecidos en el marco del G-20 y de las instancias nacionales afectadas por lo que se refiere a la remuneración de los miembros de los Comités de dirección y ejecutivo de Dexia SA y de las principales entidades operativas del grupo Dexia.

11. De acuerdo con el plan de reestructuración presentado el 17 de diciembre 2009 Dexia:

- a) en su nueva política de producción, reducirá la nueva producción de banca pública y mayorista a 12 000 millones EUR en 2009, 15 000 millones EUR en 2010 y 18 000 millones EUR de 2011 a 2014;
- b) reducirá sus costes de explotación un 15 % a 31 de diciembre de 2012;
- c) en su actividad intermediación financiera, se asegurará de no asumir riesgos por cuenta propia no acordados con el objetivo de retorno a la viabilidad sobre la base de una buena gestión. Por lo tanto, Dexia reducirá sus actividades de intermediación financiera (disminución del 44 % del valor en riesgo medio anual, que era de 126 000 millones EUR en 2008) y pondrá fin a sus actividades de intermediación por cuenta propia a partir de la fecha de la Decisión de la Comisión;
- d) renunciará definitivamente, con efecto inmediato a partir de la fecha de la Decisión de la Comisión, a beneficiarse de la obligación convertible Dexia BIL de 376 millones EUR que Luxemburgo se comprometió a suscribir en septiembre de 2008.

Garantía de financiación

12. El recurso por Dexia a la garantía de financiación prorrogada mediante la cláusula adicional de 14 de octubre de 2009 (en lo sucesivo denominada «la Garantía») se limitará en las siguientes condiciones:

- a) se pondrá fin a la posibilidad de que Dexia pueda beneficiarse de la Garantía para el conjunto de los contratos de depósitos celebrados a partir del 31 de marzo de 2010;
- b) se pondrá fin a la posibilidad de que Dexia pueda beneficiarse de la Garantía para el conjunto de las emisiones a corto plazo (a menos de un año) realizadas a partir del 31 de mayo de 2010;
- c) se pondrá fin a la posibilidad de que Dexia pueda beneficiarse de la Garantía para el conjunto de las emisiones o contratos realizadas o celebrados a partir del 30 de junio de 2010;
- d) en ningún momento el importe total de los saldos pendientes garantizados podrá superar los 100 000 millones EUR;
- e) durante el período de aplicación de la Garantía Dexia pagará a los Estados una remuneración adicional sobre el importe en que se supere la Garantía con arreglo a los siguientes límites máximos de saldos pendientes garantizados:

Límite máximo/tramo (saldo pendiente garantizado en millones EUR)	[60 000-70 000]	[70 000-80 000]	[80 000-100 000]
Remuneración suplementaria de la superación en puntos básicos	+ 50	+ 65	+ 80

Cesiones y gestión con vistas a la liquidación

13. Dexia procederá a cesiones de activos con arreglo a la lista y al calendario siguientes:

- a) cesión o introducción en bolsa de la participación del 70 % que el grupo posee en su filial italiana, Crediop, antes del 31 de octubre de 2012. En aplicación del apartado 15 de la Comunicación sobre reestructuración bancaria, Dexia no estará obligada a ceder su participación en Crediop a un precio excesivamente bajo (menos de [...] veces el valor contable en 2010 y 2011 y de [...] veces el valor contable en 2012);
- b) cesión antes del 30 de junio de 2010 de Dexia Epargne-Pension (DEP), filial francesa de DIB (Dexia Insurance Belgium) activa en los ámbitos del seguro de vida y la ingeniería social. La firma del acuerdo de cesión tuvo lugar el 9 de diciembre de 2009 y la venta debería realizarse durante el primer semestre de 2010;
- c) cesión o introducción en bolsa antes del 31 de diciembre de 2010 de la participación del 51 % de Dexia en AdInfo, filial activa en la prestación de servicios informáticos a las administraciones locales en Bélgica;
- d) cesión de la participación de Dexia en SPE antes del 31 de diciembre de 2010;

- e) cesión de la participación del 20 % de Dexia en el Crédit du Nord. Esta cesión se realizó el 11 de diciembre de 2009 (transferencia efectiva de los títulos y de los fondos en efectivo);
- f) cierre en 2010 de cerca de 80 agencias en Bélgica en el marco del nuevo modelo de distribución del grupo;
- g) cese de las siguientes actividades de RCB International:
 - i) cesión de Experta Jersey, filial de Dexia PB Jersey, cese de las actividades de banca pública de Montevideo, abandono del proyecto de desarrollo banca pública en Singapur, abandono del proyecto de finanzas de consumo en Rusia y cese de las actividades de Dexia Asset Management (DAM) en los países de Europa Central y Oriental; la cesión de las actividades de fideicomiso de Experta en Suiza se ejecutó en el transcurso de 2009 y principios de 2010,
 - ii) la cesión de las actividades de fideicomiso ejercidas por Experta en las Bahamas y la cesión de la filial danesa de Dexia BIL, activa en la gestión de activos, banca privada y actividades de mercado y estructuración, se ejecutarán antes del 31 de diciembre de 2011;
- h) Cesión o introducción en bolsa antes del 31 de octubre de 2012 de la participación de Dexia en su filial eslovaca, Dexia Banka Slovensko (DBS). En aplicación del apartado 15 de la Comunicación sobre reestructuración bancaria, Dexia no estará obligada a ceder DBS a un precio excesivamente bajo (menos de [...] veces el valor contable en 2010 y de [...] veces en 2011);
- i) Cese y gestión con vistas a la liquidación de las siguientes actividades internacionales de banca pública y mayorista:
 - 1. India: cesión de la entidad creada en 2009.
 - 2. Suiza (Dexia Public Finance Switzerland) y Suecia (Dexia Norden): cierre y liquidación antes del 31 de diciembre de 2010.
 - 3. México, Australia y Japón: gestión con vistas a la liquidación del balance y reducción del personal. La entidad mexicana se cerró en 2009 y sus activos se transfirieron a DCL Nueva York, donde se administran con vistas a su liquidación; el personal de Japón y Australia fue reducido a la mitad en 2009 y se ocupa de actividades con vistas a la liquidación;
- j) Cesión de FSA (concluida el 1 de julio de 2009) y cesión de la participación de Dexia en Assured Guaranty (AGO) antes del 31 de diciembre de 2011;
- k) Cesión de la participación del 49 % del grupo en Kommunalkredit Austria (KA). Esta cesión se ejecutó durante el cuarto trimestre de 2008;
- l) Cesión o introducción en bolsa de Deniz Emeklilik, filial de seguros de Denizbank, antes del 31 de octubre de 2012;
- m) Cesión de la participación del 60 % del grupo en Dexia Sabadell antes del 31 de diciembre de 2013;
- n) Cesión acelerada de la cartera de obligaciones de Dexia por importe de [10 000-20 000] millones EUR al año en 2010 y 2011, de [5 000-15 000] millones EUR a [10 000-20 000] millones EUR en 2012, y de [0-10 000] a [5 000-15 000] millones EUR anuales en 2013 y 2014;
- o) De acuerdo con el plan de reestructuración presentado el 17 de diciembre de 2009, gestión con vistas a la liquidación de las actividades de acuerdos de compromiso contingente de compra de bonos y de opciones sobre bonos corrientes en Estados Unidos y Canadá.

Los compromisos de cesión citados en las letras a) a n) anteriores se considerarán cumplidos cuando Dexia y el comprador hayan celebrado un acuerdo vinculante y definitivo (es decir, un acuerdo que no pueda ser rescindido unilateralmente por Dexia sin pago de una penalización) para la cesión de la totalidad de la participación de Dexia en la entidad o activo de que se trate, incluso aunque en el momento de la firma del acuerdo no se hubieran obtenido aún todas las autorizaciones o declaraciones de no objeción de las autoridades de vigilancia competentes.

14. Las cesiones de activos descritas en el apartado 13, así como la amortización de los activos y del pasivo de Dexia conducirán a los siguientes resultados:

- a) Reducción del 35 % del tamaño del balance general de Dexia a 31 de diciembre de 2014 con relación a su importe a 31 de diciembre de 2008, en las condiciones y según los convenios contables descritos en las medidas adicionales del plan de reestructuración de Dexia transmitidas a la Comisión el 17 de diciembre de 2009. En valor absoluto, el importe total del balance se reducirá desde 651 000 millones EUR a 31 de diciembre de 2008, a 580 000 millones EUR a 31 de diciembre de 2009, a [510 000-550 000] millones EUR a 31 de diciembre de 2010, a [485 000-545 000] millones EUR a 31 de diciembre de 2011, a [425 000-490 000] millones EUR a 31 de diciembre de 2012, a [405 000-465 000] millones EUR a 31 de diciembre de 2013 y a 427 000 millones EUR a 31 de diciembre de 2014, lo que representa una disminución de 224 000 millones EUR. Estos importes deberán ser corregidos con arreglo a la evolución del valor de mercado de los productos derivados inscritos en el balance de Dexia en caso de que esta evolución difiera de la descrita en el plan de reestructuración de Dexia y siempre que tal divergencia no resulte de un aumento significativo del importe nocional de estos productos derivados;
- b) El balance general de la *Core Division* se establecerá en [390 000-410 000] a 31 de diciembre de 2010, [385 000-415 000] millones EUR a 31 de diciembre de 2011, [345 000-380 000] millones EUR a 31 de diciembre de 2012, [335 000-365 000] millones EUR a 31 de diciembre de 2013 y 353 000 millones EUR a 31 de diciembre de 2014, lo que representa una disminución del orden del 45 % con relación al total del balance del grupo a 31 de diciembre de 2008. La evolución anual del balance general respectivo de las actividades *Core Division* y *Legacy Portfolio Management Division* se ajustará a la descripción que figura en el anexo II de la presente Decisión.

Mandatario encargado de la cesión

- 15. a) En caso de que no se respete alguno de los compromisos de cesión de activos citados en los apartados 13.a), 13.c), 13.d), 13.h), 13.l) o 13.m) en los plazos establecidos, y en caso de que la Comisión no apruebe ningún compromiso al respecto, las autoridades francesas, belgas y luxemburguesas someterán a la aprobación previa de la Comisión, a más tardar un mes después de finalizado el plazo establecido para la cesión, una lista de una a tres personas, elegidas de acuerdo con Dexia, candidatas a ser nombrada mandatario encargado de la aplicación de dichas cesiones;
- b) El mandatario encargado de la cesión deberá ser independiente, contar con las competencias requeridas y no encontrarse en una situación de conflicto de intereses durante el ejercicio de su mandato;
- c) La Comisión podrá o dar su aprobación o rechazar al mandatario o mandatarios propuestos. En caso de rechazo por la Comisión, Dexia y las autoridades francesas, belgas y luxemburguesas propondrán, en el plazo de un mes desde la comunicación del rechazo, el nombre de uno a tres nuevos candidatos que también deberán ser aprobados o rechazados por la Comisión. Si finalmente la Comisión rechaza a todos los candidatos propuestos, designará a un mandatario, a quien Dexia nombrará o contribuirá a nombrar, sobre la base de un mandato aprobado por la Comisión;
- d) Las autoridades francesas, belgas y luxemburguesas se comprometen a que Dexia conceda los poderes de representación necesarios y apropiados al mandatario encargado de la cesión para:
 - i) ejecutar la cesión de los activos citados en la letra a) (incluido cualquier poder necesario para garantizar la buena ejecución de los documentos requeridos para la cesión), y
 - ii) efectuar cualquier acción o declaración necesaria o conveniente para ejecutar la cesión, incluido el nombramiento de asesores para el proceso de cesión;
- e) El mandatario encargado de la cesión incluirá en los contratos de compraventa los términos y condiciones usuales y razonables que juzgue convenientes para concluir la venta en el año que siga a su nombramiento. El mandatario encargado de la cesión organizará el proceso de venta para garantizar una cesión [...];
- f) Los costes de las prestaciones del mandatario encargado de la cesión correrán a cargo de Dexia.

Ejecución

- 16. En caso de que se produzca un cambio de control de Dexia, la Comisión podrá decidir que la totalidad o parte de los compromisos citados anteriormente dejen de aplicarse. Tendrá en cuenta el efecto de la evolución prevista sobre la viabilidad a largo plazo y la competencia y aplicará, en particular, el principio según el cual la venta del beneficiario de una ayuda a un competidor constituye en sí misma una forma de compensación de posibles falseamientos de la competencia.

17. a) Las autoridades belgas, francesas y luxemburguesas presentarán a la aprobación previa de la Comisión, y a más tardar un mes después de la presente Decisión definitiva, una lista de una a tres personas, elegidas de acuerdo con Dexia, para su nombramiento como experto o expertos independientes encargados de comprobar con todo detalle la aplicación de los compromisos citados anteriormente (en el sucesivo denominado «el Experto Independiente»);
 - b) El Experto Independiente deberá tener las competencias requeridas y no deberá encontrarse en una situación de conflicto de intereses durante el ejercicio de su mandato;
 - c) La Comisión podrá dar su aprobación o rechazar al Experto Independiente propuesto. En caso de rechazo por la Comisión, Dexia y las autoridades francesas, belgas y luxemburguesas propondrán, en el plazo de un mes desde la comunicación del rechazo, el nombre de uno a tres nuevos candidatos que también deberán ser aprobados o rechazados por la Comisión;
 - d) Si finalmente la Comisión rechaza a todos los candidatos propuestos, designará a un Experto Independiente;
 - e) Los costes de las prestaciones del Experto Independiente correrán a cargo de Dexia.
18. a) La Comisión dispondrá permanentemente durante la duración del plan de reestructuración de un acceso sin restricciones a la información necesaria para la aplicación de su Decisión relativa al plan de reestructuración. Con el acuerdo de las autoridades belgas, francesas y luxemburguesas podrá dirigirse directamente a Dexia para obtener las explicaciones y los detalles requeridos. Las autoridades belgas, francesas y luxemburguesas y Dexia cooperarán plenamente en todas las comprobaciones que podría pedir la Comisión o, en su caso, el Experto Independiente;
 - b) El Experto Independiente, en cooperación con Dexia, entregará semestralmente a la Comisión un informe sobre la aplicación de los compromisos citados anteriormente. Este informe incluirá una relación detallada de los avances en la aplicación del Plan de Reestructuración, en particular: i) la reducción del balance, como se explica en el apartado 14, ii) los cocientes de liquidez y financiación, como se explica en el apartado 5, iii) el respeto del compromiso sobre el RAROC durante el semestre transcurrido, como se explica en el apartado 3, iv) las cesiones y abandonos de actividades previstos, como se explica en el apartado 13, incluyendo la fecha de la cesión o abandono, el valor contable de los activos a 31 de diciembre de 2008, el valor de cesión, las plusvalías o depreciaciones registradas y el detalle de las medidas que queden por aplicar en el marco del plan de reestructuración. Este informe incluirá también los elementos de coste y el cálculo del RAROC (citados en el apartado 3) aplicable durante el semestre que seguirá a la entrega del informe. Este informe se presentará a más tardar un mes después de la presentación de las cuentas semestrales y de la aprobación de las cuentas anuales y en cualquier caso antes del 1 de octubre y del 30 de abril de cada año;
 - c) Si en su informe presentado antes del 1 de octubre de cada año, el Experto Independiente detecta el riesgo de que no se alcancen los objetivos anuales previstos al final del año en curso, las autoridades belgas, francesas y luxemburguesas presentarán a la Comisión, en el mes siguiente a la entrega del informe, las medidas previstas con Dexia que permitan alcanzar dichos objetivos por los medios convenientes antes de que finalice el año;
 - d) Si en su informe presentado antes del 30 de abril de cada año, el Experto Independiente constata que no se han alcanzado los objetivos anuales citados anteriormente, las autoridades belgas, francesas y luxemburguesas presentarán a la Comisión, en el mes siguiente a la entrega del informe, las medidas previstas con Dexia que permitan alcanzar dichos objetivos antes del 30 de junio del año en curso por los medios convenientes.
19. A falta de presentación de las medidas previstas en los apartados 18.c) y 18.d) en el plazo establecido o si no se logran los objetivos antes del 30 de junio (relativos a las medidas presentadas, en su caso, después del informe que debe depositarse antes del 30 de abril), la Comisión podrá, en aplicación de las disposiciones del Reglamento (CE) n^o 659/1999, incoar de nuevo el procedimiento formal de investigación [...].

Revisión de los compromisos

20. Sobre la base de una solicitud suficientemente justificada de Francia, Bélgica y Luxemburgo, la Comisión podrá:
 - a) autorizar a Dexia a posponer la cesión de uno o más de los activos citados en el apartado 13, o
 - b) autorizar a Dexia a sustituir la cesión de uno o más de los activos citados en el apartado 13 por una cesión de activos que representen una parte equivalente en el balance de Dexia, o

- c) decidir que uno de dichos compromisos no sea aplicado;
 - d) tener en cuenta la capacidad de Dexia para cubrir su necesidad de financiación a corto plazo mediante la movilización de sus reservas de activos seleccionables para operaciones de garantía financiera con cambio de titularidad (*repos*) cuando no se alcance alguno de los indicadores definidos en el apartado 5.
21. La Comisión podrá adoptar cualquiera de las susodichas decisiones si considera que es necesaria, por ejemplo, para mantener la competencia efectiva en el mercado o para restaurar la estabilidad financiera en caso de crisis financiera o económica duradera, o si la evolución del entorno económico, en particular los tipos de cambio o las normas contables y cautelares así lo justifica.

Competencia y transparencia sobre los empréstitos bancarios a las administraciones locales

22. Para aportar aún más competencia y transparencia a las operaciones de empréstitos bancarios a las administraciones locales, Francia se compromete a velar por que dichas administraciones desarrollen sus prácticas de apertura a la competencia en sus operaciones de obtención de fondos o de capital.

El Estado remitirá recomendaciones en este sentido a las administraciones territoriales antes de que finalice 2010, tanto en materia de financiaciones bancarias como de utilización de productos financieros complejos.

Estas recomendaciones harán hincapié en el interés económico inherente, en este sector, a la aplicación de medidas de apertura a la competencia e indicarán las distintas modalidades prácticas con arreglo a las cuales podrán aplicarse estas medidas. Las buenas prácticas preconizadas establecerán el carácter público de las aperturas a la competencia para los préstamos de mayor importe.

En especial para las administraciones territoriales, se sensibilizará a los servicios encargados de aportarles ayuda y asesoramiento con respecto a estas recomendaciones. Si dichas recomendaciones resultasen insuficientes para garantizar la generalización de licitaciones transparentes y no discriminatorias por las administraciones locales de aquí a 2013 en materia de financiación bancaria, Francia se compromete a presentar propuestas normativas a tal efecto.

23. Para aportar aún más competencia y transparencia a las operaciones de empréstitos bancarios de las administraciones locales, el Gobierno belga, de acuerdo con las regiones, se compromete a controlar la publicación por los órganos de contratación de los contratos firmados relativos a la financiación de los poderes públicos locales.
-

ANEXO II

1. Evolución del tamaño del balance de las actividades *Core División* y *No Core*, incluidas las financiaciones intradivisiones

(en miles de millones EUR)

	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Total activos <i>Core</i>	419	[390-410]	[385-415]	[345-380]	[335-365]	353
Total activos <i>no core</i>	162	[120-140]	[100-120]	[80-110]	[70-100]	79

2. Tamaño total del balance consolidado del grupo

(en miles de millones EUR)

31.12.2008	31.12.2009	31.12.2010	31.12.2011	31.12.2012	31.12.2013	31.12.2014
651	580	[510-550]	[485-545]		[405-465]	427

3. Definición del RAROC en el apartado 3, letra a) de los compromisos

El RAROC se calcula mediante la siguiente fórmula:

$$EC_{t=0} = \sum_{t=1}^T \frac{(Revenues_t - EL_t - Costs_t) \times (1 - taxes) + (EC_{t-1} - EC_t)}{(1 + RAROC)^t}$$

En donde:

Revenues = productos

EC = capital económico

EL = pérdidas previstas

Costs = costes destinados a la transacción en el marco del negocio

Taxes = impuestos

4. Definición de las financiaciones a corto plazo del grupo citadas en el apartado 5, letra a) de los compromisos

Las financiaciones a corto plazo citadas en el apartado 5, letra a) incluyen: operaciones *repo* (garantías financieras con cambio de titularidad) de toda clase (con los bancos centrales, bilaterales o trilaterales), certificados de depósitos y papel comercial, depósitos interbancarios, depósitos fiduciarios, depósitos de bancos centrales y otras financiaciones mayoristas. Estas operaciones corren a cargo del centro encargado de la liquidez en el seno del grupo y su composición es objeto de normas que se transmitirán al Experto Independiente.

5. Definición del pasivo del grupo citado en el apartado 5, letra b) de los compromisos

El pasivo del grupo citado en el apartado 5, letra b) incluye las existencias:

i) a largo plazo: el conjunto de bonos garantizados emitidos por el grupo y de las emisiones en formato EMTN (garantizadas, no garantizadas y colocadas en el mercado interbancario o mediante la red de bancos minoristas),

ii) a corto plazo: el conjunto de las financiaciones a corto plazo en el balance del grupo.

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 27 de abril de 2010

relativa a la ayuda estatal ejecutada por Bélgica para la reestructuración de la lonja de pescado de Ostende

[Ayuda estatal C 30/08 (ex NN 21/08)]

[notificada con el número C(2010) 2520]

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

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2010/607/UE)

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, su artículo 108, apartado 2, párrafo primero,

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

Visto 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 ⁽²⁾, y, en particular, su artículo 7, apartado 5, y su artículo 14,

Habiendo emplazado a los interesados para presentar sus observaciones ⁽³⁾, de conformidad con el artículo 108, apartado 2, párrafo primero, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («el TFUE») ⁽⁴⁾ y vistas dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

1. PROCEDIMIENTO

- (1) Mediante carta de 16 de febrero de 2006, la Comisión recibió una denuncia relativa a la ayuda concedida por las autoridades belgas a la lonja de pescado de Ostende, registrada con el número de referencia CP 40/06. El 31 de julio de 2007 se recibió una nueva denuncia relacionada con la misma cuestión.
- (2) Mediante cartas de 13 de marzo de 2006, 26 de junio de 2006 y 11 de julio de 2007, la Comisión emplazó a las autoridades belgas a facilitarle información acerca de esas medidas, a las que respondieron mediante cartas de 11 de mayo de 2006, 20 de octubre de 2006 y 27 de noviembre de 2007.

(3) Después de haber examinado la información y los documentos facilitados por las autoridades belgas, el 3 de julio de 2008 la Comisión comunicó a dichas autoridades su decisión de incoar el procedimiento establecido en el artículo 108, apartado 2, del TFUE y en el artículo 6 del Reglamento (CE) n° 659/1999.

(4) Mediante carta de 16 de julio de 2008, las autoridades belgas transmitieron a la Comisión determinados documentos relativos a la privatización de la lonja de pescado de Ostende contemplada por la corporación municipal de Ostende.

(5) Mediante carta de 25 de julio de 2008, las autoridades belgas solicitaron una prórroga, hasta el 8 de septiembre de 2008, para presentar sus observaciones. La prórroga fue concedida el 4 de agosto de 2008.

(6) Mediante carta de 8 de septiembre de 2008, las autoridades belgas dieron a conocer sus observaciones sobre la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal.

(7) La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento de investigación formal fue publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* ⁽⁵⁾. La Comisión invitó a las partes interesadas a presentar sus observaciones en el plazo de un mes a partir de la fecha de la publicación.

(8) La Comisión celebró una reunión con las autoridades belgas el 9 de octubre de 2008. En el transcurso de la misma, las autoridades belgas facilitaron información sobre el modo en que tenían previsto organizar la privatización de la lonja de pescado.

(9) La Comisión ha recibido observaciones de las siguientes terceras partes interesadas: European Association of Fishing Ports and Auctions (EAFPA), Nationaal Overleg Visafslagen (NOVA), Flanders Ship Repair, Zeebrugse Vis Promotie vzw (ZVP), Grimsby Fish Market, Zeebrugse Visveiling (ZV), European Fish Centre (EFC) y la empresa de reparaciones navales Garddec.

⁽¹⁾ DO L 1 de 3.1.1994, p. 3.

⁽²⁾ DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

⁽³⁾ DO C 238 de 17.9.2008, p. 12.

⁽⁴⁾ Con efecto a partir del 1 de diciembre de 2009, los artículos 87 y 88 del Tratado CE se han convertido, respectivamente, en los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («el TFUE»). Estas dos series de disposiciones son sustancialmente idénticas. A los efectos de la presente Decisión, las referencias a los artículos 107 y 108 del TFUE deben interpretarse como referencias a los artículos 87 y 88, respectivamente, del Tratado CE, cuando proceda.

⁽⁵⁾ Véase la nota a pie de página 4.

- (10) Mediante carta de 4 de noviembre de 2008, la Comisión transmitió estas observaciones a Bélgica, dándole la oportunidad de replicar a las mismas. Bélgica no comunicó ningún comentario respecto de las observaciones formuladas por terceras partes.
- (11) Mediante carta de 8 de septiembre de 2009, con referencia C(2009) 6907, la Comisión cursó un requerimiento de información, de conformidad con el artículo 10, apartado 3, del Reglamento (CE) n° 659/1999, en que solicitaba se facilitase una respuesta completa a las cuestiones planteadas en sus cartas de 13 de marzo de 2006, 26 de junio de 2006 y 11 de julio de 2007, así como en la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal.
- (12) Mediante carta de 7 de octubre de 2009, las autoridades belgas solicitaron una prórroga, hasta el 9 de noviembre de 2009, para presentar la información. La prórroga fue concedida el 9 de octubre de 2009. En su carta, las autoridades belgas solicitaban asimismo a la Comisión que les transmitiese las observaciones formuladas por terceras partes. Además de conceder la prórroga, la Comisión transmitió nuevamente las observaciones formuladas por terceras partes y una copia de su carta de 4 de noviembre de 2008.
- (13) Mediante carta de 22 de octubre de 2009, las autoridades belgas comunicaron a la Comisión que nunca habían recibido su carta de 4 de noviembre de 2008. Por ese motivo, solicitaron una nueva prórroga de un mes para presentar sus comentarios con respecto a las observaciones formuladas por terceras partes.
- (14) Mediante carta de 5 de noviembre de 2009, la Comisión concedió a las autoridades belgas una prórroga hasta el 27 de noviembre de 2009, a fin de que tuviesen la oportunidad de replicar a las observaciones formuladas por terceras partes.
- (15) Las autoridades belgas comunicaron sus respuestas al requerimiento de información y facilitaron asimismo información adicional sobre la privatización de la lonja de pescado.
- (16) Mediante carta de 30 de noviembre de 2009, Bélgica comunicó sus comentarios con respecto a las observaciones formuladas por terceras partes.

2. REESTRUCTURACIÓN DE LA LONJA DE PESCADO DE OSTENDE EN 2001

- (17) La lonja de pescado de Ostende, en sus orígenes de propiedad estatal, se había fragmentado considerablemente y, según las autoridades belgas, durante años su gestión había sido muy deficiente. En consecuencia, su funcionamiento estaba siendo muy insatisfactorio. De 1991 a 2001, su cuota respecto de las entradas de pescado en puertos belgas había descendido aproximadamente del 37 % al 20 %⁽⁶⁾. Entre 1997 y 2001, su vo-

lumen de negocios descendió de 20 550 000 EUR a 13 440 000 EUR⁽⁷⁾, y, a lo largo de muchos ejercicios, la corporación municipal de Ostende (en lo sucesivo denominada «la corporación municipal») había estado registrando en relación con la lonja unas pérdidas medias anuales de 1 850 000 EUR (incluido 2001).

- (18) En 2001, la corporación municipal se vio en la necesidad de elegir entre el cierre definitivo de la lonja de pescado y su reestructuración. El 23 de noviembre de 2001, la corporación municipal decidió reestructurar la lonja de pescado de Ostende y transformarla en una empresa municipal autónoma de Derecho belga, con la corporación como único accionista.
- (19) La decisión de reestructurar la lonja se basó en un plan de financiación que contemplaba una hipótesis (calificada de positiva) y en un plan empresarial de dos páginas, elaborados por HAMA Consult NV. De acuerdo con estos documentos, la lonja de pescado podría ser rentable dentro de un período de nueve años, siempre que se transformase en una entidad jurídica diferente con un capital de puesta en marcha de 250 millones de francos belgas (BEF) (aproximadamente 6,2 millones EUR), que se abonaría en su totalidad a lo largo de un período de cinco años. Esta empresa fue denominada «Autonoom Gemeentebedrijf Vismijn Ostende» (en lo sucesivo, «AGVO»). AGVO asumió la carga financiera relativa al reembolso de diversos préstamos bancarios contraídos por la anterior lonja de pescado de Ostende.

2.1. ESTRUCTURA DE LA EMPRESA

2.1.1. AGVO

- (20) Como se indica en el considerando 18, a fin de reestructurar la lonja de pescado, la corporación municipal creó el 23 de noviembre de 2001⁽⁸⁾ la empresa municipal autónoma AGVO. Una empresa municipal autónoma es una entidad jurídica diferente establecida con arreglo al artículo 261 de la nueva Ley de corporaciones municipales, cuyo objetivo es la organización de las instituciones y servicios municipales que están al margen de los servicios municipales generales, centrándose en las instituciones o servicios que tienen una naturaleza comercial o industrial y que se gestionan con arreglo a métodos propios de los sectores industrial y comercial.
- (21) En lo que respecta tanto al accionariado como a los órganos gestores, la corporación municipal, por ser el órgano que ha establecido la empresa, está obligada por la ley a disponer de la mayoría de votos. En realidad, la corporación municipal posee el 100 % de las acciones de AGVO y —según los Estatutos de AGVO— designa a todos los miembros del Consejo de Administración. La mayor parte de los consejeros deben ser miembros del consistorio municipal.

⁽⁶⁾ De Belgische Zeevisserij — Anvoer en Besomming 2007, Vlaamse overheid, Departement Landbouw en Visserij, http://www2.vlaanderen.be/landbouw/downloads/vis/aanvoer_besomming_2007.pdf, p. 12.

⁽⁷⁾ Vlaamse overheid, Departement Landbouw en Visserij, Jaaroverzicht Zeevisserij 1998, 1999, 2000 en 2001, <http://lv.vlaanderen.be/nlapps/docs/default.asp?fid=122>

⁽⁸⁾ AGVO fue creada el 23 de noviembre de 2001 por la corporación municipal. Esta decisión de la corporación fue aprobada el 14 de marzo de 2002 por el Ministro del Interior de la Región de Flandes.

(22) En la actualidad, AGVO posee al menos dos filiales de su plena propiedad: NV Exploitatie Vismijn Ostende (en lo sucesivo denominada «EVO») y NV Pakhuizen (en lo sucesivo denominada «PAKHUIZEN»).

2.1.2. EVO

(23) EVO se creó el 8 de agosto de 2002 para dirigir la lonja y todas sus actividades. Se dotó a EVO de un capital inicial de 371 840 EUR. La propiedad se dividió en 15 000 acciones iguales sin valor nominal entre AGVO, propietaria de 14 999 acciones, y el Sr. Miroir, miembro del consistorio municipal, con 1 acción.

(24) EVO es dirigida por un Consejo de Administración. Los consejeros son designados por los accionistas para un período de seis años renovable. Habida cuenta de la distribución de las acciones, EVO se encuentra totalmente bajo el control de AGVO.

2.1.3. PAKHUIZEN

(25) PAKHUIZEN fue creada por varios armadores en 1988 con la finalidad de gestionar bienes muebles e inmuebles. En 2005, PAKHUIZEN fue adquirida por AGVO a través de la compra de la totalidad de sus acciones por la suma de 350 000 EUR.

(26) PAKHUIZEN es dirigida por un Consejo de Administración. Los consejeros son designados por los accionistas para un período de seis años renovable. Desde 2005, PAKHUIZEN es propiedad y se encuentra bajo el control de AGVO.

2.2. ACTIVIDADES

2.2.1. AGVO

(27) De conformidad con sus Estatutos, se ha confiado a AGVO la realización de actividades calificadas por las autoridades belgas como tareas de interés público y tareas comerciales. Las «tareas públicas» son desempeñadas por la propia AGVO; las «tareas comerciales» son desempeñadas por las dos filiales de su plena propiedad, es decir, EVO y, desde 2005, PAKHUIZEN.

(28) En lo que se refiere a las «tareas públicas», las autoridades belgas han señalado que se ha confiado a AGVO la gestión del puerto pesquero de Ostende (lo que incluye la gestión y mantenimiento del dominio público y privado situado dentro de los límites del puerto pesquero), la inspección del pescado desembarcado destinado al consumo, la fijación de las tasas que gravan los precios de la subasta, debiendo controlarse que las capturas desembarcadas están sujetas a los requisitos en materia de IVA, el funcionamiento de las esclusas entre el canal y el muelle pesquero (que no solo es utilizado por buques pesqueros), las funciones de relaciones públicas en representa-

ción de las autoridades locales y la renovación de edificios para ponerlos a disposición de instituciones de Derecho público o semipúblico, tales como la Región de Flandes, la provincia de Flandes Occidental, etc.

2.2.2. EVO

(29) EVO explota la lonja de pescado de Ostende. En este contexto, sus actividades consisten principalmente en la organización y dirección de la lonja, el alquiler de almacenes y otras actividades auxiliares. En el contexto de la explotación de la lonja, EVO aplica una tasa del 6 % del precio. Los compradores de la subasta deben abonar una comisión de entre el 1 % y el 3 % y pagar la cuota de alquiler de las cajas que contienen el pescado. El importe de este alquiler se desconoce.

(30) Además, EVO concede préstamos a sus clientes armadores. Recientemente, ha concedido préstamos aplicando un Euribor (*Euro Interbank Offered Rate*) del + 2 %. No obstante, al parecer no todos los préstamos se han concedido en estas condiciones. A cambio de la concesión del préstamo, se exige que los armadores subasten sus capturas en la lonja de Ostende.

(31) Por otra parte, EVO presta a los armadores otros servicios, tales como el pago de una parte o la totalidad de los costes del transporte refrigerado.

2.2.3. PAKHUIZEN

(32) Las actividades de PAKHUIZEN consisten principalmente en la reconversión, restauración, (re)decoración y (re)construcción, así como el derribo, explotación, gestión y alquiler, de bienes inmuebles.

2.3. MEDIDAS DE AYUDA AFECTADAS

2.3.1. CAPITAL INICIAL E INCREMENTOS DE CAPITAL

(33) En el momento de su establecimiento, el 23 de noviembre de 2001, la corporación municipal concedió a AGVO un capital inicial de 250 millones BEF (6 179 338,12 EUR) que debía abonarse en plazos anuales iguales a lo largo de un período de cinco años. Desde 2002, se han abonado seis plazos del capital inicial por un total de 3 596 665,62 EUR: 619 734 EUR se abonaron el 28 de junio de 2002, 570 155 EUR el 26 de junio de 2003, 570 155 EUR el 25 de junio de 2004 y 570 155 EUR el 26 de junio de 2005. Bélgica, en las observaciones que formuló a raíz del inicio del procedimiento de investigación formal, indicaba que en 2006 y 2007 todavía se abonaron dos plazos más de un importe de 619 734 EUR cada uno. Según la información de que dispone la Comisión, AGVO todavía no ha solicitado el pago del importe restante del capital inicial, es decir, 2 582 672,5 EUR.

- (34) Las autoridades belgas han señalado que AGVO ha destinado parte del capital inicial a «fines públicos» y al reembolso del capital y los intereses de los actuales préstamos bancarios. También lo ha empleado para adquirir las acciones de PAKHUIZEN. Por último, lo ha utilizado asimismo para constituir el capital inicial de EVO y conceder préstamos a EVO que posteriormente (31 de diciembre de 2004, 31 de diciembre de 2005 y 21 de diciembre de 2007) se transformaron en capital a raíz de una condonación de deudas.
- (35) En el momento de su establecimiento, el 8 de agosto de 2002, se dotó a EVO de un capital inicial de 371 840,29 EUR. Posteriormente, AGVO incrementó el capital de EVO mediante una condonación de deudas. El 31 de diciembre de 2004, el capital se incrementó en 1 387 044 EUR; el 31 de diciembre de 2005 en 710 000,75 EUR y el 21 de diciembre de 2007 en 1 500 114,96 EUR. En total, AGVO ha proporcionado a EVO un capital de 3 969 000 EUR.
- (36) Si bien las autoridades belgas habían comunicado a la Comisión que se había incrementado el capital inicial de EVO, el cual, a 31 de diciembre de 2006, ascendía a 2 468 885 EUR, omitieron informar a la Comisión del método por el que se había efectuado el incremento en cuestión. No obstante, en las observaciones formuladas por terceras partes que recibió la Comisión se llamaba su atención sobre el incremento de capital efectuado el 21 de diciembre de 2007 y sobre el hecho de que los incrementos de capital se habían realizado a través de una condonación de deudas. Bélgica se abstuvo de comentar este aspecto de las observaciones de terceras partes.
- 2.3.2. GARANTÍAS PARA PRÉSTAMOS
- (37) Además del capital inicial, la corporación municipal prestó ayuda tanto a AGVO como a EVO concediéndoles garantías sin contraprestación para obtener préstamos privados.
- (38) En el caso de AGVO, se concedieron garantías para tres préstamos en fechas de 26 de marzo (609 379,40 EUR) y 23 de abril de 2004 (2 117 500 EUR) y 22 de abril de 2005 (550 000 EUR), es decir, un total de 132 199 987 BEF (3 276 879 EUR).
- (39) En el caso de EVO, se concedieron garantías para préstamos el 28 de junio y el 27 de septiembre de 2002. No obstante, según la información facilitada por las autoridades belgas, los préstamos en cuestión no llegaron a concederse. El 23 de abril de 2004 y el 22 de abril de 2005, la corporación municipal otorgó a EVO garantías sin contraprestación. Los préstamos se tomaron y ascendieron a 145 505 820 BEF (3 606 995 EUR). Sin mencionar ninguna fecha, las autoridades belgas informaron de que la corporación municipal también había garantizado un préstamo adicional de 78 000 EUR. Dado que esa información figuraba en los comentarios remitidos por las autoridades belgas el 4 de septiembre de 2008 y que los anteriores comentarios estaban fechados el 23 de noviembre de 2007, la Comisión supone que esta garantía adicional se concedió entre ambas fechas.
- (40) AGVO también ha concedido a EVO garantías sin contraprestación para dos préstamos por un importe total de 600 000 EUR. No se ha facilitado información sobre la fecha en que se adoptó la decisión de conceder la garantía sin contraprestación. Dado que EVO se creó el 22 de agosto de 2002 y que el documento presentado por las autoridades belgas donde se mencionaban los dos préstamos describía la situación a 3 de agosto de 2006, la Comisión supone que la garantía se concedió entre ambas fechas.
- 2.3.3. TERRENO E INMUEBLES
- (41) Según el artículo 30 de los Estatutos de 23 de noviembre de 2001, se concede a AGVO el derecho exclusivo de utilización, libre de cargas, del terreno e inmuebles del puerto pesquero de Ostende ⁽⁹⁾.
- (42) Dicho artículo 30 también indica que la corporación municipal puede, posteriormente, transferir la propiedad (u otros derechos) del terreno e inmuebles a AGVO.
- (43) Así sucedió el 26 de marzo de 2004, fecha en la que la corporación municipal realizó una contribución a AGVO consistente en la transferencia de la propiedad inmobiliaria de distintos inmuebles ubicados en el puerto pesquero de Ostende y que representan una superficie de 57 500 m². Esta contribución se efectuó al valor de inventario registrado en la contabilidad municipal, es decir, 14 891 524 EUR. La transferencia afectó únicamente a los inmuebles (lonja de pescado, oficinas y almacenes) y no a los terrenos en los que se levantan. La corporación municipal hace uso de los terrenos sobre la base de una concesión sin límites preestablecidos de la Región de Flandes, propietaria de las parcelas de terreno. AGVO sigue teniendo el derecho exclusivo de utilización de los terrenos sobre la base del artículo 30 de sus Estatutos.
- ⁽⁹⁾ «De Stad Oostende kan aan het AG Vismijn Oostende de volle eigendom, respectievelijk de bestaande zakelijke rechten en beheersrechten overdragen van de goederen die zich bevinden binnen of behoren bij het in artikel 3.1 omschreven Visserhavengebied of die nodig en/of nuttig zijn voor de realisatie van de doelstellingen van het AG Vismijn Oostende [...]. In afwachting van de overdracht van de onroerende goederen krijgt het AG Vismijn Oostende het uitsluitend recht deze goederen zonder vergoeding te gebruiken.»

- (44) La transferencia de propiedad inmobiliaria efectuada el 26 de marzo de 2004 incluía 14 754 m² de superficie de inmuebles objeto de un contrato de arrendamiento a largo plazo entre la corporación municipal y PAKHUIZEN, celebrado con la corporación en 1989 por un período de 45 años. Según los términos del contrato, PAKHUIZEN abona un canon simbólico anual de 1 000 BEF (25 EUR) en concepto de utilización de los inmuebles. Como contrapartida, en virtud del contrato PAKHUIZEN está obligada a renovar, a su costa y sin derecho a ninguna compensación, los almacenes descritos en el contrato de arrendamiento a largo plazo, de manera que se ajusten a normativas futuras. Por otra parte, transcurridos 27 años de arrendamiento (es decir, en 2016), la corporación municipal recibirá un beneficio anual igual al 50 % del beneficio empresarial neto anual de PAKHUIZEN. Las autoridades belgas han señalado que PAKHUIZEN no ha respetado sus obligaciones y los almacenes indicados no han sido renovados, tal como exigía el contrato, o al menos no lo habían sido antes de 2005. No obstante, según las autoridades belgas, después de producirse la compra por parte de AGVO de las acciones de PAKHUIZEN, se desembolsaron 257 872 EUR en 2005 y 68 816 EUR en 2006 en obras de renovación y mantenimiento. Se desconoce el importe exacto de las obras realizadas en 2007.
- (45) A partir del 26 de marzo de 2004, fecha en la que la corporación municipal transfirió la propiedad de los inmuebles a AGVO, AGVO sustituyó a la corporación municipal como parte contratante en el contrato de arrendamiento a largo plazo con PAKHUIZEN. Como consecuencia de ello, AGVO ha pasado a tener derecho a recibir el canon de 25 EUR anuales, así como a obtener, transcurridos 27 años de arrendamiento, un beneficio anual igual al 50 % del beneficio empresarial neto anual de PAKHUIZEN.
- (46) Bélgica ha indicado que los 57 500 m² de que dispone AGVO se desglosan de la siguiente manera:
- 13 600 m² son utilizados por su filial EVO como edificio de lonja de pescado, hangar y espacio de trabajo y edificio administrativo,
 - 14 754 m² están alquilados a PAKHUIZEN, utilizándose 955 m² para actividades del puerto,
 - 2 700 m² son almacenes alquilados a instituciones de Derecho público o semipúblico,
 - 8 156 m² corresponden a vías públicas,
 - 2 488 m² se utilizan como aparcamiento libre,
- 2 400 m² se utilizan como parque de contenedores para actividades pesqueras,
 - 13 402 m² corresponden a muelles.
- (47) EVO no abona alquiler alguno por la utilización de los inmuebles. Bélgica ha señalado que, en cambio, EVO corre con todos los gastos de mantenimiento y renovación. PAKHUIZEN sigue abonando 25 EUR al año.
- (48) Las autoridades belgas han señalado que, entre el 31 de diciembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2007, EVO y PAKHUIZEN desembolsaron, respectivamente, 182 377,31 EUR y 381 835,16 EUR en trabajos de renovación e infraestructuras y 193 255,70 EUR y 133 895,35 EUR en gastos de mantenimiento.

2.4. ESTRATEGIA COMERCIAL

- (49) Durante los años que siguieron a la reestructuración, tanto AGVO como EVO registraron pérdidas que siguieron incrementándose a pesar de que en 2003/2004 AGVO obtuvo un ligero beneficio. A fines de 2006, AGVO había acumulado pérdidas que ascendían a casi 3 000 000 EUR y deudas a corto y largo plazo por más de 4 000 000 EUR, mientras que, a fines de 2006, EVO tuvo que trasladar a ejercicios siguientes pérdidas por más de 3 400 000 EUR, deudas a corto y largo plazo por más de 5 800 000 EUR y un capital negativo próximo a 1 000 000 EUR.
- (50) A pesar de esta situación de pérdidas acumuladas, AGVO y EVO emprendieron actividades especulativas y ampliaron sus actividades. Por ejemplo, en 2006 AGVO adquirió el 51 % de las acciones de una empresa llamada HAF Holding BO establecida en Islandia, mientras que EVO entró en un proyecto relativo al cangrejo ruso⁽¹⁰⁾ en 2006 (empresa Polardrift, establecida en Noruega). EVO también participó en la empresa islandesa HAF Holding. Además, EVO celebró en 2005 un contrato con un agente de ventas por el que el agente recibió el mandato de comprar pescado de alta calidad en las subastas islandesas para su reventa en la lonja de pescado de Ostende.
- (51) Según las diferentes partes interesadas, esta estrategia comercial de EVO supone una competencia desleal, ya que consiste, entre otras cosas, en prestarse a asumir la totalidad o parte de los costes del transporte a Ostende de pescado embarcado en puertos extranjeros y en ofrecer préstamos en condiciones ventajosas a los armadores, a condición de que subasten sus capturas en Ostende.

⁽¹⁰⁾ Proyecto que consistía en capturar y comprar cangrejo en Noruega con objeto de (intentar) venderlo en el mercado asiático.

- (52) Estos proyectos, así como la estrategia comercial descrita por terceras partes, parecen indicar que EVO se proponía expandir su cuota de mercado y su volumen de negocios a cualquier precio. En cualquier caso, las cuentas anuales de AGVO y EVO indican que EVO conseguía mantener su presencia en el mercado, a pesar de su precaria situación financiera, únicamente gracias al apoyo de la corporación municipal ⁽¹¹⁾.

3. RAZONES PARA INCOAR EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN FORMAL

3.1. VENTAJAS OTORGADAS A AGVO

- (53) AGVO recibió un capital inicial de 250 millones BEF (6 179 338 EUR). Habida cuenta de sus cuantiosas pérdidas en el pasado y de que el plan empresarial era muy escaso e incompleto, la Comisión, en su decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, llegaba a la conclusión de que un inversor privado no habría invertido tal suma en la lonja de pescado y que, por lo tanto, ese capital de puesta en marcha debía considerarse una ayuda estatal. La Comisión manifestó dudas acerca de su compatibilidad con el mercado interior, dado que no parecían cumplirse las condiciones establecidas en las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (en lo sucesivo denominadas «las Directrices S & R de 1999»), aplicables en el momento en que se concedió la ayuda ⁽¹²⁾.
- (54) La corporación municipal también aportó sus inmuebles a AGVO sin exigir ninguna remuneración a cambio y sin imponer a AGVO obligaciones de un valor equivalente. La Comisión estimó que un inversor privado habría exigido un precio razonable a cambio de esa aportación y que la aportación de los inmuebles debía considerarse una ayuda estatal. Esta ayuda parecía contribuir a reducir los costes de producción de AGVO y constituir, por lo tanto, una ayuda de funcionamiento. La Comisión no encontró, ni en el artículo 107 del TFUE ni en las Directrices para el examen de las ayudas estatales en el sector de la pesca y la acuicultura ⁽¹³⁾ (en lo sucesivo denominadas «las Directrices de pesca») disposición alguna que le permitiera autorizar la ayuda.
- (55) La corporación municipal también garantizó préstamos para AGVO. Mientras un operador privado habría exigido una prima por la garantía, la corporación municipal la

concedió sin cargas. Por consiguiente, la Comisión estimó que estas garantías debían considerarse una ayuda estatal. Una vez más, esta ayuda parecía contribuir a reducir los costes de producción de AGVO y constituir, por lo tanto, una ayuda de funcionamiento. La Comisión no encontró, ni en el artículo 107 del TFUE ni en las Directrices de pesca, disposición alguna que le permitiera considerar esa ayuda compatible con el mercado interior.

- (56) Por último, la corporación municipal facultó a AGVO para imponer y recaudar tasas municipales y para utilizar los importes recaudados, una ventaja de la que, por lo general, no goza una empresa privada. La Comisión estimó que no se habían cumplido las condiciones establecidas en la sentencia en el asunto *Altmark* ⁽¹⁴⁾, y que las ventajas derivadas del derecho de imponer y recaudar tasas municipales debían considerarse ayudas estatales. Al no disponerse de información alguna sobre la tasa, la Comisión estimó que, a primera vista, debía examinarse como si se tratase de una ayuda de funcionamiento y que ninguna disposición del artículo 107 del TFUE ni de las Directrices de pesca permitía considerar esta ayuda compatible con el mercado interior.

3.2. VENTAJAS OTORGADAS A EVO

- (57) La corporación municipal y AGVO garantizaron préstamos para EVO. Mientras un operador privado habría exigido una prima por las garantías, la corporación municipal y AGVO las concedieron sin cargas, por lo que la Comisión estimó que estas garantías debían considerarse una ayuda estatal. Esta ayuda parecía contribuir a reducir los costes de producción de EVO y constituir, por lo tanto, una ayuda de funcionamiento. La Comisión no encontró, ni en el artículo 107 del TFUE ni en las Directrices de pesca, disposición alguna que pudiera convertir esta ayuda en una ayuda compatible y, en consecuencia, manifestó sus dudas acerca de que estas medidas pudiesen considerarse compatibles con el mercado interior.
- (58) AGVO permitió que EVO utilizase libremente de manera continuada inmuebles propiedad de AGVO de una superficie total de 13 600 m². La Comisión estimó que un inversor privado habría exigido un precio razonable por ello y que la posibilidad de utilizar los inmuebles gratuitamente debía considerarse una ayuda estatal. Esta ayuda parecía contribuir a reducir los costes de producción de EVO y constituir, por lo tanto, una ayuda de funcionamiento. La Comisión no encontró, ni en el artículo 107 del TFUE ni en las Directrices de pesca, disposición alguna que pudiera convertir esta ayuda en una ayuda compatible y, en consecuencia, manifestó sus dudas acerca de que estas medidas pudiesen considerarse compatibles con el mercado interior.

⁽¹¹⁾ Jaarrekening AGVO 2005, p. 26 (verslag van de Raad van Bestuur aan de aandeelhouders over de waardering van de aandelen in EVO): «Tenslotte is het niet onbelangrijk dat in deze fase de engagementen van de Stad Oostende een wezenlijke buffer vormen om op verantwoorde wijze een waardering in going concern toe te passen zodat de waardering zoals beschreven in art. 66§2 mag aangehouden worden en niet naar een waardering in discontinuïteit moet overgegaan worden».

⁽¹²⁾ DO C 288 de 9.10.1999, p. 2.

⁽¹³⁾ DO C 19 de 20.1.2001, p. 7; DO C 229 de 14.9.2004, p. 5; DO C 84 de 3.4.2008, p. 10.

⁽¹⁴⁾ Sentencia de 24 de julio de 2003 en el asunto C-280/00, *Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark*, Rec. I- 7747.

3.3. VENTAJA OTORGADA A PAKHUIZEN

- (59) A consecuencia de las condiciones previstas en el contrato de arrendamiento a largo plazo entre la corporación municipal y PAKHUIZEN, PAKHUIZEN podía beneficiarse de una reducción anual de sus costes de explotación. La Comisión estimó que esta ventaja equivalía a una ayuda estatal y no se encontraba dentro del ámbito de aplicación de ninguna de las medidas mencionadas en las Directrices de pesca ni dentro de los objetivos de otras directrices horizontales o específicas que pudiesen aplicarse a este tipo de empresa. Con arreglo tanto a las correspondientes Directrices de pesca como a las normas horizontales en materia de ayudas estatales, ese tipo de ayuda sería considerada una ayuda de funcionamiento incompatible con el mercado interior. Por consiguiente, la Comisión manifestó dudas acerca de que esta medida pudiese considerarse compatible con el mercado interior.

3.4. VENTAJAS OTORGADAS A EMPRESAS PESQUERAS

- (60) La Comisión observó, además, que EVO otorgaba a las empresas pesqueras que hacían uso de la lonja de pescado de Ostende ventajas consistentes en la prestación de servicios a precios inferiores a los que solicitaría un operador privado normal, y que PAKHUIZEN también lo hacía, puesto que alquilaba inmuebles a precios inferiores a los que fijaría un operador privado normal.
- (61) La Comisión estimó que estas ventajas constituían una ayuda estatal y no encontró, ni en el artículo 107 del TFUE ni en las Directrices de pesca, disposición alguna que pudiera convertir esta ayuda en una ayuda compatible y, en consecuencia, manifestó sus dudas acerca de que estas medidas pudiesen considerarse compatibles con el mercado interior.

3.5. CONCLUSIÓN

- (62) Habida cuenta de lo anteriormente expuesto y de la información que obraba en su poder, la Comisión estimó que todas las medidas mencionadas en la sección 3 debían considerarse ayudas estatales y manifestó dudas acerca de la compatibilidad de estas ayudas con el mercado interior.

4. OBSERVACIONES FORMULADAS POR TERCERAS PARTES INTERESADAS

- (63) Todas las terceras partes interesadas que formularon observaciones sobre la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal manifestaron su acuerdo con los argumentos expuestos en dicha decisión. Además, han señalado que se han visto perjudicadas como resultado de la ayuda ilegal concedida a AGVO, EVO y PAKHUIZEN (pérdida de clientela e ingresos) y han instado a la Comisión a adoptar las medidas necesarias para prohibir la ayuda y exigir su recuperación.

4.1. EAFPA

- (64) EAFPA hace hincapié en que las medidas de ayuda en cuestión distorsionan el mercado e invita a la Comisión a prohibir la ayuda y exigir su recuperación.

4.2. NOVA

- (65) En su condición de denunciante, NOVA secunda la decisión de la Comisión de incoar una investigación formal. Considera importante garantizar la transparencia en el mercado de las subastas de pescado y unas condiciones iguales de competencia. Además, invita a la Comisión a adoptar medidas adecuadas para garantizar la recuperación de la ayuda presuntamente incompatible.

4.3. FLANDERS SHIP REPAIR

- (66) Flanders Ship Repair señala que, como consecuencia de la ayuda estatal, los transportistas marítimos se han instalado en Ostende. Ello ha provocado, según Flanders Ship Repair, una pérdida de ingresos, ya que dichos transportistas ya no hacen reparar sus buques en Zeebrugge. Flanders Ship Repair pide que se adopte una decisión negativa acompañada de recuperación, así como medidas provisionales.

4.4. ZVP

- (67) ZVP, una asociación de compradores y transformadores de pescado establecida en la costa oriental belga, afirma que la ayuda estatal ilegal, junto con otras ventajas, ha permitido a la lonja de pescado de Ostende atraer artificialmente a buques extranjeros y a buques de Zeebrugge. Además, en numerosas entrevistas y comunicados de prensa de políticos locales y miembros del Consejo de Administración de EVO (en los que se señalaba especialmente el hecho de que en Bélgica solo hay lugar para una lonja de pescado, es decir, la de Ostende), se han arrojado dudas acerca del futuro de la lonja de pescado de Zeebrugge y, en consecuencia, sobre el del parque empresarial vecino. Ello ha originado una pérdida de ingresos y una disminución, suspensión o retirada de inversiones y de actividades de comercialización.
- (68) ZVP menciona asimismo que ha intentado, sin éxito, sensibilizar a las autoridades locales acerca de este problema.
- (69) Por último, ZVP señala que EVO, a través de un testaferrero y gracias a fondos públicos, ha establecido una empresa de fileteado de pescado, llamada Ostende Filleting Factory, que también practica una competencia desleal.

4.5. GRIMSBY FISH MARKET

- (70) Grimsby Fish Market, una lonja de pescado del Reino Unido, señala que, en torno a los años 2005/2006, EVO empezó a comprar pescado directamente a pescadores islandeses a precios fijos (elevados) y a continuación vendía ese pescado en subasta pública en Ostende, frecuentemente a precios inferiores, por lo que cabe pensar que las pérdidas han sido enjugadas con dinero público. Grimsby Fish Market insta a que se lleve a cabo una auditoría de la contabilidad financiera de EVO para investigar los métodos de financiación de los suministros de pescado islandés y las pérdidas en que incurrió EVO debido a sus métodos de venta.

4.6. ZV Y EFC

- (71) ZV y EFC indican a la Comisión otras posibles prácticas desleales y medidas de ayuda estatal, en concreto, la utilización por parte de AGVO/EVO de personal de la corporación municipal, sin gastos, así como las garantías de precios concedidas por EVO y basadas en el precio de subasta en la lonja de Zeebrugge (*Zeebrugse Visveiling*).
- (72) Exponen, además, los motivos por los que estiman que se distorsiona la competencia y resultan afectados los intercambios comerciales entre Estados miembros.
- (73) También llaman la atención de la Comisión acerca de una inyección de capital adicional en AGVO y en EVO (a través de la condonación de deudas).
- (74) Por último, señalan que las autoridades belgas no han suspendido la ayuda.

4.7. GARDEC

- (75) Gardec es una empresa de reparaciones navales ubicada en Zeebrugge. Manifiesta su apoyo a la decisión de la Comisión. Añade que ha resultado perjudicada por las prácticas comerciales desleales llevadas a cabo en Ostende (disminución del volumen de negocios) y señala que los préstamos concedidos a empresas en crisis les ha permitido sobrevivir en Ostende, aunque seguían endeudadas en Zeebrugge.

5. OBSERVACIONES FORMULADAS POR BÉLGICA ACERCA DE LAS DUDAS MANIFESTADAS EN LA DECISIÓN DE INCOAR EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN

- (76) Las autoridades belgas, en sus observaciones de 8 de septiembre de 2008 formuladas tras incoarse el procedimiento formal, consideran que la Comisión debería limitar su investigación al mercado de las subastas de pescado. Dado que ni AGVO ni PAKHUIZEN desarrollan su actividad en este mercado, las medidas adoptadas en su favor no tienen ninguna relevancia a efectos del presente procedimiento. En términos generales, estiman que la

Comisión no ha definido adecuadamente el ámbito de la investigación y que existe riesgo de que se produzca una doble contabilización de la ayuda.

5.1. EN LO QUE CONCIERNE A LA AYUDA A AGVO

- (77) Las autoridades belgas insisten en el hecho de que AGVO no desarrolla ninguna actividad comercial y que, por lo tanto, no puede ejercer impacto alguno sobre las condiciones de competencia. Por consiguiente, la ayuda concedida a AGVO no puede considerarse una ayuda estatal. Añaden que, como máximo, únicamente los fondos utilizados para EVO podrían ser tenidos en cuenta en la investigación (por ejemplo, la parte del capital inicial que se ha concedido a EVO a través de AGVO). El resto ha sido utilizado para actividades de interés público que no pueden ejercer ningún impacto en las condiciones de competencia del mercado de las subastas de pescado.
- (78) Las autoridades belgas resaltan que, si bien se prometió a AGVO un capital inicial de puesta en marcha de 6 197 338,12 EUR, esta empresa únicamente ha recibido hasta ahora 3 569 667 EUR.
- (79) En lo que concierne a la prerrogativa de recaudar tasas o derechos, las autoridades belgas consideran que esta prerrogativa está asociada a las actividades de interés público que desempeña AGVO, por lo que no puede considerarse una ayuda estatal; además, en cualquier caso AGVO no puede recaudar tasas de las esclusas ni de las gradas.
- (80) En lo que se refiere a los inmuebles, estiman que el hecho de que los inmuebles sean propiedad de la corporación municipal o de cualquier otra entidad pública no tiene ninguna relevancia. Consideran que la aportación de los inmuebles de que se beneficia AGVO es meramente una asignación interna de propiedad. Las autoridades belgas reiteran que AGVO no desarrolla actividades comerciales y que la aportación de los inmuebles no puede considerarse, por consiguiente, una ayuda estatal. Añaden que esa aportación está asociada a la obligación de reparar y conservar los inmuebles en buenas condiciones, por lo que AGVO no obtiene ninguna ventaja de la misma.
- (81) Además, en su opinión las garantías sin contraprestación no pueden considerarse ayudas estatales, ya que se concedieron para préstamos suscritos por AGVO para efectuar obras de reparación de inmuebles alquilados a autoridades públicas. No obstante, admiten que uno de los préstamos garantizados (un préstamo de 550 000 EUR) fue utilizado para EVO.
- (82) Por último, las autoridades belgas señalan que la sentencia en el asunto *Altmark* no es aplicable a este caso, ya que las actividades públicas de AGVO no son de índole económica. Añaden que no existe riesgo de que se produzca una subvención cruzada, puesto que AGVO no ejerce ninguna actividad comercial.

5.2. EN LO QUE CONCIERNE A LA AYUDA A PAKHUIZEN

- (83) Bélgica aduce que Ostende solamente tiene un derecho limitado en relación con los terrenos y que, por lo tanto, el acuerdo enfiteútico tiene un escaso valor comercial. Además, PAKHUIZEN está obligada a reparar y renovar los inmuebles, lo cual, recalca, es una obligación extraordinaria que compensa ampliamente el alquiler simbólico.
- (84) Las autoridades belgas añaden que PAKHUIZEN únicamente desarrolla su actividad en el mercado a efectos de la gestión de inmuebles utilizados en el sector pesquero. Esta actividad difícilmente puede considerarse comercial, habida cuenta de las obligaciones en lo que concierne a la renovación y del escaso valor de los inmuebles. Por último, dado que los inmuebles gestionados por PAKHUIZEN únicamente pueden alquilarse para actividades vinculadas al sector pesquero, las autoridades belgas estiman que PAKHUIZEN no compite con ninguna otra entidad.
- (85) Las autoridades belgas puntualizan asimismo que AGVO adquirió las acciones de PAKHUIZEN a precios de mercado y que PAKHUIZEN alquila los inmuebles a precios de mercado (habida cuenta de que no se encuentran en buen estado de conservación).

5.3. EN LO QUE CONCIERNE A LA AYUDA A EVO

- (86) Las autoridades belgas señalan que el hecho de que EVO disponga de los inmuebles sin coste alguno queda compensado por la condición de que EVO debe sufragar los gastos de renovación, con los que corre a cargo normalmente el propietario de los inmuebles.
- (87) Además, aducen que las garantías sin contraprestación otorgadas para préstamos a EVO deben analizarse en el marco del plan de privatización y reestructuración de la lonja. Estiman que, en el marco de la reestructuración de la lonja de pescado, la corporación municipal actuó como un inversor privado, en la medida en que la recapitalización de la lonja de pescado era, desde un punto de vista económico, más rentable que su cierre, y que, a través de la privatización, la corporación municipal tendría la posibilidad de recuperar la inversión realizada gracias al alquiler que abonaría el propietario privado de la lonja. Subrayan asimismo que en el año 2002 ya había planes de privatización de la lonja de pescado y que una privatización solamente era posible si se efectuaba previamente una reestructuración.
- (88) En lo que concierne más concretamente a la garantía sin contraprestación, señalan que los préstamos se utilizaron para completar la financiación de la lonja de pescado, que se financió fundamentalmente a través de una inyección de capital (a AGVO y, a través de AGVO, a EVO) de la corporación municipal. Las autoridades belgas puntualizan que, a través de la garantía, la corporación municipal ha reducido sustancialmente los costes de la reestruc-

turación. Añaden que, sin la garantía de la corporación municipal, no se habría concedido ningún préstamo y subrayan que es una práctica comercial normal que una sociedad matriz garantice los préstamos suscritos por su filial.

5.4. EN LO QUE CONCIERNE A LA AYUDA A LAS EMPRESAS PESQUERAS Y LOS ARMADORES

- (89) Las autoridades belgas señalan que la Comisión ha contabilizado dos veces la misma ayuda, y que, o bien se trata de una ayuda a EVO o bien de una ayuda a los pescadores, pero no a ambos. Estiman que, si se llega a considerar que las medidas en cuestión constituyen una ayuda estatal, constituirían tal ayuda en lo que se refiere a EVO y PAKHUIZEN y distorsionarían la competencia a ese nivel, pero no a nivel de los armadores y de las empresas pesqueras. Añaden que, en cualquier caso, EVO y PAKHUIZEN no prestan sus servicios a precios inferiores a los precios de mercado. Concretamente, en lo que se refiere a EVO, explican que esta empresa ofrece servicios que también proponen otras empresas. Indican, asimismo, que EVO no propone espacios de almacenamiento, no ofrece suministro eléctrico gratuitamente y no está a cargo ni del puerto ni de las gradas. Señalan que el precio del agua está incluido en la tasa de la lonja y que EVO no concede préstamos a los armadores a precios inferiores a los de mercado. Por último, afirman que, en la práctica, EVO nunca ha hecho cumplir los artículos del contrato que obligan a los armadores a subastar sus capturas en EVO.

6. PROCESO DE PRIVATIZACIÓN PUESTO EN MARCHA DESPUÉS DE INCOARSE EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN

- (90) Bélgica informó a la Comisión de que el 22 de mayo de 2008 se había decidido privatizar la lonja de pescado de Ostende y de que la corporación municipal había puesto en marcha un procedimiento público de selección a fin de elegir a un socio operativo para la explotación de EVO.
- (91) En sus observaciones, Bélgica explica que la privatización se efectuará a través de la creación de una nueva sociedad, que se encargará de la explotación de la lonja de pescado. Los inmuebles de la lonja de pescado se devolverán a la corporación municipal y la nueva sociedad deberá firmar un contrato de arrendamiento con esta. La nueva sociedad no estará obligada a hacerse cargo de los restantes activos de la lonja de pescado (personal, cajas de pescado, contratos, préstamos a armadores, etc.).
- (92) Dado que el acuerdo de venta y alquiler se negociará a precios de mercado, no se transferirá ninguna ayuda a la nueva sociedad y no podrá recuperarse ninguna ayuda de ella.

- (93) En su carta de 16 de noviembre de 2009, Bélgica informó a la Comisión de las novedades registradas en el proceso de privatización.
- (94) Bélgica indica que, como primera medida, la propiedad de los inmuebles pertenecientes a AGVO se devolvió, sin gastos, a la corporación municipal el 4 de septiembre de 2009, al igual que los derechos y obligaciones relativos a los inmuebles (contratos de alquiler). La corporación municipal se ha hecho cargo asimismo de diversos préstamos de AGVO y PAKHUIZEN. Posteriormente, la propiedad de los inmuebles ha sido transferida a la Región de Flandes, la cual ha abonado a la corporación municipal una indemnización bajo formas diversas: la Región de Flandes abonó a la corporación municipal 3 500 000 EUR, y se otorgó a dicha corporación el derecho de recaudar hasta el 1 de enero, o, en algunos casos, hasta el 30 de junio de 2010, el alquiler abonado por las organizaciones públicas y semipúblicas que alquilan los inmuebles. Por último, la Región de Flandes se ha hecho cargo de diversas deudas o préstamos de la corporación municipal.
- (95) Bélgica estima que el hecho de que se haya producido la devolución a la corporación municipal de la propiedad de los inmuebles pone fin a la cuestión de la ayuda estatal.
- (96) Además, Bélgica ha señalado que PAKHUIZEN ha decidido rescindir el contrato de arrendamiento a largo plazo celebrado con la corporación municipal en 1989. Bélgica espera que se produzca pronto la liquidación de PAKHUIZEN, lo que presuntamente dejaría sin objeto el procedimiento de ayuda estatal.
- (97) En lo que concierne a EVO, Bélgica ha explicado que el candidato que cumplía los criterios de selección no ofrecía condiciones satisfactorias para la corporación municipal. EVO seguirá existiendo hasta que se encuentre un candidato idóneo para hacerse cargo de sus activos.
- (98) Por último, Bélgica señaló que AGVO continuará existiendo hasta que se salden todas las deudas y obligaciones pendientes.
- (99) Bélgica solicita a la Comisión que posponga su decisión hasta que finalice el proceso de privatización.
- (101) Bélgica añade que muy pronto se comprobó que la reventa del pescado islandés no resultaba rentable. En consecuencia, el 17 de marzo de 2006, es decir, después de un año aproximadamente, se decidió poner fin a estas compras y reventas. Bélgica ha facilitado una copia de la decisión mencionada.
- (102) Bélgica explica que el motivo por el que se compraba pescado a precios elevados en las lonjas de pescado islandesas y, a continuación, se revendía en Ostende a precios inferiores no se inscribía en una estrategia orientada a que Ostende se hiciera con pescado islandés; de hecho, el pescado de mayor calidad comprado por el agente de ventas en Islandia y destinado a EVO nunca llegó a estar en manos de EVO, sino que fue comprado directamente por una empresa privada de fileteado de pescado, Luna Fish, y el pescado islandés que llegó a EVO, de calidad inferior, no pudo venderse a precios rentables debido precisamente a su inferior calidad. Bélgica estima, en consecuencia, que EVO fue, por el contrario, víctima de estas prácticas. Cuando se descubrió lo ocurrido, fueron despedidos el administrador delegado de AGVO/EVO y el director comercial.
- (103) En lo que se refiere a la afirmación de que, presuntamente, algunos funcionarios públicos desempeñaron tareas administrativas, de contabilidad y de mantenimiento, Bélgica señala que las declaraciones de ZV se basan en meras sospechas y que EVO dispone de su propio personal para llevar a cabo esas tareas; además, en ocasiones, algunos empleados de EVO realizan tareas de interés público (mantenimiento de la carretera de acceso a la lonja de pescado).
- (104) Bélgica se refiere asimismo a que la afirmación realizada por ZV en el sentido de que EVO garantizaba un precio mínimo en relación con el precio de subasta en la lonja de pescado de Zeebrugge no se prueba de manera alguna. Bélgica añade que las empresas pesqueras pueden haber empleado ese argumento en sus negociaciones con ZV, como parte de una estrategia para obtener mejores condiciones comerciales de ZV.
- (105) En relación con el asunto de la empresa Ostende Filleting Factory (OFF), Bélgica hace hincapié en que los documentos presentados por terceras partes únicamente indican que OFF fue establecida por particulares y no señalan de qué modo OFF ha ejercido una competencia desleal. Bélgica aclara que PAKHUIZEN no adquirió el 60 % de las acciones de OFF hasta el mes de marzo de 2006. A continuación, OFF cambió de nombre, pasando a llamarse Ostende Premium Fish bvba, y finalmente quebró el 14 de enero de 2008.

7. COMENTARIOS DE BÉLGICA EN RELACIÓN CON LAS OBSERVACIONES FORMULADAS POR TERCERAS PARTES

- (100) En relación con la cuestión islandesa, Bélgica señala que EVO nunca compró directamente pescado de armadores o pescadores de Islandia, sino únicamente de lonjas de pescado islandesas, a través de un agente de ventas.

(106) En cuanto a las presuntas pérdidas sufridas por Gardec y Flanders Ship Repair a consecuencia de la ayuda estatal, Bélgica considera que, incluso en el caso de que la ayuda estatal hubiese inducido a los buques a optar por Ostende en lugar de Zeebrugge, seguiría sin estar demostrado el vínculo causal con las pérdidas. Bélgica señala que los armadores no siempre hacen reparar sus buques en su puerto base, sino que hacen uso de servicios de reparación naval más baratos situados en el este de Europa (Polonia). Bélgica puntualiza que en Ostende se ha observado un claro declive de las empresas de reparaciones navales.

8. REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN

(107) Mediante cartas de 13 de marzo y 26 de junio de 2006, la Comisión solicitó a las autoridades belgas información sobre la situación jurídica de la lonja de pescado de Ostende y la participación del Estado, y pidió información pormenorizada sobre los flujos financieros entre el Estado y la lonja.

(108) En su carta de 19 de octubre de 2006, las autoridades belgas hicieron hincapié en el hecho de que, en paralelo a su actividad comercial (explotación de la lonja), se confió a AGVO la realización de actividades de interés público. No obstante, la información facilitada sobre este aspecto era muy breve y no contenía ningún elemento que permitiera a la Comisión determinar si las ventajas otorgadas por la corporación municipal a AGVO podían considerarse una compensación por la realización de actividades de interés (económico) general y si no se había producido un exceso de compensación o se había corrido el riesgo de conceder subvenciones cruzadas.

(109) Por consiguiente, la Comisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 10, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 659/1999, solicitó a las autoridades belgas mediante carta de 11 de julio de 2007 información detallada sobre las actividades públicas confiadas a AGVO. En particular, la Comisión se preguntaba en qué medida y sobre qué base las actividades en cuestión podían considerarse actividades de servicio público en el sentido que se indica en la Decisión 2005/842/CE de la Comisión, de 28 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general ⁽¹⁵⁾.

(110) Mediante carta de 27 de noviembre de 2007, las autoridades belgas se limitaron a señalar que ninguna de las actividades confiadas a AGVO era de índole económica y que la Decisión 2005/842/CE no era aplicable al caso. Indicaron que no se compensaba a AGVO por ninguna de las actividades públicas que desempeña.

(111) En su decisión de 2 de julio de 2008 por la que se incoaba el procedimiento de investigación formal, la Comisión señalaba que AGVO, EVO y PAKHUIZEN constituían un grupo de empresas que desarrollaban su actividad en el mercado de las subastas de pescado y servicios auxiliares y habían recibido diversas ventajas de la corporación municipal que distorsionaban las condiciones de competencia en el mercado. En lo referente a la cuestión de la compensación por la realización de tareas públicas, la Comisión señalaba que ningún elemento del expediente indicaba que se cumplieren los criterios enunciados por el Tribunal de Justicia en su sentencia sobre el asunto *Altmark*. Además, dada la falta de información sobre ese punto, la Comisión no estaba en condiciones de determinar si, en concreto, el derecho de fijar y recaudar tasas podía considerarse una compensación concedida por la realización de servicios de interés público y albergaba dudas sobre la compatibilidad de la ayuda. Por consiguiente, en el considerando 121 de su decisión de incoar la investigación formal, la Comisión invitaba a las autoridades belgas a darle a conocer cualquier información que pudiera resultar útil para la evaluación de las medidas en cuestión.

(112) En sus comentarios, recibidos el 8 de septiembre de 2008, y durante una reunión de seguimiento celebrada el 9 de octubre de 2008, las autoridades belgas no facilitaron ningún elemento adicional que permitiera a la Comisión determinar si las ventajas otorgadas a AGVO podían considerarse una compensación por tareas de interés (económico) general. Las autoridades belgas reiteraron, por el contrario, que los criterios *Altmark* no eran aplicables porque AGVO únicamente desempeñaba tareas públicas.

(113) No obstante, esta respuesta se consideró insatisfactoria, dado que AGVO también desarrolla actividades económicas.

(114) En virtud del artículo 10, apartado 3, del Reglamento (CE) n° 659/1999, la Comisión solicitó, mediante un requerimiento de información cursado el 8 de septiembre de 2009, cualquier información útil al respecto y, en particular:

— una lista de las distintas actividades encargadas a AGVO, estableciendo una distinción entre actividades económicas, tareas de interés público no económico y tareas de interés económico general,

— los parámetros de cálculo, control y revisión de la compensación concedida por las tareas de interés público no económico, por un lado, y de la compensación por las tareas de interés público económico, por otro,

— las disposiciones para evitar el exceso de compensación y garantizar su reembolso,

⁽¹⁵⁾ DO L 312 de 29.11.2005, p. 67.

- los costes ocasionados por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público económico, de las obligaciones de servicio público no económico y de los restantes servicios, y los correspondientes ingresos,
 - extractos de la contabilidad interna donde figuren por separado los costes y beneficios asociados al servicio de interés económico general y los asociados al servicio de interés no económico general, así como los costes de otros servicios, y también los parámetros para la asignación de costes e ingresos,
 - en caso de que estén disponibles, documentos que muestren que AGVO cumple el cuarto criterio de *Altmark*, es decir, que el nivel de la compensación necesaria se ha calculado sobre la base de un análisis de los costes que habría soportado una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada dentro del mismo sector, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y la obtención de un beneficio razonable del cumplimiento de las obligaciones.
- (115) En su carta de 16 de noviembre de 2009, las autoridades belgas se reafirman en que se han confiado a AGVO las siguientes tareas de interés público: gestión del puerto pesquero, renovación y arrendamiento de inmuebles a organizaciones públicas y semipúblicas, y gestión y mantenimiento del dominio público (incluido el mantenimiento de la carretera que conduce a la lonja). Estiman que estas tareas son de interés público, ya que no se llevan a cabo en favor de beneficiarios específicos. No establecen una distinción entre tareas de interés no económico general y servicios de interés económico público, aunque admiten que algunas o todas las tareas públicas pueden ser de índole económica.
- (116) Las autoridades belgas admiten que AGVO, a través de su filial EVO, desarrolla una actividad comercial, a saber, la gestión de la lonja de pescado, que no es de interés público.
- (117) Las autoridades belgas afirman que AGVO no recibe en realidad una compensación por sus tareas de interés general. Estas se financian a través del presupuesto de AGVO. Por lo tanto, no existe una metodología de cálculo de la compensación. Las autoridades belgas añaden que, sobre la base de la contabilidad de AGVO y EVO, no es posible distinguir entre costes e ingresos relativos a las tareas de interés general y las tareas comerciales.

9. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN

- (118) Como puede deducirse de lo expuesto en diversos considerandos de la decisión de incoar el procedimiento

formal de investigación (por ejemplo, el considerando 85), el ámbito de la investigación es más amplio que el mercado de las subastas de pescado e incluye asimismo actividades relacionadas con la lonja (arrendamiento de inmuebles en torno a la lonja, gestión del puerto pesquero, etc.). Por consiguiente, las ventajas otorgadas a AGVO o PAKHUIZEN que no están directamente relacionadas con el funcionamiento de la lonja también forman parte del presente procedimiento.

- (119) La Comisión ha analizado asimismo las ventajas otorgadas a EVO, bien directamente por la corporación municipal, bien por AGVO. En la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, el capital inicial de EVO y los incrementos de capital posteriores no han sido analizados como medidas distintas de las asignaciones de capital hechas a AGVO. Se han evaluado como uno de los usos que ha hecho AGVO de las asignaciones de capital recibidas de la corporación municipal. No obstante, en sus comentarios las autoridades belgas aducen que la Comisión no ha distinguido suficientemente entre las actividades y tareas desempeñadas por AGVO, PAKHUIZEN y EVO y que, debido a la división de tareas entre AGVO y EVO, las ventajas otorgadas a AGVO únicamente son pertinentes a efectos de la presente investigación en la medida en que han sido «transferidas» a EVO. Por consiguiente, para mayor claridad y con objeto de atender a las observaciones de las autoridades belgas, la aportación a EVO de su capital inicial y los incrementos de capital posteriores se examinan por separado en el punto 10.1.2.2.3. La cuestión relativa al beneficiario real de la ayuda se examina en el considerando 319.

10. EVALUACIÓN

10.1. EXISTENCIA DE UNA AYUDA ESTATAL

- (120) El artículo 107, apartado 1, del TFUE, establece lo siguiente: «Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, 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».

10.1.1. EMPRESAS

- (121) Como se ha explicado más arriba, en esta investigación se examina la posible ayuda concedida a AGVO, EVO y PAKHUIZEN y a las empresas pesqueras que hacen uso de la lonja de pescado de Ostende y de los servicios de EVO y PAKHUIZEN. Todas ellas deben considerarse empresas en el sentido que se indica en el artículo 107 del TFUE. La única entidad en relación con la cual las autoridades belgas han formulado objeciones a que sea considerada una empresa es AGVO, que, según dichas autoridades, se limita a realizar tareas de interés público.

- (122) Las autoridades belgas declaran que AGVO desempeña «tareas de interés público» («taken van openbaar belang»). No obstante, al parecer AGVO realiza actividades económicas y, por consiguiente, debe considerarse una empresa⁽¹⁶⁾ con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE, por las razones que se exponen en los considerandos 123 a 129.
- (123) AGVO ofrece inmuebles en arrendamiento a instituciones públicas y semipúblicas y a empresas. Por consiguiente, AGVO está ofreciendo directamente servicios en el mercado (servicios de arrendamiento).
- (124) AGVO tiene asimismo a su cargo la explotación y gestión del puerto pesquero. Tal como el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de Justicia han confirmado en el asunto *Aéroports de Paris*⁽¹⁷⁾, la gestión de infraestructuras puede constituir una actividad económica. En lo que se refiere a las infraestructuras portuarias, así se ha confirmado, entre otros asuntos, en los asuntos relativos a los proyectos portuarios de puertos flamencos y de Rotterdam⁽¹⁸⁾. La Comisión observa que AGVO ofrece servicios, bienes e infraestructuras a cambio de una remuneración. De hecho, según sus Estatutos, AGVO tiene derecho a fijar y recaudar tasas para la remuneración de sus servicios.
- (125) Además, AGVO también ofrece bienes y servicios en el mercado de manera indirecta, a través de sus filiales EVO y PAKHUIZEN.
- (126) AGVO tiene una participación de control en EVO y PAKHUIZEN y ejerce de manera efectiva dicho control mediante su intervención directa o indirecta en la gestión:
- casi todos los miembros del Consejo de Administración de AGVO son asimismo miembros del Consejo de Administración de EVO y PAKHUIZEN. Entre 2005 y 2007, AGVO y EVO fueron miembros del Consejo de Administración de PAKHUIZEN,
 - según se recoge en sus Estatutos, AGVO tiene a su cargo la gestión, desarrollo y explotación de la lonja de pescado y del muelle pesquero de Ostende, así
- como de sus anexos, y también el desarrollo de todas las actividades directa o indirectamente vinculadas a ellos. Es decir, los Estatutos de AGVO obligan a esta empresa a tomar parte en la gestión de la lonja.
- (127) Entre AGVO, EVO y PAKHUIZEN se dan otros vínculos que abundan asimismo en la existencia de relaciones orgánicas y funcionales entre AGVO y sus filiales: AGVO ha avalado préstamos concedidos a EVO; AGVO pone inmuebles a disposición de EVO y PAKHUIZEN y la contabilidad anual de AGVO revela que esta empresa ha concedido periódicamente préstamos a EVO y PAKHUIZEN.
- (128) Todo ello permite a AGVO ejercer funciones de control y, asimismo, de dirección y financiación, de EVO y PAKHUIZEN. Por esos motivos, AGVO debe considerarse asimismo una empresa a efectos de la legislación en materia de competencia, especialmente a través de su participación en EVO y PAKHUIZEN⁽¹⁹⁾.
- (129) La Comisión observa que las autoridades belgas han admitido que EVO y PAKHUIZEN son los «brazos ejecutores» de AGVO; que, a través de EVO, AGVO ha participado en actividades comerciales y que las medidas que favorecen a AGVO pueden tener una repercusión en el mercado por mediación de EVO. En sus comentarios y respuestas, tienden a tratar a AGVO, PAKHUIZEN y EVO como una sola empresa y han señalado explícitamente que AGVO y EVO deben considerarse una sola entidad.
- (130) Por último, debe tenerse en cuenta que AGVO no dispone de una contabilidad separada para sus tareas económicas y no económicas y que, por lo tanto, no puede excluirse que se produzcan subvenciones cruzadas.

10.1.2. VENTAJAS PARA LAS EMPRESAS AFECTADAS

10.1.2.1. *Ventajas para AGVO*

10.1.2.1.1. *Capital inicial*

(16) Sentencia de 23 de abril de 1991 en el asunto C-41/90, *Höfner y Elser*, Rec. I-1979, apartado 21; sentencia de 16 de marzo de 2004 en los asuntos acumulados C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, *AOK Bundesverband*, Rec. I-2493, apartado 46; sentencia de 10 de enero de 2006 en el asunto C-222/04, *Ministero dell'Economia/Cassa di Risparmio*, Rec. I-289, apartados 107-112.

(17) Sentencias de 24 de octubre de 2002 en el asunto C-82/01 P, *Aéroports de Paris/Comisión*, Rec. I-9297, apartado 78, y de 12 de diciembre de 2000 en el asunto T-128/98, *Aéroports de Paris/Comisión* Rec. II-3929, apartados 122-124.

(18) Decisión N 520/03 de 20 de octubre de 2004 — Puertos flamencos; Decisión N 60/2006 de 24 de abril de 2007 — Proyecto «Mainportontwikkeling».

(131) Las inversiones públicas se consideran ayudas estatales cuando resulta obvio que una autoridad pública que efectúa una inyección de capital en una empresa no está limitándose a proporcionar capital fijo en condiciones normales de economía de mercado. Así sucede cuando la situación financiera de una empresa, y, en especial, la estructura y volumen de sus deudas, presenta tales características que no cabe esperar que pueda obtenerse un

(19) Sentencia en el asunto C-222/04, *Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze*, ya citada, apartados 110-117.

beneficio normal (en dividendos o en ganancias de capital) dentro de un plazo razonable desde el momento de la inversión de capital. Por consiguiente, es necesario evaluar si, en circunstancias similares, un inversor privado de dimensiones comparables con las de los organismos gestores del sector público habría realizado aportaciones de capital de la misma envergadura en relación con la reestructuración de la empresa o si, por el contrario, habría optado por liquidarla, habida cuenta, en particular, de la información disponible y de la evolución previsible a fecha de realización de tales aportaciones ⁽²⁰⁾.

- (132) Las autoridades belgas aducen que la decisión de la corporación municipal de aportar un capital inicial de 250 millones BEF (6 179 338 EUR) a AGVO fue una elección racional desde un punto de vista económico. La decisión de reestructurar la lonja se basó en un plan de financiación y un plan empresarial que indicaban que, con una inversión limitada, la lonja podría volver a ser rentable después de ocho años si no se hacía cargo de las pérdidas de ejercicios anteriores. Las autoridades belgas afirman que un inversor privado habría adoptado en la misma situación una decisión idéntica.
- (133) Sobre la base de la información que obra en su poder, la Comisión disiente de esta opinión.
- (134) Tal como se ha indicado más arriba, la lonja de pescado de Ostende tenía un funcionamiento muy insatisfactorio y su cuota de mercado no había dejado de disminuir en los años anteriores a la reestructuración. La Comisión estima que un operador privado normal, en una situación similar, no habría optado por aportar un capital inicial de más de 6 000 000 EUR sobre la base de un simple plan de financiación, con una previsión financiera para el período 2002/2010 basada en una «hipótesis positiva», y de un plan empresarial de solo dos páginas.
- (135) Esta conclusión se ve reforzada por el hecho de que, como se explica más pormenorizadamente en el considerando 259, AGVO, al continuar la actividad de la lonja de pescado de Ostende, era una empresa en crisis en el momento en que se concedió el capital inicial. Un operador privado normal, ante una empresa en crisis, intentaría obtener garantías consistentes sobre las perspectivas futuras de la empresa y no se habría dado por satisfecho con los documentos en los que la corporación municipal basó su decisión.

(136) La Comisión subraya la importancia de la inversión, por un lado, y de la prolongada situación de continuas pérdidas de la lonja de pescado de Ostende ⁽²¹⁾, por otro. A la luz, en especial, de estos hechos, y teniendo asimismo en cuenta que la empresa desarrollaba su actividad en un mercado altamente competitivo pero cada vez de menores dimensiones, un operador privado normal habría basado su decisión en un plan de financiación y un plan empresarial mucho más pormenorizados y que presentarían diversas hipótesis y escenarios, en lugar de basarse en un plan de financiación que barajaba únicamente una hipótesis, la cual, además, se calificaba de «positiva».

(137) Un operador privado normal también habría solicitado, en particular, un estudio acerca del espacio de mercado disponible en el sector en ese momento, basado en los valores de los desembarques y la demanda local que se registrasen entonces, así como un plan que explicase de qué manera debía realizarse la reestructuración de la actividad y qué medidas se contemplaban para evitar la repetición de las cuantiosas pérdidas del pasado y para impulsar la productividad (nuevas inversiones, nueva estrategia de comercialización, etc.).

(138) No obstante, el plan empresarial no contiene ninguno de esos elementos.

(139) Además, dicho plan se basa en una serie de supuestos y elementos de hecho que se dan por sentado, pero que no se explican ni justifican y que, en ocasiones, parecen extremadamente hipotéticos o improbables. Por ejemplo, resulta difícil aceptar el supuesto de que el volumen de negocios de las actividades de subasta se incrementaría en un 10 % durante los cinco años siguientes, a pesar de que, en el período anterior a la reestructuración, los desembarques y el volumen de negocios habían disminuido continuamente, el mercado había pasado a ser altamente competitivo y las cuotas de pesca registraban una tendencia a la baja. Además, tampoco se explica de qué modo se han calculado los costes sociales y de subcontratación, así como los costes de suministro de agua y energía. Por otro lado, en el plan empresarial estos costes permanecen absolutamente constantes a lo largo de los nueve años siguientes a la creación de AGVO, lo que resulta poco menos que imposible, sobre todo si se espera que, en el mismo período, el volumen de negocios se duplique.

(140) En consecuencia, el plan de financiación y el plan empresarial no solo son muy escuetos e incompletos, sino que también carecen de credibilidad. Un inversor privado normal no se habría basado en ellos para efectuar una inversión de 250 millones BEF en una empresa que registraba pérdidas dentro de un mercado que se estaba reduciendo ⁽²²⁾.

⁽²⁰⁾ Sentencias de 28 de enero de 2003 en el asunto C-334/99, Alemania/Comisión, Rec. I-01139, apartado 133; de 16 de mayo de 2002 en el asunto C-482/99, Francia/Comisión (Stardust Marine), Rec. I-4397, apartado 70; de 3 de octubre de 1990 en el asunto C-261/89, Italia/Comisión, Rec. I-4437, apartado 8; de 14 de septiembre de 1994 en los asuntos acumulados C-278/92 a C-280/92, España/Comisión, Rec. I-4103, apartado 21; de 14 de septiembre de 1994 en el asunto C-42/93, España/Comisión, Rec. I-4175, apartado 13.

⁽²¹⁾ En ese momento, la corporación municipal debía hacer frente a unas pérdidas medias anuales de 1 850 000 EUR.

⁽²²⁾ Sentencias de 11 de julio de 2002 en el asunto T-152/99, HAMS/Comisión, Rec. II-3049, apartado 132; de 8 de mayo de 2003 en los asuntos acumulados C-328/99 a C-399/00, Italia y SIM 2 Multimedia/Comisión, Rec. I-4035, apartado 44; de 21 de marzo de 1991 en el asunto C-303/88, Italia/Comisión, Rec. I-1433, apartado 18 y siguientes.

- (141) Incluso en el caso de que el plan de financiación y el plan empresarial fuesen completos y fiables, *quod non*, la Comisión constata que un inversor privado tampoco habría invertido la misma cantidad que la corporación municipal. A la vista del plan de financiación y del plan empresarial, cabe deducir que una inversión menor de capital habría sido suficiente. Dado el bajo rendimiento del capital, un operador privado normal no habría invertido ese importe cuando no era necesario.
- (142) Las autoridades belgas estiman que la decisión de continuar las actividades de la lonja de pescado que estaban en curso era más racional que proceder al cierre de la lonja.
- (143) No obstante, las autoridades belgas no facilitan ninguna indicación sobre el coste que habría supuesto la liquidación de estas actividades y, en realidad, no explican el motivo por el que el cierre no se consideraba una decisión racional.
- (144) Las autoridades belgas pretenden justificar todavía más la racionalidad de la decisión, adoptada en 2001, de inyectar en AGVO una cantidad de 250 millones BEF mediante la decisión de privatizar la lonja. Aducen que la actual privatización formaba parte del plan de reestructuración decidido en 2001 y que, sin esa reestructuración, la privatización de la lonja era imposible.
- (145) La Comisión recuerda que, según la jurisprudencia y la práctica constantes, para determinar si el Estado adoptó o no el comportamiento de un inversor prudente en una economía de mercado, es preciso volver a situarse en el contexto de la época en que se adoptaron las medidas de apoyo financiero para valorar la racionalidad económica del comportamiento del Estado, absteniéndose pues de toda apreciación basada en una situación posterior⁽²³⁾.
- (146) Las autoridades belgas argumentan que la privatización actual forma parte de la decisión de reestructuración adoptada en 2001 y que la racionalidad de la decisión de reestructuración de la lonja de pescado debe evaluarse a la luz del proceso de privatización. No obstante, los distintos documentos aportados por las autoridades belgas no confirman este argumento. En particular, la intención de privatizar la lonja de pescado no se menciona ni en la decisión de reestructuración de la lonja, ni en el plan empresarial ni en el plan de financiación. Ningún elemento de estos documentos indica que la decisión de invertir 6 200 000 EUR en la lonja de pescado estuviese motivada o justificada (entre otras razones) por el hecho de que esta inversión haría posible privatizar la lonja transcurrido cierto tiempo. Este argumento también es difícilmente compatible con los Estatutos de AGVO, en los que se recoge que esta empresa se establece por un tiempo indefinido, que la corporación municipal tiene la intención de controlarla y que las filiales o empresas en las que AGVO tenga intereses deben ser controladas por AGVO (y, en consecuencia, por la corporación municipal).
- (147) Además, cabría esperar que la decisión de privatización se contemplara después de que la lonja de pescado volviese a ser rentable, a fin de obtener un mejor precio por ella, es decir, un precio que permitiese recuperar al menos la inversión adicional de 250 millones BEF. No obstante, no solo no se menciona la privatización en el plan de financiación y en el plan empresarial, sino que la decisión de privatizar ni siquiera se adoptó cuando la lonja era rentable. Por el contrario, se adoptó tras dos años de cuantiosas pérdidas tanto a nivel de AGVO como de EVO, y después de que la Comisión hubiese iniciado su investigación. Por consiguiente, la perspectiva de efectuar una privatización no parece haber formado parte de la decisión de reestructuración adoptada por la corporación municipal en 2001.
- (148) Además, las autoridades belgas han señalado que el futuro socio privado se hará cargo del fondo de comercio de EVO y podrá decidir los activos que quiere conservar (es decir, podrá decidir si conserva o no conserva el personal, la maquinaria, las pizarras de venta de pescado, etc.). No estará obligado a hacerse cargo del pasivo de EVO. En estas circunstancias, es difícilmente comprensible que no se adoptara un enfoque similar en los años 2001/2002 (sin efectuar una inversión adicional de 250 millones BEF).
- (149) Además, si todo ello formaba parte del plan de reestructuración de la lonja en 2002, ningún inversor privado habría aceptado invertir 250 millones BEF en ella con la intención de revenderla posteriormente, ya que, sobre la base del plan empresarial, no podía tener expectativas razonables de recuperar la inversión mediante la mera venta del fondo de comercio de la lonja algunos años más tarde. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha establecido que un inversor privado que persiga una política estructural, global o sectorial, guiado por perspectivas de rentabilidad a largo plazo, no puede de modo razonable permitirse, después de hacer frente de forma ininterrumpida a años de pérdidas, proceder a una aportación de capital que está vinculada a la venta de la empresa, lo cual le priva de toda perspectiva de beneficio, incluso a más largo plazo⁽²⁴⁾.

⁽²³⁾ Sentencia en el asunto C-482/99, Francia/Comisión (Stardust Marine), ya citada, apartado 71; sentencias de 30 de abril de 1998 en el asunto T-16/96, Cityflyer Express/Comisión, Rec. II-757, apartado 76; de 6 de marzo de 2003 en los asuntos acumulados T-228/99 a T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale/Comisión, Rec. II-435, apartado 246.

⁽²⁴⁾ Sentencia de 21 de enero de 1999 en los asuntos acumulados T-129/95, T-2/96 y T-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke/Comisión, Rec. p. II-17, apartado 124; sentencia en los asuntos acumulados C-278/92, C-279/92 y 280/92, España/Comisión, ya citada, apartado 26.

- (150) Las autoridades belgas añaden que la reestructuración, seguida de la privatización, permitirá recuperar las inversiones a través de los alquileres que se percibirán por los inmuebles de la lonja.
- (151) No obstante, este argumento tampoco resulta convincente. El plan de financiación indicaba que, a lo largo de los ocho años siguientes, la corporación municipal perdería una cantidad de 121 603 000 BEF (además de las anteriores pérdidas acumuladas) antes de estar en condiciones de recuperar parte de la inyección de capital de 250 millones BEF decidida en 2001. La Comisión observa que la corporación municipal podría haber decidido en 2002 alquilar los inmuebles de la lonja a terceros. Ello podría haber permitido a la corporación recuperar, ya a partir de 2002, las importantes sumas de dinero que se habían destinado a la lonja de pescado de Ostende antes de su reestructuración, o al menos, cubrir la carga financiera del reembolso de los préstamos bancarios, en lugar de correr un riesgo muy elevado (visto, especialmente, que el funcionamiento previo de la lonja había sido insatisfactorio) de incrementar el importe de las pérdidas que sería necesario recuperar posteriormente.
- (152) Las autoridades belgas hacen hincapié en que la decisión de reestructurar la lonja de pescado no se adoptó a la ligera, y que fue inicialmente rechazada por la autoridad pública de supervisión de la corporación municipal («toezichtautoriteit»), porque las perspectivas de que la lonja llegase a ser rentable eran insuficientes. De hecho, los documentos facilitados a la Comisión muestran que la decisión de reestructurar la lonja fue inicialmente rechazada debido a que, sobre la base de un primer plan de financiación, se preveía que, después de cinco años, se habrían acumulado unas pérdidas de 190 000 000 BEF.
- (153) Este elemento, en lugar de hacer más racional la decisión, pone de manifiesto que, en primer lugar, la intención de reestructurar la lonja y aportar nuevo capital adicional ni siquiera se basaba en la idea de que llegaría a ser rentable de nuevo después de cierto tiempo. Además, da lugar a que el segundo plan de financiación parezca todavía menos completo y fiable, dado que no se facilita ninguna explicación del motivo por el que los resultados del primer plan y del segundo son tan diferentes entre sí. Por consiguiente, todavía resulta menos probable que un inversor privado hubiese adoptado, en las mismas circunstancias, la decisión de efectuar una inversión suplementaria de 250 millones BEF en la lonja.
- (154) A la vista de lo anteriormente expuesto, la Comisión estima que un inversor privado normal, en las mismas circunstancias, no habría adoptado la decisión de invertir 250 millones BEF en la lonja. Los documentos facilitados a la Comisión lo corroboran. Muestran que una de las razones por las que se decidió la reestructuración de la lonja, en lugar de su liquidación, fue de índole política y social, a saber, que la reestructuración contribuiría a mantener el empleo en una ciudad donde la tasa de desempleo superaba el 12 % ⁽²⁵⁾, factor que un inversor privado no habría tenido en cuenta ⁽²⁶⁾.
- (155) Por consiguiente, esta actuación otorga a AGVO una ventaja en relación con sus competidores y, por consiguiente, favorece a esta empresa en el sentido que se indica en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.

10.1.2.1.2. Terreno e inmuebles

- (156) Según el artículo 30 de sus Estatutos, se ha concedido a AGVO, desde el momento de su establecimiento, el derecho exclusivo de utilizar, libre de cargas, el terreno e inmuebles del puerto pesquero de Ostende.
- (157) En 2004, se transfirió a AGVO la plena propiedad de distintos inmuebles e infraestructuras ubicados en el puerto pesquero de Ostende, cuya superficie, según la documentación de la corporación municipal, totalizaba 57 500 m². En ese momento, el valor contable de esa propiedad, según la contabilidad municipal, ascendía a 14 891 524 EUR. La Comisión no ha recibido información que le permita determinar el valor de mercado de los bienes raíces en el momento de su transferencia a AGVO.
- (158) Las autoridades belgas argumentan que la decisión de transferir la propiedad de los bienes raíces a AGVO no puede considerarse en ningún caso una ayuda estatal, ya que se trata de una mera transferencia de bienes raíces entre dos autoridades públicas, dado que AGVO no realiza actividades comerciales.

⁽²⁵⁾ Respuesta de las autoridades belgas transmitida el 19 de octubre de 2006, p. 2: «De Stad koos voor deze laatste oplossing: [...] — de lokale economie rondom de vismijn scheepsherstel, scheepsbenodigdheden, opslag- en diepvriesbedrijven, ijsfabrieken, groot- en kleinh-yels, toerisme ...) bleef behouden, wat in de naweën van de sluiting (1997) van de plaatselijke (verlieslatende) Regie der Maritiem Transport (verlies van 1 700 arbeidsplaatsen) een belangrijke considerans was binnen een Stad met meer dan 12 % werkloosheid».

⁽²⁶⁾ Sentencia en los asuntos acumulados C-328/99 a C-399/00, Italia y SIM 2 Multimedia/Comisión, ya citada, apartado 44; sentencia en el asunto C-303/88, Italia/Comisión, ya citada, apartado 18 y siguientes.

- (159) No obstante, como se muestra en el punto 10.1.1 de la presente Decisión, AGVO participa directa e indirectamente a través de sus filiales en actividades comerciales, y debe ser considerada una empresa. La decisión de transferir la propiedad de los bienes raíces a AGVO no es, por lo tanto, una mera transferencia de bienes raíces entre dos autoridades públicas, habida cuenta, en especial, del hecho de que los bienes raíces en cuestión se usan en gran medida para las actividades económicas afectadas (servicios de arrendamiento, funcionamiento de la lonja, gestión del puerto pesquero).
- (160) La Comisión estima que un operador privado normal no aceptaría la transferencia de la propiedad de inmuebles de ese valor sin obtener a cambio un precio razonable.
- (161) Las autoridades belgas afirmaron que los inmuebles se encontraban en pésimo estado de conservación y que, por consiguiente, se ha exagerado su valor contable. Además, aducen que los costes de renovación, a cargo de AGVO, eran de tal magnitud que la transferencia de propiedad podía considerarse una operación sin valor.
- (162) No obstante, la Comisión no ha recibido de las autoridades belgas prueba alguna de que el valor contable de los bienes en cuestión haya sido sobreestimado, ni tampoco de que los costes de renovación pudiesen igualar el valor real de los derechos de propiedad de los inmuebles afectados.
- (163) La información de que dispone la Comisión muestra, por el contrario, que el argumento de las autoridades belgas no puede aceptarse.
- (164) En primer lugar, debe destacarse que, antes de la transferencia de la propiedad y desde su creación, se ha otorgado a AGVO el derecho exclusivo de utilizar, libre de cargas, los terrenos e inmuebles del puerto pesquero, incluida la lonja. Sus Estatutos no contienen ningún requisito específico en el sentido de que AGVO deba emprender obligatoriamente obras de renovación. Según el artículo 3 de dichos Estatutos, AGVO tiene derecho a realizar, si lo desea, cualquier obra de mantenimiento, reparación y modernización de los inmuebles que estime oportuna ⁽²⁷⁾, pero los Estatutos no contienen ninguna disposición que obligue a AGVO a renovar determinados inmuebles.
- (165) Por lo tanto, AGVO ha dispuesto desde su establecimiento de los terrenos e inmuebles del puerto pesquero sin tener que pagar arrendamiento alguno o cualquier otro tipo de remuneración. Un operador privado no habría aceptado conceder derechos exclusivos de utilización a una empresa sin recibir a cambio una remuneración adecuada.
- (166) La escritura de traspaso mediante aportación de propiedad inmobiliaria, fechada el 30 de diciembre de 2004, en virtud de la cual el derecho de propiedad de los inmuebles se transfería de la corporación municipal a AGVO, tampoco contiene ninguna condición u obligación especial para AGVO relativa a la realización de obras de renovación concretas. Se trata, de hecho, de una escritura de carácter general en virtud de la cual la corporación municipal transfiere a AGVO todos los derechos y obligaciones con respecto a los inmuebles en cuestión. Las responsabilidades que la escritura impone a AGVO no parecen justificar, habida cuenta de sus características, que no se exija ningún pago para obtener la propiedad de los inmuebles.
- (167) Además, no se pone en tela de juicio que AGVO puede asimismo arrendar los inmuebles u otorgar derechos de concesión. Los inmuebles, o al menos parte de ellos, tienen un valor comercial. Las autoridades belgas han admitido que una parte de ellos se arrendó a organizaciones públicas y semipúblicas y otra parte se destinó a fines privados (véase el considerando 46 de la presente Decisión).
- (168) Por último, la Comisión observa que se otorgó a AGVO otra ventaja en relación con los citados costes de renovación. Las autoridades belgas han facilitado a la Comisión una lista de las garantías que se concedieron, libres de cargas, para determinados préstamos. Según la lista facilitada a la Comisión, el objetivo de algunos de estos préstamos garantizados era financiar los gastos de renovación. Por consiguiente, además del hecho de que AGVO no estaba obligada a realizar tales renovaciones, los costes asociados al menos a algunas de las renovaciones que AGVO efectuó se vieron reducidos gracias a estas garantías. Por consiguiente, esta es una razón más por la que no puede aceptarse el argumento de que la transferencia de propiedad se efectuó, libre de cargas, a modo de «compensación» de unos costes de renovación especialmente elevados a los que AGVO tenía la obligación de hacer frente.
- (169) Incluso en el caso de que los costes de renovación pudiesen considerarse especialmente importantes y en cierto modo equivalentes a una remuneración por la transferencia de la propiedad de los inmuebles, extremo que no ha sido demostrado por las autoridades belgas, el hecho de que se otorgase a AGVO desde el mismo momento de su

⁽²⁷⁾ «Het AG Vismijn Oostende beslist vrij over het aanleggen, het bouwen, het onderhouden, het herstellen, het verbeteren, het bedienen, het zelf exploiteren en het aan derden ter beschikking stellen van roerende en onroerende goederen.»

creación el derecho exclusivo de utilización del terreno e inmuebles del puerto pesquero de Ostende sin carga alguna también tendría que considerarse una ventaja equiparable a una ayuda estatal. De hecho, la cuestión de si la corporación municipal actuó como un inversor privado normal debe dilucidarse a la luz de los elementos disponibles en el momento en que se adoptó la decisión ⁽²⁸⁾. En el caso que nos ocupa, cuando se adoptó la decisión la corporación municipal tenía que haber sido conocedora de que estaba otorgando una ventaja a AGVO, dado que en el punto 11 del plan empresarial elaborado por HAMA Consult NV el 9 de noviembre de 2001 se indicaba claramente que la lonja había sido modernizada recientemente y que no cabía esperar inversiones importantes en los 10 años siguientes.

- (170) Además, según se establece en la Comunicación de la Comisión relativa a los elementos de ayuda en las ventas de terrenos y construcciones por parte de los poderes públicos ⁽²⁹⁾, para que la transferencia de la propiedad de inmuebles de propiedad pública pueda considerarse conforme al valor de mercado, la venta tiene que efectuarse normalmente bien mediante una licitación incondicional, bien después de realizar una tasación por peritos independientes. No se ha seguido ninguno de estos procedimientos. Una tasación efectuada por peritos del valor de los inmuebles y una remuneración adecuada a cambio del derecho exclusivo de utilización concedido a AGVO y, a continuación, la transferencia de la propiedad, habrían sido todavía más necesarias en el caso que nos ocupa, dado que las autoridades belgas estiman que el valor contable no refleja el valor real.
- (171) Por consiguiente, el hecho de que la corporación municipal pusiese los inmuebles a disposición de AGVO, libres de cargas, y posteriormente se los transfiriese es un acto que no responde a unos criterios económicos normales, y que, por lo tanto, no habría llevado a cabo un inversor privado normal en condiciones similares.
- (172) Las autoridades belgas consideran que, dado que la propiedad ha sido devuelta a la corporación municipal (sin compensación), la cuestión de la ayuda estatal ha quedado zanjada.
- (173) No obstante, la Comisión disiente de este punto de vista.
- (174) La Comisión desea señalar que la devolución de la propiedad a la corporación municipal no afecta al hecho de que, de 2002 a 2009, AGVO se benefició, sin cargas, del derecho exclusivo de utilización de los inmuebles en cuestión, ya sea sobre la base del artículo 30 de sus

Estatutos, o sobre la base de la escritura de transferencia de propiedad de 30 de diciembre de 2004. En particular, no hay certeza de que el valor de la propiedad recientemente transferida sea como mínimo igual al valor de los beneficios contemplados en la frase anterior, más el interés devengado de conformidad con las normas en materia de ayudas estatales ilegales e incompatibles, que debe recuperarse.

- (175) La Comisión considera, asimismo, que, en la medida en que AGVO siga utilizando esa propiedad libre de cargas o a precios inferiores al precio de mercado después de la transferencia de la propiedad, debe considerarse que sigue beneficiándose de una ayuda estatal ⁽³⁰⁾.

10.1.2.1.3. Garantías sin contraprestación para préstamos

- (176) De acuerdo con lo dispuesto en el punto 2.1.1 de 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 (en lo sucesivo denominada «la Comunicación sobre garantías») ⁽³¹⁾, se considera que una garantía estatal beneficia a una empresa determinada cuando permite al prestatario obtener mejores condiciones financieras para un préstamo que las que hubiera conseguido normalmente en los mercados financieros, sin pagar una prima de mercado por la garantía. A fin de determinar las condiciones normales de mercado, el comportamiento de la corporación municipal debe compararse con el de un acreedor privado, cuyo objetivo es obtener un beneficio razonable ⁽³²⁾.
- (177) La Comunicación sobre garantías proporciona una serie de indicaciones sobre el modo en que una garantía debe evaluarse a la luz de las normas sobre ayudas estatales. En particular, establece que, para descartar que una garantía constituye ayuda estatal, debe cumplir determinados criterios. Algunos de estos criterios plantean problemas en el caso que nos ocupa.
- (178) No se ha pagado el precio de mercado por las garantías, pues se han concedido totalmente libres de cargas.
- (179) Además, las garantías cubren más del 80 % del préstamo pendiente de pago, pues lo cubren en su totalidad. Ello refuerza la ventaja recibida, porque, en el caso de una garantía estatal del 100 %, no se incita al prestamista a evaluar adecuadamente la solvencia de AGVO y, por lo tanto, tampoco a determinar adecuadamente las condiciones financieras del préstamo con arreglo al perfil de riesgo de AGVO ⁽³³⁾.

⁽²⁸⁾ Sentencia en el asunto C-482/99, Francia/Comisión (Stardust Marine), ya citada, apartado 71; sentencia en el asunto T-16/96, Cityflyer Express/Comisión, ya citada, apartado 76; sentencia en los asuntos acumulados T-228/99 a T-233/99, Westdeutsche LB/Comisión, ya citada, apartado 246.

⁽²⁹⁾ DO C 209 de 10.7.1997, p. 3.

⁽³⁰⁾ Por esta razón, la parte dispositiva de la presente Decisión cubre asimismo la eventualidad de que la propiedad se ponga en la actualidad a disposición de AGVO a cambio del pago de un canon, pero a un precio inferior al precio de mercado.

⁽³¹⁾ DO C 71 de 11.3.2000, p. 14.

⁽³²⁾ Sentencias de 29 de abril de 1999 en el asunto C-342/96, Reino de España/Comisión, Rec. I-2459; de 29 de junio de 1999 en el asunto C-256/97, DTM Transports SA, Rec. I-3913, y sentencia en el asunto T-152/99, HAMA/Comisión, ya citada.

⁽³³⁾ Punto 3.4 de la Comunicación sobre garantías.

- (180) Por consiguiente, es obvio que estas garantías permitieron a AGVO obtener unas mejores condiciones financieras para los préstamos que las que normalmente pueden conseguirse en los mercados financieros⁽³⁴⁾, máxime cuando AGVO y sus filiales registraban resultados insuficientes y a menudo negativos.
- (181) Las autoridades belgas aducen que resulta normal que un accionista conceda una garantía sin cargas a una empresa que se encuentra bajo su control. No obstante, esta afirmación no se acredita mediante ningún tipo de prueba o ejemplo. Además, este modo de actuar es difícilmente compatible con el comportamiento que tendría un acreedor privado.
- (182) De hecho, la decisión de la corporación municipal de conceder garantías, libres de cargas, a instituciones financieras por préstamos suscritos por AGVO, es especialmente inusual en condiciones normales de los mercados financieros. En una situación normal, la garantía debería remunerarse con una prima adecuada que reflejase los riesgos asociados a ella⁽³⁵⁾, incluso si el garante es un accionista mayoritario⁽³⁶⁾. Además, un acreedor privado normal que concediese garantías adoptaría determinadas precauciones antes de concederlas y verificaría con antelación las condiciones del préstamo, el riesgo que lleva aparejado, etc., mientras que, por el contrario, la información facilitada por Bélgica indica que no se ha procedido así⁽³⁷⁾. Todo ello resulta aún más problemático en el caso que nos ocupa, dada la situación financiera de la lonja, que ha experimentado pérdidas cuantiosas y repetidas en los pasados años y que opera en un mercado altamente competitivo y cada vez más limitado⁽³⁸⁾.
- (183) Tal como se expone más pormenorizadamente en el considerando 259, AGVO debía considerarse una empresa en crisis en el sentido que se contempla en las Directrices S & R de 1999. De acuerdo con la práctica consolidada, las garantías concedidas a empresas en crisis pueden constituir probablemente ayudas estatales⁽³⁹⁾.
- (184) Las autoridades belgas aducen que las garantías se concedieron respecto de préstamos relacionados con obras de renovación en inmuebles alquilados a organismos públicos y semipúblicos. Añaden que, dado que esta actividad está incluida en las tareas públicas de AGVO, debe considerarse que la garantía forma parte de esta tarea pública y, en consecuencia, no puede considerarse ayuda estatal.
- (185) En primer lugar, cabe señalar que no hay certeza de que los préstamos garantizados se utilizasen realmente para el propósito previsto. Si bien es cierto que la información facilitada a la Comisión indica por lo general que la corporación municipal concedió las garantías sobre la base de la intención manifestada por AGVO de utilizar los préstamos para financiar trabajos de renovación, es asimismo cierto que la corporación municipal no vinculó las garantías sin contraprestación a la realización de trabajos de renovación, ni las retiró ni solicitó ser resarcida cuando posteriormente se comprobó que los préstamos se habían utilizado en realidad para otros fines.
- (186) Las autoridades belgas han explicado que, efectivamente, los préstamos fueron utilizados para fines distintos de los anunciados. Por ejemplo, un préstamo de Fortis, inicialmente destinado a financiar la compra de acciones en PAKHUIZEN, no se utilizó finalmente de esta manera, sino que, al parecer, se destinó a trabajos de renovación.
- (187) Las autoridades belgas han admitido, asimismo, que el préstamo de 550 000 EUR del banco ING, inicialmente destinado a trabajos de renovación, se utilizó finalmente para prestar apoyo a EVO. Es indiscutible que la garantía sin contraprestación para este préstamo no puede considerarse una aportación a las tareas de renovación. En otras palabras, la corporación municipal no se comportó como lo habría hecho un garante privado normal (incluso un garante que controlase la empresa afectada), es decir, examinando en primer lugar si el préstamo cubierto por la garantía iba a ser devuelto con toda probabilidad y, a continuación, comprobando si el préstamo se utilizaba estrictamente para el proyecto previsto inicialmente.
- (188) En lo que concierne a los préstamos garantizados que realmente se utilizaron (en parte o en su totalidad) para financiar trabajos de renovación, cabe recordar que la actividad desarrollada por AGVO en el mercado del arrendamiento es una actividad económica y que la concesión de una garantía sin contraprestación favorece a AGVO en ese mercado. Además, la garantía sin contraprestación contribuye a mejorar la situación financiera general de AGVO, pues le permite utilizar los recursos financieros, que, en circunstancias normales, tendría que haber destinado a pagar la prima, para otros fines distintos de la renovación de inmuebles alquilados a organismos públicos y semipúblicos.

⁽³⁴⁾ Decisión C 5/03 (ex NN 115/02) de 21 de enero de 2003 — Ayuda a MobilCom AG (DO C 80 de 3.4.2003, p. 5).

⁽³⁵⁾ Sentencia de 13 de junio de 2000 en los asuntos acumulados T-204/97 y T-270/97, EPAC/Comisión, Rec. II-2267, apartado 82.

⁽³⁶⁾ Como ejemplo de un caso relativo una garantía concedida por la sociedad matriz, véase la garantía concedida por CDC a su filial CDC IXIS, Decisión de 21 de enero de 2003 y 30 de abril de 2003, E 50/01 (DO C 154 de 2.7.2003, p. 13). La garantía se había remunerado, aunque no en condiciones de mercado, y se consideró que contenía elementos de ayuda estatal.

⁽³⁷⁾ Las autoridades belgas han admitido que la corporación municipal ni siquiera posee una copia de los documentos contractuales relativos al préstamo y la garantía (véase el anexo B de la carta de 27 de noviembre de 2007).

⁽³⁸⁾ Sentencia en el asunto C-334/99, Alemania/Comisión, ya citada, apartado 138; Decisión 1999/720/CE CECA, de 8 de julio de 1999 — Ayuda a Gröditzer Stahlwerke (DO L 292 de 13.11.1999, p. 27, apartado 45).

⁽³⁹⁾ Véase, por ejemplo, el punto 17 de las Directrices S&R de 1999.

- (189) Por último, incluso si se admite que el alquiler de inmuebles a organizaciones públicas y semipúblicas puede considerarse un servicio de interés económico general confiado a AGVO, cabe constatar que no se cumplen las condiciones establecidas en el asunto *Altmark*, por lo que la única conclusión posible es que las garantías sin contraprestación constituyen una ayuda estatal en el sentido que se indica en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.
- (190) En su sentencia en el asunto *Altmark*, el Tribunal de Justicia señalaba que la compensación por la ejecución de un servicio público no constituye ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE si cumple los siguientes requisitos acumulados: «[...] En primer lugar, la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y estas obligaciones deben estar claramente definidas [...]; [...] En segundo lugar, los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente [...]; [...] En tercer lugar, la compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable [...], y [...] En cuarto lugar, cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público, en un caso concreto, no se haya realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria se debe calcular sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada del mismo sector, habría soportado, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones».
- (191) Estos requisitos no se cumplen en el presente caso. Aparte del hecho de que cabe discutir si se confiaron a AGVO obligaciones de servicio público en relación con el arrendamiento de inmuebles a organizaciones públicas o semipúblicas, la Comisión observa que las autoridades belgas han confirmado explícitamente que no se establecieron parámetros para el cálculo de la compensación. Además, AGVO no ha optado por un sistema de contabilidad separada y nada impide que se produzca un exceso de compensación, así como subvenciones cruzadas entre las distintas actividades de esa empresa. Por otro lado, AGVO no ha sido seleccionada con arreglo a un procedimiento de contratación pública y las autoridades belgas no han demostrado que los servicios se presten originando el menor coste para la colectividad.
- 10.1.2.1.4. Tasas**
- (192) La corporación municipal otorgó a AGVO el derecho de fijar y recaudar tasas municipales por la utilización del puerto pesquero y de la lonja.
- (193) Las tasas consiguientemente recaudadas por AGVO parecen constituir recursos del Estado que se han transferido parcialmente ⁽⁴⁰⁾ a AGVO. Además, suponen una ventaja que no se habría recibido en condiciones normales y que, por consiguiente, favorece a esta empresa en el sentido que se indica en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.
- (194) En el caso que nos ocupa, las autoridades belgas han señalado que la recaudación de las tasas forma parte de una retribución (y, de hecho, la constituye) por las tareas de interés público confiadas a AGVO, en particular la tarea de gestionar el puerto pesquero. Las autoridades belgas aducen que la transferencia de tareas y el derecho de recaudar tasas debe considerarse una mera atribución de tareas dentro del Estado y no una ayuda estatal.
- (195) No obstante, como ya se ha demostrado en el punto 10.1.1 de la presente Decisión, AGVO es una empresa en el sentido que se indica en el artículo 107, apartado 1, del TFUE, y así lo han reconocido también las autoridades belgas en su carta de 27 de noviembre de 2009. Como se explica en el considerando 124, la gestión del puerto pesquero es una actividad económica.
- (196) La Comisión ha examinado si el derecho de recaudar tasas y utilizar los importes recaudados puede considerarse una compensación por la ejecución de servicios de interés económico general y si se cumplen los requisitos acumulados de la sentencia *Altmark*.
- (197) No obstante, como ya se indicado en el considerando 191 de la presente Decisión, los citados requisitos no se cumplen, ya que, por ejemplo, no se han establecido parámetros para el cálculo de la compensación.
- (198) Por último, incluso si se acepta que el derecho de recaudar tasas y utilizar los importes recaudados debe considerarse una compensación/remuneración por la ejecución de tareas de interés público (no económico), sigue siendo cierto, en cualquier caso, que AGVO realiza también actividades comerciales, lo que ha sido explícitamente reconocido por las autoridades belgas. Dado que dichas autoridades han admitido asimismo que AGVO no dispone de una contabilidad separada y que no es posible distinguir los costes e ingresos relativos a las tareas no comerciales de AGVO, las subvenciones cruzadas son inevitables y las tasas deben considerarse una ventaja.

⁽⁴⁰⁾ Bélgica ha hecho repetidamente hincapié en que la corporación municipal se había reservado el derecho de fijar y recaudar tasas por la utilización de las gradas y de las esclusas del puerto.

10.1.2.1.5. **Conclusión**

- (199) A la vista de lo expuesto en los anteriores considerandos, las actuaciones mencionadas en los puntos 10.1.2.1.1 a 10.1.2.1.4 han favorecido a AGVO en el sentido que se recoge en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.

10.1.2.2. **Ventajas otorgadas a EVO**

- (200) La Comisión estima que EVO ha recibido ayuda directamente de la corporación municipal, que le ha otorgado garantías sin contraprestación para préstamos de bancos privados, y también a través de AGVO, que le ha permitido utilizar gratuitamente 13 600 m² de superficie de inmuebles, le ha concedido garantías sin contraprestación para préstamos de bancos privados y le ha proporcionado un capital inicial e incrementos de capital.

10.1.2.2.1. **Garantías sin contraprestación para préstamos**

- (201) En lo que se refiere a las garantías de la corporación municipal y de AGVO, la Comisión constata que no se ha pagado por ellas el precio de mercado, pues se han concedido de manera completamente gratuita. Además, cubren más del 80 % del préstamo pendiente de pago.
- (202) Las autoridades belgas aducen que resulta normal que el accionista mayoritario de una empresa conceda una garantía sin cargas a la empresa que se encuentra bajo su control. No obstante, esta afirmación no se acredita mediante ningún tipo de prueba. Además, este modo de actuar es difícilmente compatible con el comportamiento que tendría un inversor privado. En una situación normal, la garantía debería remunerarse con una prima adecuada que reflejase los riesgos asociados a ella ⁽⁴¹⁾, incluso si el garante es la sociedad matriz ⁽⁴²⁾. Además, el Tribunal ya ha dictaminado en una sentencia que las operaciones comerciales, incluso dentro de un grupo de empresas públicas, deben remunerarse con arreglo a las condiciones normales de mercado ⁽⁴³⁾.
- (203) Debe tenerse en cuenta asimismo que, según se expone más detalladamente en el considerando 306, EVO debe considerarse una empresa con dificultades financieras en el sentido contemplado en las Directrices S & R de 1999 y en las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis de 2004 ⁽⁴⁴⁾ («Directrices S & R de 2004»). A través de

todo el período 2003-2008, su situación financiera continuó siendo difícil. A fines de 2003, había desaparecido más de la mitad de su capital suscrito, situación que no cambió en los años siguientes a pesar de los sucesivos incrementos de capital.

- (204) De acuerdo con la práctica consolidada, las garantías concedidas a empresas en crisis pueden constituir probablemente ayudas estatales ⁽⁴⁵⁾.
- (205) Las autoridades belgas han añadido que, sin las garantías sin contraprestación de la corporación municipal, EVO no habría conseguido obtener los préstamos. La Comisión estima que el reconocimiento de este hecho y la mala situación financiera permanente de EVO ponen de manifiesto que los préstamos concedidos por bancos privados gracias a la garantía sin contraprestación proporcionada por la corporación municipal (o AGVO) tampoco se habrían obtenido sin dicha garantía. Por consiguiente, los préstamos garantizados también suponen una ventaja para EVO ⁽⁴⁶⁾.
- (206) Las autoridades belgas aducen, por último, que las garantías deben considerarse parte de la reestructuración de la lonja.
- (207) La Comisión observa, no obstante, que ni la garantía sin contraprestación, ni las inversiones para las que, aparentemente, se obtuvieron los préstamos figuraban mencionadas en el plan empresarial. Además, los préstamos y garantías examinados (es decir, los que se materializaron) no se concedieron en 2002 cuando se creó EVO, sino posteriormente, en los años 2004 y 2005. Las numerosas garantías concedidas ponen de manifiesto asimismo que se otorgaron a petición del interesado cada vez que EVO afirmó necesitar una garantía para obtener un préstamo de una entidad de crédito. La Comisión constata, asimismo, que uno de los préstamos concedidos por Fortis y garantizado por la corporación municipal se utilizó en realidad para conceder préstamos a armadores, lo que difícilmente puede considerarse que forma parte de un plan de reestructuración, o incluso de un plan de futura privatización, de la lonja.
- (208) Por consiguiente, la Comisión considera que las garantías sin contraprestación concedidas por la corporación municipal y AGVO favorecieron a EVO en el sentido que se indica en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.

⁽⁴¹⁾ Sentencia en los asuntos acumulados T-204/97 y T-270/97, EPAC/Comisión, ya citada, apartado 82.

⁽⁴²⁾ Como ejemplo de un caso relativo a una garantía concedida por la sociedad matriz, véase la garantía concedida por CDC a CDC IXIS, Decisión de 17 de enero de 2003, ayuda 50/01. La garantía se había remunerado, aunque no en condiciones de mercado, y se consideró que contenía elementos de ayuda estatal.

⁽⁴³⁾ Sentencia de 11 de julio de 1996 en el asunto C-39/94, SFEI/La Poste, Rec. I-3547, apartado 61.

⁽⁴⁴⁾ DO C 244 de 1.10.2004, p. 2.

⁽⁴⁵⁾ Véase, por ejemplo, el punto 17 de las Directrices S&R de 1999.

⁽⁴⁶⁾ Decisión 96/563/CE — Jadecost (DO L 246 de 27.9.1996), confirmado en la sentencia de 5 de octubre de 2000 en el asunto C-288/96, Alemania/Comisión (Jadecost), Rec., I-8237, apartado 41.

10.1.2.2.2. Inmuebles

- (209) Las autoridades belgas han aducido que la decisión de AGVO de otorgar a EVO el derecho de utilizar los inmuebles gratuitamente corresponde a estándares de mercado normales, y que un inversor privado normal habría actuado de manera idéntica en condiciones similares.
- (210) La Comisión no puede aceptar un argumento que, además, ya entra en contradicción con el hecho de que las autoridades belgas han señalado que el futuro socio estratégico deberá celebrar un contrato de arrendamiento para la utilización de los inmuebles de la lonja y deberá abonar un alquiler. Además, es indiscutible que AGVO, propietario único de EVO ⁽⁴⁷⁾, esperaba que EVO obtuviese unos beneficios sustanciosos, de manera que las ganancias de capital que realizaría justificarían el hecho de no cobrar un arrendamiento. Después de todo, la lonja había registrado unas cuantiosas pérdidas medias anuales.
- (211) Las autoridades belgas exponen que el hecho de no cobrar un alquiler quedaba compensado por la obligación de EVO de costear los gastos de renovación y reparación de la lonja, que normalmente corren a cargo del propietario. Según dichas autoridades, desde 2002 EVO ha desembolsado 182 377,31 EUR en obras de renovación e infraestructuras de la lonja.
- (212) La Comisión señala, en primer lugar, que las autoridades belgas no han presentado ningún documento que confirme que EVO tenía la obligación de costear todos los gastos de renovación de los inmuebles de la lonja y tampoco ningún documento que confirme que EVO ha desembolsado efectivamente 182 377,31 EUR en obras de renovación.
- (213) Además, la Comisión observa que las autoridades belgas no han demostrado que sea un hecho insólito el que un inquilino costee los gastos de renovación o que, en caso de hacerlo, esté exento de pagar un alquiler. Tampoco han indicado el tipo de obras realizadas, de manera que la Comisión no puede determinar si la realización de las obras en cuestión resultaba insólita para un inquilino. Por otro lado, del documento recibido se desprende que AGVO llevó a cabo asimismo obras de renovación en la lonja entre 2004 y 2007, que ascendieron a 36 497,40 EUR. Ello no parece compatible con la afirmación de las autoridades belgas según la cual EVO tenía que costear todos los gastos de mantenimiento y renovación.
- (214) Además, las autoridades belgas tampoco han demostrado que los 182 377,31 EUR supuestamente desembolsados por EVO para realizar obras de renovación equivalgan al alquiler correspondiente a la utilización durante más de cinco años de 13 600 m² de superficie de inmuebles en condiciones normales de mercado.
- (215) Además, incluso si los gastos de renovación pudiesen considerarse especialmente importantes y equivalentes a una remuneración por la utilización de los inmuebles, extremo que no ha sido demostrado por las autoridades belgas, debe tenerse en cuenta que el plan empresarial de 21 de noviembre de 2001 mencionaba claramente que, al haberse modernizado recientemente la lonja, no cabía esperar la realización de inversiones importantes en ella en los 10 años siguientes. En consecuencia, cuando en 2002 AGVO decidió poner a disposición de EVO gratuitamente los inmuebles, sin ninguna expectativa razonable de que los gastos originados por la supuesta obligación de EVO de financiar su mantenimiento serían al menos iguales al alquiler que un operador estaría dispuesto a desembolsar por ellos, AGVO estaba otorgando una ventaja a EVO. Dado que la cuestión de si AGVO actuó como un inversor privado normal debe dilucidarse a la luz de los elementos disponibles en el momento en que se adoptó la decisión ⁽⁴⁸⁾, debe concluirse necesariamente que EVO recibió ayuda estatal en el sentido que se indica en el artículo 107, apartado 1, del TFUE cuando en 2002 le fue concedida la utilización gratuita de 13 600 m² de superficie de inmuebles.

10.1.2.2.3. Capital inicial e incrementos de capital posteriores

- (216) En lo que se refiere al capital inicial de EVO, de aproximadamente 370 000 EUR, la Comisión se remite al análisis efectuado en el punto 10.1.2.1.1 de la presente Decisión. De hecho, las autoridades belgas han confirmado que el capital inicial de EVO se financió a través del capital inicial de AGVO. La Comisión ya ha señalado que un inversor privado no habría optado por reestructurar la lonja e invertir en ella 250 millones BEF y, con mayor razón, no habría optado por actuar así y establecer una empresa filial al 100 % con parte del capital nuevo.
- (217) En lo que concierne a los incrementos de capital consistentes en la condonación de deudas por parte de AGVO, la Comisión se remite asimismo al análisis efectuado en el punto 10.1.2.1.1 de la presente Decisión. De hecho, las autoridades belgas han confirmado que los incrementos de capital también se financiaron [parcialmente ⁽⁴⁹⁾] mediante el capital inicial de AGVO.

⁽⁴⁸⁾ Sentencia en el asunto C-482/99, Francia/Comisión (Stardust Marine), ya citada, apartado 71; sentencia en el asunto T-16/96, Cityflyer Express/Comisión, ya citada, apartado 76; sentencia en los asuntos acumulados T-228/99 y T-233/99, Westdeutsche LB/Comisión, ya citada, apartado 246.

⁽⁴⁹⁾ El capital de EVO se ha financiado a través de otros medios, y no solo del capital inicial de AGVO. De hecho, el importe del capital aportado a EVO es superior al importe del capital invertido en AGVO.

⁽⁴⁷⁾ Excepto de una acción, de un total de 15 000.

- (218) Además, hay otras razones por las que debe considerarse que AGVO no actuó como lo habría hecho un inversor privado en la misma situación.
- (219) Las inversiones públicas se consideran ayudas estatales cuando resulta obvio que la situación financiera de una empresa, y, en especial, la estructura y volumen de sus deudas, presenta tales características que no cabe esperar que pueda obtenerse un beneficio normal (en dividendos o en ganancias de capital) dentro de un plazo razonable desde el momento de la inversión de capital.
- (220) La Comisión observa que el primer incremento de capital mediante una condonación de deuda se produjo el 31 de diciembre de 2004, casi un año y medio después de la creación de EVO. El incremento de capital fue concebido, obviamente, como una medida para compensar las cuantiosas pérdidas de EVO. Lo mismo puede decirse sobre los incrementos de capital efectuados en 2005 y 2007. Es evidente que las medidas no se adoptaron con vistas a obtener cierta rentabilidad del capital a corto o incluso a largo plazo, sino simplemente para compensar las pérdidas anteriores. Un inversor privado nunca habría decidido efectuar incrementos de capital, y mucho menos los dos últimos. EVO no se encontraba en una buena posición financiera y económica y la situación no estaba evolucionando en absoluto en el sentido enunciado en el plan empresarial, que preveía un descenso constante de las pérdidas, en lugar de un rápido incremento de las mismas. De hecho, ya a finales de 2003 había desaparecido más de la mitad del capital suscrito de EVO, situación que no cambió en los años siguientes a pesar de los sucesivos incrementos de capital. Sin ninguna perspectiva de rentabilidad futura del capital, un inversor privado no habría optado por incrementar el capital de la empresa a fin de compensar las pérdidas⁽⁵⁰⁾. Por el contrario, habría considerado muy atentamente las demás alternativas posibles (cierre, venta, etc.) y, como mínimo, habría exigido algunas garantías o medidas de reestructuración. Además, la especial forma en que se efectuó el incremento de capital (condonación de deuda) confirma que estos incrementos de capital no pueden considerarse parte de la reestructuración planeada en 2001.
- (221) Además, cabe señalar que EVO debe considerarse una empresa con dificultades financieras⁽⁵¹⁾. De acuerdo con la práctica consolidada, la concesión de un incremento de capital a empresas en crisis se considera una ayuda estatal⁽⁵²⁾.
- (222) Por consiguiente, los sucesivos incrementos de capital favorecieron a EVO en el sentido que se indica en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.

⁽⁵⁰⁾ Véase asimismo el considerando 99 de la Decisión 2006/740/CE de la Comisión, de 20 de octubre de 2004, Hamburgische Landesbank — Girozentrale (DO L 307 de 7.11.2006, p. 110).

⁽⁵¹⁾ Véanse los considerandos 203 y 306 de la presente Decisión.

⁽⁵²⁾ Véase, por ejemplo, el punto 17 de las Directrices S&R de 1999.

10.1.2.3. Ventajas otorgadas a PAKHUIZEN

- (223) En lo que concierne al contrato de arrendamiento a largo plazo para la utilización de los inmuebles por parte de PAKHUIZEN⁽⁵³⁾, a la vista de la información disponible, la Comisión estima que constituye una ventaja. En primer lugar, el canon de únicamente 25 EUR anuales no puede considerarse un importe normal para un arrendamiento a largo plazo de 45 años por 14 754 m² de superficie de inmuebles, incluso si se encuentran en condiciones muy deficientes y necesitan ser renovados. El hecho de que se exija a PAKHUIZEN la renovación de los inmuebles no altera la situación. En realidad, según el Derecho belga⁽⁵⁴⁾, el propietario de los inmuebles no tiene la obligación de efectuar reparaciones en ellos. Por el contrario, el inquilino está obligado a mantener los inmuebles en buen estado y llevar a cabo reparaciones ordinarias. Las autoridades belgas no han demostrado que las obras de renovación que PAKHUIZEN debía llevar a cabo en virtud del contrato de arrendamiento a largo plazo fuesen algo más que «reparaciones ordinarias». Además, las autoridades belgas tampoco han presentado ninguna prueba de que los costes derivados de esa obligación sean iguales a los ingresos en concepto de alquiler que se podrían haber obtenido de los inmuebles en condiciones normales de mercado.
- (224) Además, las autoridades belgas han admitido que PAKHUIZEN no ha cumplido sus obligaciones en lo que concierne a la renovación y no ha respetado el destino previsto para los inmuebles. Obviamente, la corporación municipal no ha tomado ninguna medida contra PAKHUIZEN para hacer cumplir el acuerdo, aunque tenía derecho a hacerlo. Por consiguiente, incluso si, habida cuenta de los costes de renovación, pudiera considerarse que el canon de 25 EUR anuales equivalía el precio de mercado —*quod non*—, en cualquier caso PAKHUIZEN habría resultado favorecida desde el momento en que quedó de manifiesto que la corporación municipal había renunciado a hacer cumplir el contrato.
- (225) Por otro lado, en lo que concierne al arrendamiento de los inmuebles a PAKHUIZEN, supeditado a la condición de encargarse de su mantenimiento y renovación, cabe señalar que, según el principio del inversor en una economía de mercado, y habida cuenta asimismo de los requisitos establecidos en la Comunicación de la Comisión relativa a los elementos de ayuda en las ventas de terrenos y construcciones por parte de los poderes públicos, puede considerarse que una autoridad pública se comporta como un operador en una economía de mercado si adjudica sus contratos al precio más elevado posible en el marco de una licitación abierta, transparente y no discriminatoria al mejor licitador o después de una tasación del valor de mercado efectuada por un perito independiente. No parece que se haya actuado así.
- (226) Por último, el hecho de que, transcurridos 27 años, el propietario de los inmuebles (originalmente la corporación municipal y, a continuación, AGVO) tenga derecho

⁽⁵³⁾ Descrito en el considerando 44 de la presente Decisión.

⁽⁵⁴⁾ Artículo 5 de la Ley de 10 de enero de 1824 sobre el derecho de enfiteusis, gaceta oficial de Bélgica XIX, n^o 14.

a la mitad de los beneficios anuales de PAKHUIZEN, no altera el análisis anterior. Esa ventaja es excesivamente lejana e incierta para representar ningún valor presente neto para el propietario de los inmuebles. Además, incluso si tuviese tal valor, las autoridades belgas no han demostrado que dicho valor —aun sumado a los 25 EUR anuales más los costes de renovación (no ordinarios)— sea tan elevado que equivalga a un arrendamiento a precio de mercado por la utilización de los bienes raíces por parte de PAKHUIZEN.

- (227) En consecuencia, PAKHUIZEN se beneficia de una ventaja anual en sus gastos de explotación, por lo que resulta favorecida en el sentido que se indica en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.
- (228) En lo que concierne al período posterior al 26 de marzo de 2004, fecha en la que AGVO se convirtió en propietaria de los inmuebles en cuestión, la Comisión observa que el contrato de arrendamiento siguió aplicándose en las mismas condiciones que antes, por lo que la ventaja para PAKHUIZEN continuó existiendo.

10.1.2.4. *Ventajas otorgadas a empresas pesqueras que utilizan los servicios de EVO y PAKHUIZEN*

- (229) En la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, la Comisión observaba que EVO, y posiblemente PAKHUIZEN, estaban ofreciendo sus servicios a las empresas pesqueras que utilizan la lonja a tarifas inferiores a las que aplicaría un operador privado normal.
- (230) Al parecer, EVO reembolsa la totalidad o parte de los gastos del transporte en contenedor del pescado que va subastarse en Ostende desde distintos puntos ubicados en Europa. Además, EVO concede préstamos, al parecer con tipos de interés inferiores a los de mercado, a condición de que la empresa prestataria venda sus capturas en la lonja de Ostende.
- (231) Según las observaciones remitidas por terceros, EVO ha adoptado otras prácticas que distorsionan las condiciones normales de competencia en el mercado, si bien la Comisión no ha recibido ninguna prueba de ello. Las autoridades belgas han contestado esta afirmación y señalan que EVO ha estado ofreciendo sus servicios en condiciones de mercado.
- (232) Aunque la Comisión ha recibido muy pocas pruebas sobre las condiciones comerciales en las que EVO estaba ofreciendo sus servicios, no puede excluirse que las empresas que hacen uso de la lonja de pescado de Ostende estén siendo favorecidas en el sentido que recoge el artículo 107, apartado 1, del TFUE. No obstante, en este momento la Comisión también aprecia cierta solidez en el argumento esgrimido por las autoridades belgas, según el cual el hecho de que, gracias a la ayuda estatal, EVO haya podido ofrecer sus servicios en mejores condiciones que sin disponer de la ayuda, no significa nece-

sariamente que esa ayuda se haya repercutido en los armadores y empresas pesqueras.

- (233) Por estos motivos, la Comisión estima que no es posible extraer con toda certeza la conclusión de que se ha repercutido algún tipo de ventaja en los armadores. Además, es probable que, dado que en la presente Decisión la Comisión exige que se ponga fin y se recupere la ayuda concedida a AGVO, EVO y PAKHUIZEN, cualquiera de estas ventajas se interrumpirá o, al menos, disminuirá drásticamente. Por último, en cualquier caso el principal beneficiario de la ayuda es la lonja de pescado reestructurada, que ha hecho uso de la ayuda para mantenerse en el mercado e incrementar su cuota en él ofreciendo servicios con pérdidas y, por consiguiente, distorsionando el funcionamiento normal del mercado.

10.1.3. RECURSOS ESTATALES E IMPUTABILIDAD

- (234) La Comisión observa que las actividades examinadas se refieren a actuaciones de la propia corporación municipal y a actuaciones financiadas a través de recursos públicos e imputables a dicha corporación.

10.1.3.1. *Ayudas concedidas por las autoridades públicas*

- (235) En primer lugar, la corporación municipal otorgó ayudas a AGVO de la siguiente manera: le concedió un capital inicial, financiado con cargo al presupuesto de la corporación, le concedió garantías sin contraprestación para préstamos de bancos privados, le transfirió la propiedad de sus inmuebles y le confirió el derecho de fijar y recaudar tasas municipales. También concedió a PAKHUIZEN ayuda, a través del contrato de arrendamiento a largo plazo para la utilización de sus inmuebles, y a EVO, a través de la concesión de garantías sin contraprestación para préstamos de bancos privados.
- (236) Por consiguiente, estas medidas se financian con cargo a recursos estatales y son imputables al Estado.

10.1.3.2. *Actuaciones imputables a la autoridad pública*

- (237) En segundo lugar, en lo que concierne a las ventajas otorgadas por AGVO a EVO y por AGVO a PAKHUIZEN, la Comisión observa que, según sus Estatutos, AGVO es el único accionista de EVO (aparte del Sr. Miroir, que posee 1 acción de un total de 15 000 acciones y es, de hecho, miembro del consistorio municipal) y de PAKHUIZEN, y designa a todos los miembros del Consejo de Administración de estas empresas. La corporación municipal es el único accionista de AGVO y el consistorio designa a todos los miembros de Consejo de Administración de AGVO. Por consiguiente, la corporación municipal ocupa una posición que le permite ejercer una influencia dominante sobre AGVO.

(238) Además, según sus Estatutos, AGVO es responsable de la gestión, el desarrollo y la explotación de la lonja de pescado y del puerto pesquero de Ostende y de sus anexos, así como del desarrollo de todas las actividades directa o indirectamente vinculadas a ambos. En otros términos, AGVO está obligada en virtud de sus Estatutos a intervenir en la gestión de la lonja de pescado.

(239) En lo que concierne específicamente al arrendamiento a largo plazo de inmuebles a PAKHUIZEN, ese arrendamiento fue directamente concedido por la corporación municipal.

(240) Por consiguiente, a la vista del asunto *Stardust* ⁽⁵⁵⁾ y dada la ayuda pública otorgada a esas empresas como se ha indicado anteriormente, AGVO debe considerarse un organismo controlado por el Estado, y sus decisiones relativas a las inyecciones de capital a EVO, la concesión a EVO de garantías sin contraprestación para préstamos y el derecho conferido a EVO para utilizar gratuitamente los inmuebles deben considerarse decisiones financiadas a través de recursos estatales e imputables a la autoridad pública.

(241) Las autoridades belgas no han impugnado estas conclusiones. Por el contrario, han confirmado que la corporación municipal controlaba EVO y PAKHUIZEN a través de AGVO ⁽⁵⁶⁾.

10.1.4. DISTORSIÓN DE LAS CONDICIONES DE COMPETENCIA Y EFECTOS EN EL COMERCIO

(242) Las actividades de la corporación municipal favorecen a AGVO, EVO y PAKHUIZEN, las cuales forman un grupo de empresas que desarrollan su actividad en un mercado común, pues se dedican a la subasta de pescado y a ofrecer servicios conexos al sector pesquero.

(243) El mercado de las subastas de pescado es muy competitivo; las lonjas de Estados miembros vecinos compiten directamente entre sí para atraer a los pescadores de distintos Estados miembros. Por consiguiente, cualquier ventaja otorgada a un operador de este mercado distorsionaría o amenazaría con distorsionar las condiciones de competencia entre las lonjas e incidiría en el comercio entre Estados miembros.

(244) Las observaciones recibidas de terceros confirman este análisis. De hecho, las lonjas de pescado o las asociaciones de lonjas de pescado británicas, neerlandesas y de

otros países europeos han mostrado su interés en el procedimiento y han facilitado ejemplos de la incidencia que, a su parecer, han tenido en su actividad empresarial las medidas de ayuda estatal.

(245) Por último, la Comisión observa que las autoridades belgas han señalado que no solo otras lonjas belgas, sino también lonjas de otros Estados miembros, habían manifestado su interés en adquirir la lonja de pescado de Ostende.

(246) En lo que concierne a los mercados de arrendamiento, la ayuda a las empresas que ejercen su actividad en estos sectores puede distorsionar las condiciones de competencia con empresas que ofrecen servicios de arrendamiento en otros puertos pesqueros, incluso de otros Estados miembros, y con empresas que ofrecen inmuebles en alquiler en las proximidades del puerto pesquero de Ostende (lo que puede incluir a empresas de otros Estados miembros). Las medidas de ayuda pueden haber contribuido asimismo a mantener o fortalecer la posición de mercado de AGVO y PAKHUIZEN, cuyas actividades, de no haber contado con ayudas, habrían sido asumidas por otra empresa, o podrían haberlo sido. Cabe recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el simple hecho de que la posición competitiva de una empresa quede reforzada en comparación con otras empresas competidoras, a raíz de haber recibido un beneficio económico del que no habría sido destinataria en el ejercicio normal de su actividad, apunta a la existencia de una posible distorsión de las condiciones de competencia ⁽⁵⁷⁾.

(247) En lo que respecta a las actividades de gestión de puertos pesqueros, la Comisión estima que la ayuda a esas empresas podría distorsionar las condiciones de competencia con empresas que gestionan otros puertos pesqueros competidores del puerto pesquero de Ostende. Además, las medidas de ayuda podrían haber contribuido a mantener o fortalecer la posición de mercado de una empresa cuya actividad, de no haber contado con ayudas, habría sido asumida por otra empresa, o podría haberlo sido ⁽⁵⁸⁾.

(248) La Comisión desea añadir que, si bien AGVO y PAKHUIZEN no desarrollan directamente su actividad en el mercado de las subastas de pescado, proporcionan servicios de carácter auxiliar con respecto a esa actividad que inciden en el atractivo económico que puede suscitar la lonja de pescado. La Comisión observa, además, que AGVO, a través de su filial EVO, participa indirectamente en el mercado de las subastas de pescado. Por lo tanto, la ayuda concedida a AGVO y PAKHUIZEN puede perturbar las condiciones de competencia y el comercio entre Estados miembros no solo en el mercado específico donde desarrollan su actividad (mercado de arrendamientos y mercado de puertos pesqueros), sino también en el mercado de las subastas de pescado.

⁽⁵⁵⁾ Sentencia en el asunto C 482/99, Francia/Comisión, ya citada.

⁽⁵⁶⁾ Véase la respuesta transmitida por las autoridades belgas el 19 de octubre de 2006, p. 3: «zowel op het niveau van ayeelhouderschap als dat van de organen (bestuur) dient de Gemeente (achter AGVO) krachtens de wet de meerderheid te hebben in de stemrechten. Dit is hier het geval».

⁽⁵⁷⁾ Véase la sentencia de 17 de septiembre de 1980 en el asunto 730/79, Philip Morris, Rec. 2671, apartados 11 y 12.

⁽⁵⁸⁾ Véase la sentencia Philip Morris, ya citada.

10.1.5. CONCLUSIÓN

(249) A la vista de lo expuesto exteriormente, la Comisión estima que las siguientes actividades cumplen las condiciones enunciadas en el artículo 107, apartado 1, del TFUE y, por consiguiente, deben considerarse ayudas estatales:

a) las ventajas otorgadas a AGVO en virtud de las siguientes decisiones de la corporación municipal:

- proporcionar a AGVO un capital de puesta en marcha de 250 millones BEF (6 179 338 EUR),
- otorgar a AGVO el derecho exclusivo de utilización de los terrenos e inmuebles situados dentro del puerto pesquero,
- aportar diversos inmuebles a AGVO, y
- conceder garantías sin contraprestación para préstamos a AGVO,
- otorgar a AGVO el derecho de recaudar tasas municipales y utilizar los importes recaudados;

b) las ventajas otorgadas a EVO en virtud de las siguientes decisiones:

- la decisión de la corporación municipal de conceder garantías sin contraprestación para préstamos a EVO,
- la decisión de AGVO de no solicitar a EVO ninguna remuneración por la utilización de sus inmuebles, y
- la decisión de AGVO de conceder a EVO un capital inicial e incrementos de capital por un total de 3 969 000 EUR;

c) las ventajas otorgadas a PAKHUIZEN por la corporación municipal o, posteriormente, por AGVO, consistentes en el contrato de arrendamiento a largo plazo por la utilización de sus inmuebles.

10.2. COMPATIBILIDAD

(250) Una ayuda estatal puede ser declarada compatible con el mercado interior si cumple una de las excepciones mencionadas en el TFUE. Las empresas afectadas desarrollan predominantemente su actividad en el sector pesquero. Además, también están presentes en el mercado de los servicios de arrendamiento. La Comisión estima que

AGVO, como gestor del puerto pesquero, y EVO, como explotador de la lonja de pescado, son empresas que, en lo que concierne a una parte significativa de sus actividades, están incluidas en el ámbito del sector pesquero. En lo que concierne a PAKHUIZEN, es menos evidente que pueda considerarse que esta empresa desarrolla su actividad en dicho sector.

(251) En lo que concierne a las ayudas estatales al sector pesquero, las medidas de ayuda estatal pueden considerarse compatibles con el mercado interior si se ajustan a las condiciones de las Directrices de pesca. De acuerdo con lo dispuesto en el punto 5.3 de las Directrices actualmente vigentes, una «ayuda ilegal», según los términos del artículo 1, letra f), del Reglamento (CE) n° 659/1999, se examinará de acuerdo con las directrices aplicables en el momento de la entrada en vigor del acto administrativo por el que se haya establecido dicha ayuda. Por consiguiente, la ayuda debe examinarse sobre la base de las Directrices de pesca de 2001, 2004 y 2008.

(252) En la medida en que PAKHUIZEN no puede considerarse una empresa pesquera, la Comisión observa que el examen de la ayuda debe basarse en las normas generales aplicables a todos los sectores y en los objetivos de la ayuda.

(253) Por último, la Comisión constata que las autoridades belgas no han contestado el análisis de la Comisión en lo que respecta a la compatibilidad.

10.2.1. AYUDA OTORGADA A AGVO

(254) En lo que respecta a la ayuda estatal otorgada por la corporación municipal a AGVO, para efectuar el examen es necesario distinguir entre las diversas actuaciones y las fechas en que se produjeron.

10.2.1.1. *Capital inicial*

(255) Las autoridades belgas aducen que el capital inicial debe examinarse en el marco de la reestructuración de la lonja de pescado de Ostende.

(256) De conformidad con el punto 2.2.4 de las Directrices de pesca de 2001, aplicables en el momento de la reestructuración, las ayudas destinadas a la reestructuración de empresas en crisis se evaluarán de conformidad con las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis aplicables en el momento de la concesión de las ayudas, es decir, en el presente caso, las Directrices de 1999, incluso cuando se refieran a empresas que desarrollan su actividad en el sector de la pesca y la acuicultura ⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁹⁾ Véase asimismo el punto 12 de las Directrices de 1999, según el cual dichas Directrices se aplican también al sector de la agricultura y de la pesca.

- (257) Según el punto 2.1 de las Directrices S & R de 1999, se considera 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 de las autoridades públicas, a su desaparición económica casi segura a corto o medio plazo. Los síntomas habituales de que una empresa se encuentra en crisis son el nivel creciente de pérdidas, la disminución del volumen de negocios, el incremento de las existencias, el exceso de capacidad, la disminución del margen bruto de autofinanciación, el endeudamiento creciente, el aumento de los gastos financieros y el debilitamiento o desaparición de su activo neto.
- (258) En opinión de la Comisión, es indudable que la lonja de pescado de Ostende presentaba en 2001 todos los síntomas de una «empresa en crisis». De hecho, tal como se explica en el considerando 17, de 1991 a 2001, su cuota respecto de las entradas de pescado en puertos belgas había descendido aproximadamente del 37 % al 20 %. Entre 1997 y 2001, su volumen de negocios descendió de 20 550 000 EUR a 13 440 000 EUR, y, a lo largo de muchos ejercicios, la corporación municipal de Ostende había estado registrando en relación con la lonja unas pérdidas medias anuales de 1 850 000 EUR. Por consiguiente, en 2001 la corporación municipal tuvo que decidir entre el cierre definitivo de la lonja o su reestructuración. Así pues, la Comisión estima que la lonja de pescado de Ostende es una «empresa en crisis» con arreglo a lo establecido en las Directrices S & R de 1999. Las autoridades belgas no han refutado esta conclusión.
- (259) Aunque AGVO es una entidad jurídica de nueva creación, la Comisión observa que la constitución de su capital inicial formaba parte del plan de reestructuración de la lonja de pescado de Ostende. Dado que la lonja era una empresa en crisis, que AGVO se creó exclusivamente con la finalidad de reestructurarla y que AGVO se hizo cargo no solo de los activos de la lonja sino también de la carga financiera de diversos préstamos bancarios, puede afirmarse que AGVO era una empresa en crisis en el momento en que se concedió el capital inicial. Por consiguiente, el capital inicial puede considerarse que constituye una ayuda de reestructuración⁽⁶⁰⁾ con arreglo a las Directrices S & R de 1999.
- (260) Si bien, de conformidad con lo establecido en el punto 30 de las Directrices S & R de 1999, AGVO podía ser receptora de una ayuda, la ayuda de reestructuración de la lonja, a través de la creación de AGVO con un capital de puesta en marcha de 250 millones BEF (6 179 338 EUR), no cumple las condiciones de compatibilidad con el mercado interior establecidas en el punto 32 de las Directrices S & R de 1999.
- (261) En particular, el punto 32 de dichas Directrices establece lo siguiente: «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». La Comisión estima que el plan de reestructuración mencionado en el considerando 19 no cumple estas condiciones. A este respecto, la Comisión observa que el plan no contiene medidas internas específicas para mejorar el funcionamiento de la lonja y abandonar las actividades generadoras de pérdidas.
- (262) Además, y en contra de lo que se exige en el punto 32 de las Directrices S & R de 1999, la reestructuración no parece haberse basado en un estudio de mercado que facilite información sobre las perspectivas futuras de oferta y demanda, en un análisis del mercado afectado y en la restante información que se menciona en el anexo I de las Directrices S & R de 1999.
- (263) El plan de reestructuración tampoco menciona los elementos que se indican en el punto 33 de las Directrices S & R de 1999, a saber, las circunstancias que han generado las dificultades de la empresa, para permitir 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 junto con hipótesis optimistas, pesimistas e intermedias, y los puntos fuertes y débiles de la empresa.
- (264) Además, la Comisión observa que la información disponible no contiene ninguna prueba de que la ayuda se haya limitado a lo estrictamente necesario, tal como exige el punto 40 de las Directrices S & R de 1999, ni de que se haya exigido al beneficiario que realice algún tipo de contribución con cargo a sus propios recursos. A este respecto, cabe señalar asimismo que, según lo dispuesto en el punto 41 de las Directrices S & R de 1999, la ayuda solo debe servir para restablecer la viabilidad de la empresa y no debe permitir a su beneficiario, durante la ejecución del plan de reestructuración, incrementar su capacidad de producción. No obstante, como se ha señalado anteriormente, el plan de financiación elaborado en 2001 indica que la lonja podría haberse recuperado después de ocho años sin necesidad de recibir la totalidad de la suma de 250 millones BEF. El plan empresarial prevé asimismo un incremento del volumen de negocios de un 10 % durante los primeros cinco años de actividad en el mercado de la lonja reestructurada, lo que podría implicar que la lonja tenía la intención de ampliar sus actividades. Por consiguiente, el plan de reestructuración no parece haber sido diseñado para garantizar que la ayuda se utilizase exclusivamente para restablecer la viabilidad de la empresa y parece situar a la lonja en una posición en la que podría utilizar la liquidez adicional para ampliar su capacidad de producción y sus actividades o para actuar de forma agresiva en el mercado. De la información recibida se deduce que la ayuda se utilizó de hecho

⁽⁶⁰⁾ Decisión 2008/849/CE de la Comisión, de 16 de julio de 2008, ayuda estatal C 14/07 (ex NN15/07), Italia, Ayuda para la reestructuración de NGP (DO L 301 de 12.11.2008, p. 14).

para ampliar las actividades de la lonja ⁽⁶¹⁾ y para llevar a cabo actividades agresivas y que distorsionaron las condiciones de mercado ⁽⁶²⁾.

- (265) Además, la Comisión observa que el plan de reestructuración no incluye ninguna medida para garantizar su plena aplicación y el cumplimiento de todas las condiciones establecidas en él.
- (266) Además, Bélgica no ha demostrado ni que se haya establecido una contrapartida de conformidad con los puntos 35 a 39 de las Directrices S & R de 1999, ni que, como alternativa, se hayan cumplido las condiciones específicas para la agricultura (incluida la pesca) establecidas en los puntos 73 a 82 de las Directrices S & R de 1999 ⁽⁶³⁾. De hecho, no parece que la corporación municipal haya adoptado ninguna medida para mitigar en lo posible las consecuencias negativas de la ayuda en los competidores, a diferencia de lo que exige el punto 35 de las Directrices S & R de 1999. No obstante, vista la situación específica de las lonjas, debida especialmente a las limitaciones de abastecimiento como consecuencia de las medidas de conservación restrictivas adoptadas anualmente a nivel de la Unión, es extremadamente probable que la ayuda afectase negativamente a las lonjas competidoras, hecho al que la corporación municipal debería haber prestado especial atención.
- (267) Por consiguiente, la ayuda otorgada a AGVO para la reestructuración de la lonja de pescado no es compatible ni con las condiciones establecidas en las Directrices S & R de 1999 ni con las Directrices de pesca de 2001, que remiten a las Directrices de salvamento y reestructuración.

⁽⁶¹⁾ Compra de PAKHUIZEN por AGVO en 2004 y compra del 51 % de las acciones de Haf Holding BO (Ijsland) en 2006. EVO también emprendió diversos proyectos, tal como *Pollar Drift* (proyecto del cangrejo ruso) y el proyecto *Novafish (HAF Holding)*, mencionados en la contabilidad anual de 2005. Véanse asimismo las observaciones presentadas por Grimsby Market, según las cuales «en torno a los años 2005/2006, EVO empezó a comprar pescado directamente a pescadores islandeses a precios fijos (elevados) y a continuación vendía ese pescado en subasta pública en Ostende, frecuentemente a precios inferiores». Las autoridades belgas no refutaron ninguna de las observaciones presentadas por terceras partes. Además, los documentos de licitación presentados por las autoridades belgas confirman que EVO había emprendido antes de 2007 actividades en el extranjero, pero las interrumpió ese año (véase el Memorando, p. 39).

⁽⁶²⁾ Préstamos sujetos a la condición de que el prestatario subastase el pescado en Ostende, participación (a veces hasta del 100 %) en los costes del transporte cuando el pescado se subastaba en la lonja de Ostende, precio mínimo de subasta garantizado, etc.

⁽⁶³⁾ El punto 70 de las Directrices S&R de 1999 establece que los puntos 35 a 39 de dichas Directrices se aplican a todas las empresas del sector agrario, incluidas las PYME. En el sector agrario, en lo que concierne a las contrapartidas los Estados miembros tienen la posibilidad de elegir entre atenderse a lo dispuesto en los puntos 35 a 39 de las Directrices S & R de 1999 o a las normas especiales para el sector agrario contenidas en los puntos 73 a 82 de dichas Directrices.

- (268) En lo que se refiere al hecho de que la aportación de capital pudiera considerarse una compensación por obligaciones de servicio público, la Comisión se remite al análisis efectuado en el punto 10.2.1.4 de la presente Decisión.

10.2.1.2. *Transferencia de la propiedad de inmuebles y derechos exclusivos de utilización de los terrenos e inmuebles*

- (269) Tal como se establece en el punto 10.1.2.2.2 de la presente Decisión, la concesión del derecho exclusivo de utilización, libre de cargas, de los inmuebles a partir del 14 de marzo de 2002 y la posterior transferencia por parte de la corporación municipal de la propiedad de varios inmuebles que suman una superficie total de 57 500 m² se produjeron sin imponer a AGVO obligaciones de un valor similar. Como se ha señalado, ni los Estatutos ni la escritura de traspaso parecen recoger ninguna condición u obligación específica o extraordinaria que justificasen no exigir a cambio un alquiler o remuneración.
- (270) Por consiguiente, esta acción debe considerarse una ayuda destinada a mejorar la situación de la empresa e incrementar su liquidez, lo cual tiene por efecto reducir los costes de producción del beneficiario.
- (271) La Comisión estima que esta ayuda no cumple ninguna de las normas de compatibilidad con el mercado interior enunciadas en las Directrices de pesca de 2001, y las autoridades belgas tampoco han presentado ningún elemento que demuestre su cumplimiento.
- (272) En lo que concierne a que los derechos exclusivos de utilización y la transferencia de propiedad, libre de cargas, deben evaluarse en el marco de la reestructuración de la lonja de pescado, la Comisión ya ha establecido en el considerando 260 y siguientes de la presente Decisión que, si bien AGVO podría haber reunido, en el momento en que se adoptaron las medidas, las condiciones para recibir ayuda de reestructuración (pues podía ser considerada una empresa en crisis), no se cumplen las condiciones de las Directrices S & R de 1999.
- (273) En cuanto a que los derechos exclusivos y la transferencia de propiedad pudieran considerarse una compensación por obligaciones de servicio público, la Comisión se remite al análisis efectuado en el punto 10.2.1.4 de la presente Decisión.

10.2.1.3. *Garantías para préstamos*

- (274) Las autoridades belgas consideran que debe establecerse una distinción entre las garantías sin contraprestación para préstamos utilizadas para efectuar obras de renovación y las utilizadas para respaldar a EVO.

- (275) A este respecto, dichas autoridades admiten que se utilizó para respaldar a EVO un préstamo de 550 000 EUR.
- (276) Las autoridades belgas han señalado que las garantías sin contraprestación para préstamos utilizadas para respaldar a EVO deben examinarse en el marco de la reestructuración de la lonja.
- (277) No obstante, la Comisión constata que, como se ha establecido en el considerando 260 y siguientes de la presente Decisión, si bien AGVO podría haber reunido, en el momento en que se adoptaron las medidas, las condiciones para recibir ayuda de reestructuración (pues podía ser considerada una empresa en crisis), no se cumplen las condiciones de compatibilidad de las Directrices S & R de 1999.
- (278) Además, la Comisión observa que las garantías sin contraprestación son medidas de ayuda que no se mencionan en el plan de reestructuración. La Comisión recuerda que, según lo dispuesto en el punto 3.2.3 de las Directrices S & R de 1999 y en el punto 3.3 de las Directrices S & R de 2004 ⁽⁶⁴⁾, la ayuda de reestructuración solamente puede concederse una vez. Por consiguiente, incluso aceptando que la ayuda original, es decir, mediante la concesión del capital inicial y otras medidas, se ajustase a las Directrices S & R aplicables —*quod non*—, las garantías sin contraprestación no se ajustan a la condición de «primera y última vez».
- (279) Las autoridades belgas parecen querer dar a entender que, finalmente, la corporación municipal optó por conceder garantías sin contraprestación para préstamos en lugar de abonar los plazos anuales restantes del capital inicial. No obstante, la Comisión observa que el plan de reestructuración no se modificó de conformidad con lo dispuesto en el punto 52 de las Directrices S & R de 1999 y las Directrices S & R de 2004. Además, no se sabe claramente si el importe de la ayuda se incrementó o se redujo, o bien si se modificó la forma de la ayuda. De hecho, aunque los plazos del capital inicial no se abonaron todos anualmente como estaba inicialmente previsto, AGVO seguía teniendo legalmente el derecho de exigir a su accionista el pago del resto del capital inicial. AGVO ejerció ese derecho en 2006 y 2007, y le fueron abonados nuevos plazos.
- (280) En consecuencia, la Comisión estima que la garantía sin contraprestación para el préstamo de 550 000 EUR no es compatible con las condiciones establecidas en las Directrices S & R de 1999 y en las Directrices S & R de 2004, y tampoco en las Directrices de pesca de 2004, que remiten a las directrices de salvamento y reestructuración.
- (281) En lo que concierne a las garantías sin contraprestación para préstamos que se destinaron a obras de renovación, la Comisión se remite al análisis efectuado en el punto 10.2.1.4 de la presente Decisión.
- 10.2.1.4. *Tasas y compensación por servicios públicos*
- (282) Las autoridades belgas han argumentado que parte del capital inicial, parte de los inmuebles y parte de los préstamos garantizados se han utilizado para la realización de servicios de interés (económico) general, a saber, la gestión del puerto pesquero y el arrendamiento de inmuebles a organizaciones públicas y semipúblicas. Además, estiman que el derecho de recaudar tasas de los usuarios del puerto pesquero, y de utilizar los importes recaudados, debe considerarse parte de las tareas públicas de AGVO.
- (283) Las autoridades belgas no han demostrado que estas medidas puedan declararse compatibles en virtud del artículo 106, apartado 2, del TFUE. Cabe recordar que es responsabilidad del Estado miembro que invoque el artículo 106, apartado 2, del TFUE para amparar una excepción a las normas fundamentales del Tratado a fin de demostrar que se cumplen las condiciones para la aplicación de la disposición citada ⁽⁶⁵⁾. En cualquier caso, la Comisión ha examinado si las medidas de ayuda podrían, en cierta medida, considerarse una compensación por la realización de servicios públicos de conformidad con las condiciones establecidas en el artículo 106, apartado 2, del TFUE.
- (284) A este respecto, la Comisión, en las Comunicaciones de 1996 ⁽⁶⁶⁾ y 2001 ⁽⁶⁷⁾ sobre los servicios de interés general en Europa, así como en el Marco comunitario sobre servicios de interés económico general de 2005 ⁽⁶⁸⁾, precisa las condiciones en las que las ayudas estatales pueden considerarse compatibles con el artículo 106, apartado 2.
- (285) Una de esas condiciones es que la empresa beneficiaria de la ayuda haya sido específicamente encargada por el Estado miembro de la gestión de un servicio de interés económico general particular. En el acto o actos por los que se encargue el servicio en cuestión deberán especificarse, como mínimo, la naturaleza precisa, el alcance y la duración de las obligaciones de servicio público impuestas y la identidad de las empresas de que se trate.
- (286) La Comisión puede admitir que, a través de sus Estatutos, se ha encargado a AGVO la gestión del puerto pesquero y que ello implica determinadas obligaciones específicas.

⁽⁶⁴⁾ DO C 244 de 1.10.2004, p. 2.

⁽⁶⁵⁾ Sentencia de 23 de octubre de 1997 en el asunto C-158/94, Comisión/Italia, Rec. p. I-5789, apartado 54.

⁽⁶⁶⁾ DO C 281 de 26.9.1996, p. 3.

⁽⁶⁷⁾ DO C 17 de 19.1.2001, p. 4.

⁽⁶⁸⁾ DO C 297 de 29.11.2005, p. 4.

- (287) No obstante, en lo que respecta a las actividades de AGVO en el sector de los arrendamientos, la Comisión observa que las obligaciones de servicio público impuestas a esta empresa no están claramente definidas. En particular, no ha hallado ninguna disposición que imponga obligaciones específicas a AGVO a este respecto y las autoridades belgas no han facilitado más información sobre la cuestión. Las autoridades belgas parecen considerar que el hecho de que los organismos que alquilan los inmuebles sean organismos públicos y semi-públicos implica necesariamente que las empresas que ceden en alquiler los inmuebles a esos organismos están ejecutando por su parte un servicio público. No obstante, la Comisión disiente de esta opinión, y estima que este hecho no implica por sí mismo una atribución o una imposición de obligaciones de servicio público específicas distintas de las que recaerían en cualquier arrendador privado. Por consiguiente, la Comisión considera que Bélgica no ha demostrado que se hayan atribuido a AGVO obligaciones de servicio público en relación con sus actividades de arrendamiento.
- (288) Además, la Comisión estima que las medidas de ayuda concedidas a AGVO tampoco cumplen los requisitos de necesidad y proporcionalidad.
- (289) Los requisitos de necesidad y proporcionalidad de la compensación se definen de la siguiente manera (véanse, en particular, los apartados 14, 15 y 17 del Marco comunitario sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público de 2005):
- el importe de la compensación no puede superar lo necesario para cubrir los costes derivados del cumplimiento de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los correspondientes ingresos, así como un beneficio razonable por el desempeño de estas obligaciones,
 - el importe de la compensación incluye todas las ventajas concedidas por el Estado o mediante recursos estatales de cualquier forma, independientemente de su calificación con arreglo al artículo 107 del TFUE,
 - la compensación debe utilizarse realmente para el funcionamiento del servicio de interés económico general correspondiente. La compensación por servicio público utilizada para operar en otros mercados carece de justificación y por consiguiente constituye una ayuda estatal incompatible.
- (290) La Comisión observa que en este caso no se han cumplido los requisitos de necesidad y proporcionalidad. Bélgica ha admitido que no se había definido ningún parámetro para el cálculo de la compensación. Además, las autoridades belgas han explicado a la Comisión que no era posible determinar los gastos a que había dado lugar el cumplimiento de las obligaciones de servicio público y los ingresos obtenidos por el cumplimiento de tales obligaciones. La Comisión observa, asimismo, que AGVO no lleva una contabilidad separada para sus distintas categorías de actividades. En consecuencia, la compensación por las obligaciones de servicio público puede utilizarse para operar en otros mercados. Varios elementos del expediente apuntan a que se ha producido un exceso de compensación. Por ejemplo, en lo que concierne a las garantías sin contraprestación para préstamos, se ha determinado en el considerando 186 y siguientes de la presente Decisión que los préstamos garantizados podrían utilizarse y se han utilizado para otros fines distintos del objetivo inicialmente previsto. Dado que importe del capital invertido en EVO (3 969 000 EUR) y el precio pagado para adquirir las acciones de PAKHUIZEN (350 000 EUR) (en total: 4 319 000 EUR) superan el importe del capital realmente abonado a AGVO (3 596 665,62 EUR), AGVO ha utilizado necesariamente préstamos y, posiblemente, el importe de las tasas recaudadas para financiarlos.
- (291) Por las razones expuestas anteriormente, la Comisión no puede considerar las medidas de ayuda compatibles con las condiciones impuestas en el artículo 106, apartado 2, del TFUE.
- #### 10.2.2. AYUDA OTORGADA A EVO
- (292) En lo que concierne a la ayuda estatal concedida por la corporación municipal y por AGVO a EVO, es necesario, para examinarla, distinguir entre las distintas actuaciones realizadas y las fechas en que se produjeron.
- (293) Las siguientes decisiones deben examinarse a la luz de las Directrices de 2001:
- las decisiones adoptadas por la corporación municipal de conceder una garantía sin contraprestación para préstamos en fechas de 28 de junio y 27 de septiembre de 2002 y 23 de abril de 2004,
 - la decisión adoptada por AGVO de autorizar a EVO, a partir del 8 de agosto de 2002, el uso continuado y gratuito de los inmuebles propiedad de AGVO con una superficie total de 13 600 m²,
 - la decisión adoptada por AGVO de dotar a EVO de un capital de puesta en marcha de 371 840 EUR el 22 de agosto de 2002.

(294) Las siguientes decisiones deben examinarse a la luz de las Directrices de 2004:

- las decisiones adoptadas por la corporación municipal de conceder una garantía sin contraprestación para un préstamo en fecha de 22 de abril de 2005,
- las decisiones adoptadas por AGVO de incrementar el capital de EVO mediante una condonación de deudas en fechas de 31 de diciembre de 2004, 31 de diciembre de 2005 y 21 de diciembre de 2007.

(295) Las siguientes decisiones deben examinarse a la luz de las Directrices de 2001 y de 2004:

- las decisiones adoptadas por AGVO de conceder garantías sin contraprestación para préstamos de 600 000 EUR entre el 22 de agosto de 2002 y el 3 de agosto de 2006.

(296) La siguiente decisión debe examinarse a la luz de las Directrices de 2001 y de 2008:

- la decisión adoptada por la corporación municipal de conceder una garantía sin contraprestación por un préstamo de 78 000 EUR entre el 27 de septiembre de 2007 y el 4 de septiembre de 2008.

10.2.2.1. *Garantías para préstamos y derecho de utilización, libre de cargas, de la lonja de pescado*

(297) Según lo dispuesto en el punto 1.2 de las Directrices de pesca de 2001 y en el punto 3.7 de las Directrices de pesca de 2004, las ayudas estatales concedidas sin exigir ninguna obligación por parte de los beneficiarios y que estén destinadas a mejorar la situación de las empresas y a aumentar su liquidez, o cuyos importes estén calculados en función de la cantidad producida o comercializada, del precio de los productos, de las unidades producidas o de los métodos de producción, y cuyo resultado suponga una reducción de los costes de producción o una mejora de las rentas del beneficiario, serán incompatibles con el mercado común por tratarse de ayudas de funcionamiento. Según el punto 3.4 de las Directrices de pesca de 2008, las ayudas de funcionamiento que, por ejemplo, aumentan la liquidez del beneficiario o que se calculan atendiendo a la cantidad producida o comercializada, a los precios de los productos, a las unidades producidas o a los medios de producción empleados y que tienen como efecto una reducción de los costes de producción del beneficiario o un incremento de sus ingresos son, en principio, incompatibles con el mercado interior. Tales ayudas solo pueden considerarse compatibles si contribuyen de manera clara e inequívoca a la consecución de los objetivos de la política pesquera común.

(298) De la información disponible se desprende que las garantías sin contraprestación para préstamos y el derecho de utilización, libre de cargas, de la lonja de pescado se han otorgado sin imponer ninguna obligación particular a EVO que pudiera hacer la ayuda compatible con alguna de las condiciones previstas en las Directrices de pesca.

(299) De hecho, las garantías sin contraprestación para préstamos parecen haberse concedido simplemente a petición del interesado para préstamos que se han destinado a diferentes fines y no parecen haber estado supeditadas a ninguna condición u obligación particular.

(300) La información facilitada por las autoridades belgas muestra incluso que el hecho de que un préstamo garantizado se destinase finalmente a un objetivo distinto del inicialmente anunciado no dio lugar a la imposición de ninguna sanción ni a la anulación de la garantía. Por ejemplo, al parecer, aunque en primer lugar se anunció que el préstamo de 1 795 000 EUR concedido por Fortis iba a destinarse, entre otros fines, a la adquisición de maquinaria adicional y de recipientes para pescado y a la financiación de diferentes obras de modificación, se utilizó de hecho (al menos parte de él) para conceder préstamos a los armadores. La garantía no se ha retirado, e incluso se han concedido garantías después de haberse producido este hecho sin que, al parecer, la corporación municipal haya impuesto a EVO ningún tipo de condición para la concesión de garantías.

(301) Las garantías sin contraprestación han incrementado la liquidez de EVO, que no ha tenido que pagar la garantía y, además, al parecer sin dicha garantía EVO no habría obtenido los préstamos.

(302) El derecho de utilización, libre de cargas, del edificio de la lonja ha incrementado también la liquidez de EVO, pues no ha tenido que correr con los gastos de arrendamiento que, en caso contrario, habría tenido que abonar en condiciones de mercado.

(303) En opinión de la Comisión, no puede considerarse que las garantías sin contraprestación ni el derecho de utilización, libre de cargas, de los inmuebles contribuyan a la consecución de los objetivos de la política pesquera común. Las autoridades belgas no han presentado ningún elemento justificativo de ello.

(304) Las autoridades belgas aducen que las medidas deben examinarse en el marco de la reestructuración de la lonja de pescado.

(305) En primer lugar, debe determinarse si EVO cumple las condiciones contempladas en las Directrices de salvamento y de reestructuración. EVO puede considerarse una empresa en crisis con arreglo a las Directrices S & R de 1999 y de 2004.

(306) Según el punto 8 de las Directrices S & R de 1999 y el punto 13 de las Directrices S & R de 2004, las empresas que forman parte de un grupo no pueden acogerse, en principio, a las ayudas de salvamento y reestructuración. No obstante, podrían acogerse a ellas si han sido creadas por una empresa en crisis. EVO ha sido creada por AGVO, la cual es la nueva forma jurídica de la lonja de pescado de Ostende reestructurada en 2001. Debe tenerse en cuenta que AGVO constituye la continuación de la anterior lonja de pescado de Ostende, que era propiedad estatal y carecía de personalidad jurídica. Como se indica en el considerando 259 de la presente Decisión, la Comisión estima que AGVO, aunque es una empresa de nueva creación, puede considerarse una empresa en crisis y acogerse a las disposiciones de las Directrices S & R de 1999. Dado que EVO se estableció en el contexto de la reestructuración de AGVO, tanto EVO como AGVO pueden considerarse empresas en crisis y podrían recibir ayuda en las condiciones establecidas en las Directrices S & R.

(307) No obstante, incluso si EVO puede acogerse a las Directrices S & R, debe tenerse en cuenta que ha quedado demostrado en el considerando 260 y siguientes de la presente Decisión que no se cumplen las condiciones de compatibilidad recogidas en las Directrices S & R de 1999. Además, dado que las medidas de ayuda en cuestión no estaban previstas en el plan de reestructuración, dichas medidas suscitan las mismas dudas que se mencionan en el considerando 278 y siguientes de la presente Decisión.

(308) Las garantías sin contraprestación para préstamos y el derecho de utilización, libre de cargas, de la lonja de pescado deben considerarse, por consiguiente, ayudas de funcionamiento en el sentido que se recoge en las Directrices de pesca de 2001, 2004 y 2008 y no contribuyen a la consecución de los objetivos de la política pesquera común. En consecuencia, no son compatibles con el mercado interior.

10.2.2.2. *Capital inicial e incrementos de capital posteriores*

(309) EVO se creó en el marco de la reestructuración de la lonja de pescado de Ostende. Además, las autoridades belgas han confirmado que una parte del capital inicial de AGVO (a saber, 371 840 EUR) se utilizó como capital inicial para el establecimiento de EVO y para efectuar posteriormente incrementos de capital.

(310) Por consiguiente, debe examinarse si el capital inicial y los incrementos de capital posteriores pueden considerarse ayudas de salvamento y de reestructuración en el sentido que se recoge en las Directrices S & R de 1999 y de 2004, respectivamente.

(311) EVO, junto con AGVO, puede considerarse una empresa en crisis con arreglo a las Directrices S & R de 1999 y de 2004, respectivamente, según se describe en el punto 10.2.2.1.

(312) No obstante, como ya se ha indicado en el considerando 260 y siguientes de la presente Decisión, en este caso no se cumplen las condiciones de compatibilidad de la ayuda de reestructuración.

(313) Por consiguiente, el capital inicial y los incrementos de capital posteriores no pueden considerarse compatibles con el mercado interior.

10.2.3. AYUDA OTORGADA A PAKHUIZEN

(314) Como consecuencia de las condiciones del contrato de arrendamiento celebrado entre la corporación municipal y PAKHUIZEN, esta última se beneficiaba de una reducción anual de sus gastos de funcionamiento. Este tipo de ayuda no está contemplado dentro del ámbito de ninguna de las medidas mencionadas en las Directrices de pesca ni de los objetivos de otras directrices horizontales o específicas que pudiesen aplicarse a este tipo de empresa. Ese tipo de ayuda, desde el punto de vista tanto de las Directrices de pesca aplicables, como de las normas horizontales sobre ayudas estatales, se considera una ayuda de funcionamiento incompatible con el mercado interior.

10.2.4. CONCLUSIÓN

(315) A la vista de lo expuesto anteriormente, la Comisión estima que las medidas mencionadas en el punto 10.1.5 de la presente Decisión deben considerarse ayudas estatales incompatibles con el mercado interior y deben recuperarse en la medida que se expone en la sección 11.

11. RECUPERACIÓN

(316) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 659/1999, 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. Este objetivo se alcanza una vez la ayuda en cuestión, junto con los correspondientes intereses de demora, haya sido reembolsada por el destinatario o, en otras palabras, por la empresa que se haya realmente beneficiado de ella.

(317) El Reglamento (CE) nº 659/1999 no establece ningún plazo de prescripción para el examen de una ayuda ilegal en el sentido que se indica en su artículo 1, letra f), es decir, toda ayuda que se haya aplicado antes de que la Comisión pueda llegar a una conclusión acerca de su compatibilidad con el mercado común. No obstante, el artículo 15 del citado Reglamento establece que las competencias de la Comisión en lo relativo a la recuperación de ayudas estarán sujetas a un plazo de prescripción de diez años, que el plazo de prescripción se contará a partir de la fecha en que se haya concedido la ayuda ilegal al beneficiario y que dicho plazo quedará interrumpido por cualquier acción emprendida por la Comisión.

(318) El plazo de prescripción quedó interrumpido por la solicitud de información remitida a Bélgica el 13 de marzo de 2006. Por consiguiente, la recuperación se limitará a la ayuda recibida después del 13 de marzo de 1996.

(319) Para poder determinar lo que debe recuperarse de AGVO, EVO y PAKHUIZEN, debe tenerse en cuenta el hecho de que parte de la ayuda concedida a AGVO ha sido transferida a EVO. Como indican las autoridades belgas, esta ayuda debe recuperarse solo una vez del beneficiario real.

(320) Por ese motivo, en aquellos casos en que la ayuda concedida por la corporación municipal benefició finalmente a EVO, la ayuda que debe recuperarse de AGVO es la parte de la ayuda que no fue transferida a EVO.

11.1. RECUPERACIÓN DE EVO

(321) La ayuda que debe recuperarse de EVO consta de los siguientes elementos:

— el capital inicial, correspondiente a un importe de 371 840 EUR,

— los incrementos de capital posteriores, es decir, 1 387 044 EUR, 710 000,75 EUR y 1 500 114,96 EUR,

— la ventaja recibida gracias a que se le otorgaron garantías sin contraprestación para préstamos, y

— la ventaja derivada de la utilización gratuita de la lonja de pescado entre el 22 de agosto de 2002 y el último día en que EVO haya tenido la lonja a su disposición.

(322) En el caso de las garantías sin contraprestación, el elemento de ayuda es, en principio, el importe de los préstamos garantizados, a menos que las autoridades belgas puedan demostrar que EVO habría podido obtener esas garantías en el mercado; en ese caso, el elemento de ayuda consiste en la prima de mercado que probablemente se habría aplicado para la garantía.

(323) Las autoridades belgas han declarado que EVO no tomó finalmente los dos préstamos para los que se concedió una garantía en 2002. En consecuencia, aunque la ayuda había sido concedida (pues se había adoptado la decisión de conceder la garantía sin contraprestación), en realidad EVO no se ha beneficiado de ella. Por consiguiente, no es necesario recuperar la ayuda resultante de las garantías sin contraprestación para los préstamos acordadas el

28 de junio y el 27 de septiembre de 2002. En consecuencia, debe recuperarse un importe de 4 284 995 EUR (3 606 995 + 78 000 + 600 000).

11.2. RECUPERACIÓN DE PAKHUIZEN

(324) La ayuda que debe recuperarse de PAKHUIZEN está constituida por la ventaja procedente del hecho de que el contrato de arrendamiento a largo plazo no se celebró a precios de mercado.

(325) Según el artículo 15 del Reglamento (CE) n° 659/1999, la recuperación se limitará a los 10 años anteriores al 13 de marzo de 2006.

(326) La ventaja consiste en la remuneración (arrendamiento) que se habría abonado en condiciones normales de mercado por el contrato de arrendamiento a largo plazo de los inmuebles menos a) el canon de 25 euros abonado anualmente, y b) los eventuales gastos de renovación costeados por PAKHUIZEN y que, con arreglo a la normativa belga, no tendría que haber abonado⁽⁶⁹⁾. El período afectado se extiende hasta el día de la recuperación o —si el contrato de arrendamiento se rescindió antes de que se ordenara la recuperación—, el día de la rescisión del contrato de arrendamiento.

11.3. RECUPERACIÓN DE AGVO

(327) La ayuda que debe recuperarse de AGVO consta del capital inicial, de la ventaja derivada de la concesión de garantías sin contraprestación por préstamos, de la ventaja derivada de la utilización exclusiva de los terrenos e inmuebles del puerto pesquero de Ostende entre el 14 de marzo de 2002 y el 25 de marzo de 2004 (para los inmuebles que posteriormente se transfirieron a AGVO) y entre el 14 de marzo de 2002 y el día de la recuperación (para el resto de terrenos e inmuebles que no formaban parte de la escritura de transferencia de propiedad celebrada el 26 de marzo de 2004) y de la ventaja derivada de la transferencia, efectuada el 26 de marzo de 2004, de la propiedad, libre de cargas, de 57 500 m² de superficie de inmuebles ubicados en el puerto pesquero de Ostende.

(328) En lo que concierne al capital inicial, la información facilitada a la Comisión muestra que, si bien se concedió una ayuda que ascendía a un total de 250 millones BEF (6 200 000 EUR), esta suma todavía no se ha abonado íntegramente. Por consiguiente, la orden de recuperación debe limitarse al importe realmente abonado a AGVO, es decir, 3 596 665,62 EUR, según la información más reciente remitida a la Comisión. Si se hubiese abonado a AGVO una cantidad superior a la citada, la diferencia también deberá recuperarse.

⁽⁶⁹⁾ Como se ha indicado anteriormente, es tan improbable que tenga algún valor real la condición de que, transcurridos 27 años, el arrendador tiene derecho a recibir la mitad de los beneficios de PAKHUIZEN, que no puede deducirse nada sobre esta base. Además, dado que el contrato se ha rescindido, esta cláusula no se aplicará nunca.

- (329) En el caso de las garantías sin contraprestación, el elemento de ayuda es, en principio, el importe de los préstamos garantizados, a menos que las autoridades belgas puedan demostrar que AGVO habría podido obtener esas garantías en el mercado; en ese caso, el elemento de ayuda consiste en la prima de mercado que probablemente se habría aplicado para las garantías, cuando se concedieron (26 de marzo de 2004, 23 de abril de 2004 y 22 de abril de 2005).
- (330) Si el mercado no concede garantías para el tipo de transacción afectada, el elemento de ayuda deberá calcularse de la misma forma que el equivalente de subvención de los préstamos subvencionados, es decir, como la diferencia entre el tipo específico de interés de mercado que AGVO hubiera debido asumir sin la garantía y el tipo de interés obtenido gracias a la garantía estatal. Si no hay tipo de interés de mercado y si el Estado miembro desea utilizar el tipo de referencia como valor, la Comisión señala que las condiciones que se fijan en la Comunicación de la Comisión relativa a la revisión del método de fijación de los tipos de referencia y de actualización ⁽⁷⁰⁾ son válidas para calcular la intensidad de la ayuda de las garantías individuales. Esto significa que hay que prestar la debida atención al ajuste que debe añadirse al tipo de base para tener en cuenta el perfil de riesgo vinculado a la operación cubierta, la empresa beneficiaria de la garantía y las garantías secundarias constituidas.
- (331) En lo que concierne a la ventaja derivada de la utilización exclusiva, libre de cargas, de los terrenos e inmuebles del puerto pesquero de Ostende, la ayuda equivale al arrendamiento que AGVO habría abonado en condiciones de mercado por la utilización exclusiva de los terrenos e inmuebles del puerto pesquero de Ostende entre el 14 de marzo de 2002 y el día de la recuperación o el último día en que AGVO tuvo derecho a utilizar los inmuebles gratuitamente, bien sobre la base de sus Estatutos, bien sobre la base de la escritura de transferencia de propiedad de los inmuebles, bien sobre otra base.
- (332) La Comisión es consciente del hecho de que parte de los terrenos e inmuebles tenían un valor comercial limitado o nulo (por ejemplo, la vía pública). No obstante, la Comisión observa que parte de los terrenos e inmuebles poseían un valor comercial obvio (lonja de pescado, oficinas, almacenes) y que otra parte de los terrenos e inmuebles (infraestructuras del puerto pesquero) permitían a AGVO prestar a los armadores servicios por los que podía recaudar unos derechos. Estos elementos deben tenerse en cuenta para calcular el arrendamiento.
- (333) En lo que concierne a la ventaja derivada de la recaudación de tasas, la ayuda equivale a las tasas recaudadas desde su fijación hasta el día de la recuperación o el último día en que AGVO tuvo derecho a recaudarlas.
- (334) Por último, la Comisión observa que, del importe que tiene que recuperarse de AGVO, debe deducirse el importe de la ayuda transferida a EVO en forma de capital (3 969 000 EUR) y de utilización gratuita de los inmuebles donde se desarrolla la actividad de la lonja.
- (335) La Comisión es consciente de que se confió a AGVO la realización de algunas tareas públicas no económicas (inspección del pescado desembarcado destinado al consumo, comprobación de que las capturas desembarcadas están sujetas a los requisitos en materia de IVA, funciones de relaciones públicas) y la gestión del puerto pesquero. La Comisión estima que, del importe que tiene que recuperarse de AGVO, deben deducirse los costes, debidamente probados, a que dio lugar la realización de las citadas tareas.

11.4. INCIDENCIA DE LA REESTRUCTURACIÓN DE LA LONJA DE PESCADO EN LA CUESTIÓN DE LA RECUPERACIÓN

- (336) Las autoridades belgas han informado a la Comisión de que la corporación municipal y AGVO tenían la intención de privatizar la lonja. Argumentan que, una vez finalizada la privatización, la cuestión de las ayudas estatales ya no se plantearía y el procedimiento dejaría de tener objeto.
- (337) A este respecto, la Comisión desea hacer hincapié en que, aunque la privatización podría poner fin a las medidas de ayuda en cuestión, ello no anularía las ventajas concedidas a los beneficiarios de la ayuda durante el período anterior a la finalización de las medidas. El objetivo de la recuperación es, precisamente, restablecer la situación existente previamente para garantizar unas condiciones de competencia idénticas en el mercado interior. A este respecto, la Comisión remite a las autoridades belgas a la Comunicación de la Comisión «Hacia una aplicación efectiva de las decisiones de la Comisión por las que se ordena a los Estados miembros que recuperen las ayudas estatales ilegales e incompatibles» ⁽⁷¹⁾, y en particular, a su punto 3.2.4, donde se aborda la cuestión de la recuperación de ayudas estatales de empresas en fase de liquidación y de beneficiarios insolventes. En lo que concierne a la petición de posponer la adopción de la presente Decisión (véase el considerando 99), se estima que resultaría inadecuado, ya que es importante que las ayudas estatales ilegales e incompatibles se recuperen lo antes posible.

⁽⁷⁰⁾ DO C 14 de 19.1.2008, p. 6.

⁽⁷¹⁾ DO C 272 de 15.11.2007, p. 4.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

1. La ayuda concedida a NV Exploitatie Vismijn Oostende (EVO) por un importe de 3 969 000 EUR en forma de capital inicial y de préstamos que se transformaron posteriormente en incrementos de capital es incompatible con el mercado interior.

2. La ayuda concedida a EVO por un importe de 4 284 995 EUR en forma de garantías sin contraprestación por préstamos es incompatible con el mercado interior.

3. La ayuda concedida a EVO en forma de derecho de utilización, libre de cargas, de los inmuebles de la lonja de pescado ubicados en el puerto pesquero de Ostende es incompatible con el mercado interior.

Artículo 2

1. La ayuda concedida a Autonoom Gemeentebedrijf Vismijn Oostende (AGVO) por un importe de 6 200 000 EUR en forma de capital inicial es incompatible con el mercado interior.

2. La ayuda concedida a AGVO en forma de garantías sin contraprestación por préstamos es incompatible con el mercado interior.

3. La ayuda concedida a AGVO en forma de derecho de utilización, libre de cargas o a un precio inferior al precio de mercado, de terrenos e inmuebles ubicados en el puerto pesquero de Ostende es incompatible con el mercado interior.

4. La ayuda concedida a AGVO en forma de transferencia de propiedad, libre de cargas, entre el 26 de marzo de 2004 y el 4 de septiembre de 2009 de 57 500 m² de superficie de inmuebles ubicados en el puerto pesquero de Ostende es incompatible con el mercado interior.

5. La ayuda concedida a AGVO en forma de derecho de recaudación de tasas desde el 14 de marzo de 2002 es incompatible con el mercado interior.

Artículo 3

La ayuda concedida a NV Pakhuizen (PAKHUIZEN) y resultante del contrato de arrendamiento a largo plazo celebrado en 1989 con la corporación municipal de Ostende es incompatible con el mercado interior.

Artículo 4

1. Bélgica recuperará de los beneficiarios la ayuda mencionada en el artículo 1 y en el artículo 2, apartados 2 a 5.

2. Bélgica recuperará la ayuda mencionada en el artículo 2, apartado 1, en lo que se refiere al importe que ya ha sido abonado a AGVO (3 596 665,62 EUR).

3. Bélgica recuperará la ayuda mencionada en el artículo 3 en lo que se refiere al importe concedido desde el 13 de marzo de 1996.

4. Los importes que deben recuperarse devengarán intereses desde la fecha en que se pusieron a disposición de los beneficiarios hasta el momento de su recuperación real o hasta la última fecha en que estuvieron a disposición de los beneficiarios, en caso de que las medidas de ayuda hayan finalizado antes de producirse la recuperación.

5. Se aplicará un tipo de interés compuesto de conformidad con lo dispuesto en el capítulo V del Reglamento (CE) n^o 794/2004 de la Comisión ⁽⁷²⁾ y en el Reglamento (CE) n^o 271/2008 de la Comisión, por el que se modifica el Reglamento (CE) n^o 794/2004 de la Comisión ⁽⁷³⁾.

6. Bélgica anulará todos los pagos pendientes de las ayudas mencionadas en los artículos 1, 2 y 3, así como otras formas de concesión de las mismas, con efectos a partir de la fecha de adopción de la presente Decisión.

Artículo 5

1. La recuperación de las ayudas mencionadas en los artículos 1, 2 y 3 será inmediata y efectiva.

2. Bélgica garantizará que la presente Decisión se aplique en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de su notificación.

⁽⁷²⁾ DO L 140 de 30.4.2004, p. 1.

⁽⁷³⁾ DO L 82 de 25.3.2008, p. 1.

Artículo 6

1. En un plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, Bélgica presentará la siguiente información a la Comisión:

- a) el importe total (principal e intereses) que debe recuperarse de AGVO, EVO y PAKHUIZEN;
- b) una descripción detallada de las medidas ya adoptadas y previstas para el cumplimiento de la presente Decisión;
- c) documentos que demuestren que se ha ordenado a AGVO, EVO y PAKHUIZEN que reembolsen la ayuda.

2. Bélgica mantendrá informada a la Comisión del avance de las medidas nacionales adoptadas en aplicación de la presente

Decisión hasta que la recuperación de las ayudas mencionadas en los artículos 1 a 3 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 AGVO, EVO y PAKHUIZEN.

Artículo 7

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

Hecho en Bruselas, el 27 de abril de 2010.

Por la Comisión

Maria DAMANAKI

Miembro de la Comisión

IV

(Actos adoptados, antes del 1 de diciembre de 2009, en aplicación del Tratado CE, del Tratado UE y del Tratado Euratom)

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 18 de noviembre de 2009

relativa a la ayuda estatal C 10/09 (ex N 138/09) ejecutada por los Países Bajos para el mecanismo de suscripción de reserva de activos no líquidos y el Plan de reestructuración de ING

[notificada con el número C(2009) 9000]

(El texto en lengua inglesa es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2010/608/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 Estados miembros y a los interesados para que presentaran sus observaciones⁽¹⁾, de conformidad con los citados artículos, la Comisión no recibió observaciones al respecto por parte de los interesados.

Considerando lo siguiente:

1. PROCEDIMIENTO

- (1) El 12 de noviembre de 2008, la Comisión autorizó una recapitalización de emergencia en el asunto N 528/08. En la medida de recapitalización, los Países Bajos suscribieron una emisión de 10 billones EUR de valores de capital básico de clase 1 de ING. La medida ha sido autorizada durante un período de seis meses, supeditada a la presentación de un plan creíble dentro del plazo de seis meses⁽²⁾. La validez de la recapitalización de emergencia fue prorrogada automáticamente al presentarse un plan de reestructuración hasta que la Comisión se pronunciara sobre el plan.
- (2) El 31 de marzo de 2009, en el asunto C10/09 (ex N 138/09), la Comisión autorizó una medida de activos deteriorados («la medida AD») para una cartera de valores de tipo Alt-A de bonos de titulización hipotecaria sobre inmuebles residenciales con base en los Estados Unidos («RMBS») a favor de ING durante un período de 6 meses⁽³⁾. Las autoridades neerlandesas se refieren a la me-

didada como «mecanismo de suscripción de reserva de activos no líquidos» («IABF»). Debido a las dudas en cuanto a la conformidad de la medida AD con la Comunicación de la Comisión sobre el tratamiento de los activos cuyo valor ha sufrido un deterioro en el sector bancario comunitario⁽⁴⁾ («la Comunicación sobre activos deteriorados»), la Comisión decidió incoar el procedimiento establecido en el artículo 88, apartado 2, del Tratado.

- (3) La Decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*⁽⁵⁾. La Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones sobre la ayuda en cuestión. La Comisión no recibió observaciones al respecto por parte de los interesados.
- (4) La autorización de la medida AD fue prorrogada por la Decisión de la Comisión de 15 de septiembre de 2009⁽⁶⁾.
- (5) Además, con arreglo al Régimen de garantía de créditos de los Países Bajos (aprobado por la Decisión de la Comisión en el asunto N 524/08, de 30 de octubre de 2008, y prorrogado por la Decisión de la Comisión en el asunto N 379/09⁽⁷⁾, de 7 de julio de 2009), los Países Bajos concedieron garantías sobre las obligaciones a medio plazo a ING por importe de i) 9 billones de dólares (de los que 8 250 millones EUR ya se han emitido) y ii) 5 billones EUR (de los que 4 150 millones EUR ya se han emitido).
- (6) El 25 de noviembre de 2008, el 8 de abril de 2009, el 18 de mayo de 2009 y el 9 de noviembre de 2009, la Comisión recibió información de participantes en el mercado según la cual, durante un breve período, ING Direct Europe había estado anunciando la ampliación de capital que había recibido del Gobierno, lo que se había percibido como un comportamiento comercial agresivo.

⁽¹⁾ Decisión de la Comisión en el asunto C 10/09 (ex N 138/09) ING, DO C 158 de 11.7.2009, p. 13.

⁽²⁾ Decisión de la Comisión en el asunto N 528/08, ING, DO C 328 de 23.12.2008, p. 10.

⁽³⁾ Decisión de la Comisión en el asunto C 10/09 (ex N 138/09) ING, DO C 158 de 11.7.2009, p. 13.

⁽⁴⁾ DO C 72 de 26.3.2009, p. 1.

⁽⁵⁾ Véase la nota a pie de página 1.

⁽⁶⁾ Pendiente de publicación.

⁽⁷⁾ Decisión de la Comisión, de 7 de julio de 2009, en el asunto N 379/09 y NN 16-09, pendiente de publicación.

- (7) Hubo varias reuniones, intercambios de correos electrónicos y llamadas telefónicas entre la Comisión y las autoridades de los Países Bajos.
- (8) Por lo que se refiere a cuestiones relativas a los métodos de evaluación de activos empleados en el contexto de la medida AD, la Comisión ha recurrido a la asistencia técnica de expertos externos contratados por la Comisión (Duff & Phelps y el Profesor Wim Schoutens) y de expertos del Banco Central Europeo.
- (9) El 12 de mayo de 2009, los Países Bajos presentaron a la Comisión un plan de reestructuración para el grupo ING, que se completó con información adicional presentada el 7 de julio de 2009. El plan de reestructuración fue modificado el 22 de octubre de 2009 (en adelante, toda referencia a un plan de reestructuración se refiere a su última versión). Esta modificación incluía también un cambio en las condiciones de reembolso de la aportación de capital realizada por los Países Bajos.
- (10) El 22 de octubre de 2009, los Países Bajos ofrecieron una serie de compromisos en cuanto a la ejecución del plan de reestructuración y la remuneración de la medida AD.
- (11) Los Países Bajos informaron a la Comisión de que, por razones de urgencia, aceptaban excepcionalmente que la presente Decisión se adoptara en lengua inglesa

2. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

2.1. Beneficiario

- (12) ING se compone de ING Groep N.V. («Grupo ING»), la sociedad holding matriz que controla el 100 % de ING Bank N.V. e ING Verzekeringen N.V., y dos sociedades subholding que controlan las filiales bancaria y de seguros, respectivamente. El Grupo ING comprende más de 70 empresas individuales con más de 2 500 entidades jurídicas que operan en unos 50 países. A finales de 2008, el balance del grupo totalizó 1 332 millones EUR, de los que más del 75 % es imputable a las actividades bancarias de ING.
- (13) A finales de 2008, incluyendo la medida de recapitalización, los coeficientes de capital de ING para el banco eran de 9,3 % por lo que se refiere a su coeficiente de clase 1 y de 7,3 % para el coeficiente de capital básico de clase 1. Para los seguros, el coeficiente de cobertura de capital ascendía al 256,5 %.
- (14) La estructura de capital del Grupo ING incluye también la denominada deuda básica (*core debt*), es decir, deuda preferente obtenida a nivel del grupo que a continuación se invierte como fondos propios en ING Bank e ING Insurance holding (el denominado «doble apalancamiento»). Además, el propio holding ING Insurance obtuvo 2,3 billones EUR de la denominada *core debt* que pueden utilizarse como fondos propios en sus filiales de seguros.

- (15) La cartera de inversiones de ING comprendía su cartera Alt-A, propiedad, en su mayor parte, de ING Direct US. Según las leyes estadounidenses, ING Direct US estaba considerada una entidad de ahorro, estatuto que obligaba a ING Direct US a invertir la mayor parte del ahorro recaudado en préstamos hipotecarios estadounidenses o en inversiones relacionadas con ellos. En consecuencia, ING asignó una cantidad considerable de su cartera de inversión a RMBS de tipo Alt-A con base en los Estados Unidos. La cartera Alt-A estaba cubierta por la medida AD de los Países Bajos (descrita en la sección 2.3.2). La cartera de inversiones de ING incluía también un porcentaje considerable de títulos comerciales con garantía hipotecaria (Commercial Mortgage-Backed Securities: CMBS), RMBS estadounidenses e inversiones inmobiliarias no cubiertas por la medida AD.

2.2. Actividades comerciales

- (16) A finales de 2008, ING se dedicaba a seis ramas de actividad. ING se dedicaba también a la gestión de activos, que forma parte funcionalmente de las respectivas unidades de negocio regionales.

2.2.1. Banca minorista

- (17) ING ofrece servicios de banca minorista en los Países Bajos, Bélgica, Polonia, Rumanía, Turquía, India y Tailandia (los servicios de banca minorista a través de ING Direct no se describen aquí sino en la sección 2.2.2). La banca privada se ofrece en los Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo, Suiza y diversos países de Asia y de Europa Central y Oriental. Las pequeñas y medianas empresas y el segmento semicorporativo forman parte de la banca minorista de ING.
- (18) En sus actividades de banca minorista en los Países Bajos y Bélgica, ING combina un modelo de banca directa con una red de sucursales. ING presta servicios de cuenta corriente y sistemas de pagos, créditos hipotecarios, crédito al consumo, servicios de tarjetas de crédito y productos de inversiones y seguros. Las hipotecas se ofrecen a través de un canal directo, a través de corredores vinculados y de canales intermediarios. Por medio de su red de sucursales, ING ofrece también toda una serie de productos de banca comercial así como productos de seguro de vida y de no vida.
- (19) En banca minorista (particulares) en los Países Bajos, su cuota de mercado asciende al 40-50 %⁽⁸⁾ para las principales transacciones bancarias. Su cuota de mercado en cuentas de ahorro representa entre un 30-40 % en valor y un 20-30 % en cantidad. Las cuotas de mercado en préstamos al consumo por valor, hipotecas y banca privada representan del 10 al 20 %.

⁽⁸⁾ Las cuotas de mercado en los considerandos 19 y 24 sobre el mercado neerlandés se basan en las cifras de conocimiento público de la Decisión de la Comisión en el asunto Comp/M.4844 Fortis/ABN Amro Assets. La cuota de mercado se desvía ligeramente de las cifras más actualizadas facilitadas por los Países Bajos. No obstante, dado que las diferencias no son significativas para la Decisión, por razones de coherencia la Comisión utiliza las cifras verificadas.

- (20) Las cuotas de mercado en Bélgica representan el [10-15] (*) % en cuentas corrientes, [20-25] % en crédito al consumo, [15-20] % en hipotecas, [10-15] % en cuentas de ahorro y [10-15] % en fondos de inversión. Las cuotas de mercado de banca minorista en Polonia representan el [5-10] % total y el [5-10] % en cuentas de ahorros. En Rumanía, la cuota de mercado de ING asciende al [0-5] % de todas las obligaciones y al [0-5] % de todos los activos. Las cuotas de mercado en cuentas de ahorro en Turquía representan el [0-5] %.

2.2.2. ING Direct — banca minorista

- (21) ING Direct realiza actividades de banca minorista directa por internet para clientes en Australia, Austria, Canadá, Francia, Alemania, Italia, España, Reino Unido y Estados Unidos. Los productos principales que ofrece son cuentas de ahorro e hipotecas y van en aumento los fondos de inversión y las cuentas de pago.
- (22) Por lo que se refiere al ahorro, la cuota de mercado de ING Direct en Alemania asciende al [5-10] %, [0-5] % en Italia, [0-5] % en Australia, [0-5] % en Canadá, aproximadamente el [0-5] % en España, el Reino Unido y Austria, y cerca del [0-5] % en Estados Unidos y Francia. Por lo que se refiere a las cuotas de mercado en hipotecas residenciales asciende al [0-5] % en Australia, [0-5] % en Canadá, [0-5] % en Italia y [0-5] % en España. La cuota de mercado de nuevas hipotecas residenciales asciende al [0-5] % en Alemania. La parte más importante de ING Direct fuera de Europa es su filial estadounidense, con una cuota de mercado en hipotecas residenciales del [0-5] % y un balance de [...] (**) billones USD a finales del primer trimestre de 2009.

2.2.3. Banca mayorista

- (23) Esta actividad se centra fundamentalmente en los Países Bajos, Bélgica, Polonia y Rumanía, donde ofrece toda la gama de productos, desde la gestión del efectivo a la financiación empresarial. Fuera de estos países, el enfoque del banco es más selectivo en cuanto a clientes y productos. La banca mayorista tiene seis unidades de negocio: Crédito y Pagos y Gestión de Efectivo, Finanzas Estructuradas, Arrendamiento Financiero y Factoring, Mercados Financieros, Otros Productos de banca mayorista, e ING Inmobiliaria.
- (24) Por lo que se refiere a los clientes empresariales, las cuotas de mercado de ING en el mercado neerlandés son de [20-30] % para las principales transacciones bancarias, créditos documentarios, pagos internacionales y servicios de pagos internacionales, préstamos y cuentas

corrientes y factoring. Las cuotas de mercado son más elevadas [30-40] % en depósitos de ahorro y pagos nacionales. La cuota de mercado de ING en Bélgica en banca empresarial asciende a [25-30] % en cuentas corrientes, [15-20] % en préstamos, [15-25] % en arrendamiento financiero y [20-30] % en depósitos.

2.2.4. Actividades de seguros y gestión de activos en Europa

- (25) Las principales actividades de seguros de ING en Europa se realizan en los Países Bajos (fundamentalmente con las marcas ING, Nationale-Nederlanden y RVS). ING tiene una cuota de mercado del [15-20] % en seguros de vida y del [5-10] % de no vida (en primas brutas suscritas en 2008). Los productos se distribuyen a través de canales de distribución directa (principalmente sucursales de ING y Postbank, que pasó a llamarse ING a comienzos de 2009) y corredores de seguros. Fuera de los Países Bajos, ING no se dedica al sector del seguro de no vida, excepto en Bélgica (donde tiene una cuota de mercado del [0-5] % en dicho seguro).
- (26) Las cuotas de mercado de ING en seguro de vida representan el [30-35] % en Rumanía, [20-25] % en Hungría, [10-15] % tanto en la República Checa como en Grecia, [5-10] % en Polonia, [5-10] % en la República Eslovaca y [5-10] % en Bélgica. ING también está presente —con cuotas de mercado mucho menores, por debajo de [0-5] %— en España, Bulgaria y Turquía. La gestión de fondos de pensiones forma parte de sus actividades, incluidos los fondos de pensiones obligatorios (MPF) y voluntarios (VPF). En los MPF, ING tiene cuotas de mercado de [20-25] % en Polonia y [10-15] % en Eslovaquia. En VPF, las cuotas de mercado de ING ascienden a [35-40] % en la República Eslovaca, [10-15] % en la República Checa y [5-10] % en Turquía. Combinando MPF y VPF, sus cuotas en mercado ascienden a [35-40] % en Rumanía, [10-15] % en Hungría y [5-10] % en Bulgaria.
- (27) En 2008 ING tenía activos en las zonas geográficas respectivas de [...] billones EUR en los Países Bajos, [...] billones EUR en Bélgica (y Luxemburgo) y [...] billones EUR en Europa Central y Oriental.

2.2.5. Actividades de seguros y gestión de activos en América

- (28) ING Insurance Americas opera en dos zonas geográficas principales: Estados Unidos y América Latina. Sus actividades en Canadá se vendieron a comienzos de 2009. ING Insurance Americas ofrece seguros de vida y de no vida, servicios de pensiones (fundamentalmente planes de aportaciones definidas), seguro de rentas, fondos de inversión, servicios de intermediación comercial y productos institucionales, incluido el reaseguro colectivo y los productos y servicios institucionales de gestión de activos.

(*) Se han omitido partes de este texto para evitar que se revelara información confidencial. Dichas partes van entre corchetes y están señaladas por un asterisco.

(**) Se han omitido partes de este texto para evitar que se revelara información confidencial. Dichas partes van entre corchetes y están señaladas por dos asteriscos.

(29) En los Estados Unidos, su cuota de mercado es de [5-10] % en el negocio de rentas variables, [0-5] % en el seguro de vida y aproximadamente [0-5] % tanto en rentas fijas como en seguros colectivos. ING ofrece principalmente productos de pensiones en México, Chile, Perú, Colombia y Uruguay. Las cuotas de mercado de fondos de jubilación son más elevadas en Perú ([30-35] %), Chile ([20-25] %) y Uruguay ([15-20] %). Las cuotas de mercado en seguro de vida son más importantes en Perú ([15-20] %) y Chile ([10-15] %). En 2008 sus activos ascendían a [...] billones EUR en Estados Unidos y a [...] billones EUR en el resto del continente americano.

2.2.6. Seguro de vida y gestión de activos en la región de Asia/Pacífico

(30) Insurance Asia/Pacific presta productos de seguro de vida y de gestión de activos y servicios en Asia y el Pacífico con servicios de seguro de vida en nueve países (Australia, Nueva Zelanda, Japón, Corea del Sur, Malasia, Hong Kong, Tailandia, India y China) y divisiones de gestión de activos en 12 (los nueve países anteriores más Taiwán, Filipinas y Singapur). ING está considerada una de las mayores compañías de seguros y gestión de activos de la región de Asia/Pacífico. El valor de sus activos en la región asciende a [...] billones EUR.

2.3. Medidas de ayuda

(31) ING se ha beneficiado de tres medidas de ayuda concedidas por los Países Bajos.

2.3.1. Aportación de capital

(32) La primera medida consistía en una aportación de capital íntegramente suscrita por los Países Bajos que permitió a Grupo ING incrementar su capital básico de clase 1 en 10 billones EUR⁽⁹⁾. La Comisión señaló en la Decisión por la que aprobaba la ayuda de salvamento (N 528/08) que las razones de la pérdida de confianza del mercado en ING, que desencadenó la intervención estatal, fueron la toxicidad comprobada en la cartera Alt-A, la preocupación del mercado por otras disminuciones del valor de los activos, las necesidades de capital de ING Insurance y el deterioro del coeficiente de endeudamiento del grupo ING. Según los Países Bajos, sin la aportación de capital, ING habría sobrevivido pero la pérdida de confianza habría sido aún mayor y el riesgo de liquidez habría aumentado.

(33) El precio de emisión para una aportación de capital de 10 billones EUR de capital básico de clase 1 era de 10 EUR por título. Por iniciativa de ING, los valores pueden recomprarse a 15 EUR por título (una prima de amorti-

zación del 50 % del precio de emisión), o, a los tres años, convertirse en acciones ordinarias a razón de una por una. Si ING pone en marcha la opción de conversión, los Países Bajos pueden optar por la amortización alternativa de los activos a 10 EUR por título más intereses devengados. Solo se pagará un cupón a los Países Bajos si se paga un dividendo sobre las acciones ordinarias.

(34) En el marco del plan de reestructuración, los Países Bajos presentaron una modificación del acuerdo de reembolso de los valores de nivel 1 por parte de ING. Según dicha modificación, ING puede recomprar hasta un 50 % de los valores de capital básico de clase 1 al precio de emisión (10 EUR), más los intereses devengados relativos al cupón del 8,5 % anual (unos 253 millones EUR), más una penalización por reembolso anticipado cuando el precio de la acción de ING sea superior a 10 EUR. La penalización por amortización anticipada aumenta con el precio de la acción de ING. A efectos de calcular la prima de amortización anticipada, el aumento del precio de la acción tiene un límite de 12,45 EUR⁽¹⁰⁾. A ese nivel, la penalización equivale al 13 % anual. La penalización por amortización anticipada podría ascender a un máximo de 705 millones EUR, suponiendo que los 5 billones EUR se devuelvan a los 400 días de la fecha de emisión. Además, la prima de penalización tiene un tope mínimo de 340 millones EUR, lo que garantiza una tasa interna de rentabilidad mínima para los Países Bajos del 15 %. En otras palabras, considerando que ING normalmente tendría que pagar una prima de amortización de 2,5 billones EUR, esta modificación supondría una ventaja adicional para ING de entre 1,79 billones EUR y 2,2 billones EUR, dependiendo del precio de mercado de las acciones de ING. Los Países Bajos explicaron que el motivo de la modificación era dar a ING unas condiciones de salida similares a las que había concedido a SNS⁽¹¹⁾ y Aegon⁽¹²⁾ sobre las aportaciones de capital que habían recibido de los Países Bajos. Estas condiciones de reembolso anticipado solo pueden aplicarse al reembolso de 5 billones EUR (es decir, 50 % de la aportación de capital inicial).

(35) ING puede decidir hacer uso de la opción de recompra antes del 31 de enero de 2010, pero esa fecha puede, con el acuerdo de los Países Bajos, ampliarse hasta el 1 de abril de 2010 por circunstancias excepcionales del mercado si ING puede demostrar que no era económicamente viable conseguir suficiente capital básico de clase 1 para recomprar 5 billones EUR antes. Esta prórroga estaría supeditada a la aprobación de la Comisión. ING pretende hacer uso de la opción de recompra antes del 1 de enero de 2010. Las opciones de reembolso y conversión del 50 % restante no varían.

⁽¹⁰⁾ La penalización por amortización anticipada se calcula como sigue: $650\,000\,000 \text{ EUR} * (\text{número de valores recomprados} / 500\,000\,000) * (\text{días transcurridos desde la emisión} / 365) * (\text{precio vigente} - 10) / (12,5 - 10)$ cuando el precio vigente es la media del precio de mercado 5 días antes de la amortización, es superior o igual a 11,20 EUR e inferior o igual a 12,45 EUR.

⁽¹¹⁾ Decisión de la Comisión en el asunto N 611/08, DO C 247 de 15.10.2009, p. 2.

⁽¹²⁾ Decisión de la Comisión en el asunto N 569/09, DO C 9 de 14.1.2009, p. 3.

⁽⁹⁾ La medida se describe pormenorizadamente en la Decisión de la Comisión N 528/08 de 12 de noviembre de 2008.

2.3.2. *La medida de activos deteriorados*

- (36) La segunda medida de ayuda es una medida de activos deteriorados relativa a una cartera Alt-A cuyo valor ha descendido notablemente, lo que ejerce presión sobre la reserva de revaluación negativa. Las autoridades neerlandesas solicitaron que la medida se aprobara antes del 31 de marzo de 2009 por razones de estabilidad económica. Además, por poco que se hubiera modificado la medida, habría supuesto una gran pérdida contable para ING.
- (37) La medida AD se describe con detalle en la Decisión de incoar el procedimiento de 31 de marzo de 2009. La estructura de la medida solo se recuerda brevemente antes de explicar los cambios principales en la estructura de la remuneración y de las comisiones.
- (38) Desde el 26 de enero de 2009 los Países Bajos han recibido el 80 % de todos los flujos de tesorería procedentes de una cartera de valores estadounidenses deteriorados RMBSde tipo Alt-A (en lo sucesivo, «la cartera») de ING (representada por Flujo 4 en el gráfico que figura a continuación, junto con una comisión de garantía (Flujo 5). A cambio, ING recibe de los Países Bajos los siguientes flujos de tesorería libres de riesgo:
- un valor garantizado, que representa flujos de tesorería de pagos de principal por un total de 28 billones USD, lo que corresponde al 90 % (precio de compra o precio de traspaso) del 80 % de la cartera, es decir, el 72 % de la cartera (Flujo 1). Estos flujos de tesorería se abonan mensualmente hasta el vencimiento de la cartera,
 - una comisión de financiación (Flujo 2),
 - una comisión de gestión (Flujo 3).
- (39) ING conserva los flujos de tesorería procedentes del 20 % restante de la cartera, que quedan fuera del ámbito del canje de efectivo.
- (40) ING ha aceptado hacer una serie de pagos adicionales a los Países Bajos que dan lugar a un incremento importante de la remuneración del Estado para la medida AD a través de los ajustes de las comisiones descritos en los considerandos 41, 42 y 43:

- 1 **El principal** equivale al 90 % del 80% (=72 %) de la cartera (**flujos de efectivo sin riesgo**)
- 2 **Comisión de financiación:** Tipo fijo del 3 %
 - Para el 57 % : Tipo fijo del 3 %
 - Para el 43 % : Tipo variable de LIBOR
- 3 **Comisión de gestión:** 0,10 % p.a. sobre el 80 % de la cartera (ajustado del 0,25 % p.a. mediante la comisión de garantía)



- 4 Todos los **intereses** y el **principal** equivalen al 80 % de la cartera (**flujos de efectivo con riesgo**)
- 5 **Comisión de garantía:** 0,55 % p.a. + **ajustes** = 1,37 % p.a. sobre el 80 % de la cartera

- (41) En primer lugar, desde el 25 de octubre de 2009, los Países Bajos reducirán la comisión de financiación para el 57 % (valores de tipo fijo) del 72 % de la cartera 50 puntos básicos («pb») por año («p.a.»), pasando del 3,5 %⁽¹³⁾ p.a. al 3 % p.a., y reducirán la comisión de financiación para el 43 % (valores de tipo variable) del 72 % de la cartera 50 pb p.a. pasando de LIBOR + 50 pb p.a. a LIBOR flat.
- (42) En segundo lugar, la comisión de gestión (pagada por los Países Bajos a ING) que asciende a 25 pb p.a. sobre el 80 % del importe pendiente de la cartera pasará de 15 pb a 10 pb mediante un incremento de la comisión de garantía (descrito en el considerando 43).
- (43) En tercer lugar, a partir del 25 de octubre de 2009, ING incrementará la comisión de garantía de 55 pb p.a. sobre el importe pendiente de la cartera transferida 82,6 pb más p.a., con lo que la comisión de garantía total asciende a 137,6 pb. Del incremento de 82,6 pb, 67 pb compensan por la reducción de la comisión de gestión (pagada por los Países Bajos a ING) de 15 pb y una revisión del precio de traspaso de la cartera de 52 pb (correspondiente a una disminución del precio de traspaso del 90 % a aproximadamente el 87 %). Los 15,6 pb son un ajuste de devolución para el período comprendido entre el 26 de enero de 2009 (el comienzo de la medida inicial) y el 25 de octubre de 2009⁽¹⁴⁾.
- (44) Si la medida inicial ente los Países Bajos e ING se liquida⁽¹⁵⁾ el importe del pago adicional no abonado relativo al período comprendido entre el 26 de enero de 2009 y el 25 de octubre de 2009 (es decir, los 15,6 pb incluidos en la comisión de garantía relativa al ajuste) todavía será pagadero. Si se produce una liquidación parcial de la medida inicial, este importe sería pagadero proporcionalmente.
- (45) Estas modificaciones, introducidas en octubre de 2009, se aplicarán por medio de un acuerdo aparte entre ING y los Países Bajos con el fin de mantener intacta la medida inicial. Los Países Bajos se comprometen a notificar a la Comisión toda liquidación anticipada total o parcial de la medida inicial.

2.3.3. Las garantías

- (46) En virtud del régimen de garantía de crédito neerlandés (asunto N 524/08) los Países Bajos concedieron también

garantías para las obligaciones a medio plazo a ING por valor de i) 9 billones USD (de los cuales 8,25 billones USD ya emitidos) y ii) 5 billones EUR (4,15 billones EUR ya emitidos). ING paga una comisión de garantía promedio de 84 pb sobre el importe garantizado.

- (47) Los Países Bajos confirman que se notificará individualmente toda garantía adicional concedida a ING. La garantía de hasta [...] billones EUR que los Países Bajos se comprometieron a conceder en el contexto de la ejecución del plan de reestructuración para la financiación de Westland Utrecht Hypotheekbank (WUH)/Interadvies, descrita en el considerando 55 y en el considerando 85, también se notificará a la Comisión por separado. Estas garantías de hasta [...] billones EUR son parte integrante del plan de reestructuración al que remite esta Decisión pero la necesidad y la remuneración de las mismas deben aún ser determinadas por los Países Bajos y serán evaluadas por la Comisión en una decisión aparte una vez que la medida haya sido notificada individualmente.

3. EL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN

3.1. Medidas previstas en el plan

- (48) ING tiene previsto simplificar la estructura del grupo, reducir costes, reducir riesgos y hacer una serie de cesiones, desarrollar una política de remuneración sostenible, adaptar su estructura de capital, fijar nuevos objetivos de coeficientes de capital internos y ampliar el importe de la financiación a largo plazo no procedente de depósitos. El plan de reestructuración deberá ejecutarse dentro de un plazo de cinco años.
- (49) Para simplificar el grupo, ING reagrupó sus seis líneas de actividad en dos divisiones: banca y seguros. Cada división pasó a ser responsable de su propia estrategia de ejecución y gestión del balance. El plan de reestructuración prevé que ING solo se dedique a actividades bancarias y que, con el tiempo, se ceda la rama de seguros.
- (50) Las actividades bancarias se concentrarán predominantemente en Europa y se aprovecharán las oportunidades de crecimiento selectivo en otras partes del mundo. ING prevé tener un foco estratégico en banca minorista que genere beneficios estables en mercados maduros, oportunidades de crecimiento escogidas en banca minorista en Europa Central y Oriental y una banca comercial de orientación europea en la línea de la banca minorista y una actividad financiera especializada. El banco operará sobre la base de productos normalizados y un alto nivel de automatización. En lugar de adquirir inversiones, como títulos respaldados por activos (ABS), el grupo producirá cada vez más sus propios activos.

⁽¹³⁾ La Comisión de financiación es la suma del 3 % (el supuesto coste de financiación en USD de los Países Bajos) y un margen del 0,5 %.

⁽¹⁴⁾ Un incremento de la comisión solo es aplicable a partir del 25 de octubre de 2009. Se solicitó un ajuste y se evaluó en 15,6 pb para compensar por el impago entre el 26 de enero de 2009 y el 25 de octubre de 2009. Este ajuste comprende tanto la reducción de la comisión de financiación de 50 pb (recibida por ING de los Países Bajos) como el incremento de la comisión de garantía de 67 pb (pagada por ING a los Países Bajos).

⁽¹⁵⁾ Es lo que ocurriría si ING recompra a los Países Bajos su cartera, íntegra o parcialmente.

- (51) La reducción de costes para 2009 se estima en 1,3 billones EUR. El 35 % de la reducción de costes se logrará mediante una reducción de los costes relativos a los equivalentes a tiempo completo y el 65 % mediante la reducción de otros gastos, por ejemplo, gastos de personal externo, actividades de marketing y carreras de Fórmula 1. La oficina central contribuye a la reducción de costes. Desde agosto de 2009, ya se ha realizado una reducción de costes de más de 800 millones EUR. Para lograrla, ING creó una provisión de reestructuración de aproximadamente 450 millones EUR después de impuestos.
- (52) ING también tiene previstas una serie de medidas para reducir el riesgo, tales como programas de cobertura de riesgos, reducciones, cierres y liquidación de posiciones de riesgo y reducción de la exposición directa a los valores de renta variable. Por lo que se refiere a su cartera de inversiones, ING ha recibido una medida de protección de los Países Bajos consistente en una medida AD para los Alt-A. Otras medidas aplicadas por ING incluyen la reclasificación de una serie de sus ABS que pasan de AFS (disponibles para la venta) a HTM (mantenidos hasta el vencimiento), limitando así la volatilidad de la reserva de revaluación negativa. ING disminuirá su exposición a las clases de activos de mayor riesgo dentro de los CMBS y los RMBS estadounidenses. Además, ING no emprenderá nuevas iniciativas cuyo objetivo sea aumentar su exposición directa en el sector inmobiliario.
- (53) La Comisión entiende que ING piensa adoptar una estrategia empresarial [prudente], especialmente por lo que se refiere a ING Direct, dado que ING desea basar su negocio [...] en la fijación de precios justos [...] ⁽¹⁶⁾ y no desea actuar como líder en materia de precios.
- (54) ING está realizando una serie de cesiones con un efecto significativo sobre su balance tras su nueva estrategia empresarial. Las medidas de reestructuración presentadas en el plan de reestructuración revisado de ING se espera que den como resultado una reducción del balance de 616 billones EUR, basada en el tamaño de las unidades a 30 de septiembre de 2008. La reducción del balance de 616 billones EUR consiste en iniciativas de desalancamiento bancario e integración del balance (aproximadamente [...] billones EUR), cesiones bancarias (que ascienden a unos [...] billones EUR) y la cesión de la totalidad de ING Insurance (que asciende a unos [...] billones EUR). A pesar de tener un balance inferior al de la rama bancaria, los seguros representaban cerca del 50 % del ahorro de ING antes de la crisis ⁽¹⁷⁾. En comparación con el balance del tercer trimestre de 2008 (es decir, 1,376 billones EUR), la reducción del balance total asciende a aproximadamente el 45 %.
- (55) Como parte de las cesiones, el plan de reestructuración prevé que ING segregue una entidad bancaria minorista
- plenamente operativa y transferible en los Países Bajos (para más detalles, véase el considerando 85) consistente en el actual Interadvies (Westland Utrecht Hypotheekbank, Westland Utrecht Effectenbank y Nationale Nederlanden Hypotheekbedrijf, Nationale Nederlanden Financiële Diensten) a la que se adscribirá la cartera de créditos al consumo del antiguo Postbank. ING intentará disociar el negocio Interadvies (en lo sucesivo, «WUH/Interadvies») [con un calendario detallado]. El balance total de la entidad ascenderá a unos [25-50] billones EUR.
- (56) [...] la cesión de WUH/Interadvies no planteó problemas de riesgo financiero; las autoridades neerlandesas presentaron un estudio del mercado de banca minorista en los Países Bajos realizado por un experto independiente según el cual las cuentas corrientes, aunque generalmente se consideran un producto base para venta cruzada en banca minorista, no son esenciales para distribuir las hipotecas y otros productos bancarios en los Países Bajos, en particular en el caso de ING. Además, el estudio señala la importancia de internet como canal de distribución en los Países Bajos, lo que reduce la necesidad de una red de sucursales de distribución de productos bancarios. Según las autoridades neerlandesas, pueden vincularse otros productos a los productos hipotecarios distribuidos por WUH/Interadvies. En particular, la cartera transferida de préstamos al consumo puede servir como punto de entrada en otros mercados de productos.
- (57) En concreto, ING tiene previsto vender o ceder los siguientes negocios, actividades o productos:
- ING Life Taiwan (finalizado)
 - Interrumpir la venta de renta variables de prima única (SPVA) en Japón (finalizado)
 - Liquidar la cartera de renta variable existente en los Estados Unidos
 - Liquidar el negocio de productos financieros en los Estados Unidos
 - Abandonar el lanzamiento previsto de ING Direct Japón (finalizado)
 - Ceder el seguro de no vida en Canadá (finalizado)
 - Ceder la actividad de renta y crédito hipotecario en Chile (finalizado)
 - Ceder los seguros en Rusia — Fondo de pensiones no estatal (finalizado)
 - Ceder los seguros en Argentina — Orígenes Seg. de retiro (finalizado)

⁽¹⁶⁾ [...]

⁽¹⁷⁾ Durante el período 2004-2007, una media del 52 % de los ingresos antes de impuestos del grupo procedía de los seguros.

- Ceder los seguros en Asia — HK platform services (finalizado)
- Ceder la banca privada en Asia y Suiza (firmado)
- Ceder el reaseguro colectivo en Estados Unidos (firmado)
- Ceder los seguros en Asia/Pacífico (Australia (firmado), Nueva Zelanda (firmado) Japón, Corea, Hong Kong, India, Tailandia, Malasia)
- Ceder la gestión de activos en Asia/Pacífico
- Ceder las retribuciones a los empleados en Estados Unidos
- Ceder los seguros en Estados Unidos (US Retirement Services, US FA, Traditional Life)
- Ceder la gestión de activos en Estados Unidos
- Ceder ING Direct US
- Ceder los seguros en América Latina (Brasil, Chile, México, Perú, Colombia, Uruguay)
- Ceder la gestión de activos en América Latina
- Ceder los seguros en Europa Central (Bulgaria, República Checa, Grecia, Hungría, Polonia, Rumanía, Eslovaquia, España)
- Ceder la gestión de activos en Europa
- Ceder los seguros en Benelux [Nationale Nederlanden Insurance, RVS, Retail Insurance Netherlands (antes Postbank Insurance), Insurance Belgium, Insurance Luxembourg]
- Ceder el negocio de Interadvies (Westland Utrecht Hypotheekbank, Westland Utrecht Effectenbank, Nationale Nederlanden, Hypotheekbedrijf, Nationale Nederlanden Financiële Diensten), incluida la cartera de créditos al consumo del antiguo Postbank (para más detalles, véanse los compromisos de los Países Bajos).
- (58) ING proyecta un crecimiento orgánico del balance para el banco de aproximadamente [...] % anual durante el plan de reestructuración [...]. ING tiene previsto lograr la mayor parte de dicho crecimiento mediante préstamos a la economía real (hogares y empresas).
- (59) ING también está aplicando una nueva política de remuneración según la cual el Consejo de Supervisión de ING se compromete a desarrollar una política de remuneración sostenible para el Consejo de Administración y el personal directivo. Estos programas de incentivos estarán vinculados a la creación de valor a largo plazo, teniendo en cuenta el riesgo y restringiendo el potencial de «recompensar el fracaso».
- (60) ING se compromete a eliminar el doble apalancamiento cuanto antes y no más tarde de [...].
- 3.2. Capacidad de lograr la viabilidad en una hipótesis de base y una hipótesis de estrés**
- (61) ING ha presentado una hipótesis de base y una hipótesis de estrés con el fin de demostrar su capacidad de lograr la viabilidad a largo plazo.
- (62) En la hipótesis de base, ING [...]. Además, se supone que los mercados bursátiles [...].
- (63) Según su hipótesis de base, los ingresos netos del grupo [...]. Las ganancias totales del grupo [...]. El rendimiento sobre los fondos propios (RoE) sería [...]. Los seguros ING serían [...].
- (64) Para el banco, ING asume un incremento en activos ponderados en función del riesgo («RWA») de aproximadamente [...] anual (antes de las cesiones), debido en parte a [...]. Los ingresos (excluido el valor justo y el deterioro patrimonial) se espera que [...] la banca comercial se espera [...] y la banca minorista se espera que [...].
- (65) ING Bank espera cumplir sus objetivos de capital internos a lo largo del período de proyección. ING ha fijado nuevos objetivos de capital internos que son [...] % para el coeficiente de capital de nivel 1 del banco y [...] % para su coeficiente de capital básico de nivel 1. Para ING Insurance, el objetivo del coeficiente de cobertura de capital sigue siendo del 150 %.
- (66) En la hipótesis de base, su coeficiente total de solvencia (capital total entre RWA) ascendería a aproximadamente a [...] durante todo el período de reestructuración, y el punto más bajo sería [...].
- (67) ING Insurance se cederá durante el período de reestructuración [...]. En la hipótesis de base las cesiones se estima que generen unos ingresos netos de [...] EUR.
- (68) En una hipótesis alternativa en la que se cedan [...] de seguros, ING esperaría unos ingresos netos más elevados en consonancia [...].
- (69) ING también ha presentado una hipótesis de estrés [...].
- (70) [...]. Además, se asumen aumentos significativos en sus probabilidades de insolvencia. ING asume también que habrá coeficientes más elevados de pérdidas en caso de impago (LGD).

- (71) Con arreglo a esta hipótesis de estrés, los resultados comerciales subyacentes del Grupo ING serían [...].
- (72) A pesar de estas hipótesis de estrés, la capitalización de ING seguiría siendo suficiente puesto que continúa cumpliendo los requisitos regulatorios. [...].
- (73) A este respecto, los Países Bajos aducen que ING aplicó modelos LGD en las hipótesis de estrés para calcular los LGD de sus carteras de crédito que han sido aprobados por la autoridad de supervisión financiera, De Nederlandsche Bank (el banco central de los Países Bajos, en lo sucesivo «DNB») [...].
- (74) Además, ING ha aplicado supuestos adicionales de estrés más estrictos, que superan con creces la hipótesis de estrés presentada para las hipotecas al por menor neerlandesas ⁽¹⁸⁾ [...]. También según estos supuestos, la capitalización de ING sigue siendo suficiente para cumplir los requisitos regulatorios e incluso mantener un capital aportado como cobertura adicional importante.
- (75) Los Países Bajos aducen que el banco ha superado todas las pruebas de estrés de su supervisor por lo que se refiere a la liquidez. [...].
- acuerdo de valores de capital básico de clase 1. Alternativamente, ING podría [después de] 2011 [...] recomprar este tramo y ejercer después su opción de conversión, por la que los Países Bajos recibirían o bien [...] millones en acciones ordinarias de ING o efectivo por importe de [...] billones EUR más aproximadamente [...] millones EUR de intereses devengados;
- c) [...].
- (77) En total, las [...] transacciones aportarán a título indicativo una TIR del [15-25] % a los Países Bajos. Se pide a los Países Bajos que notifiquen a la Comisión cualquier cambio en el acuerdo para amortizar los valores.
- (78) Hasta la fecha, ING no ha aplazado ningún pago de cupones sobre instrumentos híbridos de nivel 1 emitidos por el grupo.
- (79) El 14 de octubre de 2009, ING ejerció una opción de compra sobre un bono de segundo orden inferior. ING informó a la Comisión de que lo lamentaba y afirma que se trató de un malentendido [...]. Por otra parte, los Países Bajos reiteran que entienden que la Comisión en principio no considere adecuada la amortización anticipada de instrumentos de nivel 1/nivel 2 en el caso de bancos en reestructuración y acepta que esta amortización se discuta en el futuro caso por caso y se someta a la aprobación de la Comisión, durante tres años a partir de la fecha de adopción de la presente Decisión o hasta la fecha en la que ING haya reembolsado íntegramente a los Países Bajos los valores de capital básico de clase 1 (incluidos los correspondientes intereses devengados de los cupones de valores de capital básico de clase 1 y comisiones de salida), si esta fecha es anterior.

3.3. Estrategia de salida

- (76) En la hipótesis de base de ING en el plan de reestructuración, ING recomprará los valores de capital básico de clase 1 de la siguiente manera:
- a) un primer tramo por un importe teórico de 5,0 billones EUR está previsto que se recompre en torno al 17 de diciembre de 2009 a un precio mínimo de 5,75 billones EUR. Este precio supuesto aporta una tasa interna de rentabilidad (TIR) del 15 % a los Países Bajos e incluye la rentabilidad base del 8,5 % más una prima adicional como mínimo de 340 millones EUR y como máximo de 705 millones EUR ⁽¹⁹⁾ que refleja un cierto potencial de apreciación del valor relativo del precio de las acciones de ING. El precio exacto de recompra dependerá del precio de la acción de ING;
- b) un tramo [restante] por un importe teórico de [...] billones EUR se recomprará en [...] a un precio supuesto de [...] billones EUR. Este precio supone la recompra al 150 % del precio nominal (15 EUR por acción) más 8,5 % de intereses devengados en un ejercicio con arreglo a las condiciones originales del
- (80) No hay una salida unilateral prevista para la medida AD y los Países Bajos se comprometen a notificar a la Comisión toda terminación de la medida AD mediante un acuerdo. No obstante, el plan de reestructuración asume en la hipótesis de base que la medida estará vigente hasta después de 2013.

3.4. Compromisos de los Países Bajos

- (81) Por lo que se refiere a la medida AD (es decir, «el mecanismo de suscripción de reserva de activos no líquidos» o IABF), los Países Bajos se comprometen a lo siguiente:
- A partir del 25 de octubre de 2009, el Grupo ING hará pagos adicionales a los Países Bajos correspondientes a un ajuste de la remuneración Alt-A de — 50 pb sobre la comisión de financiación recibida por ING y de + 82,6 pb sobre la comisión de garantía

⁽¹⁸⁾ [...]

⁽¹⁹⁾ Suponiendo que se reembolse a los 400 días de la emisión.

pagada por ING. El ajuste relativo a la garantía incluye 15,6 pb que representan un ajuste durante el período comprendido entre el 26 de enero de 2009 — el comienzo del IABF ⁽²⁰⁾ (es decir, la medida AD) y el 25 de octubre de 2009. Los pagos adicionales se aplicarán mientras el acuerdo IABF esté vigente.

— Los pagos adicionales se aplicarán en forma de un acuerdo separado entre el Grupo ING y los Países Bajos con el fin de mantener intacto el IABF original.

— Los pagos adicionales, excluida la parte relativa al período comprendido entre el 26 de enero de 2009 y el 25 de octubre de 2009 (es decir, los 15,6 pb incluidos en el ajuste relativo a la comisión de garantía), no representan un pago residual en caso de liquidación anticipada del IABF. El importe de los pagos adicionales no efectuados referentes al período comprendido entre el 26 de enero de 2009 y el 25 de octubre de 2009 (es decir, los 15,6 pb incluidos en el ajuste relativo a la comisión de garantía) serán pagaderos en caso de liquidación total o parcial de la transacción original. Si el IABF se liquida parcialmente, este ajuste por amortización anticipada se aplicaría proporcionalmente.

— Los Países Bajos se comprometen a notificar a la Comisión cualquier medida de liquidación anticipada total o parcial de la medida AD.

(82) Por lo que se refiere a reducciones del balance, el compromiso de ceder los seguros, ING Direct US y otras unidades que se cederán antes de que finalice 2013, los Países Bajos se comprometen a lo siguiente:

— ING reducirá un 45 % de su balance respecto del 30 de septiembre de 2008 para finales de 2013 y cederá una lista de unidades detallada en el considerando 57, en particular Insurance e ING Direct US [...].

— Estas cifras se refieren a proyecciones que no tienen en cuenta el posible impacto del crecimiento orgánico y excluyen aumentos adicionales debidos a nuevos requisitos regulatorios potenciales: por ejemplo, si se exigiera a los bancos que tuvieran un «colchón» de liquidez mucho mayor debido a (nuevas) normativas en toda la UE. Tales requisitos podrían incrementar el balance muy por encima de las actuales proyecciones de crecimiento orgánico.

— ING no tendrá restricciones a su crecimiento orgánico (es decir, el que no está relacionado con adquisiciones) del balance de sus actividades. [...]. En el futuro, ING tendrá una política general para utilizar su crecimiento en fondos confiados por los clientes principalmente para aumentar el préstamo a la economía real (empresas y clientes) y disminuirá su exposición a las clases de activos de mayor riesgo dentro de los CMBS y los RMBS estadounidenses. [...] ⁽²¹⁾.

— Con respecto a las unidades que ING se compromete a vender (como se enumera en el considerando 57, si no se ha producido la cesión de cualquiera de esas unidades a 31 de diciembre de 2013 (por ejemplo, según un acuerdo definitivo de venta vinculante), cuando proceda o en circunstancias excepcionales, la Comisión puede conceder, a petición de los Países Bajos, una ampliación de este plazo ⁽²²⁾. En tal caso, la Comisión también podrá i) pedir a los Países Bajos que nombren uno o varios administradores (de la cesión) ⁽²³⁾, preseleccionados y propuestos por ING (y sujetos a la aprobación de la Comisión), [...].

— Siempre que los Países Bajos deseen una ampliación del plazo, presentarán una solicitud a la Comisión debidamente motivada, como mínimo un mes antes de que expire dicho plazo. En circunstancias excepcionales, los Países Bajos podrán solicitar una ampliación durante el último mes del plazo.

(83) Los Países Bajos además se comprometen a que ING respete una prohibición de adquisición:

— ING se abstendrá de adquirir instituciones financieras durante un determinado período. Estos compromisos se aplicarán durante tres años a partir de la fecha de la Decisión de la Comisión o hasta la fecha en la que ING haya reembolsado íntegramente los valores de capital básico de clase 1 a los Países Bajos (incluidos los correspondientes intereses devengados de los cupones de valores de capital básico de clase 1 y comisiones de salida), si esta fecha es anterior. ING también se abstendrá, durante el mismo período, de cualquier (otra) adquisición de negocios que retrase el reembolso de los valores de capital básico de clase 1 a los Países Bajos.

— A pesar de esa prohibición, ING podrá, previa autorización de la Comisión, adquirir negocios, en particular si resulta esencial para salvaguardar la estabilidad financiera o la competencia en los mercados de referencia.

⁽²¹⁾ [...]

⁽²²⁾ En particular, siempre que se haya emprendido una cesión mediante una OPV que haya comenzado y se haya colocado una parte importante (30 % o más) de las acciones antes de que finalizara el plazo de cesión, la Comisión (en consulta con los Países Bajos, ING y el administrador) considerará activamente conceder a la entidad más plazo para colocar las acciones restantes.

⁽²³⁾ Se acepta que puedan ser nombrados distintos administradores para distintas zonas o negocios.

⁽²⁰⁾ Mecanismo de suscripción de reserva de activos no líquidos

- (84) Los Países Bajos además se comprometen a que ING respete una prohibición de liderazgo en materia de precios:
- Sin autorización previa de la Comisión, ING no ofrecerá precios más favorables en productos normalizados de ING (en mercados definidos a continuación) que sus tres mejores competidores directos por lo que se refiere a los mercados de la UE en los que ING tenga una cuota superior al 5 %.
 - Esta condición se limita a los productos normalizados de ING en los siguientes mercados de productos: i) mercado de productos minoristas de ahorro, ii) mercado hipotecario minorista, iii) banca privada siempre y cuando implique productos hipotecarios o productos de ahorro o iv) depósitos para PYME (PYME según la definición habitualmente/corrientemente utilizada por ING en su negocio en el país de que se trate). Tan pronto como ING sea consciente de que ofrece precios más favorables para estos productos que sus tres mejores competidores, ajustará cuanto antes, sin demoras indebidas, su precio a un nivel acorde con este compromiso.
 - Esta condición se aplicará durante tres años a partir de la fecha de adopción de la presente Decisión o hasta la fecha en la que ING haya reembolsado íntegramente a los Países Bajos los valores de capital básico de clase 1 (incluidos los correspondientes intereses devengados de los cupones de valores de capital básico de clase 1 y comisiones de salida), si esta fecha es anterior. Los Países Bajos nombrarán un administrador de supervisión, preseleccionado y propuesto por ING, para que supervise el cumplimiento de esta condición. El administrador de supervisión deberá ser aprobado por la Comisión.
 - Además, para apoyar la viabilidad a largo plazo de ING, ING Direct se abstendrá, sin la autorización previa de la Comisión, de ejercer un liderazgo en materia de precios en productos normalizados de ING en los mercados minoristas de productos de ahorro e hipotecario dentro de la UE, durante tres años a partir de la fecha de la presente Decisión o hasta la fecha en la que ING haya reembolsado íntegramente a los Países Bajos los valores de capital básico de clase 1 (incluidos los correspondientes intereses devengados de los cupones de valores de capital básico de clase 1 y comisiones de salida), si esta fecha es anterior. Tan pronto como ING sea consciente de que se ha convertido en el líder en materia de precios en un mercado minorista hipotecario de productos de ahorro dentro de la Unión Europea, ajustará cuanto antes, sin demoras indebidas, su precio a un nivel acorde con este compromiso.
- (85) Los Países Bajos se comprometen a una serie de disposiciones detalladas por lo que se refiere a la disociación de WUH/Interadvies:
- Los Países Bajos nombrarán un administrador de supervisión, preseleccionado y propuesto por ING, para que supervise el cumplimiento de esta condición. El administrador de supervisión deberá ser aprobado por la Comisión.
 - ING creará una nueva empresa para ser cedida en los Países Bajos, que se segregará de su actual actividad de banca minorista en los Países Bajos. El resultado esperado es que esta nueva empresa disociada sea un negocio viable y competitivo, independiente y separado de las actividades conservadas por ING y que pueda transferirse a un comprador adecuado. Esta nueva empresa comprenderá el negocio de división bancaria de WUH/Interadvies, que actualmente forma parte de las operaciones de seguros neerlandesas, y la cartera de créditos al consumo de ING Bank. WUH/Interadvies es una unidad de negocio de ING bajo la protección de la unidad de seguros de Nationale Nederlanden Insurance. Es (fundamentalmente) un banco hipotecario que opera con sus propias licencias bancarias. Se trata de un operador independiente y viable que dispone de su propio equipo de ventas al servicio de los clientes y de una organización independiente con sólidos ingresos. La disociación se llevará a cabo bajo la supervisión del administrador de supervisión en cooperación con el gestor encargado de la separación. A este respecto, durante el período de disociación, el administrador de supervisión podrá recomendar a ING la inclusión en la actividad que vaya a cederse de activos materiales e inmateriales (relacionados con dicha actividad) cuando lo considere objetivamente necesario para cumplir plenamente las obligaciones de ING en materia de resultados y en particular la viabilidad y competitividad de la actividad que se vaya a ceder. Si ING no está de acuerdo con el administrador de supervisión acerca de la necesidad objetiva de incluir dichos activos materiales e inmateriales para garantizar la viabilidad y competitividad de la actividad que se vaya a ceder, ING informará al administrador de supervisión por escrito. En tal caso, la dirección ejecutiva de ING y el administrador de supervisión mantendrán, en el plazo de [...], una reunión para llegar a un consenso. De no llegarse a un consenso, ING y el administrador de supervisión nombrarán conjuntamente, sin dilación, un tercero independiente con conocimiento del sector financiero («el experto») para escuchar los argumentos de las partes y mediar en la solución. Si no se llegara a una solución, el experto decidirá, en el

plazo de [...] desde el momento de su designación, sobre la necesidad objetiva de incluir los activos materiales e inmateriales pertinentes en la actividad que se va a ceder para garantizar su viabilidad y competitividad, y las partes aceptarán la decisión del experto a este respecto y actuarán en consecuencia. Las cuestiones relativas al desacuerdo se mencionarán en el informe del administrador de supervisión a la Comisión.

- ING se compromete a garantizar unas condiciones óptimas de cesión realizando un plan empresarial, creando una plataforma internet y dedicando capacidad de ventas a la entidad disociada. Además, si el comprador lo solicita, pondrá a su disposición capacidad de pago (en condiciones comerciales). Por otra parte, ING ayudará a crear una función de tesorería que garantice financiación durante los dos años siguientes a la cesión, y la financiación de ING disminuirá progresivamente durante esos dos años. El apoyo de financiación de ING al negocio WUH se basará en los precios de traspaso internos. ING [...] solicitará a los Países Bajos una garantía estatal para la financiación por un importe máximo de [...] billones EUR para la financiación del negocio WUH. En ese caso, las autoridades neerlandesas se comprometen a notificar esta medida por separado.
- Además, ING se abstendrá durante un período transitorio [...] de ofrecer activamente a los clientes del negocio WUH productos que el negocio WUH suministre a dichos clientes en la fecha de adopción de la presente Decisión.
- ING intentará disociar la actividad WUH dentro de [...]. Tras el período de disociación [...], ING mantendrá separado el negocio WUH e intentará cederlo [...] ⁽²⁴⁾.
- Se nombrará un administrador de supervisión y un gestor encargado de la separación dentro de [...] a partir de la fecha de la presente Decisión de la Comisión y se nombrará un administrador de la cesión [...]. Todos los administradores serán nombrados por los Países Bajos y preseleccionados y propuestos por ING. Los administradores deberán ser aprobados por la Comisión.

(86) Los costes de todos los administradores nombrados durante el proceso de reestructuración correrán a cargo de ING.

(87) Para restablecer la viabilidad, los Países Bajos se comprometen a que ING respete lo siguiente:

- ING se compromete, una vez que los mercados hayan vuelto a una situación menos crítica, a orientar sus fondos no procedentes de depósitos hacia financia-

ción a más largo plazo, emitiendo más instrumentos de deuda con vencimiento a más de un año. [...]

- ING pretende eliminar el doble apalancamiento (al utilizar *core debt* como capital propio en sus filiales) lo antes posible y no más tarde de [...]. El doble apalancamiento se eliminará automáticamente en cuanto el Grupo ING pase a ser un banco regulado.

(88) En cuanto al aplazamiento de los cupones y la amortización anticipada de los valores de capital básico de clase 1 y de clase 2, los Países Bajos se comprometen a que ING respete lo siguiente:

- Si es necesaria una emisión de derechos de más de lo necesario para reembolsar el 50 % de los valores de capital básico de clase 1, incluidos los correspondientes intereses devengados y la comisión de salida, ING no estará obligado a aplazar el pago de cupones sobre instrumentos de capital híbrido el 8 y el 15 de diciembre de 2009 ⁽²⁵⁾ ni cualquier pago posterior de cupones sobre instrumentos de capital híbrido.
- Si esta emisión de derechos no se produce y ING ha registrado pérdidas el ejercicio anterior, ING estará obligado a aplazar el pago de cupones sobre instrumentos de capital híbrido, en la medida en que tanga la facultad de hacerlo, durante tres años a partir de la fecha de adopción de la presente Decisión o hasta la fecha en la que ING haya reembolsado íntegramente a los Países Bajos los valores de capital básico de clase 1 (incluidos los correspondientes intereses devengados de los cupones de valores de capital básico de clase 1 y comisiones de salida), si esta fecha es anterior.
- Las autoridades de los Países Bajos entienden que la Comisión es contraria a que los beneficiarios de ayudas estatales remuneren fondos propios (capital ordinario y deuda subordinada) cuando sus actividades no generen suficientes beneficios ⁽²⁶⁾ y que la Comisión en este contexto es contraria en principio a la amortización anticipada de instrumentos de capital de clase 2 e instrumentos híbridos de nivel 1. ING lamenta el malentendido sobre la compra de un bono de segundo orden inferior el 14 de octubre de 2009. En adelante, la amortización anticipada de instrumentos de capital de clase 2 e instrumentos híbridos de nivel 1 se someterá a la aprobación de la Comisión caso por caso, durante tres años a partir de la fecha de adopción de la presente Decisión o hasta la fecha en la que ING haya reembolsado íntegramente a los Países Bajos los valores de capital básico de clase 1 (incluidos los correspondientes intereses devengados de los cupones de valores de capital básico de clase 1 y comisiones de salida), si esta fecha es anterior.

⁽²⁵⁾ Siempre que quede claro que parte de los ingresos de la emisión de derechos se utilice para el pago de cupones.

⁽²⁶⁾ Véase el apartado 26 de la Comunicación de la Comisión sobre la recuperación de la viabilidad y la evaluación de las medidas de reestructuración en el sector financiero en la crisis actual con arreglo a las normas sobre ayudas estatales DO C 195 de 19.8.2009, p. 9.

⁽²⁴⁾ [...]

- (89) Los Países Bajos se comprometen a que ING renuncie a campañas de comercialización que mencionen la medida de recapitalización como ventaja competitiva.
- (90) Los Países Bajos se comprometen a que ING mantenga las restricciones en sus políticas de remuneración y actividades de marketing a las que se había comprometido en virtud de los acuerdos de valores de capital básico de clase 1 y el mecanismo de suscripción de reserva de activos no líquidos.
- (91) ING y los Países Bajos se comprometen a que el informe sobre el avance de la ejecución del plan de reestructuración se presente a la Comisión cada seis meses a partir de la fecha de la presente Decisión.
- (92) Las autoridades neerlandesas se comprometen que la reestructuración total de ING esté concluida antes de que finalice 2013.

4. MOTIVOS PARA LA APERTURA DE LA INVESTIGACIÓN

- (93) En la Decisión de incoar al procedimiento, la Comisión manifestaba sus dudas en cuanto a que la medida inicial fuera acorde con la Comunicación de activos deteriorados y, más en concreto, por lo que se refiere a la valoración y distribución de las cargas. La Comisión consideró, sin embargo, que la medida cumplía las condiciones sobre elegibilidad de los activos, mecanismo de gestión de activos, transparencia y revelación de información y comisión de garantía estipulados en la Comunicación de activos deteriorados.
- (94) En cuanto a la valoración, el valor económico real (REV) de la cartera según los Países Bajos será del 97,3 % del valor nominal en una hipótesis de base y del 88,8 % del valor nominal en una hipótesis de estrés. Basándose en ello, la cartera se transfirió a los Países Bajos al 90 % de su valor nominal. La Comisión expresó sus dudas sobre la evaluación del REV, en particular sobre la elección del tipo de actualización, las hipótesis sobre el precio de la vivienda, los niveles de mejoramiento del crédito y otros aspectos relacionados con la valoración.
- (95) En cuanto a la distribución de las cargas, la Comisión expresó sus dudas acerca del nivel de la comisión de financiación y sobre si era adecuada la comisión de gestión pagada por los Países Bajos a ING. Por otra parte, dado que la Comisión tenía dudas acerca de la valoración de la cartera, cualquier conclusión negativa sobre la revisión de la valoración podría afectar directamente a la evaluación de la comisión de garantía.

5. EVALUACIÓN DE LA AYUDA

5.1. Existencia de ayuda

- (96) Con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, son incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que fuesen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.
- (97) La Comisión ya ha establecido en la Decisión de incoar el procedimiento que la recapitalización de ING constituye ayuda estatal que asciende a la suma de la aportación de capital, es decir, 10 billones EUR.
- (98) La modificación de la prima de amortización constituye también ayuda estatal puesto que el Estado renuncia a su derecho de obtener ingresos. Dado que ING ya ha aceptado una prima de amortización del 150 %, cualquier reducción constituye de hecho ingresos no percibidos. La modificación de las condiciones de reembolso de la aportación de capital de los Países Bajos da lugar a un beneficio adicional para ING, lo que representa una ayuda adicional de aproximadamente 2 billones EUR, como se indica en el considerando 34.
- (99) En cuanto a la medida AD, la Comisión consideró en la Decisión de incoar el procedimiento que constituye ayuda. El importe de la ayuda de la medida AD se calcula como la diferencia entre el precio de traspaso (basado en el valor económico real) y el precio de mercado de la cartera trasferida. Según la información presentada por las autoridades neerlandesas, el valor nominal total de la cartera Alt-A era de 39 billones USD a 31 de diciembre de 2008. El 80 % de la cartera se ha trasferido a los Países Bajos al 87 % de su valor nominal (basándose en la medida modificada) lo que representa 27,1 billones USD. Según la información presentada por las autoridades neerlandesas, el valor de mercado total de la cartera Alt-A a 31 de diciembre de 2008 era de 25,8 billones USD, el 80 % de los cuales (20,6 billones USD) se ha trasferido a los Países Bajos. La diferencia resultante entre el precio de traspaso y el precio de mercado de la cartera trasferida es de 6,5 billones USD, lo que corresponde a unos 5,0 billones EUR⁽²⁷⁾. El importe de la ayuda resultante de la medida AD se considera por tanto de 5 billones EUR.
- (100) La aportación de capital de 10 billones EUR se distribuyó inicialmente de la siguiente manera dentro del grupo: 5 billones EUR a ING Bank, 4 billones EUR a ING Insurance y 1 billón EUR al holding. ING tiene la posibilidad de repartir en cualquier momento el importe de la aportación de capital entre ING Bank, ING Insurance y holding.

⁽²⁷⁾ Tomando un tipo de cambio EUR/USD de 1,3.

- (101) Además el 85 % de los flujos de efectivo transferidos a los Países Bajos en virtud de la medida AD cubrían activos propiedad de ING Bank y el 15 %, activos propiedad de ING Insurance. Por lo tanto, del importe total de la ayuda resultante de la medida AD (5 billones EUR), 4,25 billones EUR se asignan a ING Bank y 0,75 billones EUR, a ING Insurance.
- (102) El resultado es un importe total de la ayuda para ING Bank de 9,25 billones EUR (que representa el 2,7 % del RWA de ING Bank ⁽²⁸⁾), un importe total de la ayuda para ING Insurance de 4,75 billones EUR (que representa el 50 % de los requisitos del margen de solvencia de ING Insurance ⁽²⁹⁾) y 1 billón EUR para el holding.
- (103) En aras de la sencillez y de la coherencia con los términos utilizados en la Comunicación de activos deteriorados, el importe total de la ayuda también puede expresarse en RWA de ING Bank únicamente. En ese caso, las dos medidas conjuntamente más la ayuda adicional otorgada por la reducción de la prima de amortización de 2 billones EUR dan un elemento de ayuda de unos 17 billones EUR, que asciende a aproximadamente el 5 % de los activos ponderados en función del riesgo de ING Bank.
- (104) Además, ING recibió 5 billones EUR y 9 billones USD de ayuda procedente del régimen de garantía neerlandés. Basándose en el tipo de cambio vigente en el momento en que se concedieron estas medidas de EUR/USD 1,3, el importe de las garantías otorgadas es de unos 12 billones EUR, que representan aproximadamente el 1 % del balance total del Grupo. Las garantías se concedieron en un momento en que se estaban deteriorando las condiciones del mercado y a los bancos les resultaba difícil conseguir fondos. Por consiguiente, un inversor en una economía de mercado no habría aportado estas garantías, que constituyen ayuda adicional, posiblemente por su importe nominal ⁽³⁰⁾.
- (105) Por otra parte, las autoridades de los Países Bajos sostienen que ING quiere [...] garantías por [...] billones EUR adicionales de los Países Bajos para disociar la entidad de banca minorista WUH/Interadvies, que todavía no se han concedido y aún debe establecerse que sean necesarias. Los Países Bajos lo consideran ayuda de reestructuración adicional para el beneficiario que se notificará posteriormente. La Comisión no se opone en principio a esta ayuda siempre y cuando se limite al mínimo necesario para la reestructuración de ING ⁽³¹⁾ y esté suficientemente remunerada.

⁽²⁸⁾ El RWA de ING Bank ascendía a 343 billones EUR a finales de 2008.

⁽²⁹⁾ Considerando los requisitos del margen de solvencia a finales de 2008.

⁽³⁰⁾ Decisión de la Comisión en el asunto C 9/08, de 4 de julio de 2008, SachsenLB, pendiente de publicación, Decisión de la Comisión de 29 de mayo de 2009 en el asunto N 264/09; Ayuda de salvamento a HSH Nordbank AG, DO C 179 de 1.8.2009, p. 1. Decisión de la Comisión de 7 de mayo de 2009 en el asunto N 244/09 Commerzbank, DO C 147 de 27.6.2009, p. 4.

⁽³¹⁾ Véase el último considerando del punto 7 de la Comunicación de reestructuración, así como el punto 27.

- (106) Por consiguiente, ING recibirá en total una ayuda de reestructuración de hasta [12-22] billones EUR en garantías de liquidez y de unos 17 billones EUR de otras ayudas, que ascienden a aproximadamente el 5 % del RWA del banco.

5.2. Compatibilidad

5.2.1. Aplicación del artículo 87, apartado 3, letra b), del Tratado

- (107) El artículo 87, apartado 3, letra b), del Tratado faculta a la Comisión a decidir que las ayudas son compatibles con el mercado común si están destinadas a «poner remedio a una gran perturbación de la economía de un Estado miembro». La Comisión reconocía en su reciente autorización de la prórroga del régimen de garantía neerlandés ⁽³²⁾ que, en términos generales, persiste la amenaza de una gran perturbación de la economía neerlandesa y que las medidas de apoyo a los bancos son adecuadas para hacer frente a esa amenaza.
- (108) Dada la importancia de sus actividades de préstamo para mercados regionales específicos, su presencia transfronteriza y su integración y cooperación con otros bancos, la Comisión acepta que ING es un banco de importancia estructural. [...]. Por consiguiente, se concluye que su quiebra entrañaría graves consecuencias para el sector financiero y la economía real de los Países Bajos. La ayuda debe, por tanto, evaluarse con arreglo al artículo 87, apartado 3, letra b), del Tratado CE.

5.2.2. Compatibilidad de la medida AD

- (109) El tratamiento de las medidas de activos deteriorados por parte de los Estados miembros en virtud del artículo 87, apartado 3, letra b), del Tratado CE se evalúa con arreglo a la Comunicación de activos deteriorados. La Comunicación de activos deteriorados sienta los principios que debe seguir toda medida de rescate de activos.
- (110) Las dudas manifestadas en la Decisión de incoar el procedimiento acerca de que la medida AD no cumple las condiciones de compatibilidad con el rescate de activos expuestas en la Comunicación de activos deteriorados se han aclarado.
- (111) Las autoridades neerlandesas se han comprometido a modificar la medida aumentando en 82,6 ⁽³³⁾ pb p.a. la comisión de garantía pagada por ING a los Países Bajos, lo que ha modificado el precio resultante de traspaso de la medida, así como la estructura de las comisiones. Además, la comisión de financiación se ha reducido 50 pb p.a.

⁽³²⁾ Decisión de la Comisión de 7 de julio de 2009 en el asunto N 379/09 y NN 16/09, pendiente de publicación.

⁽³³⁾ Compuesto de un ajuste de 52 pb p.a. para valoración, 15 pb p.a. para comisión de gestión y 15,6 pb p.a. para los pagos no percibidos por el Estado durante el período comprendido entre el 26 de enero y el 25 de octubre de 2009.

Valoración

- (112) En primer lugar, del aumento de 82,6 pb p.a. de la comisión de garantía, 52 pb p.a. van destinados a reducir el precio de traspaso para los activos de la cartera del 90 % del valor nominal al 87 % del valor nominal. El precio de traspaso modificado ajusta el precio de traspaso a las estimaciones del valor económico real de la cartera que resultaría del uso de hipótesis razonables. A raíz de la Decisión de incoar el procedimiento, las autoridades neerlandesas presentaron una revisión de las valoraciones de la cartera. Después de que la Comisión expresara sus dudas sobre las hipótesis de precios de la vivienda y los tipos actualizados utilizados en la valoración inicial de la cartera por parte de Dynamic Credit Partners, las autoridades neerlandesas facilitaron a la Comisión los resultados de la valoración utilizando los mismos métodos de valoración pero basados en hipótesis más conservadoras sobre los precios de la vivienda y los tipos actualizados. La Comisión ajustó los resultados para tener en cuenta factores adicionales tras consultar a sus expertos externos. Basándose en ese análisis se concluye que un REV estimado en el 87 % es aceptable habida cuenta de los requisitos de la Comunicación de activos deteriorados en cuanto a la metodología de valoración e hipótesis prudentes, que se destacaron en la Decisión de incoar el procedimiento. Por consiguiente, con el ajuste del REV al 87 % quedaron aclaradas las dudas de la Comisión.

Estructura de las comisiones

- (113) En su Decisión de incoar el procedimiento, la Comisión expresó sus dudas acerca del nivel de la comisión de gestión, que inicialmente se fijó en 25 pb p.a. Mediante un incremento de la comisión de garantía de 15 pb p.a. (además de los 52 pb p.a. para ajuste de la valoración y 15,6 pb p.a. para un ajuste temporal), la comisión de gestión se reduce a 10 pb p.a., que es un nivel aceptable dado el tamaño de la cartera gestionada. Por otra parte, también se han despejado las dudas de la Comisión acerca de la comisión de financiación expresadas en la Decisión de incoar el procedimiento, al haberse reducido la comisión de financiación 50 pb p.a. De esta forma la comisión de financiación es acorde con el coste de financiación de los Países Bajos presentado a la Comisión por las autoridades neerlandesas⁽³⁴⁾. Por consiguiente, las dudas iniciales de la Comisión acerca de las comisiones de gestión y de financiación se han aclarado.

Distribución de las cargas

- (114) Por lo que se refiere a la distribución de las cargas, la Comunicación sobre activos deteriorados establece en la sección 5.2 que, como principio general, los bancos deben soportar las pérdidas asociadas a los activos deteriorados en la mayor medida posible. La Comisión opina que solo puede conseguirse un nivel adecuado de distribución de las cargas si los activos deteriorados se transfieren al Estado a un precio de traspaso que no supere el REV⁽³⁵⁾. La Comisión se ha asegurado sobre ese punto con el precio de traspaso revisado que se indica en el considerando 112.

⁽³⁴⁾ Los Países Bajos estiman que su coste de financiación en USD es de aproximadamente el 3 % para un vencimiento a 5-7 años, lo que corresponde a una duración media ponderada de la cartera.

⁽³⁵⁾ Suponiendo una remuneración adecuada, como era el caso.

- (115) El ajuste del precio de traspaso se consigue en este caso mediante un incremento de la comisión de garantía de 52 pb p.a., equivalente en términos de valor neto actualizado a la diferencia entre el 90 % y el 87 % del precio nominal. Esto es acorde con la Decisión de incoar el procedimiento, en la que la Comisión aceptó el acuerdo de canje de efectivo y sostuvo que los ajustes de la valoración se harían mediante un cambio de la comisión de garantía. Por consiguiente, la medida AD satisface las condiciones relativas a una distribución de las cargas adecuada.

- (116) Por último, la medida AD modificada entra en vigor el 25 de octubre de 2009 aunque se habían hecho pagos con arreglo a la estructura inicial de comisiones de transacción, que era más favorable para ING, desde el 26 de enero hasta el 25 de octubre de 2009. Con el fin de compensar los pagos de ING al Estado no percibidos durante este período, se ha incrementado la comisión de garantía en 15,6 pb p.a. adicionales. Esta modificación es necesaria para hacer la medida compatible con la Comunicación de activos deteriorados desde el 26 de enero de 2009. No obstante, el incremento no aumenta la valoración de la cartera ni incrementa la distribución de las cargas, porque solo garantiza la aplicación de la Comunicación de activos deteriorados desde la fecha en que la medida AD entró en vigor, es decir, retroactivamente.

5.2.3. Compatibilidad de la ayuda de reestructuración

- (117) La Comisión debe evaluar la continuidad de todas las medidas de ayuda de emergencia anteriores como ayuda de reestructuración. La compatibilidad de la ayuda de reestructuración se evalúa con arreglo al plan de reestructuración en el contexto de la Comunicación de la Comisión sobre la recuperación de la viabilidad y la evaluación de las medidas de reestructuración en el sector financiero en la crisis actual con arreglo a las normas sobre ayudas estatales⁽³⁶⁾ («la Comunicación de reestructuración»). Aun cuando en decisiones anteriores se ha hecho referencia a las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis⁽³⁷⁾, la Comisión aclaró en el punto 49 de la Comunicación de reestructuración que toda ayuda notificada a la Comisión antes del 31 de diciembre de 2009 será evaluada como ayuda de reestructuración a los bancos con arreglo a la Comunicación de reestructuración y no a dichas Directrices.

Grado de reestructuración requerida

- (118) La Comunicación de reestructuración no define las condiciones en las que un banco debe presentar un plan de reestructuración sino que se basa en comunicaciones anteriores.

⁽³⁶⁾ DO C 195 de 19.8.2009, p. 9.

⁽³⁷⁾ DO C 244 de 1.10.2004, p. 2. Se hace referencia explícita en el punto 42 de la Comunicación bancaria.

(119) La Comisión considera que ING debe someterse a una reestructuración a fondo, en particular dado que el beneficiario ya ha recibido ayuda estatal que contribuye a cubrir o evitar pérdidas que en conjunto superan el 2 % del RWA total del banco. Esta postura coincide con el punto 4 de la Comunicación de reestructuración y el punto 55 de la Comunicación de activos deteriorados, así como con los compromisos anteriores de ING ⁽³⁸⁾.

Restablecimiento de la viabilidad

(120) Al evaluar un plan de reestructuración la Comisión se asegura de que el banco es capaz de restablecer la viabilidad a largo plazo sin ayuda estatal (sección 2 de la Comunicación de reestructuración).

(121) La Comunicación de reestructuración recuerda al respecto que los gobiernos han recapitalizado bancos en condiciones elegidas fundamentalmente por razones de estabilidad financiera más que de restablecimiento de la viabilidad a largo plazo. La viabilidad a largo plazo exige, por tanto, que toda ayuda estatal recibida o bien se vaya amortizando, como se estableció en el momento de la concesión de la ayuda, o bien se amortice con arreglo a condiciones normales del mercado, asegurando así que se pone fin a cualquier tipo de ayuda estatal adicional. El plan de reestructuración expone una estrategia convincente para reembolsar el capital a los Países Bajos, que se iniciará incluso antes de la publicación de la presente Decisión.

(122) La Comunicación de reestructuración explica que la viabilidad a largo plazo se consigue cuando un banco es capaz de cubrir todos sus costes, incluidas la depreciación y las cargas financieras, y ofrecer un rendimiento adecuado sobre los fondos propios, teniendo en cuenta el perfil de riesgo del banco. Como se señalaba en el considerando 65, el plan de reestructuración demuestra cómo ING presentará una rentabilidad adecuada para cubrir todos sus costes, incluidas la depreciación y las cargas financieras, y ofrecer un rendimiento adecuado sobre los fondos propios, teniendo en cuenta el perfil de riesgo del banco.

(123) El plan de reestructuración demuestra que ING es capaz de cumplir con los requisitos regulatorios pertinentes incluso en hipótesis de estrés con una recesión mundial prolongada como exige el punto 13 de la Comunicación de reestructuración. La información facilitada por las autoridades de los Países Bajos indica que ING sería viable incluso en hipótesis de estrés con supuestos conservadores revisados por la Comisión. La Comisión señala que, por lo que se refiere a los niveles de LGD para la cartera minorista de hipotecas de los Países Bajos, los modelos utilizados por ING han sido aprobados por la DNB, la autoridad de supervisión neerlandesa. Por lo que se refiere a la calidad de la cartera hipotecaria neerlandesa de ING, se han aplicado estrictos supuestos adicionales de estrés para el mercado hipotecario de los Países Bajos. En los supuestos adicionales de estrés, ING seguiría cum-

pliendo los requisitos de capital según la información facilitada por las autoridades de los Países Bajos.

(124) Las cesiones previstas generarán a la larga un excedente de capital que reforzará aún más la base de capital de ING.

(125) En segundo lugar, de conformidad con el punto 10 de la Comunicación de reestructuración, el plan señala las causas de los problemas del banco y las propias deficiencias del banco y expone de qué manera las medidas de reestructuración propuestas solucionarán los problemas pasados. Para ello, el plan de reestructuración establece que el beneficiario mejore su estructura de capital suprimiendo el doble apalancamiento e incrementado su coeficiente de capital propio. Por consiguiente, ING estará en mejor posición para hacer frente a posibles evoluciones económicas adversas en el futuro y absorber pérdidas imprevistas incluso después de reembolsar el capital concedido por los Países Bajos.

(126) Se ha detectado que la cartera Alt-A ha sido una razón importante de la reiterada necesidad de apoyo estatal. La preocupación en el mercado por la posible devaluación de la cartera Alt-A ha sido uno de los desencadenantes de la medida de recapitalización antes de que fuera cubierta por la medida AD. La medida AD ha disipado esta preocupación en el mercado. [...] A este respecto, la cesión prevista de ING Direct US presentada en el plan de reestructuración resuelve una fuente principal de los problemas que llevaron a la intervención estatal.

(127) ING seguirá disminuyendo su exposición a las clases de activos de mayor riesgo y no pretende incrementar su exposición inmobiliaria. ING también venderá o reducirá su exposición a otras actividades y activos de riesgo.

(128) Por otra parte, ING ha emprendido un programa más amplio de supresión de riesgo (es decir, una política de reducción de riesgo) y reducción de costes, que aborda también la complejidad del grupo creando primero una división bancaria y otra de seguros para, a continuación, ceder la totalidad de la parte de seguros de su negocio. El plan muestra que, en particular, ING Direct va a adaptarse a una estrategia empresarial [prudente] y abstenerse de [...] la fijación de precios, lo que subraya la prohibición de liderazgo en materia de precios descrita en los considerandos 53 y 84.

(129) Además, el plan ilustra que ING se está adaptando en función de la experiencia adquirida en la crisis, conforme al punto 11 de la Comunicación de reestructuración. Por ejemplo, el plan explica que ING tiene previsto modificar su política de remuneración para orientar el banco hacia logros más a largo plazo evitando así recompensar el fracaso. [...].

(130) Por consiguiente, se concluye que el plan de reestructuración puede restablecer la viabilidad a largo plazo del banco.

⁽³⁸⁾ Véase la Decisión sobre activos deteriorados de 30 de marzo de 2009, punto 83.

Aportación propia del beneficiario

- (131) Además, el plan de reestructuración dispone una aportación propia del beneficiario a los costes de reestructuración (sección 3 de la Comunicación de reestructuración). El plan de reestructuración demuestra que ING ofrece una distribución de las cargas adecuada acorde con la Comunicación de reestructuración, lo que es importante para resolver el riesgo moral.
- (132) En primer lugar, los Países Bajos se han comprometido a ajustar las condiciones de la medida AD para alinearla con los requisitos contemplados en la Comunicación sobre activos deteriorados.
- (133) En segundo lugar, ING pagará una remuneración adecuada por su aportación de capital acorde con la Comunicación sobre recapitalización de las instituciones financieras en la crisis financiera actual: limitación de las ayudas al mínimo necesario y salvaguardias contra los falseamientos indebidos de la competencia⁽³⁹⁾ («la Comunicación sobre recapitalización»). Esta evaluación no se ve alterada por la modificación de las condiciones de reembolso puesto que estas constituyen una prima de amortización anticipada. Dicha prima constituye una modificación de la Decisión de recapitalización. Resulta aceptable puesto que la Comisión fomenta el reembolso anticipado. La lógica de estos incentivos es que la amortización suprime los efectos de los beneficios de las ayudas estatales para el banco. Así se ha aplicado en decisiones de la Comisión adoptadas con arreglo a la Comunicación de recapitalización tales como SNS y Aegon (véase el considerando 33) y debe aplicarse en este asunto *mutatis mutandis*. Por otra parte, habida cuenta de que la aportación de capital rentará a los Países Bajos una TIR del 15 %, la reducción de la prima de amortización también parece justificada en sí puesto que una TIR es una remuneración adecuada a tenor de la Comunicación de recapitalización. Por consiguiente, la reducción de la prima de amortización debe considerarse ayuda de reestructuración compatible.
- (134) En tercer lugar, ING pagará una remuneración adecuada por sus garantías sobre obligaciones a medio plazo acorde con el régimen de garantía neerlandés, que, a su vez, se ajusta a la Comunicación sobre la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas adoptadas en relación con las instituciones financieras en el contexto de la actual crisis financiera mundial⁽⁴⁰⁾.
- (135) Los Países Bajos también se han comprometido a un gran número de cesiones previstas de las actividades de seguros globales de ING, su negocio de gestión de activos y sus actividades de banca privada en Suiza y fuera de Europa, lo que contribuye a cubrir los costes de reestructuración.
- (136) Además, el plan de reestructuración prevé que ING consiga 5 billones EUR de capital mediante una colocación de acciones en 2009, lo que dará lugar a una dilución de derechos de los accionistas existentes, y puede considerarse una importante contribución propia de los proveedores de capital existentes.
- (137) La limitación de la ayuda al mínimo necesario también se garantiza gracias al compromiso de los Países Bajos de que el beneficiario no adquiera otras instituciones financieras en general u otros negocios si con ello se ralentiza la devolución del capital aportado por los Países Bajos. Así se garantiza que el banco se abstenga de cualquier adquisición [...].
- (138) En ocasiones anteriores, sin embargo, ING no ha respetado la política de la Comisión sobre instrumentos de capital de nivel 1 y nivel 2 como dispone el punto 26 de la Comunicación de reestructuración⁽⁴¹⁾. La Comisión aclaró que en un contexto de reestructuración, la compensación discrecional de pérdidas (por ejemplo, liberando reservas o reduciendo capital ordinario) por los bancos beneficiarios para garantizar el pago de dividendos y cupones sobre deuda subordinada pendiente, no es compatible en principio con el objetivo de la distribución de las cargas. Aunque la Comisión reconoce que ING ya no amortizará instrumentos de nivel 1 y de nivel 2 sin la aprobación formal de la Comisión, la opción de compra de 14 de octubre de 2009 no respetó ese principio y deberá compensarse con medidas adicionales que mitiguen los falseamientos de la competencia.
- (139) En el mismo orden de cosas, es desafortunado que ING hiciera pagos discrecionales de cupones en 2009 sin que hubiera una justificación adecuada a pesar de que tuvo pérdidas en 2008. Aunque, en principio, la Comisión considera que en el caso de ING también es necesaria una prohibición de cupones, estima que ya no se requeriría en este asunto siempre que ING devolviera 5 billones EUR antes del 31 de enero de 2010. Esto incluiría los pagos de cupones de 8 y 15 de diciembre de 2009. El reembolso anticipado a los Países Bajos de una parte importante de la ayuda estatal concedida resuelve las dudas de la Comisión acerca de que estos pagos de cupones impidan a ING lograr la viabilidad a largo plazo sin ayuda estatal. Si un banco puede conseguir una cantidad tan importante de capital en el mercado y tiene una estrategia clara a medio plazo, ya no tendría restringido el uso de su capital siempre y cuando esto no amenace la ejecución de su plan de reestructuración. Así se ha demostrado en el plan de reestructuración.

⁽³⁹⁾ DO C 10 de 15.1.2009, p. 2.

⁽⁴⁰⁾ DO C 270 de 25.10.2008, p. 8.

⁽⁴¹⁾ MEMO/09/441 de 8 de octubre de 2009 - La Comisión recuerda las normas sobre transacciones de capital de clase 1 y de clase 2 para bancos investigados por ayudas de reestructuración.

Medidas para resolver los falseamientos de la competencia

- (140) El plan de reestructuración contiene también suficientes medidas estructurales y de comportamiento para resolver el falseamiento de la competencia. La Comunicación de reestructuración explica que pueden crearse falseamientos de la competencia cuando algunos bancos compiten en función de los méritos de sus productos y servicios, mientras que otros acumulan un riesgo excesivo o dependen de modelos empresariales insostenibles. La ayuda estatal prolonga estos falseamientos al apoyar artificialmente la presencia en el mercado de los beneficiarios. De esta manera, la ayuda puede crear un riesgo moral dentro del sistema bancario, a la vez que debilita los incentivos de los no beneficiarios para competir, invertir e innovar. Las ayudas estatales pueden también socavar el mercado único al crear obstáculos de entrada y eliminar los incentivos de las actividades transfronterizas.
- (141) El punto 31 de la Comunicación de reestructuración observa que, al evaluar el importe de la ayuda estatal, la Comisión tiene que tener en cuenta tanto el importe absoluto como el relativo de la ayuda recibida. A este respecto, ING ha recibido un importe elevado de ayuda que representa el 5 % del RWA expresado en términos de RWA de ING Bank. Este nivel está muy por encima del nivel umbral del 2 % del RWA ⁽⁴²⁾. Además, ING ha obtenido un importe elevado de garantías que, no obstante, no necesariamente deben dar lugar a medidas para paliar los falseamientos de la competencia de conformidad con el punto 31 de la Comunicación de reestructuración puesto que ING no tenía un problema de financiación (que es lo que, habitualmente, ayudan a superar las garantías) sino que fue animado por los Países Bajos a aceptar las garantías para hacer préstamos a la economía real. Además, no parece haber motivos por los que, en esta fase, las garantías adicionales previstas en el plan de reestructuración para la disociación de WUH/Interadvies deban requerir medidas adicionales que mitiguen el falseamiento de la competencia. La medida es, en sí misma, una medida destinada a intentar evitar el falseamiento del mercado puesto que su único fin es permitir la disociación de WUH/Interadvies.
- (142) Por consiguiente, se concluye que el importe de la ayuda para el beneficiario es elevado. En consecuencia, son necesarias medidas importantes para resolver los falseamientos de la competencia. Deben incrementarse las medidas paliativas de conformidad con el punto 31 de la Comunicación de reestructuración debido a la insignificante distribución de las cargas derivada del incumplimiento de la política de la Comisión sobre instrumentos de nivel 1 y de nivel 2 expuestos en el punto 26 de la

Comunicación de reestructuración explicados con más detalle en el considerando 138 y ss. de la presente Decisión ⁽⁴³⁾.

- (143) La Comisión considera que ING ha tomado las medidas necesarias para resolver los muy considerables falseamientos de la competencia puesto que el plan de reestructuración prevé una serie de cesiones que reducen la presencia en el mercado del beneficiario. A este respecto, el beneficiario reducirá su balance en un 45 % antes de que finalice 2013 en comparación con el balance a 30 de septiembre de 2008. Esas medidas se deben solo de manera muy limitada al desapalancamiento y entrañan principalmente la cesión de la totalidad de la actividad de seguros y gestión de activos de ING así como la banca minorista en los Países Bajos, la banca privada en Suiza y actividades bancarias en el resto de Europa. La escala de las cesiones propuestas es adecuada para paliar los falseamientos de la competencia, también habida cuenta de las circunstancias agravantes mencionadas en los considerandos 138 y 139.
- (144) Además, el plan de reestructuración también fomenta la competencia efectiva y evita el dictado del mercado y el socavamiento de los incentivos para las actividades transfronterizas con arreglo al considerando 32 de la Comunicación de reestructuración al disociar una entidad del negocio de ING en el mercado minorista neerlandés. La Comisión ha señalado tales condiciones de mercado, en particular en los Países Bajos, donde el mercado de banca minorista está muy concentrado e ING es uno de los operadores líderes capaces de mantener su elevada cuota de mercado gracias a la ayuda estatal. El negocio WUH/Interadvies es adecuado porque puede constituir un negocio viable en el futuro capaz de competir en el negocio de la banca minorista en los Países Bajos.
- (145) Según los Países Bajos, la disociación podrá añadir competencia en este mercado altamente concentrado, dado que representa un buena cuota de mercado en el negocio de las hipotecas y crédito al consumo y algunas actividades de ahorro. Además, la entidad será un negocio bancario en toda regla con un buen respaldo administrativo, y una interfaz internet completa con sistema de pago y está financiada por ING. El hecho de que no cuente con una red de sucursales, que es normalmente un servicio esencial en el negocio bancario en la mayoría de los Estados miembros, se compensa, al menos en parte, con la banca por internet, que es también un importante canal de distribución para productos bancarios en los Países Bajos. Los depósitos pueden vincularse a WUH/Interadvies a través de su plataforma internet. Además, habida cuenta de la experiencia y los recursos humanos aportados a la nueva entidad, esta estará en condiciones de seguir desarrollando su negocio existente y posiblemente de crear sucursales.

⁽⁴²⁾ Si se considera únicamente el importe de la ayuda asignada a los seguros, representa el 50 % de los requisitos del margen de solvencia de ING Insurance. Esto equivaldría al 4 % del RWA para un banco, puesto que constituye la mitad del capital mínimo requerido para que opere una entidad.

⁽⁴³⁾ Lo mismo parece aplicarse al cumplimiento por parte de ING de la prohibición de anunciar la medida de recapitalización, que no se ha respetado en Italia y España durante varios días tras la concesión de la ayuda.

- (146) Por otra parte, la Comisión señala el argumento de las autoridades neerlandesas, mencionado en el considerando 56, sobre la importancia relativamente menor de los productos de cuenta corriente en los Países Bajos para venta cruzada de otros productos de banca minorista. A este respecto, y a falta de otras indicaciones, la Comisión acepta que en los Países Bajos los productos de cuenta corriente pueden ser de importancia relativamente menor para la venta cruzada de otros productos de banca minorista.
- (147) Por último, la Comisión toma nota de que ING ha ofrecido varios compromisos generales como garantía de que el negocio es viable, tales como un gestor encargado de la separación y un administrador de supervisión. Ambos deberán garantizar que los derechos y otros activos tangibles e intangibles del negocio (que se va a disociar) estén protegidos, defendidos y preservados frente a ING. También el mecanismo de arbitraje implantado, que requiere que la nueva entidad reciba todas las inclusiones necesarias para asegurar su viabilidad, garantizará que ING cumpla con sus compromisos en virtud de la Decisión. Por otra parte, ING no se dirigirá a los clientes de la entidad disociada para ofrecerles productos transferidos a WUH/Interadvies incluso si ING sigue manteniendo relaciones con clientes existentes. Además, ING aportará financiación a WUH/Interadvies durante [...] después de la cesión aunque el importe de la financiación irá disminuyendo gradualmente a lo largo de ese período. Por otra parte, la Comisión [...] garantizará que el negocio se venda con la colaboración de un administrador de la cesión [...]. Todos estos elementos garantizan la viabilidad de la entidad, incrementando así la competencia en el mercado neerlandés de banca minorista. Por consiguiente, la Comisión acepta que la cesión de WUH/Interadvies puede permitir a un nuevo competidor desarrollar un negocio en el mercado de banca minorista en los Países Bajos y aportar nuevas fuerzas competitivas a dicho mercado.
- (148) Además, los Países Bajos también se han comprometido a una prohibición de adquisición que impida que ING adquiera negocios atractivos que probablemente salgan al mercado debido a la reestructuración general de firmas financieras y del sector en su conjunto ⁽⁴⁴⁾. Esto evita el crecimiento no orgánico de ING y permite a otras empresas que no hayan recibido ayuda estatal comprar esos negocios.
- (149) Por otra parte, la Comisión considera el compromiso sobre la prohibición de liderazgo en materia de precios acorde con los requisitos de la Comunicación de reestructuración para garantizar que la ayuda estatal no sea utilizada para ofrecer condiciones que no puedan ser igualadas por competidores que no sean beneficiarios de ayudas estatales (considerando 44). De acuerdo con el punto 32 de la Comunicación de reestructuración, un compromiso sobre liderazgo en materia de precios puede no ser necesario en mercados en los que se hayan ofrecido compromisos estructurales importantes. En función de las características de cada caso, la prohibición podrá revestir diversas formas para conseguir el equilibrio más adecuado entre el trato individual de los falseamientos causados por las ayudas y las condiciones competitivas del mercado ⁽⁴⁵⁾.
- (150) Los Países Bajos han optado por ofrecer una prohibición de liderazgo en materia de precios general para ING por la que ING no ofrecerá precios más favorables que sus tres mejores competidores en este ámbito. Este compromiso es adecuado puesto que abarca todos los mercados en los que el banco está bien implantado con una cuota de mercado mínima del 5 % ⁽⁴⁶⁾. Además, ING y las autoridades neerlandesas se comprometieron a una prohibición de liderazgo en materia de precios independiente de la cuota de mercado por lo que se refiere a ING Direct Europe. Esto se justifica porque la información recibida por la Comisión señalaba un comportamiento comercial agresivo. El efecto de la prohibición será que, [...], ING compita principalmente según la calidad de sus productos y servicios. Esto disipará las dudas manifestadas en la información dirigida a la Comisión señaladas en el considerando 1 a este respecto.
- (151) Por último, Los Países Bajos se comprometen a que ING se abstenga de campañas de comercialización que mencionen la medida de recapitalización como ventaja competitiva.
- (152) No obstante, conforme a la Comunicación de recapitalización, ya no hay motivos para insistir en la restricción temporal del balance impuesta por la Decisión N 528/08.

5.2.4. Supervisión

- (153) El plan de reestructuración presentado por los Países Bajos deberá ser ejecutado adecuadamente. Para garantizar su correcta ejecución, los Países Bajos presentarán a la Comisión un informe de supervisión semestral. Además, el plan de reestructuración y los compromisos ofrecidos por los Países Bajos prevén diversos administradores que asistan a la Comisión en la supervisión de la ejecución del plan de reestructuración y diversas disposiciones al respecto.

⁽⁴⁵⁾ En la Decisión de la Comisión de 7 de mayo de 2009 en el asunto N 244/09 Commerzbank, DO C 147 de 27.6.2009, p. 4, la Comisión aceptó una prohibición con respecto a los tres mejores competidores. En la Decisión de la Comisión de 18 de noviembre de 2009 en el asunto C 18/09, KBC, pendiente de publicación, la Comisión aceptó una prohibición de liderazgo en materia de precios por la que KBC se comprometía a no ofrecer mejores precios que su mejor competidor entre los diez principales operadores del mercado en cuanto a cuota de mercado en el mercado de referencia.

⁽⁴⁶⁾ En la Decisión de la Comisión de 7 de mayo de 2009 en el asunto N 244/09 Commerzbank, DO C 147 de 27.6.2009, p. 4 y en la Decisión de la Comisión de 18 de noviembre de 2009 en el asunto C 18/09, KBC, pendiente de publicación, la Comisión consideró adecuado limitar la prohibición a mercados en los que el banco tuviera una presencia importante, definida a los efectos de la prohibición de liderazgo en materia de precios como una cuota de mercado mínima del 5 %.

⁽⁴⁴⁾ Véase: Decisión de la Comisión de 7 de mayo de 2009 en el asunto N 244/09 Aportación de capital a Commerzbank, DO C 147 de 27.6.2009, p. 4, considerando 111.

(154) Es práctica habitual de la Comisión permitir a los Estados miembros que adapten los compromisos en caso de circunstancias excepcionales⁽⁴⁷⁾. Por tanto, siempre que sea adecuado, a petición de los Países Bajos debidamente motivada, la Comisión hará cambios cuando estén justificados ya sea en cuanto a i) conceder una ampliación del plazo de las medidas ofrecidas por los Países Bajos en la presente Decisión o ii) renunciar, modificar o sustituir uno o varios de los aspectos de cualquiera de los compromisos ofrecidos por los Países Bajos en la presente Decisión.

6. CONCLUSIÓN

- (155) En primer lugar, se concluye que, basándose en las modificaciones presentadas por los Países Bajos el 20 de octubre de 2009, la medida AD es acorde con la Comunicación de activos deteriorados y debe, por tanto, ser declarada compatible con el mercado común de conformidad con el artículo 87, apartado 3, letra b), del Tratado.
- (156) En segundo lugar, se concluye que las medidas de reestructuración permiten a ING restablecer su viabilidad a largo plazo, son suficientes con respecto a la distribución de las cargas y son adecuadas y proporcionadas para compensar el falseamiento de la competencia causada por las medidas de ayuda en cuestión. El plan de reestructuración presentado cumple los criterios de la Comunicación de reestructuración y debe, por tanto, ser considerado compatible con el mercado común de conformidad con el artículo 87, apartado 3, letra b), del Tratado. Por consiguiente, las medidas de aportación de capital y las garantías que ya se han otorgado pueden prorrogarse con arreglo al plan de reestructuración. Sin embargo, las restricciones temporales del balance impuestas en la Decisión N 528/08 deben suprimirse.
- (157) En tercer lugar, se concluye que, las medidas de ayuda adicionales presentadas en el marco del plan de reestructuración, es decir, la modificación de las condiciones de la recompra de los valores de capital básico de clase 1 a los Países Bajos y las garantías previstas sobre las obligaciones, deben también ser declaradas compatibles con el mercado común de conformidad con el artículo 87, apartado 3, letra b), del Tratado, dada la solidez de las me-

didias para evitar el falseamiento del mercado presentadas en el plan de reestructuración y el hecho de que la ayuda contribuye a que el beneficiario aumente su viabilidad. Esto se aplica también a la ayuda derivada de los cambios en las condiciones de los acuerdos de reembolso del capital concedido por los Países Bajos.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La medida de activos deteriorados concedida por los Países Bajos para la denominada cartera Alt A de ING constituye ayuda estatal a tenor del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

La ayuda es compatible con el mercado común, supeditada a los compromisos expuestos en el anexo I.

Artículo 2

La ayuda de reestructuración concedida por los Países Bajos a ING constituye ayuda estatal a tenor del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

La ayuda es compatible con el mercado común, supeditada a los compromisos expuestos en el anexo II.

Se levanta la limitación temporal de crecimiento del balance impuesta por la Decisión de la Comisión de 12 de noviembre de 2008 relativa a la medida de recapitalización a ING.

Artículo 3

El destinatario de la presente Decisión será el Reino de los Países Bajos.

Hecho en Bruselas, el 18 de noviembre de 2009.

Por la Comisión

Neelie KROES

Miembro de la Comisión

⁽⁴⁷⁾ Véase la Decisión de la Comisión de 22 de octubre de 2008 en el asunto C 10/08, IKB, DO L 278 de 23.10.2009, p. 32.

ANEXO I

Por lo que se refiere a la medida de activos deteriorados, deben respetarse los siguientes compromisos:

- A partir del 25 de octubre de 2009, el Grupo ING hará pagos adicionales a los Países Bajos correspondientes a un ajuste de la remuneración Alt-A de - 50 pb sobre la comisión de financiación recibida por ING y de + 82,6 pb sobre la comisión de garantía pagada por ING. El ajuste relativo a la garantía incluye 15,6 pb que representan un ajuste durante el período comprendido entre el 26 de enero de 2009 —el comienzo del IABF (es decir, la medida AD)— y el 25 de octubre de 2009. Los pagos adicionales se aplicarán mientras el acuerdo IABF esté vigente.
 - Los pagos adicionales se aplicarán en forma de un acuerdo separado entre el Grupo ING y los Países Bajos con el fin de mantener intacto el IABF original.
 - Los pagos adicionales, excluida la parte relativa al período comprendido entre el 26 de enero de 2009 y el 25 de octubre de 2009 (es decir, los 15,6 pb incluidos en el ajuste relativo a la comisión de garantía) no representan un pago residual en caso de liquidación anticipada del IABF. El importe de los pagos adicionales no efectuados referentes al período comprendido entre el 26 de enero de 2009 y el 25 de octubre de 2009 (es decir, los 15,6 pb incluidos en el ajuste relativo a la comisión de garantía) serán pagaderos en caso de liquidación total o parcial de la transacción original. Si el IABF se liquida parcialmente, este ajuste por amortización anticipada se aplicaría proporcionalmente.
 - Los Países Bajos se comprometen a notificar a la Comisión cualquier medida de liquidación anticipada total o parcial de la medida AD.
-

ANEXO II

Por lo que se refiere a la ayuda de reestructuración, deben respetarse los siguientes compromisos:

a) Por lo que se refiere a reducciones del balance, el compromiso de ceder los seguros, ING Direct US y otras unidades que se cederán antes de que finalice 2013:

- ING reducirá un 45 % de su balance respecto del 30 de septiembre de 2008 para finales de 2013 y cederá una lista de unidades detallada en el considerando 57, en particular Insurance e ING Direct US [...].
- Estas cifras se refieren a proyecciones que no tienen en cuenta el posible impacto del crecimiento orgánico y excluyen aumentos adicionales debidos a nuevos requisitos regulatorios potenciales, por ejemplo, si se exigiera a los bancos que tuvieran un «colchón» de liquidez mucho mayor debido a nuevas normativas en toda la UE. Tales requisitos podrían incrementar el balance muy por encima de las actuales proyecciones de crecimiento orgánico.
- ING no tendrá restricciones a su crecimiento orgánico (es decir, el que no está relacionado con adquisiciones) del balance de sus actividades. [...]. En el futuro, ING tendrá una política general para utilizar su crecimiento en fondos encomendados por los clientes principalmente para aumentar el préstamo a la economía real (empresas y clientes) y disminuir su exposición a las clases de activos de mayor riesgo dentro de los CMBS y los RMBS estadounidenses. [...] ⁽¹⁾.
- Con respecto a las unidades que ING se compromete a vender (como se enumera en el considerando 57), si no se ha producido la cesión de cualquiera de esas unidades a 31 de diciembre de 2013 (por ejemplo, según un acuerdo definitivo de venta vinculante), cuando proceda o en circunstancias excepcionales, la Comisión puede conceder, a petición de los Países Bajos, una ampliación de este plazo ⁽²⁾. En tal caso, la Comisión también podrá i) pedir a los Países Bajos que nombren uno o varios administradores (de la cesión) ⁽³⁾, preseleccionados y propuestos por ING (y sujetos a la aprobación de la Comisión), [...].
- Siempre que los Países Bajos deseen una ampliación del plazo, presentarán una solicitud a la Comisión debidamente motivada, como mínimo un mes antes de que expire dicho plazo. En circunstancias excepcionales, los Países Bajos podrán solicitar una ampliación durante el último mes del plazo.

b) Los Países Bajos además se comprometen a que ING respete una prohibición de adquisición:

- ING se abstendrá de adquirir instituciones financieras durante un determinado período. Estos compromisos se aplicarán durante tres años a partir de la fecha de la Decisión de la Comisión o hasta la fecha en la que ING haya reembolsado íntegramente los valores de capital básico de clase 1 a los Países Bajos (incluidos los correspondientes intereses devengados de los cupones de valores de capital básico de clase 1 y comisiones de salida), si esta fecha es anterior. ING también se abstendrá, durante el mismo período, de cualquier (otra) adquisición de negocios que retrase el reembolso de los valores de capital básico de clase 1 a los Países Bajos.
- A pesar de esa prohibición, ING podrá, previa autorización de la Comisión, adquirir negocios, en particular si resulta esencial para salvaguardar la estabilidad financiera o la competencia en los mercados de referencia.

c) Los Países Bajos además se comprometen a que ING respete una prohibición de liderazgo en materia de precios:

- Sin autorización previa de la Comisión, ING no ofrecerá precios más favorables en productos normalizados de ING (en mercados definidos a continuación) que sus tres mejores competidores directos por lo que se refiere a los mercados de la UE en los que ING tenga una cuota superior al 5 %.
- Esta condición se limita a los productos normalizados de ING en los siguientes mercados de productos: i) mercado de productos minoristas de ahorro, ii) mercado hipotecario minorista, iii) banca privada siempre y cuando implique productos hipotecarios o productos de ahorro o iv) depósitos para PYME (PYME según la definición habitualmente/corrientemente utilizada por ING en su negocio en el país de que se trate). Tan pronto como ING sea consciente de que ofrece precios más favorables para estos productos que sus tres mejores competidores, ajustará cuanto antes, sin demoras indebidas, su precio a un nivel acorde con este compromiso.

⁽¹⁾ [...]

⁽²⁾ En particular, siempre que se haya emprendido una cesión mediante una OPV que haya comenzado y se haya colocado una parte importante (30 % o más) de las acciones antes de que finalizara el plazo de cesión, la Comisión (en consulta con los Países Bajos, ING y el administrador) considerará activamente conceder a la entidad más plazo para colocar las acciones restantes.

⁽³⁾ Se acepta que puedan ser nombrados distintos administradores para distintas zonas y/o negocios.

- Esta condición se aplicará durante tres años a partir de la fecha de adopción de la presente Decisión o hasta la fecha en la que ING haya reembolsado íntegramente a los Países Bajos los valores de capital básico de clase 1 (incluidos los correspondientes intereses devengados de los cupones de valores de capital básico de clase 1 y comisiones de salida), si esta fecha es anterior. Los Países Bajos nombrarán un administrador de supervisión, preseleccionado y propuesto por ING, para que supervise el cumplimiento de esta condición. El administrador de supervisión deberá ser aprobado por la Comisión.
 - Además, para apoyar la viabilidad a largo plazo de ING, ING Direct se abstendrá, sin la autorización previa de la Comisión, de ejercer un liderazgo en materia de precios en productos normalizados de ING en los mercados minoristas de productos de ahorro e hipotecario dentro de la UE, durante tres años a partir de la fecha de la presente Decisión o hasta la fecha en la que ING haya reembolsado íntegramente a los Países Bajos los valores de capital básico de clase 1 (incluidos los correspondientes intereses devengados de los cupones de valores de capital básico de clase 1 y comisiones de salida), si esta fecha es anterior. Tan pronto como ING sea consciente de que se ha convertido en el líder en materia de precios en un mercado minorista hipotecario de productos de ahorro dentro de la Unión Europea, ajustará cuanto antes, sin demoras indebidas, su precio a un nivel acorde con este compromiso.
 - Los Países Bajos nombrarán un administrador de supervisión, preseleccionado y propuesto por ING, para que supervise el cumplimiento de esta condición. El administrador de supervisión deberá ser aprobado por la Comisión.
- d) Los Países Bajos se comprometen a una serie de disposiciones detalladas por lo que se refiere a la disociación de WUH/Interadvies:
- ING creará una nueva empresa para ser cedida en los Países Bajos, que se segregará de su actual actividad de banca minorista en los Países Bajos. El resultado esperado es que esta nueva empresa disociada sea un negocio viable y competitivo, independiente y separado de las actividades conservadas por ING y que pueda transferirse a un comprador adecuado. Esta nueva empresa comprenderá el negocio de división bancaria de WUH/Interadvies, que actualmente forma parte de las operaciones de seguros neerlandesas, y la cartera de créditos al consumo de ING Bank. WUH/Interadvies es una unidad de negocio de ING bajo la protección de la unidad de seguros de Nationale Nederlanden Insurance. Es (fundamentalmente) un banco hipotecario que opera con sus propias licencias bancarias. Se trata de un operador independiente y viable que dispone de su propio equipo de ventas al servicio de los clientes y de una organización independiente con sólidos ingresos. La disociación se llevará a cabo bajo la supervisión del administrador de supervisión en cooperación con el gestor encargado de la separación. A este respecto, durante el período de disociación, el administrador de supervisión podrá recomendar a ING la inclusión en la actividad que va a cederse de activos materiales e inmateriales (relacionados con dicha actividad) cuando lo considere objetivamente necesario para cumplir plenamente las obligaciones de ING en materia de resultados y en particular la viabilidad y competitividad de la actividad que se va a ceder. Si ING no está de acuerdo con el administrador de supervisión acerca de la necesidad objetiva de incluir dichos activos materiales e inmateriales para garantizar la viabilidad y competitividad de la actividad que se va a ceder, ING informará al administrador de supervisión por escrito. En tal caso, la dirección ejecutiva de ING y el administrador de supervisión mantendrán, en el plazo de [...], una reunión para llegar a un consenso. De no llegarse a un consenso, ING y el administrador de supervisión nombrarán conjuntamente, sin dilación, un tercero independiente con conocimiento del sector financiero («el experto») para escuchar los argumentos de las partes y mediar en la solución. Si no se llegara a una solución, el experto decidirá, en el plazo de [...] desde el momento de su designación, sobre la necesidad objetiva de incluir los activos materiales e inmateriales pertinentes en la actividad que se va a ceder para garantizar su viabilidad y competitividad, y las partes aceptarán la decisión del experto a este respecto y actuarán en consecuencia. Las cuestiones relativas al desacuerdo se mencionarán en el informe del administrador de supervisión a la Comisión.
 - ING se compromete a garantizar unas condiciones óptimas de cesión realizando un plan empresarial, creando una plataforma internet y dedicando capacidad de ventas a la entidad disociada. Además, si el comprador lo solicita, pondrá a su disposición capacidad de pago (en condiciones comerciales). Por otra parte, ING ayudará a crear una función de tesorería que garantice financiación durante los dos años siguientes a la cesión, y la financiación de ING disminuirá progresivamente durante esos dos años. El apoyo de financiación de ING al negocio WUH se basará en los precios de traspaso internos. ING tiene previsto solicitar a los Países Bajos una garantía estatal para la financiación por un importe máximo de [...] billones EUR para la financiación del negocio WUH. En ese caso, las autoridades neerlandesas se comprometen a notificar esta medida por separado.
 - Además, ING se abstendrá durante un período transitorio [...] de ofrecer activamente a los clientes del negocio WUH productos que el negocio WUH suministre a dichos clientes en la fecha de adopción de la presente Decisión.
 - ING intentará disociar la actividad WUH dentro de [...]. Tras el período de disociación [...], ING mantendrá separado el negocio WUH e intentará cederlo [...] ⁽⁴⁾.
 - Se nombrará un administrador de supervisión y un gestor encargado de la separación dentro de [...] a partir de la fecha de la presente Decisión de la Comisión y se nombrará un administrador de la cesión [...]. Todos los administradores serán nombrados por los Países Bajos y preseleccionados y propuestos por ING. Los administradores deberán ser aprobados por la Comisión.
- e) Los costes de todos los administradores nombrados durante el proceso de reestructuración correrán a cargo de ING.

⁽⁴⁾ [...].

- f) Para restablecer la viabilidad, los Países Bajos se comprometen a que ING respete lo siguiente:
- ING se compromete, una vez que los mercados hayan vuelto a una situación menos crítica, a orientar sus fondos no procedentes de depósitos hacia financiación a más largo plazo, emitiendo más instrumentos de deuda con vencimiento a más de un año. [...].
 - ING pretende eliminar el doble apalancamiento (al utilizar *core debt* como capital propio en sus filiales) lo antes posible y no más tarde de [...]. El doble apalancamiento se eliminará automáticamente en cuanto el Grupo ING pase a ser un banco regulado.
- g) En cuanto al aplazamiento de los cupones y la amortización anticipada de los valores de capital básico de clase 1 y de clase 2, los Países Bajos se comprometen a que ING respete lo siguiente:
- Si es necesaria una emisión de derechos de más de lo necesario para reembolsar el 50 % de los valores de capital básico de clase 1, incluidos los correspondientes intereses devengados y la comisión de salida, ING no estará obligado a aplazar el pago de cupones sobre instrumentos de capital híbrido el 8 y el 15 de diciembre de 2009 ⁽⁵⁾ ni cualquier pago posterior de cupones sobre instrumentos de capital híbrido.
 - Si esta emisión de derechos no se produce y ING registró pérdidas el ejercicio anterior, ING estará obligado a aplazar el pago de cupones sobre instrumentos de capital híbrido, en la medida en que tenga la facultad de hacerlo, durante tres años a partir de la fecha de adopción de la presente Decisión o hasta la fecha en la que ING haya reembolsado íntegramente a los Países Bajos los valores de capital básico de clase 1 (incluidos los correspondientes intereses devengados de los cupones de valores de capital básico de clase 1 y comisiones de salida), si esta fecha es anterior.
 - Las autoridades de los Países Bajos entienden que la Comisión es contraria a que los beneficiarios de ayudas estatales remuneren fondos propios (capital ordinario y deuda subordinada) cuando sus actividades no generen suficientes beneficios ⁽⁶⁾ y que la Comisión en este contexto es contraria en principio a la amortización anticipada de instrumentos de capital de clase 2 e instrumentos híbridos de nivel 1. ING lamenta el malentendido sobre la compra de un bono de segundo orden inferior el 14 de octubre de 2009. En adelante, la amortización anticipada de instrumentos de capital de clase 2 e instrumentos híbridos de nivel 1 se someterá a la aprobación de la Comisión caso por caso, durante tres años a partir de la fecha de adopción de la presente Decisión o hasta la fecha en la que ING haya reembolsado íntegramente a los Países Bajos los valores de capital básico de clase 1 (incluidos los correspondientes intereses devengados de los cupones de valores de capital básico de clase 1 y comisiones de salida), si esta fecha es anterior.
- h) Los Países Bajos se comprometen a que ING renuncie a campañas de comercialización que mencionen la medida de recapitalización como ventaja competitiva.
- i) Los Países Bajos se comprometen a que ING mantenga las restricciones en sus políticas de remuneración y actividades de marketing a las que se había comprometido en virtud de los acuerdos de valores de capital básico de clase 1 y el mecanismo de suscripción de reserva de activos no líquidos.
- j) ING y los Países Bajos se comprometen a que el informe sobre el avance de la ejecución del plan de reestructuración se presente a la Comisión cada seis meses a partir de la fecha de la presente Decisión.
- k) Las autoridades de los Países Bajos se comprometen a que la reestructuración total de ING esté concluida antes de que finalice 2013.

⁽⁵⁾ Siempre que quede claro que parte de los ingresos de la emisión de derechos se utilice para el pago de cupones.

⁽⁶⁾ Véase el apartado 26 de la Comunicación de la Comisión sobre la recuperación de la viabilidad y la evaluación de las medidas de reestructuración en el sector financiero en la crisis actual con arreglo a las normas sobre ayudas estatales (Comunicación de reestructuración).

Precio de suscripción 2010 (sin IVA, gastos de envío ordinario incluidos)

Diario Oficial de la UE, series L + C, solo edición impresa	22 lenguas oficiales de la UE	1 100 EUR al año
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	770 EUR al año
Diario Oficial de la UE, series L + C, CD-ROM mensual (acumulativo)	22 lenguas oficiales de la UE	400 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	300 EUR al año
Diario Oficial de la UE, serie C: Oposiciones	Lengua(s) en función de la oposición	50 EUR al año

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*.

El formato CD-ROM se sustituirá por el formato DVD durante el año 2010.

Venta y suscripciones

Las suscripciones a diversas publicaciones periódicas de pago, como la suscripción al *Diario Oficial de la Unión Europea*, están disponibles en nuestra red de distribuidores comerciales, cuya relación 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>

