II

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

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 20 de octubre de 2004

relativa a la ayuda estatal concedida por Alemania a Landesbank Berlin — Girozentrale

[notificada con el número C(2004) 3924]

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2006/736/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

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

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

Tras invitar, de acuerdo con las citadas disposiciones [1], a los Estados miembros y otras partes interesadas a que presentaran sus observaciones y teniéndolas en cuenta,

Considerando lo siguiente:

I. PROCEDIMIENTO

(1) El objeto del presente procedimiento es la transferencia de la Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin, incluidos todos sus activos, al Landesbank Berlin — Girozentral a través del *Land* de Berlín. El procedimiento se inscribe en el contexto de otros seis procedimientos incoados contra Alemania por transferencia de activos a bancos regionales alemanes, en particular a Westdeutsche Landesbank Girozentrale («WestLB»).

(2) La Comisión remitió a Alemania el 12 de enero de 1993 una solicitud de información relativa a las circunstancias y motivaciones de una ampliación de capital del WestLB a través de la integración de la Wohnungsbauförderanstalt («WfA») así como ampliaciones similares de fondos propios de los bancos regionales de otros Estados federados. Alemania respondió por cartas de marzo y septiembre de 1993 en las que describía la transferencia de la Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin al Landesbank Berlin — Girozentrale. La Comisión solicitó información complementaria en noviembre y diciembre de 1993, que Alemania transmitió en marzo de 1994. En la primera de estas dos solicitudes de información de la Comisión citadas se citaba explícitamente Berlín.

(3) Mediante cartas de 31 de mayo de 1994 y 21 de diciembre de 1994, la *Bundesverband deutscher Banken e.V.* («BdB»), que representa a los bancos con sede en Alemania, comunicó, entre otros, a la Comisión la cesión, con fecha de 31 de diciembre de 1992, de la Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin («WBK») incluidos todos sus activos al Landesbank Berlin — Girozentrale («LBB»), y al mismo tiempo la transferencia de las funciones de la WBK al Investitionsbank Berlin («IBB»), fundado anteriormente y gestionado como un servicio del LBB. La BdB consideraba que la ampliación de los fondos propios del Landesbank Berlin que implicaba esta operación constituía un falseamiento de la competencia en beneficio del mismo, ya que no se había establecido una remuneración acorde con el principio del inversor que opera en una economía de mercado. Mediante la segunda carta citada, la BdB presentó, por tanto, una denuncia formal ante la Comisión pidiéndole que incoara contra Alemania un procedimiento con arreglo al artículo 93, apartado 2, del Tratado CE (ahora artículo 88, apartado 2). La denuncia se hacía extensiva a operaciones similares de transferencia de activos en beneficio del Westdeutsche Landesbank, el Norddeutsche Landesbank, el Landesbank Schleswig-Holstein, el Hamburger Landesbank y el Bayerische Landesbank. En febrero y marzo de 1995 y en diciembre de 1996, varios bancos se adhirieron a título individual a la denuncia de su Federación.

[1] DO C 239 de 4.10.2002, p. 12.

(4) La Comisión comenzó por examinar la transferencia de activos al WestLB. Mediante la Decisión 2000/392/CE ([2]) se consideró finalmente en 1999 que la diferencia entre la remuneración abonada y la rentabilidad del mercado constituía una ayuda incompatible con el mercado común y se ordenó la recuperación de la misma. El Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas anuló la Decisión por sentencia de 6 de marzo de 2003 ([3]) debido a la insuficiente fundamentación de dos de los factores utilizados para calcular la remuneración apropiada, pero la confirmó, por otra parte, en los demás aspectos. Al mismo tiempo que esta Decisión, la Comisión, al conocer un acuerdo entre el denunciante y los siete bancos regionales afectados, adoptó una nueva decisión en la que se tenían en cuenta las críticas del Tribunal.

(5) El 1 de septiembre de 1999, la Comisión remitió a Alemania una solicitud de información sobre las transferencias de activos a los demás bancos regionales en cuestión, incluido el Landesbank Berlin («LBB»).

(6) Por otra parte, Alemania remitió, por carta de 8 de diciembre de 1999, información sobre la transferencia de la WBK al Landesbank Berlin, que se completó por carta de 22 de enero de 2001. Además, representantes de Alemania y de la Comisión trataron la cuestión de la transferencia y la posible recuperación de las posibles ayudas en relación con el examen de las ayudas a la reestructuración del Bankgesellschaft Berlin AG («BGB»), al que pertenece el Landesbank Berlin desde 1994.

(7) Por carta de 2 de julio de 2002, la Comisión comunicó a Alemania su decisión de incoar el procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE debido a esta ayuda.

(8) Tras solicitarse y autorizarse una prórroga del plazo, Alemania presentó por carta de 9 de septiembre de 2002 sus observaciones e informaciones complementarias. En la reunión con representantes de Alemania de 27 de septiembre de 2002 se trataron más cuestiones.

(9) La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó el 4 de octubre de 2002 en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* ([4]). La Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones al respecto. Posteriormente recibió observaciones de un competidor y del BdB que se transmitieron en noviembre de 2002 a Alemania para que formulara sus observaciones. Ésta remitió sus comentarios mediante escrito de 16 de diciembre de 2002.

(10) A petición de la Comisión, Alemania transmitió información complementaria sobre la potencial ayuda por cartas de 22 y 27 de enero de 2003, 28 de febrero de 2003 y 19 de agosto de 2003.

(11) Mediante Decisión de 18 de febrero de 2004, la Comisión autorizó las ayudas a la reestructuración a favor de la Bankgesellschaft Berlin AG, a la que pertenece el LBB. Esta Decisión incluía también un acuerdo concluido el 23 de diciembre de 2002 entre el *Land* de Berlín y la BGB sobre el tratamiento a eventuales reclamaciones de devolución por parte de este *Land* derivadas de la ayuda examinada en el presente procedimiento y que se consideró como ayuda a la reestructuración ([5]).

(12) La Comisión solicitó a Alemania información complementaria sobre todos los procedimientos de los bancos regionales por carta de 7 de abril de 2004 y recibió las respuestas al respecto por cartas de 1 y 2 de junio de 2004 y de 28 de junio de 2004.

(13) Con fecha de 31 de agosto de 2004 el Investitionsbank Berlin (antes WBK) se separó de los activos del LLB. Alemania transmitió a la Comisión el 25 de agosto de 2004 la documentación detallada de las correspondientes disposiciones jurídicas y otras.

(14) Alemania transmitió el 27 de septiembre de 2004 el proyecto de un acuerdo entre el denunciante BdB, el *Land* de Berlín y el Landesbank Berlin, que llegó a la Comisión en su versión suscrita el 8 de octubre de 2004. El acuerdo se refiere a la remuneración adecuada por las participaciones transferidas el 1 de enero de 1993 al LBB. Paralelamente también se llegó a acuerdos similares en otros cinco casos de transferencia de activos a bancos regionales, los cuales fueron transmitidos a la Comisión.

II. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LAS MEDIDAS

1. *LANDESBANK BERLIN — GIROZENTRALE («LBB»)*

(15) El LBB se creó en 1990 y, al mismo tiempo, la entonces *Sparkasse der Stadt Berlin West* (Caja de ahorros de Berlín occidental) se le transfirió por vía de sucesión a título universal. Poco tiempo después la *Sparkasse der Stadt Berlin*, caja de ahorros de la parte oriental de la ciudad, también se transfirió al LBB. Desde entonces la actividad de caja de ahorro en la ciudad de Berlín la efectuó una sección separada, pero jurídicamente dependiente, del LBB denominada «Berliner Sparkasse.

(16) El LBB es un organismo público que tiene al *Land* de Berlín como garante institucional y fiador. En el momento de la transferencia de la WBK a finales de 1992, el propietario del 100 % del LBB era el *Land* de Berlín que tenía un balance de alrededor de 85 000 millones de DEM y casi 7 000 empleados. El LBB es un banco universal con actividades en el ámbito de la banca privada y de empresa (retail banking), financiación inmobiliaria y clientes institucionales. También lleva a cabo actividades en el extranjero. En 1992 la principal línea de actividad del LBB era la minorista de la Berliner Sparkasse.

([2]) DO L 150 de 23.6.2000, p. 1.
([3]) Recopilación de la Jurisprudencia 2003, p. II-435.
([4]) DO C 239 de 4.10.2002, p. 12

([5]) Considerandos 32 y ss y 141 de la Decisión de la Comisión relativa a una ayuda a la reestructuración a favor de la Bankgesellschaft Berlin AG (todavía no publicada en el Diario Oficial).

(17) Desde 1994 el LBB pertenece al grupo BGB, uno de los denominados "grupos de entidades" creado el mismo año mediante el agrupamiento de distintas instituciones de crédito anteriormente controladas por el *Land* de Berlín. Como holding, BGB participa desde 1994, mediante una participación sin voto atípica de alrededor del 75 %, en los activos y resultados del LBB, a excepción del instituto de fomento del *Land*, IBB. En 1998, BGB pasó a ser propietario al 100 % gracias a la retrocesión de los beneficios del Land como organismo gestor. El grupo BGB tuvo en el año 1991 un balance total de casi 190 000 millones de EUR, en el 2002, de unos 175 000 millones de EUR y en 2003, de alrededor de 152 000 millones de EUR. El balance total del LBB fue de unos 87 000 millones de EUR en el año 2001, de unos 85 000 millones de EUR en el 2002 y de alrededor de 93 000 millones de Eur en 2003. En la actualidad el *Land* de Berlín dispone de aproximadamente el 81 % de las participaciones de la BGB. Otros accionistas son el Norddeutsche Landesbank con alrededor del 11 % y Gothaer Finanzholding AG (Parion Versicherungsgruppe) con alrededor del 2 %. En torno al 6 % de la propiedad está dispersa.

(18) En 2001 la BGB atravesó graves dificultades, principalmente a causa de anteriores operaciones inmobiliarias de riesgo; sus coeficientes de fondos propios y de capital básico eran insuficientes por lo que la Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (BAKred, actualmente BAFin) amenazó con medidas de supervisión ([6]). En agosto de 2001 la BGB recibió una aportación de capital 2 000 millones de EUR, de los cuales alrededor de 1 800 millones procedían del *Land* de Berlín, que fue autorizada por la Comisión como ayuda de salvamento a corto plazo. Tras detectar nuevos riesgos, la BGB recibió más ayudas del *Land* de Berlín, que, junto con la inversión de capital, se notificaron a la Comisión como ayudas para la reestructuración y que fueron objeto de un examen detallado por su parte ([7]).

(19) El 18 de febrero de 2004, la Comisión concluyó su investigación y aprobó la ayuda con un valor financiero total de unos 9 700 millones de EUR. Esta Decisión incluía también, junto a la aportación de capital y las amplias garantías incluidas en la denominada protección contra los riesgos incurridos, un acuerdo concluido el 23 de diciembre de 2002 entre el *Land* de Berlín y la BGB sobre el tratamiento a eventuales reclamaciones de devolución por parte de este *Land* derivadas de la ayuda examinada en el presente procedimiento ("acuerdo de reembolso") ([8]).

(20) Este acuerdo regula el compromiso del *Land* de Berlín de que, si se produjera una decisión de recuperación por parte de la Comisión en el presente caso, aportaría como inversión al LBB una ayuda de saneamiento por el importe necesario para evitar que, debido a la posible obligación de reembolso, los ratios de capital de LBB o del grupo BGB desciendan por debajo de los citados en el acuerdo ([9]). Esta medida se consideró necesaria en 2002 debido al considerable riesgo que representaba el posible reembolso para el restablecimiento de la rentabilidad del grupo BGB. No se podía determinar en la decisión de la BGB el valor financiero preciso de la medida ya que el presente procedimiento no había concluido todavía. Con el fin de valorar las ayudas a la reestructuración de acuerdo con las normas de competencia, y en concreto para evaluar si las medidas compensatorias propuestas por Alemania para reducir la presencia en el mercado eran apropiadas, el límite máximo teórico de esta medida se situó en 1 800 millones de EUROS.

(21) En resumen, el acuerdo de reembolso se tuvo en cuenta como ayuda adicional al grupo BGB al fijar las medidas compensatorias de Alemania, aunque la aplicación de este acuerdo se limitara al caso de que la Comisión decidiera su recuperación y a consecuencia de ello los ratios de capital descendieran por debajo de los citados en el acuerdo.

2. *TRANSFERENCIA DE LA WBK AL LBB*

(22) Dentro de la reestructuración de las participaciones bancarias de Berlín, que llevó finalmente a la creación del grupo BGB en 1994, se creó primero en 1990 el LBB, al que se transfirieron luego las cajas de ahorros, primero la de la parte occidental de Berlín y luego la de la oriental. En un paso siguiente, en 1992 el *Land* de Berlín decidió, entre otras cosas, crear el IBB como un ente de derecho público, independiente desde el punto de vista organizativo y económico y sin personalidad jurídica propia, del LBB y organismo central de fomento del *Land*. La WBK había sido hasta entonces un organismo público independiente con el *Land* de Berlín como garante institucional y fiador. Este organismo se encargaba, sin fines de lucro, de la creación y mantenimiento de alojamientos. La WBK debía transferirse con sus tareas al IBB, que había visto ampliadas sus tareas de fomento, p. ej. en los ámbitos de infraestructura y protección del medio ambiente. La transacción se llevó a cabo con fecha 31 de diciembre de 1992, transfiriéndose la WBK al LLB con todos sus activos vía de sucesión a título universal.

(23) Esta transferencia incrementó el capital social del LBB con el antiguo capital social de la WBK, 187,5 millones de DEM. A partir de ese momento esta cantidad ya no se atribuyó a los activos del IBB. Los activos retenidos de la WBK ascendían a 31 de diciembre de 1992 a 1 905 800 millones de DEM. Estos activos retenidos de la WBK se consignaron y consignan como reserva especial del IBB.

(24) El BAKred estableció el capital propio de garantía del LBB a 31 de diciembre de 1992 en 3 127 714 millones de DEM, lo que supone un incremento de 1 902 714 millones de DEM. BAKred tomó en consideración el incremento del capital social en 187,5 millones de DEM y activos retenidos de la WBK sin el superávit de 1992. En los años siguientes

([6]) Desde el 1 de mayo de 2002, tras la fusión de las autoridades de supervisión de bancos, seguros y bolsa: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFin).

([7]) DO C 141 de 14.6.2002, p. 2.

([8]) Considerandos 32 y ss y 141 de la Decisión de la Comisión relativa a una ayuda a la reestructuración a favor de la Bankgesellschaft Berlin AG (todavía no publicada en el Diario Oficial).

([9]) Considerandos 32 y ss y 141 de la Decisión de la Comisión relativa a una ayuda a la reestructuración a favor de la Bankgesellschaft Berlin AG (todavía no publicada en el Diario Oficial).

siguió creciendo el capital propio de garantía del IBB, considerado como reserva especial.

3. *REQUISITOS DE CAPITAL SEGÚN LA DIRECTIVA DE FONDOS PROPIOS Y LA DE SOLVENCIA*

(25) Con arreglo a la Directiva 89/647/CEE del Consejo de 18 de diciembre de 1989) sobre el coeficiente de solvencia de las entidades de crédito ([10]) (en lo sucesivo "Directiva de solvencia") y a la Directiva 89/299/CEE del Consejo de 17 de abril de 1989 relativa a los fondos propios de las entidades de crédito ([11]) (en lo sucesivo "Directiva sobre fondos propios"), en virtud de las cuales se modificó la Ley bancaria alemana (LBA), cuarta versión de 1993, los bancos deben disponer de un capital de garantía del 8 % de sus activos ponderados en función del riesgo. De este porcentaje, un mínimo de 4 puntos porcentuales debe representar el denominado capital básico (capital "de primer orden"), el cual comprende elementos de capital que deben estar a disposición de la entidad de crédito de forma inmediata y sin restricciones para cubrir riesgos o pérdidas en cuanto éstos se produzcan. Los fondos propios básicos revisten importancia decisiva para la cobertura de operaciones de riesgo de un banco ya que sólo se reconoce el capital complementario (capital "de segundo orden") equivalente al importe de los fondos propios básicos existentes. En el marco de la cuarta LBA, los bancos alemanes tuvieron que adaptar su capital de garantía a los nuevos requisitos antes del 30 de junio de 1993.

4. *REPERCUSIONES DE LA TRANSFERENCIA SOBRE LA BASE DE CAPITAL DEL LBB*

(26) Según Alemania, las nuevas normas no fueron la razón para la transferencia de la WBK al LBB, ya que el LBB también las hubiera cumplido aun sin los activos retenidos de la WBK. Sin embargo, a principios de los 90, se esperaba un incremento del crecimiento como resultado de la unificación, sobre todo en Berlín, que abriría unas perspectivas de expansión comercial también al sector bancario. Si los bancos hubieran querido incrementar de forma significativa su volumen de negocios, hubieran necesitado una mayor base de capital, especialmente si tenemos en cuenta las nuevas normas de solvencia. La transferencia de WBK dio a LBB una base de capital mucho más potente para sus negocios crediticios comerciales, orientados a la competencia, lo que le permitió ampliar considerablemente sus operaciones.

([10]) DO L 386 de 30.12.1989, p. 14. Directiva modificada por última vez por la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 26 de 26.5.2000, p. 1).

([11]) DO L 124 de 05.05.1989, p. 16; modificada por la Directiva 2000/12/CE.

(27) El LBB pagaba o paga un 0,25 % ([12]) de media por la utilización de la reserva especial del IBB, pero sólo por el importe realmente utilizado. El pago no se efectuaba al *Land* de Berlín, sino al IBB. Hay que tener en cuenta que la parte de la reserva especial del IBB que podía utilizarse como base de capital era mucho mayor que la cantidad realmente utilizada. La primera vez que se recurrió a ella fue en 1995.

III. RAZONES DE LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

(28) El punto de partida de la evaluación fue el principio del inversor en una economía de mercado. Según este principio, el hecho de que una empresa sea propiedad del Estado y éste le aporte fondos no constituye en sí mismo ayuda estatal. La aportación de fondos estatales representa una ventaja sólo cuando la empresa en cuestión recibe de un inversor público fondos que no habría obtenido en condiciones normales de mercado.

(29) La Comisión opinaba que, por ello, en el presente caso debía examinarse si el *Land* de Berlín había puesto a disposición los recursos en condiciones en que un inversor privado — un "inversor en una economía de mercado" — habría considerado aceptables para conceder fondos a una empresa privada. Un inversor de este tipo no puede considerarse preparado para invertir fondos si no pudiera esperar un interés habitual en el mercado por tal inversión en un plazo razonable.

(30) En opinión de la Comisión, un tipo medio del 0,25 % por los importes realmente utilizados difícilmente podía considerarse una remuneración apropiada para el *Land*, cuando incluso el tipo a largo plazo libre de riesgo (préstamos federales a diez años) era de un buen 7 % en 1992. La Comisión también observó que la remuneración no se pagaba directamente al *Land* sino a IBB, que era una división del LBB, que aunque es un organismo público sin personalidad jurídica e instituto central de fomento del *Land*, funciona dentro del LBB separadamente desde el punto de vista organizativo y financiero. Además, las cantidades usadas, por lo que se sabe, están muy por debajo de los importes y las partes de la reserva especial de que disponía el LBB como base de capital propio. Sin embargo, la base de capital propio incrementada permitió al LBB ampliar su capacidad de préstamos y por lo tanto sus negocios.

(31) La Comisión estableció en su valoración preliminar que los datos relativos al importe del capital del IBB disponible como garantía, la cantidad utilizada y la remuneración pagada estaban incompletos o incluso no se podía disponer

([12]) El 0,25 % antes de impuestos y el 0,11 % tras impuestos según una nota del correspondiente cuadro presentado para el periodo 1995-98; sin embargo no se indica de qué impuestos se trataría.

de ellos y fijó provisionalmente como importe inicial de los fondos transferidos y utilizables una cifra de "aproximadamente 2.000 millones de DEM".

(32) Sin embargo, la Comisión reconoció que la reserva especial no daba liquidez al LBB porque según la ley de 25 de noviembre de 1992 por la que se creaba el LBB, los activos retenidos de la WBK, independientemente de su función como capital propio de garantía en el sentido de la KWG, debían utilizarse preferentemente para financiar las tareas de fomento del LBB no pudiéndose utilizar los medios transferidos directamente en sus operaciones crediticias comerciales. Con el fin de poder expandir realmente sus negocios, el LBB hubiera tenido que refinanciar en su totalidad el volumen de crédito adicional en los mercados de crédito, de manera que el *Land* podría esperar la misma remuneración que un proveedor de capital líquido.

(33) Respecto al cálculo de una remuneración conforme al principio del inversor en una economía de mercado, la Comisión señaló que, en esa fase, iba a aplicar la metodología fijada en la Decisión 2000/392/CE, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso en cuestión.

(34) Según esa metodología, la remuneración apropiada por el capital utilizable para respaldar la actividad comercial sujeta a competencia se calcula a partir de la remuneración del mercado por una inversión en capital líquido ordinario. Se aplica a continuación un recargo o un descuento con el fin de tener en cuenta las particularidades de la medida en cuestión (antes de impuestos del inversor). Para tener en cuenta los costes de liquidez derivados de la falta de liquidez de la inversión de capital en cuestión, se deducen los costes de refinanciación netos (costes totales de refinanciación menos los impuestos aplicables, en particular el impuesto sobre sociedades).

(35) Alemania había explicado que los años anteriores y posteriores a la transferencia, el LBB era una institución que obtenía buenos rendimientos, con un rendimiento sobre el capital propio que se situaba presuntamente en el 5,37 % en 1991, 13,5 % en 1992 y 30,83 % en 1993. La Comisión comentó que la base para este cálculo no se había aclarado. Sin más información no podía valorar este argumento de Alemania de que la medida no tenía carácter de ayuda. Las autoridades alemanas también habían argumentado que el *Land* de Berlín había garantizado una remuneración apropiada por la función del capital de IBB como fondos propios de garantía a efectos de supervisión sobre la base de la venta en 1994 por parte del *Land* a BGB de su participación pasiva y la retrocesión de los beneficios en 1998, excluyendo a IBB en ambos casos. Sin embargo no se dieron más detalles ni información al respecto.

(36) La Comisión resumió señalando que faltaba información importante para poder valorar de forma adecuada y suficientemente detallada la aportación de capital y la remuneración pagada. En la decisión por la que incoaba el procedimiento de investigación formal, pedía a Alemania que le suministrara esta información, que debía incluir, por ejemplo, una lista detallada de todos los recursos transferidos, la cantidad reconocida como capital propio de garantía del LBB, la utilización y remuneración, la base sobre la que se determinó la remuneración, la base para calcular la rentabilidad del capital propio del LBB, las cifras actualizadas y todos los factores que, según Alemania, garantizaban una rentabilidad de mercado.

(37) Sin embargo, sobre la base de la información disponible, la Comisión expresó serias dudas de si el *Land* de Berlín había recibido una remuneración o intereses normales de mercado por la transferencia de unos 2.000 millones de DEM, la mayoría de los cuales estaban aparentemente a disposición del LBB como base de capital de garantía y que lo situaban en una situación ventajosa respecto a sus competidores. La Comisión llegó a la conclusión provisional de que era probable que la competencia estuviera distorsionada, o pudiera estarlo, y que debido a una integración cada vez mayor del sector de los servicios financieros, el comercio entre los Estados miembros se veía afectado. Por consiguiente era probable que la medida constituyera ayuda de Estado según el apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE. Dado que en el presente caso no son de aplicación ninguna de las excepciones contempladas en el artículo 87 apartados 2 y 3 del Tratado CE, la Comisión supone que, de existir ayuda, hay razones para dudar de que sea compatible con el mercado común.

(38) Dado que ni Alemania ni otras personas jurídicas o físicas han argumentado que LBB prestara servicios de interés económico general de acuerdo con el apartado 2 del artículo 86 del Tratado CE, la Comisión no puede llegar a la conclusión de que las ayudas puedan autorizarse basándose en dicho apartado. Siempre que no se produzcan cambios en esta situación, la Comisión supone que este punto no sería relevante al valorar la medida en cuestión en una decisión final.

(39) La Comisión explicó también que, al hacer su valoración preliminar y de conformidad con la letra b) del artículo 1 del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999 por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE ([13]), supuso que, de existir ayuda, la medida sería nueva y no ayuda existente. A este respecto, la Comisión también se refirió al artículo 15, apartado 2, del citado Reglamento, señalando que el plazo de prescripción se había visto interrumpido por las acciones descritas en la Decisión por la que se incoaba el procedimiento, a saber, las cartas de la Comisión de 12 de enero, 10 de noviembre y 13 de diciembre de 1999, la decisión por la que se incoaba el procedimiento del caso de que se trata, así como la decisión por la que se incoaba el procedimiento y la Decisión 2000/392/CE por la que se concluía, del caso "WestLB". Como la posible ayuda no se había notificado y había sido efectiva desde su aplicación, la Comisión constató también que la decisión de incoar el procedimiento no añadía nada al efecto suspensivo de la tercera frase del apartado 3 del artículo 88 del Tratado CE respecto a la obligación de Alemania de abstenerse de ejecutar la medida hasta que la Comisión hubiera tomado su decisión final.

([13]) DO L 83 de 27.3.1999, modificada por el Acta de adhesión de 2003.

IV. COMENTARIOS DE ALEMANIA

(40) En sus comentarios Alemania empezaba señalando las razones para la transferencia del antiguo WBK (posteriormente IBB) y explicaba que los objetivos del *Land* en ese momento iban enfocados a crear un fuerte grupo bancario» en interés, no sólo de las instituciones de crédito agrupadas, sino también del *Land* como propietario y de su sector bancario. Volvía a destacar Alemania que en el caso del LBB, a diferencia del caso del WestLB, garantizar las cuotas de capital de acuerdo con las nuevas normas de solvencia no desempeñaba ningún papel en la transferencia, como demostraba el hecho de que el LBB no había recurrido al capital propio de garantía del IBB (antes WBK) hasta finales de 1995.

(41) Alemania confirmó que los 1 902,714 millones de DEM de capital propio de garantía del LBB determinados por la supervisión bancaria a 31 de diciembre de 1992 correspondían al incremento de los medios transferidos. De esta cantidad 187,5 millones correspondían al incremento del capital nominal del LBB ([14]) y 1 715,214 millones a los activos retenidos del WBK, sin tener en cuenta el superávit anual de 190,586 millones de DEM. Con fecha de 31 de diciembre de 1992, o 1 de enero de 1993, todas las competencias del WBK se transfirieron al IBB, que a su vez se transfirió al LBB. El capital transferido y la reserva especial estuvieron a disposición del LBB para su utilización como capital básico de garantía a partir del 31 de diciembre de 1992 o 1 de enero de 1993.

(42) Según Alemania, en los años siguientes, la reserva especial de IBB siguió creciendo. Sin embargo, el LBB no podía disponer de ella en su totalidad ya que cada año se necesitaba una parte para cubrir garantías de las actividades de fomento de IBB. Alemania presentó los datos exactos de cada año de 1993 a 2003, y que están recogidos en el cuadro del considerando 149.

(43) Con la separación del IBB del LBB, el 1 de septiembre de 2004 se devolvió la reserva especial al *Land* de Berlín, de la que unos 1 100 millones se transfirieron a dos participaciones pasivas del *Land* en el LBB.

(44) El capital suscrito de IBB en ese momento, 187,5 millones de DEM, siguió en el capital suscrito del LBB. El LBB a su vez se vendió a BGB en 1994 (75,01 % de las participaciones) y 1998 (24,99 % de las participaciones).

(45) Alemania completó también los demás datos. De nuevo señalaba que sólo una parte de la reserva especial se había utilizado realmente para cubrir garantías. La cantidad que se fue extrayendo a partir de diciembre de 1995 de la función de garantía, variaba entre unos 212 millones de DEM en 1995 y más de […] (*) mil millones de DEM los años más recientes. La remuneración pagada a IBB por las cantidades utilizadas a partir de diciembre de 1995 (entre 1 buen millón de DEM en 1995/1996 y […] millón en 2001) se calculó mensualmente sobre la base de un tipo de interés que osciló en el periodo en cuestión entre un 0,2 % (1998) y un 0,35 % (1996). Las cifras exactas suministradas por Alemania figuran en el cuadro del considerando 142.

(46) Como base para determinar la remuneración por cualquier uso que se hiciera de la reserva especial de IBB, Alemania presentó una resolución del consejo de administración de junio de 1993. En ella se señala que «… la remuneración deberá pagarse el Investitionsbank Berlin por la carga del capital propio (utilización) en una cantidad equivalente al coste de la obtención de capital de garantía subordinado». Esta resolución surtió efecto práctico en 1995, cuando la remuneración se equiparó a una prima subordinada. La razón que se esgrimió fue que el LBB habría podido obtener capital subordinado alternativo en el mercado que hubiera podido utilizar no sólo en su función de garantía sino también en su función de rentabilidad.

(47) Sin embargo, ya que la reserva especial de IBB sólo cumplía función de garantía, la diferencia entre el tipo de interés por un capital externo normal, que no cumple dicha función, y el capital que también la cumple se consideró el «precio» de compra para poder utilizarlo. Esta prima se calculó en puntos básicos frente al LIBOR (London Interbank Offered Rate) sobre la base de condiciones específicas o datos de mercado externos para préstamos subordinados. Se adjuntaron las bases de cálculo y las estadísticas.

(48) Alemania justifica la decisión de exigir la remuneración sólo por la parte de la reserva especial del IBB utilizada, entre otras, por que esta reserva estaba puesta fundamentalmente a disposición del IBB y que, de ser insuficiente, era el LBB en primer lugar el que estaba obligado a reducir sus activos de riesgo u obtener capital subordinado del mercado. Como propietario del IBB, el *Land* de Berlín tenía derecho en todo momento a retirar partes de la reserva especial.

(49) A este respecto Alemania señaló también que la liquidez de la reserva especial estaba ligada a los negocios actuales de IBB y el LBB no podía disponer de ella con fines de financiación. IBB debía respaldar los créditos que concedía con sus fondos propios y, por consiguiente, recurrir a la reserva especial. Alemania explicó que, a la vista de estos factores específicos, los activos de la WBK no podían compararse con inmovilizados financieros de libre disposición y que, por lo tanto, sólo se cuestionaba la función de garantía, y por consiguiente la función de expansión comercial.

(50) El hecho de que la remuneración la hubiera pagado el *Land* o IBB no tiene relevancia en este caso ya que el *Land*, como garante, se beneficiaría en cualquier caso tanto del IBB como del LBB, ya fuera por el incremento de valor y los dividendos del LBB o por la entrada de fondos en la reserva especial del IBB, competencia del *Land*.

([14]) A partir de ese momento esta cantidad ya no se atribuyó a los activos.

(*) Información confidencial; en lo sucesivo […].

(51) Al margen de estos comentarios sobre la remuneración directa, Alemania argumentó también que no era un factor, o no el único factor, que se tuviera en cuenta al tomar una decisión de inversión y que «de conformidad con la jurisprudencia, … hay que diferenciar entre un inversor que no quiere conservar o tratar de conservar una participación significativa en la empresa de que se trate sino que está interesado en obtener unos intereses rápidos de su inversión, de los inversores que actúan a más largo plazo, como por ejemplo los holdings». Estos últimos estarían interesados en unas expectativas de rentabilidad a largo plazo y también tendrían en cuenta consideraciones estratégicas.

(52) Como único propietario del LBB, el *Land* asumió en el momento de la inversión que se beneficiaría total y directamente del incremento en el valor del LBB generado por la transferencia de WBK. Teniendo en cuenta el criterio de evaluación aplicado por la Comisión en la Decisión 2000/392/CE ([15]) como base, «una medida financiera debe considerarse inaceptable para un inversor en una economía de mercado si la posición financiera de la empresa es tal que no cabe esperar una rentabilidad normal (en dividendos o incremento de valor) en un plazo razonable». En este caso se trataba de las expectativas de rentabilidad en el momento de la decisión de invertir.

(53) Alemania indicó inicialmente que el LBB había obtenido una rentabilidad del capital propio del 13,5 % en 1992 y del 30,83 % en 1993. Estas cifras, presentadas ya en 1999, debían ponerse en referencia con la relación «resultados antes de impuestos (de beneficios)/capital propio recogido en el balance al inicio del mismo año». Sin embargo, al suministrar estas cifras Alemania no había incluido la reserva especial del IBB en el capital propio del LBB a partir de 1993. A petición de la Comisión esto se corrigió remitiendo series de datos que cubrían un periodo más largo. Para el periodo 1985-1992 estas cifras daban una rentabilidad media del capital propio de alrededor del 13 %.

(54) Alemania explicó que estas cifras entrarían en el espectro de los valores obtenidos por los bancos privados alemanes en el mismo periodo. Pero no se disponía de datos comparables por el método empleado procedentes de otros bancos. Posteriormente presentó sus propios cálculos basados en las cuentas de resultados publicadas de 35 bancos alemanes ([16]). Tomando como base los «resultados antes de impuestos/capital propio recogido en el balance al inicio del mismo año» el de 1992 para estos bancos fue de un rendimiento medio del capital propio de alrededor del 11 % y de 1988 a 1992 una media de casi el 13 %.

(55) Alemania señaló también que, desde un punto de vista comercial, la rentabilidad era un factor decisivo en las decisiones de inversión y que, en el caso de los bancos, ésta procedería más bien de los beneficios de la actividad ordinaria o de los resultados operativos como porcentaje del capital propio recogido en el balance, porque en tal caso quedarían excluidas las pérdidas y ganancias extraordinarias. En los años 1990-92 el LBB tuvo que hacer frente a circunstancias extraordinarias, en particular la integración de la «Sparkasse Ost» (Caja de ahorros de Berlín oriental) y la creación, vinculada a dicha integración, de su propio régimen de pensiones, a la vez que debía pagar una compensación por retirarse del Instituto de pensiones federal y de los *Länder* y disponer una provisión para los riesgos bancarios generales de la antigua «Sparkasse Ost».

(56) Respecto a la obtención de los rendimientos del capital propio de otros bancos, que fueran metodológicamente comparables, correspondientes a las mismas fechas, Alemania señaló que hasta 1993 los bancos no tenían que presentar por separado los resultados extraordinarios y los de las operaciones comerciales corrientes en las cuentas de resultados y que por lo tanto no se podía comparar al método anterior a ese año, cuando se incluían los ingresos y gastos extraordinarios junto con otras partidas en el capítulo «otros gastos e ingresos», por lo que no se podían identificar con precisión. Para el periodo anterior, Alemania presentó sus propios cálculos. En el curso de los procedimientos Alemania corrigió y completó el método de cálculo de los rendimientos del capital propio del LBB para hacer comparables las cifras del LBB con las evaluaciones oficiales del Bundesbank de los bancos alemanes. Según Alemania, esto no cambiaba la valoración básica de que la rentabilidad del capital propio del LBB se situaba en la media del sector.

(57) En opinión de Alemania, todos los datos mostraban que en el momento de la aportación de capital, el LBB era una empresa muy rentable. El *Land* de Berlín era el único propietario y sería el único beneficiario del éxito comercial del banco, ya fuera en forma de dividendos o del incremento del valor. A este respecto el *Land* no hubiera tenido que repartir el incremento de los rendimientos esperados con otros accionistas y la inversión casi «interna del grupo» tenía un comportamiento sólido desde el punto de vista de un inversor en una economía de mercado. La cuestión de si el LBB pagó una remuneración por la aportación de capital, y en qué cantidad, era por consiguiente irrelevante para la cuestión del carácter de economía de mercado de la transferencia.

(58) Según Alemania, la Comisión había tomado en consideración expresamente este criterio de valoración en su Decisión 2000/392/CE: «Una forma de garantizar una rentabilidad adecuada del capital aportado habría sido, por lo tanto, ampliar la participación del *Land* en el WestLB en la medida en que la rentabilidad global del banco se ajuste al rendimiento normal que espera obtener con su inversión

([15]) Véase la nota a pie de página 2, considerando 162.

([16]) Las cuentas de resultados se publican en la base de datos de la empresa Hoppenstedt; entre los 35 bancos seleccionados se encontraban 4 grandes bancos privados, otros 5 bancos privados, 17 instituciones del sector público, 2 bancos cooperativos y 7 bancos hipotecarios.

un inversor privado en una economía de mercado. Esto habría hecho superfluo plantear la cuestión de si una remuneración del 6 % era apropiada, aunque el *Land* no adoptó esta vía» ([17]).

(59) A este respecto Alemania señaló también que el incremento en el valor del LBB a consecuencia de los activos de WBK benefició al *Land* tras la incorporación del LBB en BGB. La transferencia, efectuada en tres fases en 1994 y 1998, del 100 % de la propiedad económica del LBB a BGB se efectuó sobre la base de informes de expertos de varios auditores y un banco de inversiones sobre el valor de la participación pasiva del *Land* en el LBB y sobre si las medidas compensatorias — las acciones de BGB transferidas, incluso en relación con otros accionistas — eran aceptables desde el punto de vista del mercado. Alemania presentó extractos de estos informes y la correspondencia con los auditores correspondiente. Según estos documentos, el valor del LBB en 1993 se situaba en torno a los 3 500 millones de DEM (excluido el IBB, pero teniendo en cuenta el ratio de capital básico incrementado por la reserva especial del LBB) mientras que otro experto lo hacía en casi 6 000 millones de DEM a 31 de diciembre de 1997.

(60) Por otra parte, Alemania sugería también, con carácter subsidiario, que el método utilizado por la Comisión en la Decisión 2000/392/CE, erraba al asumir que se podía establecer una comparación con las inversiones habituales en capital social líquido. Este enfoque no tenía en cuenta las particularidades de la transacción de que se trata. Hubiera sido más apropiado utilizar instrumentos de capital propio comparables para calcular ya el valor de base. Ello habría podido ser difícil, como explicó la Comisión en el caso del WestLB, pero estas dificultades no se superarían utilizando un instrumento de capital propio totalmente inadecuado, sería casi como dar un «rodeo» evitando el problema.

(61) También era un error utilizar el rendimiento medio como referencia. Sólo un rendimiento por debajo de la horquilla de que disponen los inversores como margen de apreciación no sería aceptable para un inversor privado. Finalmente, era erróneo deducir sólo los costes netos de refinanciación en vez del total de los costes de refinanciación. Cualquier ahorro fiscal de la empresa sería irrelevante desde el punto de vista del inversor. Otra consideración mostraba que este enfoque era inaceptable, ya que en una cesión de capital no líquida el inversor podría seguir disponiendo de la función de rentabilidad del capital, de forma que podría volver a invertirlo para obtener como mínimo el tipo de interés libre de riesgos, con lo que sus ingresos serían «dobles».

(62) Alemania, por otra parte, opinaba que el plazo de prescripción (de conformidad con el apartado 1 del artículo 15 del Reglamento (CE) nº 659/1999) se había cumplido y que por lo tanto la Comisión no tenía ya competencia para ordenar la recuperación de eventuales ayudas. La resolución básica sobre la transferencia de WBK se adoptó el 16 de junio de 1992, es decir, más de diez años antes de la incoación del procedimiento que se presentó el 4 de julio de 2002. La resolución expresaba la intención básica de fusionar los holdings bancarios del *Land* y WBK en un holding (más tarde BGB), siempre que se garantizaran las actividades de fomento de WBK, el cumplimiento de tareas de poder público y la exención fiscal. La resolución fue de conocimiento público desde entonces, a la Comisión se le informó en 1999 de la fecha de la misma.

(63) En varias decisiones la Comisión había tomado ya la declaración de intenciones del organismo competente, aun sujeta a condiciones, como el momento en que se ejecutaba la ayuda. Esta era también, por ejemplo, la posición adoptada por la Comisión en la Decisión sobre la ayuda de salvamento de BGB ([18]), aunque la resolución en cuestión, de 22 de mayo de 2002, hubiera necesitado todavía la aprobación del Parlamento y la Comisión.

(64) Además, en opinión de Alemania, el plazo de prescripción no se había interrumpido, de acuerdo con lo dispuesto en la segunda frase del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento (CE) nº 659/1999. Según lo allí establecido, sólo pueden interrumpir ese plazo medidas de la Comisión. La primera de tales acciones de la Comisión fue la carta de incoación del procedimiento de fecha 4 de julio de 2002, y no las solicitudes de información que no eran medidas que hubiera tomado la Comisión o el miembro competente de la Comisión. También debía tenerse en cuenta que el plazo de prescripción servía a la seguridad jurídica, no sólo en las relaciones entre la Comisión y los Estados miembros sino también para los receptores de la ayuda estatal. Como la primera vez que se pidió a Alemania que transmitiera una copia de la carta al receptor de la ayuda fue en la decisión por la que se incoaba el procedimiento, el 9 de julio de 2002, el plazo de prescripción no se interrumpió hasta esa fecha. Dado que la medida sujeta al control de ayudas estatales fue la resolución de 16 de junio de 1992, se trataría, caso de existir ayuda, de una ayuda existente, de conformidad con el apartado 3 del artículo 15 del Reglamento (CE) nº 659/1999.

V. OBSERVACIONES DE OTROS INTERESADOS

(65) Una vez publicada en el Diario Oficial ([19]) la decisión por la que se incoaba el procedimiento, la Comisión recibió observaciones del Berliner Volksbank («BV») y la Bundesverband deutscher Banken («BdB») en octubre y noviembre respectivamente.

(66) El BV opinaba que la transferencia de WBK constituía ayuda porque el capital se había puesto a disposición en condiciones que no hubiera aceptado un inversor en economía de mercado. Los pagos los efectuó el LBB a IBB, que a su vez estaba gestionado como división del LBB; además, el tipo de interés acordado del 0,25 % estaba muy por debajo de los tipos normales del mercado, tal como muestran, por ejemplo, las Decisiones 2000/392/CE (WestLB), 95/547/CE ([20]) y 98/490/CE ([21]) (Crédit Lyonnais), en las que se había tomado como base una rentabilidad del capital de cómo mínimo un 12 %. Esta

([17]) Véase la nota a pie de página 2, considerando 182.

([18]) NN 53/2001; Decisión de la Comisión de 25 de julio de 2001.

([19]) Véase la nota a pie de página 1.

([20]) DO L 308 de 21.12.1995, p. 92.

([21]) DO L 221 de 8.8.1998, p. 28.

ayuda provocó una grave distorsión de la competencia a nivel comunitario, pero con consecuencias especialmente graves en Berlín, en donde el mercado, tanto de banca privada como de empresa (incluido el Berliner Bank y la Berliner Sparkasse), estaba encabezado el por BGB, incluido el LBB. En comparación, BV era un competidor pequeño, con cuotas de mercado del 5-7 % y que por ello se vio especialmente afectado por el efecto negativo de la ayuda. Sus observaciones se cerraban pidiendo a la Comisión que ordenara la recuperación de la ayuda.

(67) El BdB empezaba señalando que los procedimientos en cuestión formaban parte de una serie de investigaciones de la Comisión sobre la transferencia de activos de instituciones de fomento de la vivienda de los *Länder* a los bancos regionales, que llevaban a cabo actividades competitivas. También en el caso del LBB, contrariamente a lo que señalaba Alemania, fueron decisivos los elevados requisitos de fondos propios que exigía la Directiva de solvencia. Las pruebas de que éste era el caso fueron el momento de la transferencia y los comentarios del miembro competente del gobierno regional de la época que, al hacer referencia a los requisitos de los fondos propios europeos, señalaba que esperaba fueran más estrictos. A este respecto no había grandes diferencias entre la transferencia de WBK al LBB de la que aquí se trata y la de WfA al West LB, lo que significa que el método utilizado por la Comisión en la Decisión 2000/392/CE podía aplicarse aquí.

(68) El BdB señalaba, además, que en este caso no se trataba sólo de la reserva especial sino también la transferencia del capital del WBK, de 187,5 millones de DEM, que se asignó al capital suscrito del LBB, lo que constituía una ventaja financiera ya que influía en la calificación y en las condiciones para conseguir capital externo. Sin embargo, de mucha mayor importancia era el incremento del capital básico, como resultado de la transferencia, reconocido a efectos de supervisión. Como éste había estado totalmente disponible como capital de garantía, a pesar de la utilización de la reserva especial ante todo para actividades de fomento, su utilización no hacía al caso. El factor clave era la ventaja económica de la función de expansión comercial, ya que el capital básico tenía un poderoso efecto multiplicador (la capacidad de préstamo se incrementaba en 12,5 veces para los activos ponderados en función de su riesgo al 100 %, como por ejemplo el crédito a empresas, y en 25 veces para los ponderados al 50 %, como los préstamos a las autoridades públicas). Si se recurriera a capital complementario, con un capital básico de (hipotéticamente) 1 000 millones de EUR y una ponderación del riesgo del 50 %, se podrían conceder créditos de hasta 50 000 millones de EUR.

(69) Para calcular lo que sería una remuneración normal del mercado, el BdB se refirió al método satisfactorio usado por la Comisión en la Decisión 2000/392/CE y a la referencia del 12 % como rendimiento habitual del mercado allí utilizada, a la que deberían aplicarse en una segunda fase primas y descuentos para tener en cuenta las particularidades de la transacción. En cualquier caso, ni el 0,25 % pagado al IBB, ni la venta al BGB de la participación pasiva o la retrocesión de beneficios en 1994 y 1998 podían considerarse una remuneración normal del mercado.

(70) Por una parte no era apropiado el pago sólo por la cantidad utilizada, por otra el IBB pertenecía al LBB, de lo que resultaba que era más bien el LBB el que había pagado por sí mismo antes que el *Land*. Además, el argumento de Alemania de que la función de garantía de la reserva especial había sido convenientemente remunerado por la creación de un holding atípico de participación pasiva en el LBB para BGB en 1994 no era convincente, ya que no se disponía de importantes datos sobre valores y, en principio, era erróneo limitarlos al punto de vista del donante de la ayuda. A la hora de valorar la ayuda estatal, tiene importancia la transferencia del WBK al LBB el 31 de diciembre de 1992, las ventajas que obtuvo el LBB y las distorsiones de la competencia resultantes, y no si se había ejecutado la deuda de la ayuda posteriormente. Además, la transferencia del LBB al BGB fue una transacción interna ya el propietario mayoritario del BGB era también el *Land*. Lo mismo cabe aplicar a la retrocesión al BGB del 24,99 % restante de beneficios en 1998. En cualquier caso hasta 1998 no se eliminó completamente el elemento de ayuda.

(71) Posteriormente, y mucho después de que hubiera expirado el plazo para presentar observaciones establecido en el Reglamento (CE) nº 659/1999, el BdB completó este punto, señalando en concreto que el valor de venta calculado para el LBB y para la participación pasiva en el LBB para crear el BGB, no incluía el IBB, con el resultado de que la función de garantía de la reserva especial de IBB no podía, desde el punto de vista de BdB, haberse tenido en cuenta en el valor de venta de la participación pasiva en el LBB.

(72) Sobre el plazo de prescripción de 10 años contemplado en el apartado 1 del artículo 15 del Reglamento (CE) nº 659/1999, el BdB señalaba que empezaba con la ley por la que se creaba el IBB, de 31 de diciembre de 1992, por lo que no podía haber concluido antes del 31 de diciembre de 2002. Sin embargo, el plazo se había interrumpido con arreglo al apartado 2 del artículo 15 del Reglamento (CE) nº 659/1999 por la acción emprendida por la Comisión. Esta disposición tiene un sentido amplio y cubre cualquier acción emprendida por la Comisión relacionada con sus investigaciones, incluida la solicitud de información. Otra base para la interpretación de esta disposición es el Reglamento (CEE) nº 2988/74 del Consejo de 26 de noviembre de 1974 relativo a la prescripción en materia de actuaciones y de ejecución en los ámbitos del derecho de transportes y de la competencia de la Comunidad Económica Europea ([22]), según el cual la interrupción está vinculada a «cualquier acto… encaminado a la instrucción o

([22]) DO L 319 de 29.11.1974, p. 1, modificado por el Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo (DO L 1 de 04.01.2003, p. 1).

a la actuación contra la infracción». Por lo demás, Alemania misma había pedido a la Comisión que esperara a que se aclararan estas cuestiones en el caso del WestLB, que por esta razón únicamente no podía invocar el plazo de prescripción.

VI. RESPUESTA DE ALEMANIA A LAS OBSERVACIONES DE OTROS INTERESADOS

(73) En sus observaciones de 16 de diciembre de 2002, Alemania se refería fundamentalmente a sus propias observaciones respecto a la decisión por la que se incoaba el procedimiento y sus argumentos de que en el presente caso no había ayuda estatal. Además, se limitaba a una breve respuesta a los puntos concretos de ambos grupos de observaciones.

(74) En relación con la calificación por parte de BV y el BdB de la transferencia de WBK como ayuda, Alemania señalaba que no era suficiente para el análisis tener en cuenta sólo la remuneración mensual. Se debían considerar más bien valores de referencia como — según la aportación de capital — el interés (de un préstamo), incluida la garantía, los dividendos o la plusvalía del capital. Sin embargo, en el periodo en cuestión (1992/93) el LBB era una institución con buena rentabilidad y la transferencia de los activos de WBK al capital propio de garantía era, por lo tanto, una sólida decisión comercial. Por esta razón, el WestLB y el LBB — contrariamente a lo que dicen BdB y la BV — no eran comparables. Al margen de esto, no era apropiado, como hacía el BdB, hablar del método usado en el WestLB como satisfactorio teniendo en cuenta que el procedimiento judicial estaba pendiente (en ese momento).

(75) Contrariamente a lo que señalaba el Bdb, en la decisión por la que se incoaba el procedimiento se señalaba sin género de dudas que, junto a la utilización por el LBB de la función de garantía de la reserva especial, la transferencia de WBK incrementó también el capital propio en el balance en 187,5 millones de DEM y que esta cantidad se había reconocido como capital propio de garantía a efectos de supervisión. No se plantea aquí la cuestión de hasta qué punto el capital propio del balance otorga una ventaja financiera, ya que, a diferencia del WestLB, no es necesario distinguir en este caso entre partes del capital reconocidas y no reconocidas a efectos de supervisión. No había ayuda en relación con el incremento del capital propio en el balance ni en las reservas transferidas (véanse los considerandos 40 a 64).

(76) Por otra parte era erróneo suponer que con un capital básico hipotético de 1 000 millones de EUR se podían efectuar préstamos por 50 000 millones de EUR. Si bien no se discute que la reserva especial del IBB cumplía una función de garantía y una función de expansión comercial por su reconocimiento a efectos de supervisión, la ventaja se limitaba a la cantidad que hubiera utilizado realmente el LBB. El hipotético efecto multiplicador de 1:50 no tenía por lo tanto fundamento.

(77) Si se aplica el principio del inversor en una economía de mercado, el análisis debe referirse a un inversor que esté en una situación similar. En el presente caso, el *Land* como inversor decidió vincular la liquidez de la reserva especial a las operaciones del IBB y no ponerla a disposición del LBB para su capacidad financiera. El objetivo del *Land* con este capital era alcanzar su propia rentabilidad (ver los considerandos 40 a 46). Además, el patrimonio especial del IBB seguía correspondiendo exclusivamente al *Land*, incluso después de la transferencia del LBB al BGB. Por esta razón tampoco era correcto afirmar que la remuneración que el LBB pagaba al IBB se la pagaba a sí mismo. Además, era normal para un inversor en economía de mercado asignar pretensiones de bonificación a terceros, especialmente cuando estas terceras partes eran empresas o situaciones patrimoniales propiedad en su totalidad del inversor.

(78) Por último, en relación con los comentarios de la BV sobre su cuota de mercado respecto a la del BGB, Alemania señaló que la BV tenía una cuota de mercado en Berlín mayor que la que había indicado. Era la segunda mayor institución de crédito y sus cuotas de mercado debían ser el 60-70 % de las del BGB y por lo que respecta a los depósitos de clientes privados sólo, tenía alrededor de 1/3 de la cuota de mercado de BGB.

VII. ACUERDO ENTRE LA BDB, EL LAND DE BERLÍN Y EL LBB

(79) El 7 de octubre de 2004 Alemania informó a la Comisión de que se había alcanzado un acuerdo entre el denunciante BdB, el *Land* de Berlín y el LBB. Al margen de que mantuvieran básicamente sus posiciones jurídicas, las partes del acuerdo acordaron lo que consideraban los parámetros apropiados para determinar la remuneración adecuada por los activos de WBK. Pidieron a la Comisión que en su Decisión tomara en consideración los resultados del acuerdo.

(80) En primer lugar las partes determinaron, sobre la base del planteamiento detallado en la Decisión 2000/392/CE, una remuneración mínima del 10,19 % por la reserva especial de WBK. Como el *Land* de Berlín era el único propietario, no se acordaron más incrementos, como por ejemplo por la falta de derechos de voto. Por último, se aplicó un descuento por la falta de liquidez del capital del 3,62 % (sobre la base del tipo de interés libre de riesgos como costes brutos de refinanciación, de los cuales alrededor de un 50 % eran impuesto de sociedades más un recargo de solidaridad para determinar los costes netos de refinanciación). El resultado era de una remuneración apropiada del 6,57 %

(81) La comparación no menciona la remuneración de la parte de los activos de WBK no utilizables en las actividades abiertas a la competencia del LBB.

(82) Por el capital suscrito de IBB de 187,5 millones transferido al capital suscrito del LBB no se calculó descuento alguno sobre la base de los costes de refinanciación ya que en este caso se trataba de fondos líquidos. Como el capital suscrito

se había transferido al BGB en dos fases en 1994 y 1998, las partes acordaron que la remuneración debía pagarse sólo hasta esos dos momentos (proporcionalmente en cada caso).

(83) Las partes no se pusieron de acuerdo sobre si debían tenerse en cuenta los incrementos de valor del LBB como resultado de la transferencia. Desde el punto de vista del Landesbank se había producido un incremento en el valor por la transferencia del LBB en 1994 y 1998.

VIII. EVALUACIÓN DE LAS MEDIDAS

1. *SOBRE LA CUESTIÓN CLAVE DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN*

(84) Respecto al posible plazo de plazo de prescripción aplicable al derecho de recuperación, Alemania señaló que la fecha que debía tenerse en cuenta era el 16 de junio de 1992 cuando el Gobierno del *Land* de Berlín adoptó una resolución por la que se creaba un holding bancario berlinés. Sin embargo, esta resolución, que obra en poder de la Comisión, establece sólo que «se reestructurarán los holdings bancarios berlineses». En ella «se prevé la creación del Berliner Banken-Holding AG, que reuniría bajo el mismo techo al Landesbank Berlin-Girozentrale, Berliner Bank AG y al… Berliner Pfandbrief-Bank». En la resolución no se contempla la transferencia de activos.

(85) La medida en cuestión, a saber, la transferencia de activos de WBK al LBB, sólo se completó con fecha de 31 de diciembre de 1992. El efecto económico de esta medida, a saber, el incremento del capital propio del LBB y el incremento de la capacidad de conceder créditos resultante sólo se produjo, por lo tanto, a partir del 1 de enero de 1993. Antes de esa fecha no puede haberse concedido ayuda de Estado en el presente caso.

(86) Aunque la fecha de concesión de las medidas se situara varios meses antes la de la transferencia, es decir, el 16 de junio de 1992, no debe suponerse, como hace Alemania, que los poderes de la Comisión de recuperar la ayuda estaban sujetos al plazo de prescripción contemplado en el apartado 1 del artículo 15 del Reglamento (CE) nº 659/1999. Alemania consideraba que la decisión de 4 de julio de 2002 por la que se incoaba el procedimiento era el primer acto de la Comisión para interrumpir el plazo de prescripción, entre otras razones porque en esa decisión era la primera vez que se pedía a Alemania remitiera una copia de esa carta al beneficiario de la ayuda.

(87) Debe rechazarse ese punto de vista. El apartado 2 del artículo 15 del Reglamento (CE) nº 659/1999 se refiere a «cualquier acto» de la Comisión y no a una incoación formal del procedimiento. En el presente caso, las distintas medidas adoptadas por la Comisión, en particular las distintas solicitudes de información relativas al LBB y, en cualquier caso, la de septiembre de 1999, eran suficientes para interrumpir el plazo de prescripción. No es necesario, en este caso, que el LBB conociera las medidas que había tomado la Comisión. En su sentencia de 10 de abril de 2003 en el asunto T-366/00 (*Scott SA/Comisión*) ([23]), el Tribunal de Primera Instancia estableció que el simple hecho de que el beneficiario de la ayuda no conociera la existencia de las solicitudes de información de la Comisión no les privaba de su efecto jurídico frente al beneficiario de la ayuda. La Comisión no está obligada a prevenir a las personas potencialmente interesadas, incluido el beneficiario de la ayuda, de las medidas que pudiera estar tomando respecto a las ayudas ilegales antes de iniciar el procedimiento administrativo. El Tribunal concluyó, por consiguiente, que las solicitudes de información de que se trata constituyen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento (EC) nº 659/1999, un acto que interrumpe el plazo de prescripción antes de que expire dicho plazo, aunque el beneficiario de la ayuda no supiera en ese momento de la existencia de dicha correspondencia ([24]). Además no parece probable que el LBB no conociera la solicitud de información de la Comisión cuando Alemania le había respondido en diciembre de 1999.

(88) En conclusión, la Comisión tiene en el presente caso competencia para ordenar la recuperación de la ayuda.

2. *AYUDA ESTATAL EN EL SENTIDO DEL ARTÍCULO 87, APARTADO 1, DEL TRATADO CE*

(89) En virtud del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, son incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

2.a FONDOS ESTATALES

(90) La transferencia la decidió el *Land* de Berlín para incrementar el capital del LBB transfiriéndole las instituciones de utilidad pública WBK/IBB, cuyo gestor y propietario era el *Land*. La transferencia incrementó el capital propio de garantía reconocido a efectos de supervisión mediante carta de 24 de febrero de 1993 en unos 1 900 millones de DEM. De esta cantidad, 187,5 millones de DEM correspondían al incremento del capital nominal del LBB mediante el capital nominal de la antigua WBK ([25]) y alrededor de 1 715 millones de DEM a los activos retenidos del WBK, (sin tener en cuenta el superávit anual de 1992 millones de unos 200 millones de DEM) que desde entonces se consignan como reserva especial del IBB y siguen incrementándose.

(91) La transferencia de unos 1 900 millones de DEM y su reconocimiento como capital básico a efectos de supervisión ha incrementado significativamente la capacidad de otorgar créditos del LBB y por lo tanto sus posibilidades para expandir sus actividades competitivas. Con una ponderación del riesgo del 100 % para todas las obligaciones (p. ej. créditos a no bancos) y sin más recurso a fondos complementarios, el potencial de expansión comercial se sitúa teóricamente en 12,5 veces el capital propio de garantía (en este caso casi 24 000 millones de DEM). No se puede dar

([23]) Rec. 2003, p.II-1763.

([24]) Ídem, considerando 60.

([25]) A partir de ese momento esta cantidad ya no se atribuyó a los activos del IBB.

una cifra exacta de este potencial en cada caso, ya que ello depende de la estructura de clientes, planificación estratégica e influencias externas imprevisibles. Sin embargo, no es objeto de la presente investigación saber si una institución de crédito utiliza nuevos fondos propios y cómo lo hace.

(92) Independientemente del hecho de que IBB siguiera necesitando parte de los fondos para respaldar las actividades de fomento, los activos estaban reconocidos a efectos de supervisión y, por tanto, podían utilizarse como cobertura de las actividades que al LBB ejercía en competencia con otras entidades de crédito. Por esta razón no hay duda de que se transfirieron al LBB recursos estatales, apropiados para darle una ventaja económica frente a sus competidores desde el momento en que los recursos en cuestión no se obtenían en condiciones de mercado.

2.b CONCESIÓN DE UNA VENTAJA A UNA EMPRESA DETERMINADA

(93) Al examinar si la transferencia de fondos estatales a una empresa pública confiere a ésta una ventaja y, por tanto, puede constituir una ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, la Comisión aplica el principio del inversor en una economía de mercado. El Tribunal de Primera Instancia aceptó y desarrolló este principio en una serie de asuntos, el más reciente su sentencia de 6 de marzo de 2003 relativa a una transferencia similar al WestLB ([26]).

(1) ***Principio del inversor en una economía de mercado***

(94) Según el principio del inversor en una economía de mercado, no se considera que se otorga una ventaja a una empresa cuando se pone capital a su disposición en condiciones «que un inversor privado, que actuara en las condiciones normales de una economía de mercado, aceptaría para realizar la misma operación respecto a una empresa privada» ([27]). Por el contrario, se otorga una ventaja en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE cuando la remuneración prevista o la situación financiera de la empresa están configuradas de tal manera que no cabe esperar una rentabilidad normal en un plazo adecuado.

(2) ***Artículo 295 del Tratado CE.***

(95) Con arreglo a su artículo 295, el Tratado CE no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros. Sin embargo, este principio no justifica ninguna infracción a las normas de competencia del Tratado.

(96) Alemania alega que, debido a la finalidad de los activos de WBK, para ser rentables estos fondos no hubieran podido utilizarse de otra forma que aportándolos a una institución pública similar. Por tanto, a su juicio, la transferencia representa la utilización más juiciosa de este patrimonio desde el punto de vista comercial. Así, cualquier remuneración de la aportación, es decir, toda rentabilidad adicional del capital de WBK, sería suficiente para justificar la transacción desde la perspectiva del inversor en una economía de mercado.

(97) Esta argumentación no puede aceptarse. Podría ser que la incorporación de WBK en el LBB y la consiguiente posibilidad del LBB de utilizar una parte del capital de WBK para respaldar las actividades abiertas a la competencia, fuera la decisión más sensata desde la perspectiva económica. Sin embargo, en cuanto los fondos públicos y otros activos se emplean para actividades comerciales sujetas a la competencia han de aplicarse las normas vigentes en el mercado. Esto significa que el Estado, una vez que ha decidido aprovechar (también) comercialmente un patrimonio destinado a una finalidad pública, ha de exigir una remuneración que se ajuste a la vigente en el mercado.

(3) ***Estructura de propiedad***

(98) La cuestión clave, tal como la formuló el Tribunal de Primera Instancia en su sentencia sobre el WestLB con referencia a la jurisprudencia anterior, es si, en circunstancias similares, un inversor privado en las condiciones normales de una economía de mercado y de un tamaño comparable al de los organismos que actúan en el sector público, habría considerado oportuno realizar la aportación de capital en cuestión ([28]). Por último, como el Tribunal ha explicado refiriéndose a otra sentencia, «la comparación entre el comportamiento de los inversores público y privado debe apreciarse teniendo en cuenta la actitud que hubiera adoptado, en la transacción controvertida, un inversor privado, habida cuenta de las informaciones disponibles y de la evolución previsible en aquel momento» ([29]). Queda claro, de esta forma, que la evaluación debe centrarse en el momento de la inversión y en las expectativas que un inversor pueda razonablemente, es decir basándose en la información disponible, tener en ese momento. Estas expectativas se refieren esencialmente a las perspectivas de rendimiento.

(99) El *Land* de Berlín era el propietario único del LBB (y de WBK). Aunque esta circunstancia hubiera posibilitado apartarse de un enfoque que tuviera sólo en cuenta el tipo de remuneración fijo acordado — una media de un 0,25 % de la parte de la reserva especial utilizada por el LBB a partir de diciembre de 1995 — en el presente caso la propiedad por el *Land* de Berlín no puede utilizarse para justificar una remuneración directa tan baja.

(100) Para citar la propiedad del *Land* como justificación debería haber existido un plan comercial adecuado, una valoración o evaluación de expertos sobre la previsible rentabilidad de la inversión en cuestión. En aquel momento no existía nada de ello. La Comisión, por lo tanto, no tiene medios para verificar las observaciones del *Land*.

([26]) Véase la nota a pie de página 3.

([27]) Comunicación de la Comisión a los Estados miembros: Aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE y del artículo 5 de la Directiva 80/723/CEE de la Comisión a las empresas públicas del sector de fabricación (DO C 307 de 13.11.1993, p. 3, nº 11). Si bien esta Comunicación se refiere de forma específica a la industria transformadora, es indudable que el principio se aplica igualmente a los demás sectores económicos. En cuanto a los servicios financieros, así lo confirma una serie de decisiones de la Comisión; por ejemplo, las relativas a los asuntos Crédit Lyonnais (DO L 221 de 8.8.1998, p. 28) y GAN (DO L 78 de 16.3.1998, p. 1).

([28]) Véase la nota a pie de página 3, considerando 245.

([29]) Véase la nota a pie de página 3, considerando 246.

(101) Por consiguiente, la Comisión considera que, en el presente caso, la remuneración adecuada debe determinarse sobre la base de la remuneración directa del mercado.

(4) ***Remuneración y elementos de la remuneración***

Base de capital para calcular la remuneración

(102) En principio, tal como se aplicó en la Decisión 2000/392/CE y confirmó el Tribunal de primera instancia, la remuneración debe pagarse por el valor total de los activos transferidos. Como BAKred reconoció directamente el importe total como capital básico, el LBB podía disponer de los fondos para cubrir garantías a partir del 1 de enero de 1993, salvo la parte que necesitara anualmente para las actividades de fomento mismas. El capital necesario para cubrir garantías de las actividades de fomento y que el LBB no podía aprovechar, debía deducirse de las cantidades que desde entonces crecían anualmente.

(103) Los valores de la reserva especial de WBK/IBB y del capital necesario para las actividades de fomento del IBB variaron o se incrementaron de forma continuada a partir de principios de 1993. Estos valores figuran en el cuadro del considerando 142.

(104) El capital suscrito de WBK/IBB integrado en el capital suscrito del LBB por 187,5 millones de DEM, era capital líquido. El 75,01 % del LBB se vendió a BGB en 1994 y el restante 24,99 % en 1998 al precio de 1 500 millones. Por consiguiente, a partir de 1998 el capital suscrito se atribuía a BGB.

(105) Existen tres bases para calcular la remuneración apropiada: primero el capital líquido de 187,5 millones para 1993, con un valor de 46,9 millones (correspondiente al 24,99 % de las participaciones) para los años 1994 a 1997; segundo, la reserva especial y tercero los fondos necesarios para las actividades de fomento. Como a los dos primeros elementos se aplica el mismo rendimiento mínimo, inicialmente se pueden considerar juntos en lo que sigue.

Remuneración apropiada para el capital suscrito y la reserva especial

(106) Los inmovilizados financieros de distinta calidad económica requieren diferentes rendimientos. Al analizar si una inversión es aceptable para un inversor que actúa en condiciones normales de mercado, es importante tener presente la naturaleza económica especial de la medida financiera en cuestión y el valor para el LBB del capital puesto a su disposición.

Comparación con otros instrumentos de capital

(107) Al establecer una remuneración apropiada es importante determinar a qué otros instrumentos de capital se puede comparar la transferencia de los activos de WBK ya que la remuneración del mercado difiere entre los distintos instrumentos. Para los fines del acuerdo, el BdB, el *Land* y el LBB suponen que se puede comparar a una inversión de capital social.

(108) También la Comisión opina que a lo que más se parece la transferencia de WBK es a una inversión de capital social. En el caso del capital suscrito, no hay dudas en que éste es el caso, por lo que no hace falta proseguir el debate. Sin embargo, se aplica también a la reserva especial, que BAKred reconoció también como capital básico.

(109) A este respecto, debe destacarse en primer lugar que la gama relativamente amplia de instrumentos de capital propio innovadores de que ahora disponen las entidades de crédito en varios países, todavía no existía en Alemania cuando en 1993 se decidió transferir el WBK al LBB. Algunos de estos instrumentos se crearon después de estas fechas, otros existían ya pero Alemania no los reconocía. Por ello no resultaría convincente comparar la reserva especial con estos instrumentos innovadores, la mayoría de los cuales se desarrollaron más tarde y en parte sólo estaban disponibles en otros países.

(110) La Comisión considera también que la comparación con las participaciones pasivas tampoco es adecuada para establecer la remuneración apropiada para la reserva especial reconocida como capital básico. Desde su punto de vista, un importante factor en el presente caso es que la integración de los activos no se hizo en forma de participación pasiva sino como reserva especial. También BAKred ha reconocido la integración como reserva y no como participación pasiva, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley bancaria. El hecho de que el órgano de vigilancia alemán la tratara como reserva sugiere que el capital puesto a disposición era más similar al capital social que a una participación pasiva.

(111) Además no hay menos riesgo de que el capital aportado pueda perderse, al menos en parte, en caso de insolvencia o liquidación que en el caso de una inversión de capital social, ya que los activos de WBK constituyen una parte importante del capital propio del LBB y éste ha usado una parte importante de dichos activos para cubrir los activos de riesgo a lo largo de muchos años.

Costes de liquidez de la reserva especial

(112) Una aportación de capital «normal» a un banco confiere a éste tanto liquidez como una base de capital que, por razones de supervisión, es necesaria para ampliar sus actividades. Para utilizar plenamente el capital, es decir, para ampliar sus activos ponderados al 100 % en función del riesgo por el factor 12,5 (100 dividido por un coeficiente de solvencia del 8 %), el banco debe refinanciarse en los mercados financieros 11,5 veces. Más sencillamente, de la diferencia entre 12,5 veces los intereses recibidos y 11,5 veces los intereses pagados menos otros costes del banco (p. ej. gastos administrativos) sale el beneficio del capital propio ([30]).

([30]) En realidad la situación es más complicada, p. ej. debido a las partidas fuera de balance, los diferentes riesgos de los activos y las partidas de riesgo cero. Sin embargo el razonamiento de base sigue siendo válido.

(113) Independientemente del capital suscrito de 187,5 millones de DEM, la transferencia de los activos de WBK no significó liquidez para el LBB. Por esta razón el LBB tuvo que afrontar costes financieros adicionales por el valor del capital, al obtener los fondos necesarios de los mercados financieros, con el fin de utilizar plenamente las posibilidades comerciales que le brindaba el capital adicional, es decir, para ampliar los activos ponderados en función del riesgo las 12,5 veces del importe del capital (o para mantener los activos al nivel existente) ([31]).

(114) Debido a estos costes adicionales, que no se producen en el caso del capital propio aportado de otra forma, se ha de proceder a la correspondiente reducción para determinar la remuneración adecuada. Un inversor en economía de mercado no podría esperar recibir la misma remuneración prevista para una aportación de capital dinerario.

(115) La Comisión considera que no debería tenerse en cuenta la totalidad del tipo de interés de la refinanciación. Los costes de refinanciación son gastos de funcionamiento y reducen por lo tanto los ingresos imponibles. Esto significa que del resultado neto del banco no se descuenta el importe de los intereses adicionales pagados. Parte de estos gastos se ven de hecho compensados por la reducción de los impuestos de sociedades. Sólo se han de tener en cuenta los gastos netos para establecer la carga adicional del LBB derivada de la particular naturaleza del capital cedido. Por consiguiente, la Comisión reconoce, en líneas generales, que el LBB ha de soportar «gastos de liquidez» adicionales en un nivel equivalente al de los «gastos de refinanciación menos impuestos de sociedades».

(116) En las negociaciones sobre el acuerdo las partes, como en el caso del Hamburgische Landesbank, en el que la transferencia se efectuó al mismo tiempo, se tomó como base un tipo sin riesgo a largo plazo del 7,23 %. Además acordaron suponer un tipo impositivo general del 50 % ([32]). Por consiguiente se pudo llegar a un tipo de refinanciación neto del 3,62 % y a un descuento por liquidez correspondiente. Este descuento sólo es válido respecto a la reserva especial.

Cálculo de una posible remuneración mínima por la reserva especial y el capital suscrito

(117) Un inversor en economía de mercado basa sus expectativas de rendimiento en los rendimientos medios históricos, que por lo general son también una referencia sobre la futura eficiencia de la empresa, así como en las conclusiones que extrae principalmente de los análisis del modelo comercial de la empresa para el periodo de inversión de que se trata, la estrategia y la calidad de la gestión o las perspectivas relativas para el sector en cuestión. Las empresas en demanda de capital deben convencer a los posibles inversores que, a largo plazo, podrán obtener como mínimo el rendimiento medio que puede esperarse en el mercado de empresas con un nivel de riesgo similar y que operan en el mismo sector económico. En caso de que una empresa no pueda cumplir estas expectativas de un rendimiento medio mínimo, el inversor se planteará no invertir en ella y hacerlo en otra que ofrezca mejores perspectivas con el mismo riesgo.

(118) Existen varios métodos para determinar la remuneración mínima adecuada. Van de las diferentes variantes de la estimación financiera hasta el método Capital Asset Pricing Model (CAPM). A efectos de la representación de los distintos planteamientos es relevante distinguir entre dos componentes: la rentabilidad exenta de riesgo y la prima de riesgo específica del proyecto: Rentabilidad mínima adecuada de una inversión de riesgo = tipo básico sin riesgo + prima de riesgo de la inversión. Por consiguiente, la remuneración mínima apropiada por una inversión de riesgo puede describirse como la suma de la tasa de rendimiento libre de riesgo y la prima de riesgo adicional por asumir el riesgo específico de la inversión.

(119) Con arreglo a esto, el fundamento de cualquier determinación de rentabilidad es la existencia de una forma de inversión exenta de riesgo con una rentabilidad que se asume sin riesgo. Normalmente, se utiliza la rentabilidad esperada de los valores de renta fija emitidos por el Estado para determinar el tipo de interés básico exento de riesgo (o un índice basado en dichos valores), pues representan tipos de inversión de bajo riesgo comparable. Los distintos métodos difieren, sin embargo, cuando se trata de determinar la prima de riesgo:

— *Estimación financiera*: El rendimiento de capital propio que espera un inversor representa, desde el punto de vista del banco que utiliza el capital, futuros costes de financiación. Según este planteamiento, se determinan en primer lugar los costes históricos del capital propio incurridos por bancos comparables al banco en cuestión. La media aritmética de los costes históricos de capital se compara a continuación con lo que se espera sean los futuros costes del capital propio y por lo tanto con el rendimiento exigible previsto.

— *Planteamiento de financiación utilizando el compound annual growth rate*: el núcleo de este planteamiento lo constituye la aplicación del valor medio geométrico en lugar de aritmético.

— *CAPM*: El CAPM es el modelo más conocido y más frecuentemente probado en la economía financiera moderna, con el que la rentabilidad esperada por un inversor puede determinarse mediante la siguiente fórmula: rentabilidad prevista = tipo de interés básico exento de riesgo + prima de riesgo del mercado × beta. *Mediante el factor beta se cuantifica el riesgo de una empresa respecto al riesgo total de todas las empresas. La prima de riesgo para la inversión específica resulta de multiplicar la prima de riesgo del mercado por el factor beta.*

([31]) La situación no cambia si se tiene en cuenta la posibilidad de aportar fondos propios complementarios por el mismo importe de los fondos propios básicos (un factor 25 en vez de 12,5 para los fondos propios básicos).

([32]) Según la documentación presentada por Alemania, en 1992 el impuesto de sociedades era del 46 %, al que se añadía el recargo de solidaridad del 3,75 % (en total, 49,75 %). En 1993 el tipo impositivo general retrocedió al 46 % y de 1994 a 2000 ascendió al 49,5 %. A partir de 2001, este tipo se situó en el 30 %.

(120) El CAPM es el método principal para calcular los rendimientos de las inversiones en el caso de las grandes empresas que cotizan en bolsa. Dado que el LBB no cotiza en bolsa, no se puede obtener directamente su valor beta. Por esta razón, el CAPM sólo puede utilizarse sobre la base de una estimación del factor beta.

(121) Alemania en general es crítica con la utilización del CAPM. Al final las partes basaron su acuerdo en el CAPM, obteniendo un tipo de remuneración apropiado por la transferencia del capital nominal y la reserva especial al LBB del 10,19 %.

(122) Las partes usaron el CAPM como base para sus cálculos y como tipo de interés básico sin riesgo para el LBB utilizaron un 7,23 % a 31 de diciembre de 1992. El cálculo de estos tipos de interés se efectuó suponiendo que los activos de WBK se habían puesto a disposición del LBB de forma duradera. Por esta razón, las partes se abstuvieron de utilizar el tipo de rendimiento sin riesgo por un periodo de inversión fijo (por ejemplo, rendimiento decenal por bonos del Estado) contemplado en el mercado en la fecha de las aportaciones, ya que de haberse tenido en cuenta se habría dejado al margen el riesgo de reinversión, a saber, el riesgo de no poder volver a invertir al mismo tipo sin riesgo al finalizar el periodo de inversión. Según las partes, la mejor forma de tener en cuenta el riesgo de inversión sería el de recurrir a un «Total Return Index» (índice de rendimiento global). Por esta razón las partes han utilizado el REX10 Performance Index de la bolsa alemana, que reproduce el rendimiento de una inversión en títulos de la República Federal de Alemania a diez años. Las series del índice utilizadas incluyen los correspondientes valores de fin de año del REX10 Performance Index a partir de 1970. Las partes calcularon a continuación el rendimiento anual, que refleja la tendencia correspondiente a la base del REX10 Performance Index del periodo de 1970 a 1992, y la añadieron al citado tipo de interés de base sin riesgo del 7,23 % (31 de diciembre de 1992).

(123) Ya que, de hecho, la aportación debía estar a disposición del LBB de forma duradera, el procedimiento adoptado para determinar el tipo de interés básico sin riesgo en este caso parece apropiado. El REX10 Performance Index representa también una fuente de datos generalmente reconocida. Los tipos de interés básico sin riesgo se consideran por lo tanto justificados.

(124) La estimación del factor beta en un 0,74 se realizó basándose en un informe de KPMG sobre los denominados factores beta corregidos de todas las entidades de crédito que cotizan en las bolsas alemanas, y del que dispone la Comisión. Sobre la base de esta estudio y teniendo en cuenta el perfil comercial del LBB, este factor beta se considera apropiado.

(125) También considera justificada la Comisión la prima de riesgo del mercado del 4,0 %. Ya en el procedimiento que condujo a la Decisión 2000/392/CE se aplicó varias veces la denominada prima de riesgo del mercado general a largo plazo, a saber, la diferencia entre el rendimiento medio a largo plazo de una cartera de acciones habitual y el de las obligaciones del Estado. En los informes correspondientes al procedimiento se aplicaron márgenes del 3 % al 5 %, según el método utilizado, el periodo de referencia y la base de datos. Por ejemplo, un informe encargado por la BdB calculó unas cifras alternativas del 3,16 % y el 5 %, mientras que otro, encargado por el WestLB en el mismo caso, llegó a cálculos del 4,5 % y el 5 %, y Lehman Brothers, que también trabajaba para el WestLB, calculó un tipo del 4 %. Ante esto, la Comisión no tiene motivo alguno en el presente asunto para disentir de la prima de riesgo del mercado aplicada en el acuerdo. Sobre la base del CAPM, la Comisión no tiene duda de que la remuneración mínima transmitida por las partes puede considerarse apropiada.

(126) En consecuencia la Comisión fija como remuneración mínima adecuada un valor del 10,19 % anual (tras impuestos de sociedades y antes de impuestos del inversor).

Supresión de los recargos de rendimiento por el100 % de propiedad

(127) Debe examinarse si hay razones para ajustar la remuneración mínima calculada. De acuerdo con la vía utilizada en otros casos de bancos regionales, las tres características siguientes de la transacción pueden justificar este recargo: en primer lugar, el hecho de que no se emitieran nuevas acciones ni los consiguientes derechos de voto adicionales; en segundo lugar, el volumen extraordinario de la transferencia de activos y, en tercer lugar, el carácter no fungible de la inversión.

(128) Como en los otros procedimientos, la Comisión considera como no justificados los recargos respecto a los dos últimos aspectos citados. Tampoco es posible aplicar un recargo respecto al hecho de que no se emitieran nuevas participaciones con derecho a voto dado que el *Land* de Berlín ya poseía el 100 % de los derechos de voto.

No hay disminución de la remuneración por el acuerdo de una remuneración global

(129) En el caso de las acciones la remuneración depende directamente de los resultados de la empresa y se expresa en forma de dividendos y en una participación en el incremento del valor de la empresa (p. ej. expresado en el aumento del valor de las acciones). El *Land* recibe una remuneración fija cuyo nivel debería reflejar estos dos aspectos de la remuneración por una aportación de capital «normal». Se puede argumentar que el hecho de que el *Land* reciba una remuneración fija, en vez de una directamente vinculada a los resultados del LBB, constituye una ventaja que justifica una reducción del tipo de remuneración. Que una remuneración fija sea realmente más ventajosa que una variable, vinculada a los beneficios, depende de los futuros resultados de la empresa. Si los resultados empeoran, el tipo fijo favorece al inversor, si mejoran, le perjudica. Sin embargo, la evolución real no puede tenerse en cuenta a posteriori para evaluar la decisión de inversión. Habida cuenta de lo expuesto, la Comisión considera que, por este motivo, no debe reducirse el tipo de remuneración.

Remuneración total para el capital suscrito y la reserva especial

(130) A la vista de todas estas observaciones, la Comisión ha llegado a la conclusión de que el rendimiento mínimo de mercado por el capital y la reserva especial habría sido de un 10,19 % anual (después de impuestos abonados por la empresa). Respecto a la falta de liquidez en la reserva especial, debería deducirse un 3,62 % de esta cifra para los costes netos de refinanciación.

Remuneración apropiada por las cantidades necesarias para las actividades de fomento

(131) Las cantidades necesarias para las actividades de fomento tenían también valor material para el LBB y su función económica podría compararse a la de una fianza o garantía. Para exponerse a un riesgo de este tipo, un inversor en una economía de mercado solicitaría una remuneración apropiada. El acuerdo entre la BdB, el *Land* y el LBB no se pronuncia respecto a esta cuestión.

(132) En el caso WestLB ([33]), Alemania consideró como tipo inicial una remuneración del 0,3 % anual antes de impuestos. Dada la similitud general entre el WestLB y el LBB, así como la falta de otros indicios, la Comisión asume que esta tasa corresponde a la remuneración que también el LBB habría tenido que pagar en el mercado a principios de los noventa por la asunción de un aval a su favor.

(133) Sin embargo, las razones aducidas para aumentar el tipo inicial en la Decisión 2000/392/CE no son de aplicación en el presente caso. En la Decisión 2000/392/CE se aplicó un incremento a la citada tasa del 0,3 % anual (antes de impuestos) de otro 0,3 % anual porque por una parte los avales habitualmente están vinculados a determinadas transacciones y limitados en el tiempo (no era el caso en el asunto WestLB) y por otra el importe de más de 3 400 millones de marcos alemanes puesto a disposición de WestLB supera las cantidades que normalmente suelen cubrirse con este tipo de garantías bancarias.

(134) No parece apropiado incrementar la remuneración del 0,3 % por razón del volumen particularmente elevado de la «garantía», considerando que el importe anual va de unos 170 a 350 millones de DEM. Por las mismas razones por las que no se ha aplicado incremento alguno a la remuneración del capital que se había puesto a disposición para las actividades comerciales sujetas a la competencia, es discutible que se pueda elevar este tipo por la circunstancia de que los activos de WBK estaban, en principio, a disposición del LBB de forma ilimitada, ya que el *Land* tenía la posibilidad de retirar los activos del LBB como efectivamente hizo a finales de agosto de 2004.

(135) La prima de garantía representa gastos de explotación para el LBB por lo que reduce los gastos imponibles. La remuneración que debe pagarse por los activos de WBK, proviene de los beneficios después de impuestos. El tipo del 0,3 % debe ajustarse, por lo tanto, en función del tipo impositivo. Como en el caso de los costes de refinanciación, la Comisión parte de la hipótesis, en este caso a favor del LBB, de un tipo impositivo único del 50 %. Por esta razón, la Comisión fija el tipo del 0,15 % anual tras impuestos.

([33]) Véase la nota a pie de página 2, considerando 221.

(5) ***Elemento de ayuda***

(136) Según estos cálculos la Comisión considera que un 10,19 % anual después de impuestos por el capital suscrito, un 6,75 % anual tras impuestos por la parte de la reserva especial que el LBB podría utilizar para respaldar sus actividades comerciales y un 0,15 % tras impuestos por las cantidades necesarias para las actividades de fomento pero que todavía aparecen en el balance como capital propio serían remuneraciones conforme al mercado.

(137) Basándose en los cálculos y remuneraciones citados para los distintos tipos de capital transferido, las cantidades que figuran en el cuadro del considerando 142 son las que deberían pagarse como remuneración adecuada por los distintos elementos y años.

(138) Frente a estos importes deben fijarse los elementos de remuneración ya acordados en el momento de la inversión. Se trata, en opinión de la Comisión, sólo de la remuneración ya acordada en diferentes importes (véase el cuadro del considerando 142) por la utilización de la reserva especial. Otros elementos, tales como el incremento del valor señalado por Alemania y los dividendos por 238 millones de DEM pagados en 1993, no pueden contabilizarse contra la remuneración adecuada.

(139) Alemania señaló que los incrementos de valor alcanzados por las ventas de 1994 y 1998 y los dividendos de 238 millones de DEM debían deducirse de la remuneración a pagar. Sin embargo, los pagos efectuados o los incrementos de valor alcanzados después de la inversión no pueden tenerse en cuenta al aplicar el principio del inversor en una economía de mercado, quien, sobre la base de la información de que dispone en el momento de invertir, espera un rendimiento adecuado o acuerda una remuneración directa. Los dividendos o incrementos de valor que no pueden calcularse por adelantado no tienen relevancia. Tampoco es relevante la cuestión de si un incremento en el valor producido por una venta produce beneficios. Por último, no queda claro por qué el pago de dividendos por 238 millones de DEM debería haberse hecho sobre la base de la reserva especial transferida; como mucho debería haberse tenido en cuenta proporcionalmente el pago basado en la relación de la reserva especial con el resto de fondos propios del LBB.

(140) Alemania consideraba, por otra parte, que uno de los motivos para la transferencia eran las posibles sinergias y no el incremento del capital propio del LBB. Como estas sinergias no reducen las posibilidades de utilización por parte del LBB del capital cedido, ni aumentan los costes resultantes de la cesión para el LBB, tampoco deberían incidir en el importe de la remuneración que un inversor que se basara en los principios de una economía de mercado exigiría al banco en concepto del capital propio aportado. Incluso en el caso de que las sinergias produjeran un beneficio objetivo para el *Land*, todos los competidores se habrían visto obligados por la competencia a pagar al *Land* por el instrumento financiero, además de una compensación apropiada por el capital puesto a disposi-

ción, una «remuneración» en forma de dichos beneficios. La Comisión considera por lo tanto que los eventuales efectos de sinergia no constituyen remuneración alguna pagada por el LBB por la transferencia de WBK.

(141) La diferencia entre la remuneración acordada de aproximadamente 0,25 % anual y la remuneración apropiada del 6,57 % anual (por la parte del activo para fomento de IBB que se podía utilizar para actividades abiertas a la competencia), el 10,19 % anual por el capital suscrito de WBK así como del 0,15 % anual (por la parte de los activos que puede equipararse a una garantía bancaria) constituye por lo tanto una ayuda en el sentido del apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE.

(142) El elemento de ayuda se constituye, por consiguiente, de la siguiente forma:

Valores (Millones de DEM al final del año)	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004 (1)	Summe	Summe €
1. Reservas especiales del IBB	1 715,2	2 005,8	2 105,8	2 206,0	2 306,0	2 356,0	2 406,0	2 456,5	2 600,0	2 623,8	2 625,4	2 625,4		
Detracción para actividades de fomento	168,7	180,1	273,2	323,8	346,4	233,6	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]		
Parte restante de la reserva especial	1 546,5	1 825,7	1 832,6	1 882,2	1 959,6	2 122,4	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]		
Tipo	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %	6,57 %		
Remuneración a pagar	101,6	119,9	120,4	123,7	128,7	139,4	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
2. Capital suscrito de WBK	187,5	46,9	46,9	46,9	46,9									
Tipo	10,19 %	10,19 %	10,19 %	10,19 %	10,19 %									
Remuneración a pagar	19,1	4,8	4,8	4,8	4,8								38,2	19,5
Comisión de aval	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %	0,15 %		
Remuneración a pagar	0,253	0,270	0,410	0,486	0,520	0,350	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
3. Remuneración ya pagada	0,0	0,0	0,0	1,2	3,4	3,6	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
4. Remuneración adeudada	121,0	125,0	125,6	127,7	130,6	136,2	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	1 584,5	810,14

(1) 01.01.-31.08.2004. Posteriormente 1 100 millones de € de la reserva especial del IBB convertidos en participaciones pasivas del *Land* en el LBB con una remuneración normal de mercado.
Desde el 1.1 1999 los DEM se convirtieron a euros con un tipo de cambio del 1,95583. Las cifras en DEM deben convertirse análogamente a euros.

(143) Con la separación del IBB del LBB, el 1 de septiembre de 2004 se devolvió la reserva especial al *Land* de Berlín, de la que unos 1 100 millones se transfirieron a dos participaciones pasivas del *Land* en el LBB. Con esta separación, la ventaja de que se trata finalizó el 1 de septiembre de 2004.

2.c FALSEAMIENTO DE LA COMPETENCIA Y RESTRICCIÓN DEL COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS

(144) Con la liberalización de los servicios financieros y la integración de los mercados financieros, el sector bancario comunitario es cada vez más sensible al falseamiento de la competencia. Esta tendencia se agudiza aún más actualmente en el proceso de la unión económica y monetaria, que está desmantelando los obstáculos a la competencia que pervivían en los mercados de servicios financieros.

(145) El beneficiario Landesbank Berlin ejerce su actividad tanto en el sector bancario regional como internacional. El LBB se define como un banco comercial universal, banco central para las cajas de ahorros y banco estatal y municipal. A pesar de su nombre, de su tradición y de sus tareas reguladas por ley, el LBB no es en modo alguno únicamente un banco local o regional.

(146) Por tanto, resulta evidente que el banco ofrece servicios financieros bancarios en competencia con otros bancos europeos fuera de Alemania y, puesto que los bancos de otros países europeos trabajan en Alemania, dentro de Alemania.

(147) También hay que recordar que existe un vínculo muy estrecho entre los fondos propios de una entidad de crédito y sus actividades bancarias. Un banco sólo puede operar y extender sus operaciones comerciales si dispone del suficiente capital propio reconocido. Como la medida estatal dotó al LBB de dicho capital propio a efectos de solvencia, influyó directamente en las posibilidades comerciales del banco.

(148) Por tanto, es evidente que las ayudas al LBB falsean la competencia y restringen el comercio entre los Estados miembros.

3. *COMPATIBILIDAD DE LAS AYUDAS CON EL TRATADO CE*

(149) Sobre la base de todas estas observaciones puede afirmarse que se cumplen todos los criterios del apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE y que la transferencia de los activos de WBK incluye una ayuda estatal en el sentido del mencionado artículo. Sobre esta base debe examinarse si esta ayuda puede considerarse compatible con el mercado común. Debe señalarse, con todo, que Alemania no ha invocado excepción alguna respecto a los posibles elementos de ayuda en la transferencia de los activos.

(150) No puede aplicarse ninguna de las excepciones previstas en el artículo 87, apartado 2, del Tratado CE. La ayuda no tiene carácter social ni se concede a consumidores individuales. Tampoco están destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional, ni a compensar las desventajas económicas provocadas por la división de Alemania.

(151) Puesto que la ayuda no tiene finalidad regional -no está destinada a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo, ni a facilitar el desarrollo de determinadas regiones económicas- no son aplicables ni el artículo 87, apartado 3, letra a), ni los elementos regionales del artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE. Con la ayuda tampoco se fomenta la realización de un proyecto importante de interés común europeo. El fomento de la cultura y la conservación del patrimonio tampoco son el objetivo de la ayuda.

(152) Puesto que la continuidad económica del LBB no estaba en juego cuando se ejecutó la medida, no se plantea la cuestión de si la quiebra de una gran entidad de crédito única como el LBB habría producido en Alemania una crisis generalizada del sector bancario, lo que habría justificado, en virtud del artículo 87, apartado 3, letra b), del Tratado CE, una ayuda para poner remedio a una grave perturbación en la economía alemana.

(153) Con arreglo al artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE, las ayudas pueden considerarse compatibles con el mercado común si facilitan el desarrollo de determinadas actividades económicas. En principio, esto podría aplicarse también a las ayudas a la reestructuración en el sector bancario. En el presente caso no se dan, sin embargo, los requisitos para la aplicación de estas excepciones. El LBB no ha sido calificada de empresa en crisis cuya viabilidad debía restablecerse mediante una ayuda estatal.

(154) El artículo 87, apartado 2, del Tratado CE, que permite algunas excepciones a las disposiciones del Tratado sobre ayudas estatales en determinadas circunstancias, en principio también se aplica al sector de los servicios financieros. La Comisión lo confirmó en su informe sobre «Empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general» ([34]).

(155) Alemania no ha argumentado que en caso de que el LBB se viera eventualmente favorecido por la cesión de los activos de WBK, este trato favorable consistiría sólo en una compensación para el LBB por los costes que le engendraba el cumplimiento de sus tareas como servicio público. Según opina la Comisión, es evidente que la transferencia se realizó para permitir al LBB cumplir con los nuevos requisitos de capital, y no como compensación por tareas de servicio público.

(156) Puesto que no es de aplicación ninguna de las excepciones al principio de prohibición de las normas sobre ayudas estatales en virtud del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, la presente ayuda no puede ser considerada compatible con el Tratado.

([34]) Este informe se presentó al Consejo de Economía y Finanzas de 23 de noviembre de 1998, pero no se ha publicado. Puede obtenerse en la Dirección General de Competencia de la Comisión, así como en el sitio Internet de la Comisión.

4. *NO SE TRATA DE UNA AYUDA EXISTENTE*

(157) La transferencia de los activos de WBK tampoco puede considerarse cubierta por el régimen de ayudas de la responsabilidad institucional y la responsabilidad de garante vigente.

(158) Por una parte, no se dan de antemano las circunstancias de la responsabilidad del garante frente a los acreedores en el caso de que los activos del banco no sean suficientes para satisfacer a éstos. Ni la aportación de capital va dirigida a satisfacer a los acreedores del LBB ni se habían agotado los activos del mismo.

(159) Por otra parte, la circunstancia de la responsabilidad institucional tampoco procede. La responsabilidad institucional obliga al garante a dotar al LBB de los medios necesarios para su correcto funcionamiento, siempre que decida mantener el banco en activo. En el momento de la aportación de capital, el LBB distaba mucho de estar en una situación en la que su correcto funcionamiento ya no fuera posible. Por consiguiente, la aportación de capital no era necesaria para mantener el correcto funcionamiento del LBB. Así, el LBB podría, de acuerdo con un cálculo económico concienzudo del Estado federado en tanto que copropietario, aprovechar también futuras oportunidades en el mercado comercial. En una decisión económica normal del *Land* no es aplicable la «disposición de urgencia» de la responsabilidad institucional. Al no ser aplicable ningún otro régimen de ayudas existente con arreglo al artículo 87, apartado 1, y al artículo 88, apartado 1, del Tratado CE, la aportación de capital debe clasificarse, por tanto, como ayuda nueva en el sentido del artículo 87, apartado 1 y del artículo 88, apartado 3, del Tratado CE.

5. *CONCLUSIONES*

(160) La ayuda resultante de la aportación de WBK/IBB el 1 de enero de 1993 no puede considerarse compatible con el mercado común en virtud del artículo 87, apartados 2 y 3 del Tratado CE, ni en virtud de otras disposiciones del Tratado. Por consiguiente, la ayuda debe declararse incompatible con el mercado común y debe suprimirse. Alemania debe recuperar el elemento de ayuda -

HA ADOPTADO L A PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La ayuda estatal concedida por Alemania al Landesbank Berlin — Girozentrale entre el 1 de enero de 1993 y el 31 de agosto de 2004, por un importe de 810,14 euros, es incompatible con el mercado común.

Artículo 2

Alemania adoptará todas las medidas necesarias para obtener de su beneficiario la recuperación de la ayuda contemplada en el artículo 1, que ha sido puesta a su disposición ilegalmente.

Artículo 3

La recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional, siempre que éstos permitan la ejecución inmediata y efectiva de la presente Decisión.

La ayuda recuperable devengará intereses desde la fecha en que estuvo a disposición del beneficiario hasta la de su recuperación.

Los intereses se calcularán con arreglo a las disposiciones del Capítulo V del Reglamento (CE) nº 794/2004 ([35]) de la Comisión.

Artículo 4

Alemania informará a la Comisión, en un plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, de las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma. Para ello utilizará el cuestionario que se adjunta en el Anexo.

Artículo 5

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

Hecho en Bruselas, el 20 de octubre de 2004.

Por la Comisión
Mario MONTI
Miembro de la Comisión

([35]) DO L 140 de 30.04.2004, p. 1.

ANEXO

INFORMACIÓN RELATIVA A LA APLICACIÓN DE LA DECISIÓN DE LA COMISIÓN

1. **Cálculo del importe que debe recuperarse**

1.1. Facilite los siguientes detalles sobre el importe de las ayudas estatales ilegales puestas a disposición del beneficiario:

Fecha(s) de pago (º)	Importe de la ayuda (*)	Moneda	Identidad del beneficiario

(º) Fecha(s) en que (los distintos tramos de) la ayuda se han puesto a disposición del beneficiario (si la medida consta de varios tramos y reembolsos, utilice líneas separadas).
(*) Importe de la ayuda puesta a disposición del beneficiario (en equivalente de ayuda bruto).

Comentarios:

1.2. Explique detalladamente cómo se calcularán los intereses aplicables a la ayuda que debe recuperarse.

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

2.1. Describa detalladamente qué medidas se han adoptado ya y cuáles se han previsto para la recuperación inmediata y efectiva de la ayuda. Explique, asimismo, qué medidas alternativas contempla su legislación nacional para hacer efectiva la recuperación. En su caso, indique también el fundamento jurídico de las medidas adoptadas o previstas.

2.2. ¿En qué fecha se culminará la recuperación de la ayuda?

3. **Recuperación ya ejecutada**

3.1. Facilite los siguientes detalles sobre los importes de ayuda recuperados del beneficiario:

Fecha(s) (º)	Importe de ayuda reembolsado	Moneda	Identidad del beneficiario

(º) Fecha(s) de reembolso de la ayuda.

3.2. Adjunte documentación que acredite el reembolso de los importes de ayuda indicados en el cuadro del punto 3.1.