II

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

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 24 de febrero de 1999

relativa a la ayuda estatal concedida por España en favor de Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa)

[notificada con el número C(1999) 498]

(El texto en lengua española es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(1999/718/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, el párrafo primero del apartado 2 de su artículo 93,

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

Considerando lo siguiente:

I. PROCEDIMIENTO

Por carta de 11 de junio de 1996, la Comisión recibió una denuncia de la Asociación Nacional de Fabricantes de Electrodomésticos de Línea Blanca (en lo sucesivo denominada «ANFEL»), que indicaba que España había ejecutado una ayuda en favor de Daewoo Electronics Manufacturing España SA (en lo sucesivo denominada «Demesa»), empresa establecida en Vitoria-Gasteiz [2], en la Comunidad Autónoma del País Vasco (en lo sucesivo denominada «País Vasco»), en forma de subvenciones y exenciones fiscales que superaban los límites máximos aplicables a las ayudas regionales al País Vasco. La Comisión recibió otras denuncias relativas a la misma ayuda por parte de un competidor de Demesa, el European Committee of Manufactures of Electrical Domestic Equipment (en lo sucesivo denominado «CECED») así como de la Associazione Nazionale Industria Elettrotecniche ed Elettroniche (en lo sucesivo denominada «ANIE»).

Por carta de 26 de junio de 1996, la Comisión remitió una solicitud de información a las autoridades españolas.

Tras recibir un recordatorio enviado el 11 de septiembre de 1996, España, por carta fechada el 16 de septiembre de 1996, transmitió algunas informaciones. Las autoridades autonómicas vascas, por carta de 11 de febrero de 1997, transmitieron a la Comisión informaciones complementarias.

Tras una correspondencia posterior, la Comisión, por carta de 16 de diciembre de 1997, informó a España de su decisión de incoar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado en relación con determinadas ayudas que había podido recibir Demesa, e instó al Gobierno español a facilitar una serie de datos.

La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* [3]. La Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones sobre esta ayuda. España presentó sus observaciones mediante cartas de 23 de enero y 6 de marzo de 1998.

La Comisión recibió las observaciones al respecto de los interesados y las remitió a España, ofreciéndole la posibilidad de for-

---

([1]) DO C 103 de 4.4.1998, p. 3.

([2]) Vitoria-Gasteiz es un municipio situado en Álava, una de las tres provincias o Territorios Históricos del País Vasco.

([3]) Véase la nota 1.

mular sus propias observaciones, que recibió por carta de 20 de octubre de 1998.

Por carta de 4 de junio de 1998, la Comisión informó a España de su decisión de ampliar el procedimiento en curso.

La decisión de la Comisión de ampliar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* ([4]). España presentó sus observaciones por cartas de 22 y de 24 de julio de 1998. La Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones sobre la ayuda. La Comisión recibió las observaciones al respecto de los interesados y las remitió a España, ofreciéndole la posibilidad de formular sus propias observaciones, que recibió por carta de 3 de diciembre de 1998.

Se celebraron dos reuniones en Bruselas (el 29 de octubre de 1998) y en Vitoria-Gasteiz (el 15 de diciembre de 1998) entre los servicios de la Comisión y representantes de las autoridades vascas, en las cuales estas últimas se reafirmaron en su posición.

II. DESCRIPCIÓN DE LA AYUDA

II.1. *Las medidas*

Las medidas en relación con las cuales se incoó y, posteriormente, se amplió el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado son las siguientes:

— la ocupación gratuita por Demesa, desde 1996, de un terreno de 500 000 m^2 situado en el polígono industrial de Júndiz, en Vitoria-Gasteiz, así como, con posterioridad, la fijación de un precio de venta de este terreno inferior al precio de mercado,

— la ayuda concedida a Demesa en el marco del programa Ekimen ([5]), por lo que respecta al aspecto no contemplado por la norma general recogida en este régimen, que autoriza una intensidad de ayuda igual al 10 % de los costes subvencionales correspondientes a los importes realmente invertidos por Demesa ([6]), debido al carácter no estratégico y no generador de empleo del proyecto,

— un crédito fiscal aplicado en forma de reducción de 45 % del importe debido en concepto de impuesto de sociedades ([7]), así como otras ventajas fiscales también concedidas en el marco del régimen del impuesto de sociedades del Territorio Histórico de Álava ([8]) de las cuales se benefició Demesa.

II.2. *El beneficiario*

El beneficiario de estas medidas es Demesa, establecida en el polígono industrial de Júndiz, en Vitoria-Gasteiz, y filial al 100 % de Daewoo Electronics CO Ltd (en lo sucesivo denominada «Daewoo Electronics»). Daewoo Electronics es a su vez filial del grupo multinacional surcoreano Daewoo.

Creada en 1971, y con una red global de 92 fábricas ([9]), Daewoo Electronics fabrica productos de electrónica de consumo y electrodomésticos (productos de línea blanca), para los mercados tanto coreano como mundial. En 1997, sus ventas alcanzaron un total de 2 725 millones de dólares estadounidenses ([10]).

II.3. *El contrato de colaboración entre Demesa y las autoridades autonómicas vascas*

El 13 de marzo de 1996, las autoridades autonómicas vascas y Daewoo Electronics firmaron un contrato de colaboración en virtud del cual esta empresa se comprometía a instalar una fábrica de refrigeradores en el País Vasco. Como contrapartida, las autoridades autonómicas vascas se comprometían a apoyar esta inversión concediendo una serie de subvenciones. El contrato entró en vigor el día de su firma.

El punto 3 del contrato de colaboración se refería a las subvenciones y demás beneficios que las autoridades autonómicas podrían conceder en favor del proyecto, a saber, una subven-

([4]) DO C 266 de 25.8.1998, p. 6.

([5]) Régimen autorizado por la Comisión por carta de 13 de diciembre de 1996, Referencia SG(96) D/11028 (ayuda estatal N 529/96). El Decreto del Gobierno vasco por el que se crea el régimen (Decreto nº 289/1996, de 17 de diciembre de 1996) se publicó en el Boletín Oficial del País Vasco, nº 246, de 23 de diciembre de 1996, p. 20138.

([6]) A raíz de las informaciones facilitadas por los denunciantes (que presentaron un estudio preparado por una empresa de ingeniería especializada en el diseño de fábricas para la producción de refrigeradores), la Comisión decidió examinar también si el coste de las inversiones de Demesa se había incrementado de manera artificial para poder disfrutar de una subvención más cuantiosa.

([7]) Sexta Disposición adicional de la Norma Foral nº 22/1994 de 20 de diciembre de 1994 [Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava (BOTHA) nº 5 de 13 de enero de 1995], cuya validez se prorrogó, para el año 1996, por la quinta Disposición adicional de la Norma Foral nº 33/1995 de 20 de diciembre de 1995 (BOTHA nº 4 de 10 de enero de 1996), y, para el año 1997, conjuntamente por el punto 2.11 de la Disposición derogatoria única de la Norma Foral nº 24/1996 de 5 de julio (BOTHA nº 90 de 9 de agosto de 1996) y la séptima Disposición adicional de la Norma Foral nº 31/1996 de 18 de diciembre de 1996 (BOTHA nº 148 de 30 de diciembre de 1996). Para el año 1998, el crédito fiscal puede concederse en virtud de la undécima Disposición adicional de la Norma Foral nº 33/1997 de 19 de diciembre de 1997 (BOTHA nº 150 de 31 de diciembre de 1997); para 1999, en virtud de la séptima Disposición adicional de la Norma Foral nº 36/1998 de 17 de diciembre de 1998 (BOTHA nº 149 de 30 de diciembre de 1998).

([8]) Norma Foral nº 24/1996, relativa al impuesto de sociedades.

([9]) 33 centros de producción, 33 filiales comerciales y 19 sucursales.

([10]) 2 388 millones de euros (1 euro = 1,1410 dólares estadounidenses, tipo de cambio de Inf€uro en febrero de 1999).

ción no reintegrable por valor de hasta el 25 % de las inversiones en activos fijos y de los gastos de establecimiento, así como cualesquiera otras ayudas públicas disponibles para todo operador que desee invertir en el País Vasco en los ámbitos de medio ambiente, investigación y desarrollo (I+D) y ahorro energético.

La intensidad máxima de ayuda admitida en el País Vasco es del 25 % del equivalente en subvención neta (ESN) ([11]) [35 % en el caso de las pequeñas y medianas empresas (PYME)].

En virtud de este contrato, Daewoo Electronics debía crear una empresa cuya sede se encontraría en el País Vasco (Demesa). La nueva empresa debía a continuación establecer un plan de empresa (plan de negocio) cuya aprobación por las autoridades autonómicas era condición *sine qua non* para la aplicación efectiva del contrato. Este plan, que abarcaba el período 1996-2001, se presentó a las autoridades autonómicas en septiembre de 1996; preveía una inversión de 11 835 600 000 pesetas españolas ([12]) y la creación de 745 puestos de trabajo. Las ventas debían iniciarse en 1997, principalmente en el mercado español, así como en Francia e Italia, para, a continuación, extenderse al mercado alemán y británico en 1998. En principio, la parte fundamental del volumen de negocios debía realizarse en el mercado nacional, pero las exportaciones debían aumentar año tras año hasta representar, transcurrido un período de 3 a 4 años, el 60 % del volumen total de negocios.

II.4. *El programa Ekimen y la subvención no reintegrable concedida a Demesa*

La subvención no reintegrable equivalente al 25 % de las inversiones en material inmovilizado fue negociada en el marco del contrato de colaboración de 13 de marzo de 1996, mencionado con anterioridad, y se materializó el 24 de diciembre de 1996 por decisión del Gobierno vasco en el marco del programa Ekimen de ayudas con finalidad regional, aprobado por la Comisión el 13 de diciembre de 1996.

Este régimen abarca el período 1996-1998. Sus objetivos son el desarrollo regional y la creación de empleo. Las ayudas se conceden en forma de subvención no reintegrable o préstamo en condiciones preferentes ([13]) para la creación de nuevas instalaciones o la extensión o modernización de infraestructuras ya existentes. Los costes subvencionables incluyen los terrenos, los edificios y las instalaciones.

Los beneficiarios de este régimen son, entre otros, empresas industriales o extractivas. Para poder optar a las ayudas en el marco del programa Ekimen, las inversiones deben cumplir las condiciones siguientes:

— el proyecto de inversión debe ser viable desde un punto de vista técnico, económico y financiero, y llevarse a cabo en un plazo de tres años desde la fecha de concesión de la ayuda,

— el importe de la inversión debe ser superior a 360 millones de pesetas españolas,

— el proyecto debe dar lugar a la creación de al menos 30 puestos de trabajo,

— los activos fijos cedidos a terceros o que hayan sido fabricados por una empresa del mismo grupo no son subvencionables,

— al menos el 30 % de la inversión debe financiarse mediante recursos propios de la empresa beneficiaria.

Por lo que respecta a las condiciones de concesión de la subvención y, en particular, a la modulación de su intensidad en función de determinados criterios, la Comisión, en su carta de 13 de diciembre de 1996 [número de referencia SG(96) D/11029], por la que se autorizaba el programa Ekimen, señalaba lo siguiente:

«La Comisión constata que la subvención a fondo perdido, que no deberá superar el importe máximo correspondiente al 25 % del ESB ([14]), se concederá de acuerdo con los siguientes tramos: a) un tramo del 10 % de carácter general, b) un tramo del 5 % para proyectos estratégicos o proyectos generadores de empleo, c) un tramo del 5 % para proyectos localizados en zonas prioritarias, y d) un tramo del 5 % para proyectos que contribuyan significativamente al desarrollo regional o a la creación de empleo.».

La subvención concedida el 24 de diciembre de 1996 corresponde a un 25 % del ESB del importe de la inversión, lo que representa un total de 2 958 900 000 pesetas españolas ([15]), mediante pagos (en pesetas españolas) escalonados a lo largo de cuatro años, según el calendario siguiente:

1996	30 500
1997	1 557 600
1998	759 900
1999	610 900

Este importe corresponde a una intensidad del 18,76 % del ESN, por debajo del límite máximo de 25 % del ESN establecido para el País Vasco.

Contrariamente a las previsiones recogidas en el plan de negocio de Demesa, el importe total de 11 835 600 000 pesetas españolas que justificaba la concesión de la ayuda se invertiría a lo largo de este mismo período 1996-1999, y no del período 1996-2001. La Comisión manifestó sus dudas —posteriormente disipadas— sobre el cumplimiento de la condición de finalizar el proyecto en un período de tres años, que figuraba entre las necesarias para optar a la subvención. Las autoridades

([11]) Límite máximo aplicable a las ayudas regionales en el País Vasco, según el mapa español de ayudas regionales (DO C 25 de 31.1.1996, p. 3).
([12]) 71 133 388,63 euros.
([13]) El tipo de interés aplicado puede ser de 2 a 5 puntos inferior al tipo de interés nominal.
([14]) Equivalente en subvención bruta.
([15]) 17 783 347,16 euros.

autonómicas confirmaron que el pago de la ayuda se extendería a lo largo de un período de tres años, aunque, dada la fecha en que se concedió la subvención, esto es, el 24 de diciembre de 1996, se repartiría en cuatro dotaciones presupuestarias. Las autoridades autonómicas confirmaron también que la inversión de Demesa supondría la creación de 412 puestos de trabajo durante el período 1996-1999.

Según los datos facilitados por las autoridades autonómicas, actualizados a junio de 1998, Demesa declaró inversiones correspondientes a un 44 % del importe total. Por otra parte, en esa fecha se habían creado 201 puestos de trabajo ([16]).

II.5. *Beneficios fiscales vigentes en el Territorio Histórico de Álava*

El marco tributario vigente en el País Vasco se regula por el Concierto económico, establecido por la Ley nº 12/1981 de 13 de mayo de 1981, cuya última modificación la constituye la Ley nº 38/1997 de 4 de agosto de 1997. En el marco del Concierto económico, la Diputación Foral de Álava puede, bajo determinadas condiciones, mantener, establecer y regular el régimen fiscal dentro de su territorio ([17]).

En virtud de los poderes que le confería el Concierto económico, la Diputación Foral de Álava estableció las ayudas fiscales siguientes:

a) un crédito fiscal correspondiente a un 45 % del importe de las inversiones, a condición de que éstas superen los 2 500 millones de pesetas españolas. Este crédito es aplicable al diferencial por ingresar en concepto de impuesto de sociedades. Inicialmente, sólo debía aplicarse a las inversiones realizadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1995, pero, más tarde, este período se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 1997 en virtud de sucesivas disposiciones presupuestarias. El crédito fiscal no aplicado por insuficiencia de la cuota final de impuesto por ingresar podrá aplicarse en los años siguientes. La decisión de concesión del crédito establece también los plazos y límites máximos, así como otras eventuales limitaciones. Las inversiones realizadas en la fase preparatoria del proyecto pueden tomarse en cuenta para el cálculo del crédito si así lo decidiera la Diputación Foral de Álava. Demesa obtuvo el crédito fiscal por el Acuerdo nº 737/97 de la Diputación Foral de Álava, de 21 de octubre de 1997;

b) una deducción, en la base imponible ([18]) del 99, 75, 50 y 25 %, aplicable, respectivamente, durante cuatro años consecutivos, a partir del primero en que la sociedad presente bases imponibles positivas; esta deducción se aplicará a las sociedades recientemente establecidas en Álava, siempre y cuando inviertan un mínimo de 80 millones de pesetas españolas y creen un mínimo de 10 puestos de trabajo;

c) varias reducciones de la cuota de impuesto por ingresar ([19]), cuya cuantía total no podrá superar el 40 % de dicha cuota.

III. REQUERIMIENTO A PRESENTAR DETERMINADAS INFORMACIONES E INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

En su decisión notificada a España por carta de 16 de diciembre de 1997, la Comisión:

— instó al Gobierno español a presentar las informaciones necesarias para establecer si la subvención no reintegrable fue concedida de conformidad con el programa Ekimen, y si los costes de inversión correspondían a los importes realmente invertidos,

— incoó el procedimiento del apartado 2 del artículo 93 del Tratado en relación con determinadas medidas fiscales, así como en relación con la utilización gratuita de un terreno y su venta ulterior a un precio diferente del precio de mercado.

III.1. *Respuesta de España al requerimiento de información: la subvención concedida en el marco del programa Ekimen*

España presentó las informaciones que a continuación se detallan, facilitadas por el Gobierno autónomo vasco:

En la medida en que la subvención de un 25 % del ESB de la inversión realizada en el período 1996-1999 se concedió en el marco de un régimen de ayudas con finalidad regional aprobado por la Comisión, las autoridades autonómicas consideran que no había obligación de notificar la concesión de dicha ayuda. No obstante, las autoridades autonómicas, tras la solicitud de información de la Comisión (quien, a su vez, actuaba movida por las denuncias anteriormente citadas), informaron a ésta de la concesión de la subvención. Las autoridades autonómicas destacan, además, que el proyecto presentado por Demesa cumplía todas las condiciones de concesión establecidas en el marco del programa Ekimen, y que su viabilidad económica y financiera estaba garantizada.

([16]) Según informaciones aparecidas en la prensa española (*El País*, 11 de noviembre de 1998), haciéndose eco de una acción sindical, Demesa contaría con 170 trabajadores, el 90 % de los cuales no tendrían contratos de duración indefinida.

([17]) Véase el artículo 6 del Concierto económico, en la redacción dada al mismo por la Ley nº 38/1997 de 4 de agosto de 1997. Las Diputaciones Forales de los otros dos Territorios Históricos vascos (Vizcaya y Guipúzcoa) también tienen competencias en esta materia.

([18]) Véase el artículo 26 de la Norma Foral nº 24/1996.

([19]) Un 15 % del importe de las inversiones en activos materiales nuevos; un 10 % del resultado contable, destinado a una reserva de inversiones; un 30 % de los gastos de I+D; un 15 % de las inversiones para la conservación del medio ambiente; un 25 % de las inversiones para fomentar las exportaciones. Véanse los artículos 37, 39, 41, 42 y 43 de la Norma Foral nº 24/1996.

Por lo que se refiere, más concretamente, al cumplimiento de las condiciones para la concesión de la subvención, las autoridades autonómicas señalaron lo siguiente:

— el sector de los electrodomésticos constituye un sector estratégico para el País Vasco; respecto al carácter estratégico del sector, las autoridades autonómicas se refieren a la teoría de la ventaja competitiva y de los *clusters* ([20]); según las autoridades autonómicas, el *cluster* de los electrodomésticos representa un 6 % del producto interior bruto (PIB) de la región, y puede, por tanto, considerarse estratégico; además, el propio proyecto es estratégico, en la medida en que la instalación de Demesa en el País Vasco dará lugar a una mayor competencia entre las empresas de un sector que se caracteriza por la inexistencia, en esta región, de un grupo fuerte de competidores locales,

— era importante poner de manifiesto que una multinacional invertía en una región particularmente afectada por la crisis económica,

— la subvención concedida a Demesa no supera un máximo del 25 % del ESB establecido en el régimen Ekimen, el cual, a su vez, representa tan sólo cerca de un 20 % del ESN, es decir, menos del límite máximo establecido para el País Vasco (25 % del ESN),

— el hecho de que la inversión no se localice en una zona de interés preferente a efectos del programa Ekimen no implica que la subvención de que ha disfrutado Demesa no pueda alcanzar el máximo de un 25 % del ESB establecido para las subvenciones; las autoridades autonómicas gozan de un amplio poder discrecional, que hace posible alcanzar este límite,

— no existen datos objetivos que permitan afirmar, como hace el denunciante, que el coste real de la inversión de Demesa sea la mitad del valor declarado; no obstante, se tomó la decisión de realizar una auditoría de las inversiones,

— el programa Ekimen establece un procedimiento de control y seguimiento de las inversiones, el cual permite en todo momento comprobar que el importe de la subvención abonada corresponde a las inversiones efectivamente realizadas.

III.2. ***Observaciones de España***

III.2.1. **Utilización gratuita de un terreno de 500 000 m^2 y su posterior venta a un precio diferente del precio de mercado**

Las autoridades autonómicas afirman que Demesa jamás utilizó de manera gratuita un terreno de 500 000 m^2. Con ayuda de pruebas documentales, tales autoridades señalan que esta sociedad ocupó y, a continuación, adquirió un terreno de sólo 100 000 m^2. Atendiendo a requisitos propios del Derecho inmobiliario, la formalización del acto sólo tuvo lugar tras haberse realizado sucesivas operaciones de segregación y agregación de los diversos terrenos previamente existentes. Asimismo, las autoridades autonómicas han facilitado fotografías aéreas que ponen de manifiesto que Demesa, de hecho, tan sólo ha ocupado los 100 000 m^2 por ella adquiridos.

Durante el procedimiento de venta se produjo sin embargo una complicación, debido a la presencia en estos terrenos de agricultores en precario que reclamaban una indemnización por los cultivos arrancados debido a la construcción. Sólo después de haberse iniciado un procedimiento ejecutivo, seguido de una transacción extrajudicial, se formalizó, el 30 de diciembre de 1997, la escritura de venta. Según las autoridades autonómicas, la transmisión de la propiedad sólo podía tener lugar una vez solucionado el conflicto sobre la posesión del terreno, ya que Gazteiko Industria Lurra SA, la empresa vendedora, se sentía en la obligación de actuar de buena fe con respecto al comprador. En cualquier caso, las autoridades autonómicas destacan que la venta tuvo lugar con arreglo a la legislación española y que, por lo tanto, no cabe hablar de ayuda con respecto a las condiciones de venta.

Por lo que al precio de compra del terreno se refiere, los precios medios facilitados por el denunciante (entre 6 000 y 7 000 pesetas españolas/m^2) corresponden a terrenos cuya superficie (entre 1 000 y 10 000 m^2) es claramente inferior al terreno adquirido por Demesa (100 000 m^2). Es razonable pensar que el precio por metro cuadrado de un terreno diez veces mayor sea menor. Para apoyar estos datos, las autoridades autonómicas aportan dos informes elaborados con posterioridad a la venta por dos expertos independientes, según los cuales el precio de compra de un terreno de 100 000 m^2 urbanizados varía entre 4 000 y 5 000 pesetas españolas/m^2. Por consiguiente, las autoridades autonómicas consideran que el precio de 4 125 pesetas españolas/m^2 urbanizado que abonó Demesa es un precio que corresponde a las condiciones de mercado.

Además, la documentación presentada también incluye una «relación extra contable de las existencias de terrenos» elaborada, según las autoridades autonómicas, por la auditora Price

([20]) Las autoridades autonómicas se refieren en particular a la «teoría de la ventaja competitiva desarrollada por el profesor Michael Porter». De este autor, véase, por ejemplo, «The competitive advantage of nations», The Free Press, Nueva York, 1990, o, más recientemente, «Clusters and the New Economics of Competition», en Harvard Business Review, volumen nº 76, nº 6, noviembre-diciembre 1998, pp. 79 a 90. En el segundo texto citado, el *cluster* (racimo) es definido como una «concentración geográfica» de empresas y de instituciones interconectadas, en un terreno determinado (p. 78). Los *clusters* incluyen tanto los proveedores de entrantes especializados (componentes, equipos, servicios) como los suministradores de infraestructuras especializadas. Los *clusters* se extienden frecuentemente a las redes y a los clientes así como a fabricantes de productos complementarios. Incluyen asimismo las instituciones públicas y privadas que suministran información, investigación, formación y apoyo técnico. El rasgo característico de ésta definición viene dada por la «concentración geográfica». En el mismo texto, indica el autor, entre otras cosas, que «las políticas gubernamentales en las economías en desarrollo van a menudo, y sin quererlo, en contra de la formación de los *clusters*. Las restricciones a la implantación de empresas, así como las subvenciones a las inversiones en las regiones en dificultad, por ejemplo, pueden dispersar las empresas de manera artificial.».

Waterhouse para el ejercicio 1997. En este documento se indica un coste unitario por m^2 urbanizado de 4 481 pesetas españolas/m^2 para terrenos de 50 000 m^2 situados en la misma zona que el ocupado por Demesa.

Por último, las autoridades autonómicas consideran que la Comunicación de la Comisión, de 10 de julio de 1997, relativa a los elementos de ayuda en las ventas de terrenos y construcciones por parte de los poderes públicos ([21]) no es aplicable al presente caso, dado que la compra del terreno se decidió antes de aprobarse dicha Comunicación.

III.2.2. **Ayudas fiscales**

España ha facilitado un informe sumamente detallado, elaborado por las autoridades autonómicas vascas, sobre el fundamento y el funcionamiento del régimen fiscal aplicable en el Territorio Histórico de Álava. Según dicho informe, la Comisión, al incoar el procedimiento, no tuvo suficientemente en consideración los fundamentos históricos, constitucionales y estatutarios de este régimen jurídico particular (régimen foral).

Más concretamente, en el ámbito fiscal, el marco de referencia de este régimen especial viene dado por el Concierto económico citado en el punto II.5.

En virtud de este poder normativo en materia fiscal, la Diputación Foral de Álava adopta, entre otros ámbitos, disposiciones de carácter legal en el del impuesto de sociedades.

Las autoridades autonómicas consideran que estas disposiciones relativas al impuesto de sociedades constituyen medidas generales, que no cabe examinar en relación con el artículo 92 del Tratado, ya que constituyen el régimen general en materia de impuesto de sociedades vigente en el Territorio Histórico de Álava. Según las autoridades del País Vasco, la Comisión, al considerar que este régimen puede contener elementos de ayuda, en la medida en que los beneficios fiscales que permite conceder se limitan a las sociedades establecidas o que tengan vínculos económicos con una parte del territorio de un Estado miembro, no atiende a la particular estructura del poder fiscal dentro del ordenamiento jurídico español.

El crédito fiscal, más concretamente, tampoco se concede en virtud de un poder discrecional de la Diputación Foral de Álava. Su concesión se regula por ley y es, por tanto, automática. Las autoridades autonómicas recuerdan que no es posible, en el Derecho español, otorgar un tratamiento fiscal diferenciado, salvo casos expresamente previstos en la ley. Por otra parte, están prohibidas las normas fiscales singulares. En el caso del crédito fiscal, las autoridades vascas no gozan de poder discrecional alguno. La decisión de concesión (acuerdo nº 737/97) a que se refiere la norma en cuestión tan sólo constituye un control previo del cumplimiento de las condiciones de aplicación del crédito fiscal, y obedece a motivos de seguridad jurídica y buena gestión financiera. Basta que la empresa demuestre que existe un vínculo de causalidad entre, por una parte, las inversiones realizadas en la fase de preparación del proyecto y, por otra, la materialización de dichas inversiones, para tener derecho al crédito fiscal.

Demesa ha recibido un crédito de este tipo en virtud del acuerdo nº 737/97, por un importe correspondiente a un 45 % del valor de las inversiones. El crédito fiscal es incompatible con cualquier otro beneficio fiscal concedido en razón de las mismas inversiones.

Por último, las autoridades autonómicas han presentado un informe que indica que la presión fiscal en el País Vasco es superior a la del resto de España, a pesar de un tipo de imposición inferior en 2,5 % y a las ventajas fiscales disponibles únicamente en esta comunicad autónoma ([22]).

III.3. ***Observaciones de los interesados***

Se han recibido una serie de observaciones de los denunciantes sobre la incoación del procedimiento, las cuales pueden resumirse del modo siguiente:

— las autoridades españolas han respondido de manera deliberadamente lenta a las sucesivas cartas de la Comisión, practicando una política de hechos consumados; los denunciantes señalan que la primera respuesta sustancial a la primera solicitud de información de la Comisión, de junio de 1996 (momento en que aún era posible intervenir para impedir la ejecución de las ayudas), sólo se recibió el 11 de febrero de 1997,

— el sector electrodoméstico y, en particular, el subsector de los refrigeradores sigue padeciendo un exceso de capacidad; tres de los principales productores europeos (Electrolux, Whirlpool y Fagor) han anunciado reducciones del número de instalaciones y de la plantilla, o bien reestructuraciones; a este respecto, los denunciantes señalan que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto Pyrsa (sentencia de 14 de enero de 1997 en el asunto C-169/95: España contra Comisión) ([23]) confirmó que las ayudas regionales no deben dar lugar a un exceso de capacidad sectorial,

— no se han cumplido las condiciones para la concesión de la subvención, ya que:

  i) el proyecto no será ejecutado en tres años,

([21]) DO C 209 de 10.7.1997, p. 3.

([22]) «Los principios y normas de armonización fiscal en el concierto económico», Fundación Banco Bilbao Vizcaya, 1997.

([23]) Recopilación 1997, p. I-135.

ii) el proyecto no es «estratégico» y no da lugar a la «creación de puestos de trabajo»; sólo se justificaría una subvención del 10 % del ESB según los criterios del programa Ekimen,

— el crédito fiscal es ilegal, ya que no se notificó a la Comisión antes de ejecutarse,

— Demesa ocupa un terreno de 500 000 m^2, sin título de propiedad y sin pagar alquiler; la utilización gratuita del terreno equivale a 100 millones de pesetas españolas al año; el precio de los terrenos en la misma zona se sitúa alrededor de 6 000 pesetas españolas/m^2,

— el coste de las máquinas y equipos se ha sobrevalorado; debido a esta sobrevaloración, el importe de la subvención corresponde a un 51 % del coste real de las inversiones,

— Demesa no ha cumplido la obligación, impuesta por el programa Ekimen, de financiar, durante el segundo año del ejercicio económico y con recursos propios, un 30 % del activo total neto.

III.4. ***Comentarios de España a los observaciones de los interesados***

Dichos comentarios pueden resumirse del modo siguiente:

— las autoridades autonómicas consideran que se han aportado datos suficientes para que la Comisión compruebe que se cumplen las condiciones de aplicación del régimen Ekimen; sin embargo, por lo que se refiere a la afirmación de que Demesa no ha cumplido la obligación de financiar un 30 % de activo total neto durante el segundo año del ejercicio económico, se recuerda que, a efectos de la aplicación del programa Ekimen a la inversión de Demesa, los tres años deben contarse a partir de enero de 1997, y no a partir del 24 de diciembre de 1996, fecha de la concesión de la subvención; por tanto, el cumplimiento de esta condición se debe comprobar a finales de 1998, y no a finales de 1997,

— la jurisprudencia citada por el denunciante (asunto Pyrsa) no es aplicable al presente caso; a diferencia del proyecto de Pyrsa, el proyecto de Demesa no es una iniciativa económica precaria, y Demesa no es una empresa en crisis,

— el denunciante no ha facilitado pruebas que demuestren la presunta sobrevaloración de los equipos y máquinas.

IV. **AMPLIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO**

Tras recibir la respuesta de España al requerimiento de presentar las informaciones necesarias que permitan examinar si la subvención del 25 % del ESB concedida a Demesa respeta las condiciones del régimen Ekimen, la Comisión comunicó a España, por carta de 4 de junio de 1998, su decisión de ampliar el procedimiento a la subvención concedida a Demesa en lo que se refiere a la parte no amparada por la regla general del régimen Ekimen que autoriza una intensidad igual al 10 % de los costes realmente subvencionables.

IV.1. ***Observaciones de España***

Las autoridades autonómicas han reiterado que las condiciones de aplicación del programa Ekimen para la concesión de una subvención de un 25 % del coste de inversión de Demesa en Vitoria-Gasteiz se han cumplido escrupulosamente.

Se recuerda que la Comisión, al aprobar el programa Ekimen (diciembre de 1996), no sólo aceptó las definiciones de proyecto «estratégico» y «creación de empleo» para la aplicación del programa, sino que no formuló reserva alguna por consideraciones de tipo sectorial, salvo una referencia de carácter general a los sectores sobre los cuales existen directrices específicas, lo que no es el caso del sector de electrodomésticos.

El programa Ekimen establece una distinción entre «proyectos estratégicos» y «sectores estratégicos», cada uno de los cuales da derecho a un incremento del 5 % a efectos del artículo 10 del Decreto de aprobación del programa Ekimen.

Todo proyecto que cumpla los criterios puramente cuantitativos, aceptados por la Comisión al autorizar el programa, constituye un proyecto «estratégico». La Comisión no tiene derecho a alterar estos criterios sin atentar simultáneamente contra los principios de confianza legítima y seguridad jurídica.

Del mismo modo, las autoridades autonómicas hacen hincapié en que la consideración de «sector estratégico» está justificada en la medida en que el sector de electrodomésticos representa un 6 % del PIB de la región. El programa de competitividad del País Vasco incluye entre los *clusters* prioritarios el de los «grandes aparatos electrodomésticos». Esta definición se basa en la naturaleza y el alcance de la ventaja competitiva, así como en la contribución de estas empresas al valor añadido y a la creación de empleo en el País Vasco.

Las autoridades autonómicas recuerdan que, a efectos de la aplicación del programa, la creación de empleo debe comprobarse a partir de datos objetivos, y no, como sugiere la Comisión al ampliar el procedimiento, por la repercusión sectorial de la inversión de Demesa. Esto se confirma —añaden las mismas autoridades— en las Directrices relativas a las ayudas estatales con finalidad regional, según las cuales la «creación neta de puestos de trabajo» debe comprobarse exclusivamente en función del número de puestos de trabajo creados en un centro concreto.

Por lo que respecta al sector, la Comisión no ha facilitado cifras exactas que permitan determinar cuál es el sector afectado por la situación de capacidad excesiva. La afirmación de que un 95 % de las ventas de aparatos son ventas de sustitución no indica ni el producto ni el período. La afirmación de que el mercado europeo se ha reducido un 5 % en los dos últimos años tampoco señala el sector de que se trata. El exceso de capacidad superior a 4 millones de unidades, en las líneas de refrigeradores o congeladores, tampoco corresponde a un período determinado.

Las autoridades autonómicas aportan cifras procedentes, por una parte, de datos facilitados por ANFEL, el CECED —denunciantes en el presente procedimiento— y la sociedad de distribución Master Cadena, líder del mercado español. Afirma esta última que, en 1997, la facturación de aparatos electrodomésticos aumentó en un 3 %. En refrigeradores, este porcentaje es del 4,4 %. Según cifras del CECED, el número de unidades vendidas en el mercado español pasó de 1 000 066 en 1996 a 1 133 350 en 1997. En los demás Estados miembros, con excepción de Alemania y Austria, ha aumentado el número de unidades vendidas. El número de unidades de refrigeradores producidas en España pasó de 1 308 844 en 1996 a 1 456 019 en 1997. Según las autoridades autonómicas, las estimaciones de «Consumer Europe» ponen de manifiesto que las ventas de refrigeradores (por unidades) en el mercado europeo aumentarán en un 10 % en el período 1996-2001.

Por último, las autoridades autonómicas se hacen eco de las declaraciones formuladas en abril de 1998 por el presidente de la sociedad Electrolux, líder europeo de la producción de aparatos electrodomésticos, según las cuales las ventas de estos productos aumentaron un 4 % en 1997 y mantendrán una evolución positiva en 1998.

En cuanto a la sobrevaloración artificial de los costes de inversión de Demesa, las autoridades autonómicas facilitan datos pormenorizados sobre los procedimientos de control de la realización efectiva de las inversiones. También confirman que el pago de la subvención se supedita a la realización efectiva de la inversión. A este respecto, se presentan datos pormenorizados sobre el control realizado durante el período comprendido entre junio y septiembre de 1997.

En cuanto a las dudas manifestadas en relación con el coste real de la inversión de Demesa, se presenta un informe de auditoría, elaborado por un consultor que trabaja habitualmente para la Comisión, en el que se indica, entre otros puntos, lo siguiente:

— el precio de un terreno no urbanizado en el polígono industrial de Júndiz (Vitoria-Gasteiz) es de 5 000 pesetas españolas/m^2; el precio final de 4 125 pesetas españolas/m^2 pagado por Demesa por un terreno urbanizado constituye un precio de mercado con un descuento normal dada la superficie del terreno; en las conclusiones del informe se aprecian las diferencias de estimación entre el asesor y las autoridades autonómicas [en la columna «Estimación del consultor» figura un precio por el terreno de 500 millones de pesetas españolas (o 5 000 pesetas españolas/m^2), mientras que en la columna «Demesa» figura un precio de 413 millones de pesetas españolas [24] (o 4 125 pesetas españolas/m^2)],

— el coste de los edificios y construcciones obedece a los costes que predominan en el sector de la construcción,

— el coste total estimado de las máquinas y equipos actualmente instalados asciende en consecuencia a 2 449 000 000 de pesetas españolas (14 718 786,44 euros), frente a los 2 500 771 550 pesetas españolas (15 029 939,72 euros) calculados por Demesa. El coste estimado por el consultor se desglosa del modo siguiente:

Máquinas	1 565 millones de pesetas españolas [25]
Equipo	819 millones de pesetas españolas [26]
Maquinaria auxiliar	65 millones de pesetas españolas [27]

— en el informe no se justifican gastos de instalación y previos a la explotación por importe de 525 millones de pesetas españolas.

El informe indica asimismo que la capacidad de producción actual es de 140 000 unidades de refrigeradores de entre 310 litros y 370 litros. En el futuro se prevé alcanzar la cifra de 600 000 unidades. Para alcanzar este nivel de producción, sería preciso —según el auditor— añadir una línea de producción suplementaria y crear dos turnos de trabajo, o bien construir una nueva nave industrial de igual capacidad.

IV.2. ***Observaciones de los interesados***

Los nuevos datos aportados por las observaciones de terceros pueden resumirse del modo siguiente:

— el argumento planteado por las autoridades autonómicas vascas, según el cual, para aumentar la competencia en el sector, es preciso subvencionar a un competidor, es incoherente, no responde al sentido común y no tiene nada de

[24] Este importe difiere ligeramente del importe de 412,5 millones de pesetas españolas que resulta de multiplicar la superficie de 100 000 m^2 por el precio por metro cuadrado.

[25] Coste según datos facilitados por fabricantes europeos. No se indica el coste declarado por Demesa.

[26] Coste según datos facilitados por fabricantes europeos. Estos equipos se adquirieron a Daewoo Electronics (accionista único de Demesa) por un importe de 718 565 011 pesetas españolas. Una parte de estos equipos (por valor de 300 millones de pesetas españolas) está instalada en terceras sociedades.

[27] Coste según datos facilitados por fabricantes europeos.

estratégico; existe competencia en el mercado español; este argumento sólo tendría sentido si el mercado de referencia fuera el mercado geográfico del País Vasco, y si éste estuviera protegido, mientras que el mercado de referencia es el europeo,

— el empleo creado es precario y con salarios extremadamente bajos ([28]),

— si se cumplen las previsiones, Demesa introducirá en el mercado europeo 600 000 unidades suplementarias, que contribuirán a agravar un exceso de capacidad calculado en 5 000 000 de unidades.

Por estas consideraciones, y dada la gravedad de la situación, los interesados solicitan a la Comisión que, en espera de la Decisión final, ordene la recuperación provisional de la ayuda abonada a Demesa.

IV.3. ***Comentarios de España a las observaciones de los interesados***

En sus comentarios a las observaciones de los interesados, España reitera los argumentos ya expuestos durante el procedimiento y rechaza la posibilidad que la Comisión pueda ordenar la recuperación de la ayuda ya abonada.

V. **VALORACIÓN DE LA AYUDA**

El apartado 1 del artículo 92 del Tratado enuncia el principio según el cual, salvo que el Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios entre Estados miembros, las ayudas que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determindas empresas o producciones.

V.1. ***El sector de los refrigeradores en Europa***

Según el plan de empresa de Demesa, la fábrica de Álava deberá contar, a más tardar en 1999, con una capacidad de producción anual de 600 000 unidades, de las cuales el 30 % se venderán en el mercado español, y el 70 % en otros mercados (en principio, Francia y el Reino Unido). La fábrica producirá la combinación refrigerador-congelador con el sistema *no-frost*.

Esta inversión forma parte de la estrategia global ([29]) de Daewoo Electronics, cuyo objetivo es convertirse, en 2002, en líder mundial de la producción de refrigeradores, obteniendo alrededor del 12 % del mercado global de este producto, con un objetivo de producción anual de 7 millones de unidades, de los cuales 5 millones de unidades se fabricarán en 12 centros situados fuera de Corea del Sur. Esta empresa se propone invertir alrededor de mil millones de dólares estadounidenses en la construcción de ocho nuevas fábricas, a fin de obtener cerca del 12 % del mercado mundial de refrigeradores. Hasta 2002, la capacidad de producción de las 4 fábricas europeas será de 1,5 millones de unidades ([30]), es decir, un 13 % de la capacidad productiva europea prevista para 2001.

Según los datos y las informaciones de que dispone la Comisión, la demanda y la producción varían según el país ([31]):

([28]) Véase la nota 16.

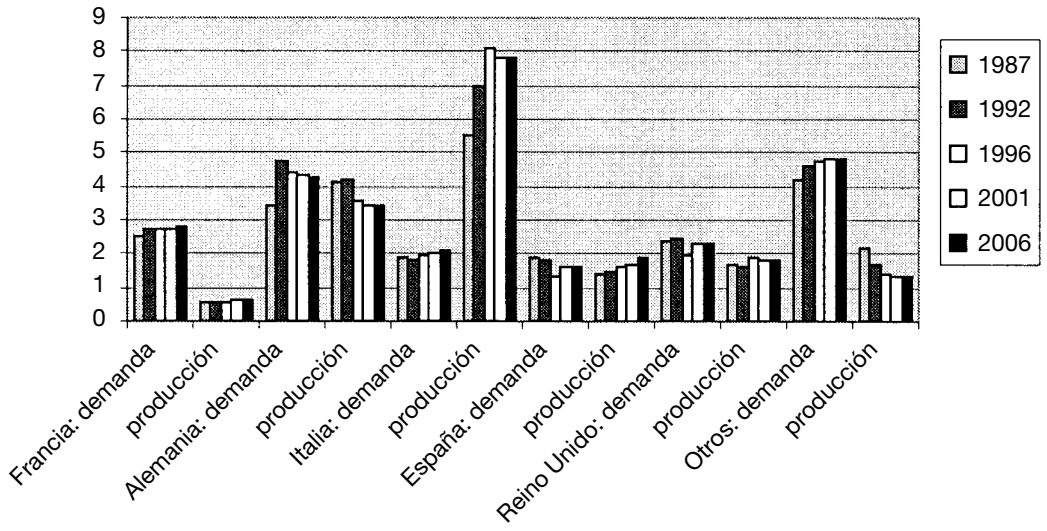
([29]) Daewoo Electronics también había considerado la posibilidad de implantar una fábrica para crear 300 puestos de trabajo en Verdún (Francia). CECED presentó asimismo una denuncia por las ayudas que las autoridades francesas tenían intención de conceder en relación con esta inversión. La Comisión solicitó información a las autoridades francesas en diciembre de 1997. Éstas informaron a la Comisión de que Daewoo Electronics había suspendido el proyecto.

([30]) «Aims To Lead Global Refrigerator Market», junio de 1997, http://www.dwe.daewoo.co.kr/news.

([31]) Informe «World Major Household Appliances to 2001», The Freedonia Group Inc., marzo 1998. Véase asimismo el *Financial Times* de 2.7.1997, p. 13: «Rough and tumble industry. Domestic appliance groups are adopting varied tactics to boost market share in Europe's stagnant market», donde se señala que el mercado de refrigeradores y hornos ha alcanzado un nivel de saturación.

Demanda y producción de refrigeradores y congeladores

(millones de unidades), 1987-2006



Francia: La demanda de refrigeradores y congeladores seguirá relativamente estancada en torno a 2,7 millones de unidades al año. Francia no es un productor importante y cubre alrededor del 75% de su demanda mediante ventas procedentes de Alemania y de Italia. Las empresas líderes en el mercado francés son Brandt, Electrolux, Whirlpool y Bosch-Siemens.

Alemania: La demanda de refrigeradores y congeladores disminuirá ligeramente, de 4,4 millones de unidades en 1996 a 4,3 millones de unidades en 2001. La producción se redujo de 4,2 millones de unidades en 1992 a 3,55 millones de unidades en 1996, para situarse en 4 millones de unidades en 2001. En 1996, la producción de refrigeradores ascendió a 2,8 millones, el 40% fabricados por Bosch-Siemens.

Italia: La combinación refrigerador-congelador domina el mercado debido a la falta de espacio en los hogares. El mercado global de equipos de refrigeración doméstica aumentará en un 0,7% al año hasta 2001. Italia es uno de los principales fabricantes de refrigeradores y congeladores. La producción fue de 8 millones de unidades en 1996, de las cuales un 75% se destina a la exportación. Electrolux es líder del mercado, con más de 30% de los 6,1 millones de unidades fabricados en 1996. Whirlpool también figura entre los principales fabricantes, con un 25% de las ventas.

España: La demanda de refrigeradores disminuyó de 1,84 millones de unidades en 1992 a 1,36 millones de unidades en 1996. La demanda aumentará en un 3,3% entre 1996 y 2001, hasta alcanzar 1,60 millones de unidades en este último. El crecimiento indica una tendencia de mercado en virtud de la cual las ventas de sustitución vuelven a completar la base instalada. La producción pasará de 1,58 millones de unidades en 1996 a 1,7 millones de unidades en 2001. Fagor es uno de los principales productores, con 700 000 unidades ([32]), lo que representa alrededor del 40% de la producción.

Reino Unido: La demanda de refrigeradores y congeladores bajó de 2,46 millones de unidades en 1992 a 1,935 millones de unidades en 1996. Sin embargo, las ventas aumentarán en cerca de un 3,4% al año hasta situarse en 2,3 millones de unidades en 2001. La producción se estancará a medida que aumente la popularidad de los productos importados.

Otros países de Europa Occidental: El resto del mercado es maduro y estático. La demanda se mantendrá en alrededor de 4,8 millones de unidades, y un 75% de la misma se cubrirá mediante importaciones. La producción viene disminuyendo desde 1992 y se estabilizará alrededor de 1,4 millones de unidades.

El mercado de los refrigeradores y congeladores está saturado en Europa Occidental, en donde la mayoría de los hogares tienen un refrigerador y un congelador separado. Existe una preferencia creciente de los consumidores por la combinación

([32]) Véase la dirección de Internet siguiente: http://www.fagorelectrodomesticos/mcc.es. Fagor es una sociedad del grupo Mondragón Corporación Cooperativa (MCC) (http://mondragon.mcc.es/spanish(indice.html), con sede en Mondragón (Guipúzcoa, País Vasco). Con más de 100 filiales y sucursales y un 29% de su volumen de negocios obtenido fuera de España, MCC es el grupo industrial más importante del País Vasco y figura entre los 5 primeros grupos industriales españoles, con un volumen de negocios en 1997 de 726 706 millones de pesetas españolas (4 367 591 023,28 euros) de los cuales 86 000 millones de pesetas españolas (516 870 409,77 euros) proceden de las ventas de electrodomésticos, frente a un volumen de negocios en 1992 de 354 247 millones de pesetas españolas. El grupo MCC emplea a 34 397 trabajadores y el valor de sus activos se calcula en 1 541 621 millones de pesetas españolas (9 265 328 813,72 euros). Cuenta con 4 fábricas en Asia, 4 en Hispanoamérica y 2 en África (incluidas dos fábricas de refrigeradores en Argentina y Marruecos, respectivamente).

refrigerador-congelador, pero no se espera que el mercado dé muestras de crecimiento dado que los hogares tienen tendencia a sustituir los refrigeradores y los congeladores separados por combinaciones (refrigerador-congelador). Así pues, para 2001 sólo se prevé un crecimiento de un 0,6 % al año (hasta 18 millones de unidades), con una demanda de sustitución de aproximadamente un 94 % de las ventas ([33]).

Electrolux (Suecia) es el fabricante más importante de refrigeradores y congeladores en Europa Occidental, seguido de Bosch-Siemens (Alemania). Otros productores importantes son Whirlpool (Estados Unidos) y Merloni (Italia). Fagor Electrodomésticos es el líder en el mercado español ([34]).

La sobrecapacidad de producción en el subsector de los refrigeradores se estima en unos 5 000 000 de unidades para 1997 ([35]). España no ha presentado cifras sobre la sobrecapacidad. Esta situación del mercado ha llevado al sector a una reestructuración muy importante, que ha dado lugar a reducciones de capacidad o a transferencias de producción con fuertes pérdidas de empleo, lo que se confirma con las informaciones mencionadas anteriormente y queda ilustrado, entre otros, por el cierre de varias plantas de producción de Electrolux en Europa: la fabricación de refrigeradores en Spennymoor (County Durham, Reino Unido), con una capacidad de 320 000 unidades, cesará en el verano de 1999, con una pérdida de 650 empleos; Electrolux también anunció el cierre de la fábrica de Luton (Reino Unido), con una pérdida de 650 empleos; la fabricación de refrigeradores en Pori (Finlandia) será transferida a otras fábricas en Europa, con una pérdida de 200 empleos; una fábrica de cofres congeladores ha sido cerrada en Hungría, con una pérdida de 200 empleos ([36]) ([37]). En su informe anual para 1995, Whirlpool ha anunciado también fuertes reducciones de empleo en Europa Occidental, del orden de un 15 % de los empleados. En septiembre de 1997, Whirlpool anunció una reducción de 4 700 empleos, la mayoría en Europa Occidental ([38]). Whirlpool da empleo a 11 000 personas en Europa (mediados de 1997), repartidas en 11 fábricas, de las que las de Cassinetta (Italia) ([39]), Calw (Alemania) y Trento (Italia) fabrican refrigeradores. El grupo MCC, al que pertenece Fagor, ha suprimido en 1998 la producción de refrigeradores en Basauri (País Vasco), dando lugar a una reducción de 180 empleos. Merloni indica igualmente en su informe anual de 1997 ([40]) que la recuperación del mercado de los aparatos electrodomésticos no ha dado lugar a aumentos de precios en la medida en que la industria ha recurrido a capacidades no utilizadas.

El presente análisis muestra, además, que existen importantes intercambios intracomunitarios, lo que confirman las informaciones de Eurostat ([41]). En virtud de lo expuesto, toda medida de ayuda afectará necesariamente los intercambios y la competencia.

V.2. *Elementos de ayuda comprobados*

El procedimiento contemplado en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado ha permitido a la Comisión determinar la existencia de las siguientes ayudas a efectos del apartado 1 del artículo 92:

V.2.1. **Utilización gratuita de un terreno de 100 000 m^2**

La Comisión ha tomado nota de las explicaciones de las autoridades autonómicas vascas sobre las dificultades debidas a la presencia de agricultores en el terreno donde Daewoo Electronics pretendía establecerse, así como al hecho de que la formalización de la venta sólo pudiera llevarse a cabo una vez concluidas las operaciones de segregación y agrupación en el registro de la propiedad.

Sin embargo, no se han aportado pruebas de que Demesa haya asumido coste alguno durante el período transcurrido desde que —siendo firme el acuerdo de venta desde octubre de 1996— esta empresa ocupó el terreno para construir la fábrica hasta el momento en que se abonó efectivamente el precio de venta. En particular, no se ha indicado la fecha en la que Demesa abonó el precio.

Según los datos que se han facilitado, las obras comenzaron en enero de 1997. El 13 de enero de 1997, los agricultores, por mediación de su abogado, se dirigieron a la sociedad inmobiliaria vendedora, Gasteizko Industria Lurra SA ([42]), para denunciar la destrucción de sus cultivos debido a las obras de construcción de la fábrica de Demesa.

Por otra parte, el precio del terreno no se abonó antes de septiembre de 1997. Un documento expedido por las autoridades autonómicas en relación con las inversiones efectuadas por Demesa, tras una inspección que abarcaba un período concluido el 10 de septiembre de 1997, pone de manifiesto que

([33]) Véase la nota 31.
([34]) Véase la nota 32.
([35]) CECED: Información presentada en el marco del presente procedimiento.
([36]) «Electrolux to phase out production at two UK factories», 14 de octubre de 1997, http://electrolux.se/corporate/pressnotes.
([37]) «Electrolux intends to move production from refrigerator factory in Finland», 27 de octubre de 1997, http://electrolux.se/corporate/pressnotes.
([38]) Véase la dirección de Internet siguiente: http://www2.whirlpool.com/htm/corp/investor.
([39]) La fábrica más importante del grupo Whirlpool en Europa Occidental.
([40]) Véase la dirección de Internet siguiente: http://www.merloni.it/fr_azi.htm.
([41]) Los intercambios intracomunitarios de refrigeradores de tipo doméstico (códigos NC 8418 21, 8418 22 y 8418 29) representaron 677 692 000 euros, en el año 1996, y 732 189 000 euros en 1997. El 6,91 % (1996) y el 7,67 % (1997) de estas ventas correspondieron a refrigeradores de tipo doméstico originarios de España. El 8,23 % (1996) y el 7,41 % (1997) de estas ventas correspondieron a operaciones comunitarias hacia el mercado español. El comercio intracomunitario de combinaciones de refrigeradores y de congeladores-conservadores dotados de puertas exteriores separadas (con excepción de combinaciones destinadas a las aeronaves civiles) (códigos NC 8418 10 91 y 8418 10 99) representó 484 470 000 euros, en 1996, y 555 665 000 euros en 1997. El 19,41 % (1996) y el 17,72 % (1997) de estas ventas correspondieron a combinaciones originarias de España. El 10 % (1996) y el 9,42 % (1997) de estas ventas correspondieron a operaciones hacia el mercado español.
([42]) Según las informaciones transmitidas por las autoridades autonómicas, la composición del accionariado de Gasteizko Industria Lurra SA es la siguiente: Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz (58,22 %), Sprilur SA (41,78 %). Sprilur SA está a su vez controlada por el Gobierno vasco, que posee el 95,52 % del capital de la misma.

sólo el edificio, y no el terreno, se considera una inversión realizada, que crea derecho al pago de la ayuda. Otro documento recoge el pago de 413 millones de pesetas españolas correspondientes al terreno en la columna noviembre-diciembre de 1997 (véase el anexo III de la carta de 24 de julio de 1998).

Por estos motivos, y a partir de los datos aportados por las autoridades autonómicas, cabe afirmar que Demesa ocupó, al menos durante el período comprendido entre febrero y octubre de 1997, un terreno con el objetivo de construir o encargar la construcción de una fábrica, sin haber pagado el precio del terreno y sin haber sufragado coste alguno relacionado con esta utilización.

Las autoridades autonómicas alegan que la no formalización de la venta hasta el 30 de diciembre de 1997 fue consecuencia de un litigio por la posesión del terreno. A este respecto, citan los derechos de que gozan los poseedores según el Derecho español, así como las normas de buena fe, que excluyen la posibilidad de transmitir la propiedad de un terreno cuando exista un litigio sobre su posesión. Tales son los motivos por los cuales se retrasó la formalización de la venta hasta el momento en que se hubiera solucionado el litigio. Dado que estas exigencias son resultado de la aplicación de los principios y normas del Derecho civil, las autoridades autonómicas concluyen que deben considerarse una medida general no incluida en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 92 del Tratado.

En todo caso, la Comisión observa que ni los citados principios de buena fe ni la presencia de los agricultores poseedores del terreno impidieron a la sociedad Demesa empezar, proseguir y completar a lo largo de 1997 la construcción de la fábrica. Durante este mismo período, Demesa efectuó pagos por las obras realizadas y no se abstuvo de solicitar el pago de la subvención correspondiente a un 25% del coste de los edificios construidos. La ausencia de formalización de la escritura de venta en nada altera el hecho de que Demesa utilizó un terreno sin verse obligada a abonar la contrapartida económica que la sociedad vendedora del mismo hubiera podido exigir.

Si, pese a las precauciones manifestadas por las autoridades autonómicas, Demesa no hubiera ocupado el terreno y no hubiera empezado a construir la fábrica según el calendario previsto en el plan de inversión aprobado por dichas autoridades, el pago de la subvención se habría visto seriamente comprometido. Demesa tenía, pues, evidente interés por ocupar el terreno y empezar sin más demora la construcción.

Por tanto, la Comisión considera que Demesa ha gozado de una ventaja equivalente al aplazamiento del pago del precio del terreno durante nueve meses a partir del momento en que ocupó el terreno a fin de realizar la construcción (febrero de 1997) hasta el momento en que se pagó el precio (no antes de noviembre de 1997), ventaja que, en ausencia de otros elementos de comparación o de cálculo, puede estimarse equivalente a los intereses de una inversión durante nueve meses de un importe equivalente al precio del terreno, corregido según se indica en el punto V.2.2 *in fine*. El tipo empleado es el de referencia para 1997 ([43]). La ventaja económica así calculada es de 184 075,79 euros ([44]) (30 627 635 pesetas españolas), y constituye una ayuda estatal a efectos del apartado 1 del artículo 92 del Tratado.

V.2.2. **Venta de un terreno en condiciones distintas de las del mercado**

Las autoridades autonómicas rechazan la aplicación de la Comunicación de 10 de julio de 1997 ([45]). La Comisión observa que dicha Comunicación no impone obligación alguna a los Estados miembros, sino que se limita a definir, a partir de una práctica administrativa contrastada, las condiciones en las que puede establecerse una presunción de ausencia de ayuda.

La Comisión observa, tal como se indicó con ocasión de la incoación del procedimiento, que los criterios establecidos en la Comunicación de 10 de julio de 1997 no han sido seguidos en la venta del terreno a Demesa. En consecuencia, la venta del terreno a Demesa no puede acogerse a la presunción de inexistencia de ayuda establecida en dicha Comunicación.

Por tanto, la Comisión debe examinar, a partir de los datos de que dispone, si el precio abonado por Demesa corresponde a un precio de mercado, recordando, al mismo tiempo, que el valor de dos evaluaciones y una auditoría realizados *a posteriori* no puede ser el mismo que el de una evaluación *ex ante*.

En las dos evaluaciones realizadas el 13 de enero y el 6 de febrero de 1998 por dos expertos inmobiliarios (véase el anexo IX a la carta de 6 de marzo de 1998), figura un precio unitario por un terreno urbanizado de aproximadamente 6 120 pesetas españolas/m^2.

Sin embargo, en la primera evaluación se señala que el precio de venta de un terreno urbanizado de más de 10 000 m^2 debería situarse entre 4 000 y 4 500 pesetas españolas/m^2. La segunda evaluación, basada en datos reales, esto es, en los precios de venta de terrenos urbanizados de características similares vendidos en los meses anteriores, establece un precio de 5 000 pesetas españolas/m^2 por dos terrenos de aproximadamente 33 000 y 50 000 m^2, lo que supera, pues, ampliamente los 10 000 m^2, y concluye que no hay en el mercado referen-

([43]) Este tipo asciende al 10,56% para el período del 1 de enero de 1997 al 31 de julio de 1997, y al 6,22 para el período del 1 de agosto de 1997 al 31 de diciembre de 1997.

([44]) Suma de los dos importes resultantes de aplicar de forma proporcional los tipos de referencia fijados para los dos períodos del año 1997 (enero-julio/agosto-diciembre) al respectivo número de meses (seis y tres) de utilización del terreno en cada uno de dichos períodos.

([45]) Véase la nota 21.

cias de terrenos urbanizados de 100 000 m^2, y que un precio situado entre 4 000 y 4 800 pesetas españolas/m^2 parece justificarse en estas circunstancias, dados los costes de urbanización que pueden producirse en grandes terrenos, destacando al mismo tiempo el carácter político, esto es, necesariamente influido por consideraciones no económicas, de este tipo de venta.

En la auditoría realizada en julio de 1998 (véase el anexo IV a la carta 24 de julio de 1998) se indica que el precio por metro cuadrado de un terreno no urbanizado en la misma zona se sitúa alrededor de 5 000 pesetas españolas/m^2. El precio pagado por Demesa se justificaría por un descuento, ofrecido en razón del tamaño del terreno. Sin embargo, el auditor, en sus conclusiones, mantiene el precio de 5 000 pesetas españolas/m^2 y señala la diferencia entre su estimación y el precio de 4 125 pesetas españolas/m^2 fijado por las autoridades autonómicas.

La Comisión observa que la media de estas estimaciones no difiere considerablemente del coste unitario medio de 4 481 pesetas españolas/m^2 urbanizado calculado en enero de 1997 por Price Waterhouse, que incluye los costes de urbanización.

A la vista de cuanto precede, la Comisión considera que este precio 4 481 pesetas españolas/m^2 constituye el precio de venta en el mercado, aplicable a terrenos similares al ocupado por Demesa en el polígono industrial de Júndiz. Dado que Demesa pagó 4 125 pesetas españolas/m^2, esta sociedad disfrutó de una ventaja que cabe calcular como la diferencia entre ambas cifras (356 pesetas españolas/m^2), lo que representa 213 960,31 euros (35 600 000 pesetas españolas). El importe así calculado constituye una ayuda estatal a efectos del apartado 1 del artículo 92 del Tratado.

V.2.3. **Elementos de ayuda no cubiertos por el programa Ekimen**

Importe de la subvención

Los datos aportados por España con arreglo al procedimiento del apartado 2 del artículo 93 del Tratado han permitido a la Comisión examinar si las autoridades autonómicas han cumplido las condiciones del programa Ekimen al conceder una subvención no reintegrable correspondiente al 25 % del coste de las inversiones en inmovilizado material de Demesa en Vitoria-Gasteiz.

Este examen ha permitido determinar asimismo qué parte de las inversiones que dan lugar a la subvención concedida queda amparada por el programa Ekimen, y qué parte queda fuera del marco de dicho programa.

La Comisión considera que, en el presente caso, la correcta aplicación del programa Ekimen hubiera debido dar lugar a la concesión de una subvención máxima no reintegrable del 20 % del ESB, calculada sobre el total de costes subvencionables.

En virtud del artículo 10 del Decreto nº 289/1996 del Gobierno vasco, la subvención no reintegrable cuyo importe máximo es del 25 % ESB será concedida con arreglo a los criterios siguientes:

«1. Se concederá, con carácter general, una subvención del 10 % sobre la inversión considerada subvencionable.

2. Además, en los proyectos estratégicos ([46]) y en los proyectos de inversión con generación significativa de empleo, que, como mínimo, creen 50 empleos y realicen inversión por importe de 750 millones de pesetas españolas, el porcentaje anterior se incrementará en 5 puntos.

3. Asimismo, las empresas cuyo proyecto se realice en una zona de interés preferente en virtud de lo establecido en el artículo 4 del presente Decreto, recibirán una subvención adicional del 5 % sobre la inversión considerada subvencionable.

4. Por último, el porcentaje podrá tener un incremento complementario de hasta otros 5 puntos en función de los criterios siguientes:

— nivel de integración del proyecto en el tejido industrial vasco,

— la ubicación en un sector estratégico del País Vasco,

— grado de creación de empleo del proyecto.».

Como se indicaba en el punto II.4, la Comisión señalaba lo siguiente en su decisión notificada por carta de 13 de diciembre de 1996, por la que se autorizaba el programa Ekimen:

«La Comisión constata que la subvención a fondo perdido, que no deberá superar el importe máximo correspondiente al 25 % del ESB, se concederá de acuerdo con los tramos siguientes: a) un tramo del 10 % de carácter general, b) un tramo del 5 % para proyectos estratégicos o proyectos generadores de empleo, c) un tramo del 5 % para proyectos localizados en zonas prioritarias, y d) un tramo del 5 % para proyectos que contribuyan significativamente al desarrollo regional o a la creación de empleo.».

Por consiguiente, para que un proyecto de inversión pueda disfrutar de una subvención no reintegrable a efectos del programa Ekimen y en el marco del mismo, dicha subvención

([46]) La letra a) del apartado 1 del artículo 6 del Decreto define los proyectos estratégicos como aquéllos que den lugar a una inversión mínima de 10 000 millones de pesetas españolas o a la creación de al menos 300 empleos. Podrán también considerarse como tales determinados proyectos «con financiación compleja».

debe concederse según las modalidades y criterios de modulación establecidos en el programa, tal como lo aprobó la Comisión.

Las autoridades autonómicas vascas señalan en la página 8 de su carta de 23 de enero de 1998 lo siguiente:

«de acuerdo con los primeros [criterios que determinan el tramo de subvención], todo proyecto ha de recibir como mínimo un 10 % de la inversión subvencionable [véase el criterio a), es decir, el del apartado 1 del artículo 10 del Decreto nº 289/1996] y además, siempre que el proyecto cumpla las condiciones expresadas en los números segundo y tercero del artículo [criterios b) y c), es decir, los apartados 2 y 3 del artículo 10 de dicho Decreto], dicho porcentaje deberá incrementarse en un 5 % adicional respectivamente. Así pues, un proyecto que responda a todas estas características deberá recibir imperativamente un 20 % de subvención en términos brutos.».

La Comisión considera que el proyecto de inversión de Demesa cumple el criterio del apartado 1 del artículo 10 del Decreto (10 % general) así como el del apartado 4 del artículo 10 (aumento adicional del 5 %).

Por cuanto respecta al criterio contemplado en el apartado 3 del artículo 10, Vitoria-Gasteiz, municipio en que se localiza la inversión de Demesa, no es una «zona de interés preferente» con arreglo a lo dispuesto en el programa Ekimen ([47]). La opinión expresada por las autoridades autonómicas durante la reunión de 15 de diciembre de 1998, según la cual los efectos positivos de los proyectos «estratégicos» que no están implantados en una «zona de interés preferente» se extienden a estas últimas, no es suficiente para justificar que se otorgue el tramo suplementario del 5 % del apartado 3 del artículo 10 a la inversión de Demesa.

Finalmente, en lo que se refiere al criterio del apartado 2 del artículo 10 del Decreto, la Comisión considera que la concesión de dos tramos del 5 % en virtud del mismo constituye una aplicación incorrecta del régimen Ekimen en los términos autorizados por la Comisión en su carta de 13 de diciembre de 1996, habida cuenta que cada número del artículo 10 del Decreto (o cada letra del párrafo antes mencionado de la carta de la Comisión de 13 de diciembre de 1996) ofrece la posibilidad de conceder un tramo suplementario del 5 % hasta alcanzar el 25 % del ESB máximo previsto para las subvenciones no reintegrables en el marco del programa Ekimen. Por lo demás, el criterio «zona de interés preferente» fue introducido con el fin, explícitamente reconocido por el Decreto en su preámbulo y consagrado en su artículo 4, de operar una discriminación positiva desde el punto de vista territorial en favor de determinadas zonas del País Vasco en las que los problemas económicos o de desarrollo son particularmente graves, lo cual, por otra parte, es conforme al principio —confirmado por las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional ([48])— de modulación (en el interior de los límites máximos de ayuda) de la ayuda regional en función de la gravedad y de la intensidad de los problemas regionales abordados.

Las autoridades autonómicas manifestaron, en las citadas reuniones de 29 de octubre y 15 de diciembre de 1998, que en las decisiones de incoación y ampliación del procedimiento no se hizo semejante enfoque de este aspecto del programa Ekimen. La Comisión considera que estos dos textos no pueden interpretarse de modo que permitan a las autoridades autonómicas no cumplir las condiciones de aplicación del régimen recogidas en la carta de 13 de diciembre de 1996. Por lo demás, en su carta de 23 de enero de 1998, las autoridades vascas confirmaron que una inversión que cumpliera los criterios de las letras b) y c) debía recibir dos tramos de un 5 % respectivamente, además del tramo general del 10 %.

En cuanto al carácter estratégico del proyecto de Demesa, en la incoación y posterior ampliación del procedimiento, la Comisión ya manifestaba serias dudas, al igual que sobre la creación efectiva de empleo. Estas dudas no se han disipado. La Comisión sigue entendiendo que la situación de exceso de capacidad en el sector, descrita en el punto V.1, así como la presencia en el País Vasco del principal fabricante español de refrigeradores, Fagor ([49]) (integrado en el grupo MCC), con un 25 % de un mercado nacional que no está protegido por barreras comerciales o de otro tipo, hacen más que dudoso el pretendido carácter estratégico. El grupo industrial MCC está cada vez más presente en el mercado comunitario y mundial ([50]). Por otra parte, la Comisión sigue considerando que existe un riesgo más que real de que la inversión objeto de ayuda dé lugar a reducciones de capacidad en España, en particular en el País Vasco, y en otras zonas de la Comunidad, tal como puede observarse en las actuales reestructuraciones decididas por Electrolux y Whirlpool.

Ahora bien, por lo que se refiere a la caracterización como «estratégico» del proyecto de inversiones, como consecuencia del respeto de determinados criterios cuantitativos (más de 10 000 millones de pesetas españolas de inversión; creación de más de 300 empleos), la Comisión, al autorizar el programa Ekimen, no manifestó reservas por posibles problemas sectoriales, ya fuera en el sector electrodoméstico o en otros, salvo las habituales reservas en relación con los sectores sobre los cuales ya existieran directrices o normas sectoriales específicas. Por tanto, sería contrario a los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima modificar esta autorización global, cuando las autoridades autonómicas vascas habrían cumplido los criterios que permiten considerar a un proyecto como estratégico.

En virtud de lo que antecede, el importe de la subvención no puede superar un 20 % de los costes subvencionables. El 5 % restante, que corresponde al criterio de las «zonas de interés preferente», constituye, dado que no queda amparado por el programa, una ayuda a efectos del apartado 1 del artículo 92 del Tratado, que reviste el carácter de una nueva ayuda dado que no está amparada por un régimen previamente aprobado, y cuya compatibilidad debe apreciarse directamente sobre la base de las disposiciones del Tratado, como ya indicó la Comisión en su carta de 4 de junio de 1998.

([47]) La lista de «zonas de interés preferente» se encuentra en el anexo I del Decreto.

([48]) DO C 74 de 10.3.1998, p. 9.

([49]) Véase la nota 32.

([50]) MCC ha llevado a cabo una verdadera internacionalización de sus implantaciones industriales y su presencia comercial.

Costes subvencionables en el marco del programa Ekimen

En el informe presentado por los denunciantes, elaborado por una sociedad filial de uno de los miembros de CECED, se considera que los costes de la inversión se han sobrevalorado de modo artificial. La Comisión observa que dicho informe no está basado en las mismas hipótesis de capacidad productiva y de tipo de producto en las que se basa la inversión de Demesa.

Por otra parte, la auditoría presentada por el Gobierno vasco, elaborada por un experto independiente, confirma la realidad y conformidad de los costes efectivamente soportados por Demesa, con excepción de un importe de 525 millones de pesetas españolas en gastos de instalación y previos a la explotación. Las autoridades autonómicas también han rechazado estos gastos en el marco del seguimiento y control de la aplicación del proyecto.

Por lo que se refiere a los costes subvencionables, las autoridades autonómicas han aportado pruebas suficientes de que los procedimientos de auditoría interna permiten impedir el pago de una subvención en el marco del programa Ekimen si no existe justificación material de la inversión realizada. Los mismos procedimientos permiten a las autoridades autonómicas verificar la observancia de la obligación de financiar durante el segundo año del ejercicio económico y con recursos propios, un 30% del activo total neto [letra b) del artículo 5 del Decreto]. En coherencia con lo indicado en el punto II.4, la Comisión considera que a los efectos de dicha disposición, el segundo año es 1998 y no 1997.

No obstante, el hecho de que dichos costes hayan sido realmente soportados y de que correspondan a precios de mercado no implica que sean necesariamente subvencionables.

La Comisión observa al respecto que, según el artículo 7 del Decreto regulador del programa Ekimen, no son subvencionables los activos fijos cedidos a terceros. Ahora bien, según la auditoría, una parte de los equipos productivos adquiridos por Demesa (por un importe de 300 millones de pesetas españolas = 1 803 036,31 euros) se ha instalado en terceras empresas. En consecuencia, estos equipos no son subvencionables con arreglo a Ekimen, y su financiación constituye igualmente una ayuda a efectos del apartado 1 del artículo 92 del Tratado.

V.2.4. **Crédito fiscal del 45% del importe de las inversiones y reducción en la base imponible para las empresas de nueva creación**

A título preliminar, cabe señalar que la Comisión, en la presente Decisión, se ha limitado a examinar en relación con el artículo 92 del Tratado el crédito fiscal del 45% así como la reducción en la base imponible para las empresas de nueva creación, pero no los demás beneficios fiscales.

V.2.4.1. *Crédito fiscal del 45%*

Por lo que se refiere al crédito fiscal, el texto de la Disposición adicional sexta de la Norma Foral de ejecución del presupuesto del territorio histórico para el año 1995 (Norma Foral nº 22/1994) es el siguiente:

«Las inversiones en activos fijos materiales nuevos, efectuadas entre el 1 de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1995, que excedan de 2 500 millones de pesetas españolas según acuerdo de la Diputación Foral de Álava, gozarán de crédito fiscal del 45% del importe de la inversión que determine la Diputación Foral de Álava, aplicable a la cuota a pagar del impuesto personal.

La deducción no aplicada, por insuficienca de cuota, podrá aplicarse dentro de los nueve años siguientes a aquél en que se haya dictado el acuerdo de la Diputación Foral de Álava.

Este acuerdo de la Diputación Foral de Álava fijará los plazos y limitaciones que, en cada caso, resulten de aplicación.

Los beneficios reconocidos al amparo de la presente disposición serán incompatibles con cualesquiera otros beneficios tributarios existentes en razón de las mismas inversiones.

Igualmente la Diputación Foral de Álava determinará la duración del proceso de inversión que podrá acoger a inversiones realizadas en la fase de preparación del proyecto origen de las inversiones.».

Esta disposición se mantuvo en vigor para 1996 en virtud de la Ley del presupuesto correspondiente a ese año (Norma Foral nº 33/1995), modificada por la nueva Ley del impuesto de sociedades (Norma Foral nº 24/1996, que suprime la referencia a los nueve años del apartado 2), y, para el año 1997, por la Ley del presupuesto correspondiente a ese año (Norma Foral nº 31/1996). El crédito fiscal del 45% del importe de las inversiones ha sido mantenido, con una redacción modificada, para los años 1998 y 1999 por las Normas Forales nºs 33/1997 y 36/1998, respectivamente.

El principio de incompatibilidad con el mercado común y las excepciones establecidas por estas normas se aplican a las ayudas «bajo cualquier forma» y, en particular, a determinadas medidas fiscales.

Para calificarse de ayuda, una medida debe cumplir acumulativamente los cuatro criterios que define el artículo 92 y que a continuación se detallan.

En primer lugar, la medida debe brindar a sus beneficiarios una ventaja que reduzca las cargas que normalmente recaen sobre su presupuesto. Esta ventaja puede obtenerse mediante distintas formas de reducción de la carga fiscal para la empresa y, en particular, mediante una reducción total o parcial del importe del impuesto.

El crédito fiscal del 45 % de que se trata cumple ciertamente este criterio, ya que, en virtud de dicho crédito, Demesa disfruta de una reducción de la carga fiscal equivalente a un 45 % del importe de la inversión determinado por la Diputación Foral. Cabe observar, sin embargo, que la presente medida de crédito fiscal puede aplicarse sin límite temporal a partir del primer año en que la sociedad obtenga beneficios. Además, las autoridades españolas han confirmado ([51]) que Demesa podrá elegir, para cada ejercicio fiscal, los sistemas de deducción o reducción que le sean más favorables, lo que implica la imposibilidad práctica de determinar la intensidad de la ayuda para todo el período en el que surta efecto.

En segundo lugar, la ventaja debe ser concedida por el Estado o mediante fondos estatales. Una pérdida de ingresos fiscales equivale al consumo de fondos estatales en forma de gastos fiscales. Este criterio se aplica igualmente a las ayudas concedidas por entidades regionales y locales de los Estados miembros [sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 1987 en el asunto 248/84: Alemania contra Comisión ([52])]. Por otra parte, la intervención del Estado puede efectuarse tanto mediante disposiciones fiscales de carácter legal, reglamentario o administrativo como mediante prácticas de la administración fiscal.

El crédito fiscal concedido a Demesa se deriva del efecto combinado de una disposición fiscal presupuestaria y una decisión *ad hoc* (el acuerdo nº 737/97), ambos imputables a una autoridad pública.

La medida debe, en tercer lugar, afectar a la competencia y a los intercambios entre Estados miembros. Este criterio supone que el beneficiario de la medida ejerza una actividad económica, independientemente de su condición jurídica o su método de financiación. Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, a efectos de esta disposición, la condición de que la medida afecte a los intercambios se cumple desde el momento en que la empresa beneficiaria ejerza una actividad económica que sea objeto de intercambios entre los Estados miembros.

Se ha demostrado con anterioridad que Demesa ejerce una actividad económica objeto de intercambios entre los Estados miembros y en un sector sumamente competitivo.

Por último, la medida debe ser específica o selectiva, en el sentido de favorecer a «determinadas empresas o producciones». Este carácter de ventaja selectiva puede obedecer tanto a una excepción a disposiciones fiscales de carácter legal, reglamentario o administrativo como a una práctica discrecional por parte de la administración fiscal. En el presente caso, el carácter selectivo viene dado, en primer término, por el poder discrecional de que goza la administración en este ámbito.

Respecto a este último requisito, el Tribunal de Justicia reconoce en el asunto Kimberly Clark Sopalin [sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de septiembre de 1996 en el asunto C-241/94: Francia contra Comisión ([53])] que, cuando la entidad que conceda una ventaja disponga de un poder discrecional que le permita modular la intervención financiera en función de distintas consideraciones, tales como, en particular, los beneficiarios, el importe de la intervención financiera y las condiciones temporales y de otro tipo de ésta, así como la renovación o no de las medidas de que se trate de un año al siguiente en función de criterios desconocidos para la Comisión, las condiciones de dicha intervención pueden situar a determinadas empresas en una situación más favorable que a otras, y cumplir así las condiciones de ayuda a efectos del apartado 1 del artículo 92 del Tratado.

La Diputación Foral de Álava, en el momento de aprobarse el acuerdo nº 737/97, disponía, en virtud de las disposiciones anteriormente mencionadas, de poder discrecional para determinar qué inversiones en inmovilizado material, por importe superior a 2 500 millones de pesetas españolas, podían disfrutar del crédito fiscal, para decidir a qué parte de las inversiones podía aplicarse la reducción del 45 % y para establecer los plazos y límites máximos aplicables en cada caso.

Las autoridades españolas no han comunicado el texto del acuerdo nº 737/97 por el que se concedía el crédito fiscal a Demesa. La Comisión desconoce, pues, el importe exacto de dicho crédito fiscal ([54]). No obstante, debe situarse entre 1 125 000 000 y 5 326 020 000 pesetas españolas, que corresponden, respectivamente, al 45 % de 2 500 000 000 pesetas españolas (importe mínimo que crea derecho al crédito) y al 45 % de 11 835 600 000 pesetas españolas (importe oficialmente invertido por Demesa). Dada la posibilidad de aplicar el crédito fiscal sin límite temporal, resulta imposible calcular con exactitud su intensidad. Ésta puede alcanzar un 45 % del ESN. Si se atiende a las previsiones de beneficios recogidas en el plan de negocio de Demesa, la intensidad del crédito fiscal es del 34 % del ESN.

En segundo término, aun cuando el carácter discrecional baste para conferir un carácter específico a la medida, y por tanto para conferir el carácter de ayuda estatal al crédito fiscal, la Comisión considera que el importe mínimo de inversión (2 500 millones de pesetas españolas) que permite acceder a los beneficios de dicho crédito es lo suficientemente elevado como para limitar, de hecho, la aplicabilidad del crédito a aquellas inversiones que implican la movilización de recursos financieros importantes, y que no viene justificado por la naturaleza o la economía del sistema fiscal objeto de excepción. El hecho de que sólo los grandes inversores puedan acceder al crédito fiscal confiere a este último un carácter específico, que conduce a la calificación del mismo como ayuda estatal a efectos del apartado 1 del artículo 92 del Tratado.

En tercer término, la Comisión considera que el carácter temporal (anual) de la medida deja en realidad a la merced de las

([51]) Véase la carta de 6 de marzo de 1998, p. 42.

([52]) Recopilación 1987, p. 4013.

([53]) Recopilación 1996, p. I-4551.

([54]) En la respuesta de las autoridades españolas a la incoación del procedimiento se señalaba textualmente: «a la entidad Demesa le fueron reconocidos mediante el acuerdo nº 737/1997, de 21 de octubre, los beneficios fiscales previstos en la Disposición adicional sexta de la Norma Foral nº 22/1994 (crédito fiscal del 45 % de las inversiones) para su proyecto de inversión.».

autoridades su concesión a determinadas empresas, precisamente aquellas que inicien sus procesos de inversión en el período previsto. En efecto, la Comisión observa que esta disposición no aparece en la legislación fiscal general, sino en las leyes presupuestarias anuales, lo que confirma su carácter coyuntural y permite su utilización para proyectos específicos.

En cuarto término, la Comisión subraya el paralelismo total entre esta medida y el régimen Ekimen, tanto en lo que se refiere a los objetivos respectivos (la financiación de nuevas inversiones) como al ámbito geográfico (autonómico en un caso, provincial en el otro), régimen que sin embargo ha sido considerado como una ayuda regional por las autoridades españolas y que ha sido notificado como tal. La única diferencia, consistente en que el régimen Ekimen subvenciona únicamente las inversiones industriales, aparece más bien como formal, dado el importe mínimo (2 500 millones de pesetas españolas) establecido para que las inversiones puedan acogerse al crédito fiscal, lo que, de hecho, reduce los beneficiarios subvencionables a las empresas del sector industrial.

En consecuencia, el crédito fiscal a favor de Demesa, correspondiente al 45 % del importe de la inversión determinado por la Diputación Foral de Álava, constituye una ayuda a efectos del apartado 1 del artículo 92 del Tratado.

La Comisión debe recordar su carta SG(89) D/5521, dirigida a los Estados miembros el 29 de abril de 1989, en la que se indicaba que la Comisión «estima que un Estado miembro ha incumplido su obligación de notificación cuando haya iniciado el proceso tendente a llevar a la práctica la ayuda de que se trate. Por "llevar a la práctica" no se entiende la acción de concesión de la ayuda al beneficiario sino la acción previa de institución o creación de la ayuda a nivel legislativo según las normas constitucionales del Estado miembro afectado. Por consiguiente, se considera que la ayuda se ha llevado a la práctica tan pronto como comienza a funcionar el mecanismo legislativo que permite su concesión sin ulteriores trámites» ([55]). Éste es sin duda el caso respecto a la presente medida, que ha sido ejecutada ilegalmente, en infracción de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 93 del Tratado.

V.2.4.2. *Reducción en la base imponible para las empresas de nueva creación*

La reducción en la base imponible para las empresas de nueva creación se establece en el artículo 26 de la Norma Foral nº 24/1996. El texto de dicha disposición es el siguiente ([56]):

«Artículo 26 — Reducciones en la base imponible: Empresas de nueva creación

1. Las sociedades que inicien su actividad empresarial gozarán de una reducción de un 99, 75, 50 y 25 %, respectivamente, de la base imponible positiva derivada del ejercicio de sus explotaciones económicas, antes de la compensación de bases imponibles negativas de períodos anteriores, en los cuatro períodos impositivos consecutivos, a partir del primero en que dentro del plazo de cuatro años desde el inicio de su actividad empresarial, obtengan bases imponibles positivas.

[…].

2. Para el disfrute de la presente reducción, los sujetos pasivos deberán cumplir los requisitos siguientes:

a) que inicien su actividad empresarial con un capital mínimo desembolsado de 20 millones de pesetas españolas;

b) […];

c) […];

d) que la nueva actividad no se haya ejercido anteriormente, de manera directa o indirecta, bajo otra titularidad;

e) que la nueva actividad empresarial se ejerza en local o establecimiento donde no se realice ninguna otra actividad por cualquier persona física o jurídica;

f) que realicen inversiones en activos fijos materiales en los dos primeros años de actividad por un importe mínimo de 80 millones de pesetas españolas, debiendo realizarse todas las inversiones en bienes afectos a la actividad que no sean objeto de arrendamiento o cesión a terceros para su uso. A estos efectos también se entenderán como inversiones en activos fijos materiales los bienes adquiridos mediante arrendamiento financiero, siempre que se comprometan a ejercitar la opción de compra;

g) que se generen un mínimo de 10 puestos de trabajo en los seis meses siguientes al inicio de su actividad empresarial y mantengan en ese número el promedio anual de plantilla desde dicho momento y hasta el ejercicio en que venza el derecho a aplicarse la reducción en la base imponible;

h) […];

i) que dispongan de un plan de actuación empresarial que abarque un período mínimo de cinco años.

3. […].

4. El importe mínimo de las inversiones a que se refiere la letra f) y la creación mínima de empleo a que se refiere la letra

([55]) Véase el Derecho de la competencia en las Comunidades Europeas, Volumen II.A, Normas aplicables a las ayudas estatales, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1995, p. 72.

([56]) Sólo se reproduce la parte de la disposición que es pertinente para la valoración de los elementos de ayuda estatal.

g), ambas del anterior apartado 2, serán incompatibles con cualquier otro beneficio fiscal establecido para dichas inversiones o creación de empleo.

5. La reducción establecida en el presente artículo será solicitada a la Administración tributaria, la cual, tras la verificación del cumplimiento de los requisitos inicialmente exigidos, comunicará a la sociedad solicitante, en su caso, su autorización provisional que deberá ser adoptada por acuerdo de la Diputación Foral de Álava.

[…].».

En su carta de 6 de marzo de 1998, las autoridades autonómicas mantienen que el beneficio de esta medida no es acumulable con el beneficio de la medida de crédito fiscal.

Antes de examinar si la reducción en la base imponible establecida por el presente artículo contiene elementos de ayuda estatal a efectos del apartado 1 del artículo 92 del Tratado, la Comisión debe examinar si, tal y como las autoridades indican, el crédito fiscal no es aplicable en el caso en que el contribuyente decide aplicar la reducción en la base imponible de la que puede beneficiarse en virtud del artículo 26 de la Norma Foral nº 24/1996. El texto del apartado 6 del artículo 24, así como la economía del sistema, no permiten mantener dicha interpretación.

En primer lugar, la Comisión observa que el supuesto de hecho, esto es la circunstancia que da lugar a la concesión de cada ventaja, es diferente.

En el caso del crédito fiscal (véase el punto V.2.4.1), el supuesto de hecho viene dado por las inversiones en activos fijos materiales nuevos que superen los 2 500 millones de pesetas españolas.

En la reducción en la base imponible, el supuesto de hecho consiste, por contra, en el establecimiento de una nueva empresa.

Por consiguiente, una empresa de nueva creación puede no invertir 2 500 millones de pesetas españolas y sin embargo tener derecho a la reducción en la base imponible y, a la inversa, una sociedad existente que invirtiera más de 2 500 millones de pesetas españolas podría tener acceso al crédito fiscal pero no podría beneficiarse de la reducción en la base imponible. En el presente caso, sin embargo, estamos ante una empresa de nueva creación, Demesa, que ha invertido más de 2 500 millones de pesetas españolas en Álava.

Según la disposición que regula el crédito fiscal (véase el punto V.2.4.1), los beneficios reconocidos al amparo de la misma serán incompatibles con cualesquiera otros beneficios tributarios existentes en razón de las mismas inversiones. La reducción en la base imponible no es concedida en razón de unas inversiones sino en razón de la creación de una nueva empresa. Por ello, la reducción en la base imponible no entra dentro del ámbito de aplicación del criterio de incompatibilidad definido en dicha disposición.

Esto viene confirmado por lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 26 de la Norma Foral nº 24/1996, el cual establece la incompatibilidad del importe mínimo de las inversiones (80 millones de pesetas españolas) a que se refiere la letra f) del apartado 2 del artículo 26 y la creación mínima de empleo (10 empleos) a que se refiere la letra g) de la misma disposición, con cualquier otro beneficio fiscal establecido para dichas inversiones o creación de empleo. En realidad, sólo los beneficios fiscales concedidos en razón de esos 80 millones de pesetas españolas (o de los 10 empleos) no son acumulables con la reducción en la base imponible. En aplicación del criterio de incompatibilidad, 80 millones de las 11 835 600 000 pesetas españolas invertidas por Demesa no podrían ser tomados en consideración para el cálculo del 45 % de las inversiones.

Desde el punto de vista de la gestión del impuesto, tampoco existe exclusión de la acumulación en la medida en que el crédito fiscal se aplica a la cuota por pagar del impuesto personal (es decir, después de haber efectuado todas las operaciones de deducción y de reducción en la base imponible), mientras que la reducción en la base imponible tiene lugar en una etapa anterior del cálculo del impuesto. Por consiguiente, desde el momento que existe una base imponible positiva, el contribuyente aplicará la reducción en la base imponible, siempre que goce de la autorización correspondiente. Tras haber aplicado la reducción, se procederá al cálculo de la cuota por pagar. Sobre esta última, Demesa aplicará el crédito fiscal del 45 % que habrá sido calculado previamente sobre la base del importe total de las inversiones, del que se habrá detraído 80 millones de pesetas españolas.

Después de haber establecido la acumulación posible de las dos medidas (la reducción en la base imponible con el crédito fiscal concedido a Demesa), la Comisión debe examinar si dicha reducción constituye una ayuda estatal a efectos del apartado 1 del artículo 92 del Tratado.

Para calificarse de ayuda, la reducción en la base imponible debe cumplir acumulativamente los cuatro criterios que define el artículo 92 y que a continuación se detallan.

En primer lugar, la reducción en la base imponible brinda a Demesa una ventaja que reduce las cargas que normalmente recaen sobre su presupuesto.

En segundo lugar, la reducción en la base imponible implica una pérdida de ingresos fiscales que equivale al consumo de fondos estatales en forma de gastos fiscales.

En tercer lugar, la reducción en la base imponible afecta a la competencia y a los intercambios entre Estados miembros en la medida en que Demesa ejerce una actividad económica que

es objeto de intercambios entre los Estados miembros en un sector muy competitivo.

Por último, la medida debe ser específica o selectiva, en el sentido de favorecer a «determinadas empresas o producciones». En el presente caso, el carácter selectivo resulta especialmente del hecho que sólo las empresas de nueva creación pueden acceder a dicha ventaja fiscal. El artículo 26 de la Norma Foral nº 24/1996 permite otorgar a las empresas de nueva creación un tratamiento fiscal más favorable que el tratamiento reservado al resto de las empresas existentes en el mercado. Esta circunstancia es suficiente para establecer el carácter específico de esta medida, lo que conduce a la Comisión a calificar la reducción en la base imponible en favor de Demesa como una ayuda estatal a efectos del apartado 1 del artículo 92 del Tratado. El carácter específico viene reforzado por el hecho de que sólo aquellas empresas que inviertan 80 millones de pesetas españolas y creen 10 empleos pueden beneficiarse de la reducción en la base imponible.

La especificidad de esta medida viene reforzada igualmente por su motivación, tal y como viene expuesta en la Norma Foral nº 24/1996 que la establece. En efecto, tras haber enunciado los objetivos genéricos del sistema fiscal, la exposición de motivos de dicha Norma Foral enuncia otra serie de objetivos que son más bien de política industrial, entre los que específicamente se menciona el de «estimular la creación de nuevas iniciativas empresariales», objetivo que se concreta a continuación en las medidas dirigidas a la categoría específica de empresas de nueva creación [véase la letra g) de la exposición de motivos], a las que se reserva la reducción de la base imponible durante los cuatro primeros ejercicios de actividad en que obtengan beneficios. Dicha motivación, que confirma que se trata de una ayuda al despegue de empresas nuevamente creadas, no permite considerar la medida como conforme a la naturaleza o a la economía del sistema fiscal en cuestión. Además, las autoridades autonómicas no han indicado o demostrado [véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de julio de 1974 en el asunto 173/73: Italia contra Comisión ([57])], en su respuesta a la incoación del procedimiento, que el carácter selectivo de esta medida viene justificado «por la naturaleza o la economía del sistema» fiscal en cuestión.

La medida en cuestión reviste claramente el carácter de una ayuda de funcionamiento. Dada la naturaleza esencialmente futura e incierta de la producción de beneficios, no es posible calcular exactamente la intensidad de ayuda que implica dicha reducción de la base imponible.

La Comisión debe recordar su carta SG(89) D/5521, dirigida a los Estados miembros el 29 de abril de 1989, en la que se indicaba que la Comisión «estima que un Estado miembro ha incumplido su obligación de notificación cuando haya iniciado el proceso tendente a llevar a la práctica la ayuda de que se trate. Por "llevar a la práctica" no se entiende la acción de concesión de la ayuda al beneficiario sino la acción previa de institución o creación de la ayuda a nivel legislativo según las normas constitucionales del Estado miembro afectado. Por consiguiente, se considera que la ayuda se ha llevado a la práctica tan pronto como comienza a funcionar el mecanismo legislativo que permite su concesión sin ulteriores trámites» ([58]). Éste es sin duda el caso respecto a la presente medida, que ha sido ejecutada ilegalmente, en infracción de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 93 del Tratado.

Por lo que respecta a la índole de las ayudas concedidas a Demesa con arreglo al Derecho comunitario, si se exceptúan las concedidas por las autoridades vascas en cumplimiento de los criterios del programa Ekimen, las ayudas no se concedieron en virtud de regímenes autorizadas por la Comisión, sino en virtud de medidas nacionales no autorizados por la Comisión, que hubieran debido notificarse a ésta, de conformidad con el apartado 3 del artículo 93 del Tratado, en su fase de proyecto. En consecuencia, con arreglo al Derecho comunitario, estas ayudas son ilegales.

El apartado 1 del artículo 92 del Tratado dispone que las ayudas que cumplan los criterios en él definidos serán, en principio, incompatibles con el mercado común.

En este caso concreto no son aplicables las excepciones previstas en el apartado 2 del artículo 92 del Tratado, toda vez que las ayudas en cuestión no tienen por objeto alcanzar los objetivos enunciados en dicho apartado. Por otra parte, las autoridades españolas no han propuesto acogerse a estas excepciones.

Compatibilidad de las ayudas a la inversión (puntos V.2.1, V.2.2, V.2.3 y V.2.4.1)

El apartado 3 del artículo 92 del Tratado enumera las ayudas que pueden considerarse compatibles con el mercado común. La compatibilidad con el Tratado debe determinarse en el ámbito de la Comunidad en su conjunto, y no en el de un Estado miembro —o región del mismo— tomados individualmente. Para garantizar el normal funcionamiento del mercado común y visto el principio enunciado en la letra g) del artículo 3 del Tratado, las excepciones recogidas en el apartado 3 del artículo 92 deben interpretarse de manera restrictiva al examinar todo régimen de ayudas o ayuda individual. En particular, debe señalarse que las excepciones sólo pueden invocarse cuando pueda demostrarse que, en ausencia de la ayuda, el juego de las fuerzas del mercado no bastaría por sí sólo para incitar a los beneficiarios a adoptar comportamientos que permitieran lograr uno de los objetivos mencionados en dichas excepciones.

La letra a) del apartado 3 del artículo 92 contempla un excepción en el caso de las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo de regiones en la que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo. El municipio de Vitoria-Gasteiz no se encuentra situado en una región que pueda acogerse al beneficio de ayudas regionales en virtud de la letra a) del apartado 3 del artículo 92 del Tratado.

([57]) Recopilación 1974, p. 709.

([58]) Véase la nota 55.

Por lo que respecta a las excepciones previstas en las letras b) y d) del apartado 3 del artículo 92, la ayuda en cuestión no se destina a un proyecto de interés común ni a un proyecto destinado a poner remedio a una grave perturbación de la economía española, y tampoco reúne las características de este tipo de proyectos. Tampoco está destinada a la promoción de la cultura o a la conservación del patrimonio.

En cuanto a las excepciones de la letra c) del apartado 3 del artículo 92 del Tratado, Vitoria-Gasteiz está situada en una región admitida al beneficio de ayudas regionales con arreglo a esta disposición. La intensidad de ayuda máxima en el País Vasco es de un 25% del ESN ([59]) (35% en el caso de las PYME). Habida cuenta de la intensidad de ayuda concedida a Demesa dentro del respeto del régimen Ekimen (20% bruto), existe un margen en virtud del cual la Comisión debe verificar si las ayudas concedidas dentro de dicho límite pueden ser consideradas como compatibles en tanto que ayudas de finalidad regional a efectos de dicha excepción.

Cabe recordar que las ayudas mencionadas no se han concedido en el marco de los programas de ayuda regional autorizados por la Comisión, sino en virtud de decisiones *ad hoc* por parte de las autoridades competentes. En tales casos, es preciso estudiar los efectos producidos por las ayudas en el contexto comunitario. El Tribunal de Justicia ha confirmado esta interpretación en sus sentencias Hytasa [sentencia de 14 de septiembre de 1994 en los asuntos acumulados C-278/92, C-279/92 y C-280/92: España contra Comisión ([60])] y Pyrsa ([61]). El enfoque de los *clusters*, basado en la noción de «concentración geográfica» y cuya pertinencia en el plano de la política industrial desarrollada por las autoridades autonómicas no se discute en el marco de la presente Decisión, no podría dar lugar a un análisis de las consecuencias de la ayuda que hiciera abstracción del mencionado contexto comunitario.

Una ayuda *ad hoc* puede considerarse ayuda con finalidad regional compatible con el mercado común cuando contribuya de hecho al desarrollo a largo plazo de la región y carezca de efectos adversos para el interés común y para las condiciones de competencia en la Comunidad. La ayuda puede por tanto considerarse compatible con el mercado común cuando no altere las condiciones de los intercambios en medida contraria al interés común.

Como ya se ha indicado, según las informaciones recabadas por la Comisión en el marco del procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado, la empresa beneficiaria de la ayuda opera en un sector que padece problemas de sobrecapacidad a escala comunitaria, ilustrados por un importante proceso de reestructuración que ha dado lugar a reducciones de capacidad o a transferencias de producción con fuertes pérdidas de empleo en el interior de la Comunidad. Las ayudas en cuestión, concedidas fuera del programa Ekimen o de otros regímenes de ayuda con finalidad regional autorizados por la Comisión, contribuyen a un nuevo deterioro de la situación, y van en contra del proceso emprendido por los principales competidores europeos.

La concesión de una ayuda en un sector altamente competitivo y en un mercado estancado y sometido a un proceso de reestructuración casi permanente no redundará en la creación neta de puestos de trabajo a nivel comunitario, español ni incluso en el País Vasco, ni traerá consigo otros beneficios económicos. La ayuda producirá un falseamiento de la competencia que obligará a determinados competidores a abandonar el mercado o dará lugar a la transferencia de capacidades de producción o puestos de trabajo de un competidor a otro de una región a otra, lo que debe considerarse contrario al interés común. El hecho de que durante 1998 se haya observado una cierta evolución favorable de la demanda en el mercado comunitario en nada altera el hecho de que la industria aún está adaptándose al exceso de capacidades de producción instaladas en la Comunidad mediante reducciones de puestos de trabajo sumamente importantes y harto superiores a los puestos de trabajo que Demesa espera crear en Vitoria-Gasteiz. Esto viene ilustrado por la supresión, por parte del grupo MCC, de la fabricación de refrigeradores en Basauri, que ha conducido a una reducción de 180 empleos, autorizada por el Gobierno vasco, precisamente en razón de la mala coyuntura del sector. Es difícil no apreciar una correlación entre la supresión de empleos ligados a la fabricación de frigoríficos en Basauri, y el anuncio por parte de Demesa, en la misma época, de la creación de 200 empleos en Vitoria-Gasteiz.

Además, la evaluación de la compatibilidad de la ayuda no puede ignorar las informaciones y las previsiones sobre la evolución del mercado disponibles en el momento en que tiene lugar la decisión de concesión de ayudas a Demesa; esto es, el momento en el que los principales productores europeos decidieron emprender los ajustes que exigía la situación del sector. En efecto, en aquella época el sector atravesaba la situación más difícil —como puede verificarse con una simple lectura de los informes anuales de los principales fabricantes europeos— que dio lugar a las decisiones de reestructuración ya mencionadas. En este contexto, conviene recordar que el discurso del presidente de Electrolux de 29 de abril de 1998, citado por las autoridades autonómicas en apoyo de la tesis según la cual el subsector de los refrigeradores y de los congeladores habría experimentado una evolución favorable desde 1997, se refiere, en primer lugar, al «programa de reestructuración» muy importante, anunciado en 1996, y que acarreaba, entre otras medidas, el cierre de tres fábricas en la Comunidad, con el fin de «aumentar la utilización de las capacidades». La evolución relativamente favorable en 1997, a la que se refiere el presidente de Electrolux, concierne al sector de los electrodomésticos en general, y no al de los refrigeradores, el cual sigue estando sometido a una fuerte reestructuración.

Por consiguiente, debe concluirse que las ayudas examinadas alteran las condiciones de los intercambios en la Comunidad en medida contraria al interés común y, por consiguiente, no pueden considerarse conformes a lo dispuesto en la letra c) del apartado 3 del artículo 92 del Tratado. Las ayudas a la inversión de que se trata no pueden acogerse a ninguna de las excepciones previstas en el Tratado. En consecuencia, la Comisión concluye que son incompatibles con el mercado común.

([59]) Véase la nota 11.
([60]) Recopilación 1994, p. I-4103.
([61]) Véase la nota 23.

Las ayudas de funcionamiento: la reducción en la base imponible (punto V.2.4.2)

En principio, la ayudas regionales destinadas a reducir los gastos corrientes de las empresas (ayudas de funcionamiento) están prohibidas. No obstante, pueden concederse excepcionalmente este tipo de ayudas en las regiones que puedan acogerse a la excepción de la letra a) del apartado 3 del artículo 92 del Tratado, siempre y cuando así lo justifiquen su aportación al desarrollo regional y su naturaleza, y que su importe guarde proporción con las desventajas que se pretende paliar. La Comisión observa que el País Vasco no es una de las regiones contempladas en la letra a) del apartado 3 del artículo 92 del Tratado.

Por consiguiente, debe concluirse que las ayudas de funcionamiento en cuestión, al no poder beneficiarse de ninguna de las excepciones previstas en el Tratado, son incompatibles con el mercado común.

La presente Decisión sólo afecta a las medidas fiscales que son examinadas explícitamente, y no se pronuncia sobre las otras medidas contenidas en el régimen fiscal específico del Territorio Histórico de Álava. La Comisión se reserva la posibilidad de examinar, sea en cuanto régimen general, como en su posible aplicación a Demesa, aquellas medidas que pudieren constituir ayuda.

VI. **CONCLUSIONES**

La Comisión comprueba que España ha aplicado ilegalmente e infringiendo el apartado 3 del artículo 93 del Tratado las siguientes ayudas:

a) la ventaja equivalente al aplazamiento del pago del precio del terreno durante nueve meses a partir del momento (febrero de 1997) en que Demesa ocupó un terreno en el polígono industrial de Júndiz (Vitoria-Gasteiz) a fin de realizar la construcción, hasta el momento en que se abonó el precio (no antes de noviembre de 1997), calculada en un importe de 184 075,79 euros (30 627 635 pesetas españolas);

b) la ventaja equivalente a la diferencia entre el precio de mercado y el precio abonado por Demesa por un terreno en el polígono industrial de Júndiz, calculada en un importe de 213 960,31 euros (35 600 000 pesetas españolas);

c) el importe resultante del exceso en cinco puntos porcentuales con relación a la subvención máxima admisible del 20 % de los costes subvencionables amparados por el régimen de ayudas Ekimen, es decir, excluyendo de dichos costes los equipos valorados en 1 803 036,31 euros en el marco de la auditoría presentada por las autoridades autonómicas como anexo a la carta de España de 24 de julio de 1998;

d) la concesión de un crédito fiscal por importe correspondiente al 45 % del coste de la inversión determinada por la Diputación Foral de Álava en su Decisión nº 737/1997 de 21 de octubre de 1997;

e) la reducción en la base imponible para las empresas de nueva creación contemplada en el artículo 26 de la Norma Foral nº 24/1996.

Estas ayudas deben considerarse incompatibles con el mercado común. Por tanto, a fin de restablecer la situación económica en la que se encontraría la empresa si no se le hubieran concedido ayudas incompatibles, España debe adoptar todas las medidas necesarias para recuperarlas de su beneficiario,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Las ayudas estatales ejecutadas por España en favor de Daewoo Electronics Manufacturing España SA y consistentes en:

a) la ventaja equivalente al aplazamiento del pago del precio del terreno durante nueve meses a partir del momento en que Daewoo Electronics Manufacturing España SA ocupó un terreno en el polígono industrial de Júndiz (Vitoria-Gasteiz) a fin de realizar la construcción hasta el momento en que se abonó el precio, por importe de 184 075,79 euros;

b) la ventaja equivalente a la diferencia entre el precio de mercado y el precio abonado por Daewoo Electronics Manufacturing España SA por un terreno en el polígono industrial de Júndiz (Vitoria-Gasteiz), por importe de 213 960,31 euros;

c) el importe resultante del exceso en cinco puntos porcentuales con relación a la subvención máxima admisible del 20 % de los costes subvencionables amparados por el régimen de ayudas Ekimen, es decir, excluyendo de dichos costes los equipos valorados en 1 803 036,31 euros en el marco de la auditoría presentada por las autoridades autonómicas como anexo a la carta de España de 24 de julio de 1998;

d) la concesión de un crédito fiscal por importe correspondiente al 45 % del coste de la inversión determinada por la Diputación Foral de Álava en su Decisión nº 737/1997 de 21 de octubre de 1997;

e) la reducción en la base imponible para las empresas de nueva creación contemplada en el artículo 26 de la Norma Foral nº 24/1996, se 5 de julio,

son incompatibles con el mercado común.

Artículo 2

1. España adoptará todas las medidas necesarias para:

a) exigir a su beneficiario el reembolso de las ayudas contempladas en las letras a), b) y c) del artículo 1, que han sido puestas a su disposición ilegalmente;

b) retirar los beneficios derivados de las ayudas a las que se refieren las letras d) y e) del artículo 1, que han sido puestas ilegalmente a disposición del beneficiario.

2. El reembolso de las ayudas se llevará a cabo con arreglo a los procedimientos previstos en la legislación nacional, e incluirá los intereses devengados desde la fecha en la que las ayudas fueron puestas a disposición del beneficiario hasta la de su recuperación efectiva, que se calcularán sobre la base del tipo de referencia utilizado para el cálculo del equivalente de subvención de las ayudas regionales.

Artículo 3

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

Artículo 4

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

Hecho en Bruselas, el 24 de febrero de 1999.

Por la Comisión

Karel VAN MIERT

Miembro de la Comisión