

II

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

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 29 de noviembre de 2000

relativa al régimen de ayudas ejecutado por España en favor de la compañía marítima Ferries Golfo de Vizcaya

[notificada con el número C(2000) 3931]

(El texto en lengua española es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2001/247/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

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

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

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

Considerando lo siguiente:

I. PROCEDIMIENTO

- (1) Mediante una denuncia presentada el 21 de septiembre de 1992, la Comisión fue informada de que España había introducido un régimen de ayudas en favor de la compañía marítima Ferries Golfo de Vizcaya (declaración de intenciones de 9 de julio de 1992). Los días 16 de marzo, 13 de abril y 19 de abril de 1993 fueron presentadas otras tres denuncias más. Por carta de 1 de abril de 1993, España envió información adicional a la Comisión.
- (2) Por carta de 13 de octubre de 1993, la Comisión informó a España de su decisión de incoar el procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado (actualmente apartado 2 del artículo 88) con respecto a esta ayuda (asunto C-32/93). El 10 de noviembre de 1993, España indicó que la ayuda sería

suspendida. La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* ⁽²⁾. La Comisión invitó a las partes interesadas a presentar sus observaciones sobre la ayuda. La Comisión recibió las observaciones efectuadas por los interesados. Las autoridades españolas expusieron sus argumentos en su carta de 25 de enero de 1994.

- (3) Los abogados de Ferries Golfo de Vizcaya informaron a la Comisión, el 27 de marzo de 1995, de que el régimen de ayudas había sido modificado el 7 de marzo de 1995. El 7 de junio de 1995, la Comisión decidió cerrar el procedimiento al concluir que no era constitutivo de ayuda e informó al Gobierno español de su decisión mediante carta de 11 de julio de 1995 ⁽³⁾.
- (4) Por sentencia de 28 de enero de 1999 en el asunto T-14/96, Bretagne Angleterre Irlande (BAI) contra Comisión ⁽⁴⁾, el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas anuló la Decisión de la Comisión de 7 de junio de 1995.
- (5) A raíz de la sentencia del Tribunal, la Comisión decidió, el 26 de mayo de 1999, ampliar el procedimiento abierto en 1993 contra el acuerdo de 9 de julio de 1992 (primer acuerdo), para incluir también el acuerdo entre la Diputación Foral de Vizcaya y Ferries Golfo de Vizcaya celebrado el 7 de marzo de 1995 (segundo acuerdo). La Comisión informó a España de su decisión mediante carta de 16 de junio de 1999.

⁽²⁾ Véase la nota 1, primera parte.

⁽³⁾ DO C 321 de 1.12.1995, p. 4.

⁽⁴⁾ Recopilación 1999, p. II-139.

⁽¹⁾ DO C 70 de 8.3.1994, p. 5 y DO C 233 de 14.8.1999, p. 22.

- (6) Esta Decisión se publicó en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* ⁽⁵⁾. La Comisión invitó a las partes interesadas a presentarle sus observaciones sobre la ayuda. La Comisión recibió las observaciones efectuadas por los interesados y las remitió a España, dándole la posibilidad de comentarlas.
- (7) Las autoridades españolas presentaron sus argumentos mediante carta de 21 de octubre de 1999 y formularon observaciones complementarias el 8 de febrero y el 6 de junio de 2000.

II. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA AYUDA

- (8) El acuerdo inicial entre la Diputación Foral de Vizcaya y la Consejería de Comercio, Consumo y Turismo del Gobierno Vasco, por una parte, y Ferries Golfo de Vizcaya, por otra, de 9 de julio de 1992, fue suspendido y sustituido por el acuerdo entre la Diputación Foral de Vizcaya y Ferries Golfo de Vizcaya de 7 de marzo de 1995.

II.1. Acuerdo inicial (declaración de intenciones de 9 de julio de 1992), celebrado entre la Diputación Foral de Vizcaya y la Consejería de Comercio, Consumo y Turismo del Gobierno Vasco, por una parte, y Ferries Golfo de Vizcaya, por otra

- (9) El acuerdo celebrado en 1992 por las autoridades autonómicas vascas y la compañía marítima, Ferries Golfo de Vizcaya ⁽⁶⁾, establecía que ésta última empezaría a prestar servicios regulares de ida y vuelta entre Bilbao y Portsmouth dos veces a la semana (excepto durante tres semanas en temporada baja) y garantizaría que, al elegir la tripulación y los servicios de restauración a bordo del buque, se daría preferencia a personas y empresas del Territorio Histórico de Vizcaya y de la Comunidad Autónoma del País Vasco. El acuerdo establecía asimismo que Ferries Golfo de Vizcaya instalaría oficinas de turismo en todos sus puntos de atraque.
- (10) El acuerdo preveía igualmente que la Diputación Foral de Vizcaya y el Gobierno Vasco se comprometerían a adquirir una cantidad de bonos de viaje a la compañía entre 1993 y 1996. Las autoridades autonómicas vascas pretendían distribuir dichos bonos, que podrían ser cambiados por billetes dentro del mismo mes, entre personas pertenecientes a grupos desfavorecidos, como parte de una política cultural y social. En total, el compromiso de las autoridades autonómicas vascas ascendió a 911 800 000 pesetas españolas correspondientes a 26 000 bonos de viaje durante el período comprendido entre marzo de 1993 y marzo de 1996. Las autoridades autonómicas vascas se comprometieron a abonar los bonos incluso aunque los viajes no se realizaran por motivos ajenos a la compañía Ferries Golfo de Vizcaya.

- (11) El acuerdo señalaba además que, en caso de que los resultados de la explotación del servicio fueran positivos, la cantidad correspondiente a tales resultados se deduciría de los pagos mensuales efectuados por las autoridades autonómicas vascas. Por el contrario, en caso de resultados negativos, dichas autoridades se comprometerían a abonar a Ferries Golfo de Vizcaya la diferencia entre las sumas parciales de los pagos efectuados y el valor total de la cantidad global acordada.

- (12) Como consecuencia de la incoación del procedimiento, el acuerdo inicial fue suspendido y se invitó a Ferries Golfo de Vizcaya a constituir una provisión de las cantidades percibidas, incluidos los intereses. El 7 de marzo de 1995, la Diputación Foral de Vizcaya celebró un nuevo acuerdo con Ferries Golfo de Vizcaya.

II.2. Acuerdo celebrado entre la Diputación Foral de Vizcaya y Ferries Golfo de Vizcaya, de 7 de marzo de 1995

- (13) El segundo acuerdo, que abarcaba un período de cuatro años (de enero de 1995 a diciembre de 1998), establecía que la empresa Ferries Golfo de Vizcaya mantendría y promovería un servicio regular de ida y vuelta entre Bilbao y Portsmouth dos veces a la semana (excepto durante tres semanas en temporada baja) utilizando una tripulación mixta británico-española y abasteciéndose de bienes y servicios británicos y españoles.
- (14) Preveía asimismo que la Diputación Foral de Vizcaya adquiriría una cantidad de bonos de viaje a la empresa y los distribuiría entre los grupos más desfavorecidos con el fin de darles la oportunidad de realizar viajes al extranjero. Los bonos podrían ser cambiados por billetes, incluso fuera del período prescrito en un principio, siempre que fuera en temporada baja y hubiera plazas disponibles. Las autoridades autonómicas vascas se comprometieron a adquirir un total de 46 500 bonos entre enero de 1995 y diciembre de 1998, por un valor de 985 500 000 pesetas españolas. El precio se calculó basándose en el precio comercial previsto de esos billetes durante la temporada baja de los años en cuestión. A este precio se le aplicó un descuento, habida cuenta del compromiso de compra a largo plazo asumido por la Diputación Foral de Vizcaya.

II.3. Argumentos para incoar el procedimiento

- (15) La Comisión consideró, el 29 de septiembre de 1993, que el primer acuerdo era constitutivo de ayuda, ya que la compañía marítima estaba financiada por las autoridades autonómicas vascas en unas condiciones que no son las usuales en el mercado y que se eliminaba el componente de riesgo comercial en beneficio de Ferries Golfo de Vizcaya. Se destacaron los cuatro puntos siguientes:

- a) el hecho de que las autoridades autonómicas hubieran acordado la adquisición de cierta cantidad de bonos de viaje para un período de tres años, en lugar de adquirirlos en función de las necesidades;

⁽⁵⁾ Véase la nota 1, segunda parte.

⁽⁶⁾ Ferries Golfo de Vizcaya era una filial de P & O European Ferries Ltd del Reino Unido y Vapores Suardiaz SA de España. Desde 1994, Ferries Golfo de Vizcaya es propiedad al 100 % de P & O European Ferries.

- b) el hecho de que garantizaran para tales bonos un precio superior a la tarifa comercial acordada;
- c) el hecho de que las autoridades autonómicas se hubieran comprometido a abonar dichos bonos incluso si no se efectuaban los viajes o si éstos se desviaban a otros puertos por motivos ajenos a Ferries Golfo de Vizcaya;
- d) y el hecho de que se hubieran comprometido a absorber las pérdidas de la compañía.
- (16) La Comisión consideró asimismo que el régimen de ayudas no podía acogerse a una excepción con arreglo a ninguna de las categorías de los apartados 2 y 3 del artículo 92 (actualmente apartados 2 y 3 del artículo 87) del Tratado.
- (17) Por lo que respecta al segundo acuerdo, a tenor de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 28 de enero de 1999, la Comisión consideró, en su decisión de 26 de mayo de 1999 de ampliar el procedimiento, que dicho acuerdo parecía entrar igualmente en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 92 del Tratado (actualmente apartado 1 del artículo 87).
- (18) La Comisión señaló que las autoridades autonómicas vascas no habían demostrado que necesitaran más bonos de viaje en el marco del segundo acuerdo que en el del primero (46 500 en lugar de 26 000). Supuso que el número de bonos se había aumentado de forma artificial para paliar la disminución registrada en el precio de los bonos, con objeto de mantener la contribución financiera de carácter público al nivel acordado inicialmente, y llegó a la conclusión de que el acuerdo no constituía una transacción comercial normal. Subrayó asimismo que el número de bonos realmente distribuidos por las autoridades no correspondía, ni siquiera de forma aproximada, con el número de bonos previamente adquiridos. Añadió que el hecho de que se autorizara a la compañía Ferries Golfo de Vizcaya a retener el dinero que había recibido con arreglo al primer acuerdo hasta la entrada en vigor del segundo es otro elemento que corrobora la naturaleza no comercial del acuerdo.
- (19) Además, la Comisión estableció que la ayuda concedida por las autoridades autonómicas vascas a Ferries Golfo de Vizcaya podía tener consecuencias en el comercio entre Estados miembros y falsear la competencia, ya que la empresa prestaba servicios entre dos Estados miembros y competía con otros operadores comunitarios. Por último, indicó que, a su juicio, el régimen no podía, en principio, acogerse a ninguna de las excepciones previstas en los apartados 2 y 3 del artículo 92 (actualmente apartados 2 y 3 del artículo 87) del Tratado.
- III. OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS**
- (20) Una vez iniciado el procedimiento se recibieron observaciones de Ferries Golfo de Vizcaya, la empresa beneficiaria de la ayuda, favorables a los dos acuerdos, y de Brittany Ferries, una empresa competidora que explota una línea marítima entre Plymouth y Santander, en
- contra de los mismos. La asociación de jubilados evacuados de la guerra civil, así como «Automobile Association Services» manifestaron su apoyo al primer acuerdo.
- (21) A continuación se presentan las observaciones realizadas con respecto al segundo acuerdo.
- Brittany Ferries*
- (22) Brittany Ferries sostuvo que el acuerdo de 1995 no constituía una transacción comercial normal y que la ayuda afectaba a los intercambios entre Estados miembros.
- (23) Además de apoyar el análisis de la Comisión, presentado en la apertura del procedimiento, señaló las siguientes peculiaridades del acuerdo, que indican claramente que el mismo no constituye una transacción comercial normal:
- a) la desigual adquisición de bonos entre diferentes meses y años;
 - b) la disposición según la cual las tarifas se revisarían si se cambiaba el barco utilizado por Ferries Golfo de Vizcaya;
 - c) el hecho de que las autoridades autonómicas vascas no estuvieran obligadas a convertir los bonos de viaje adquiridos en pasajes;
 - d) las condiciones relacionadas con la nacionalidad de la tripulación y la regularidad del servicio.
- (24) Brittany Ferries alegó además que la ayuda no podía acogerse a ninguna de las excepciones previstas en el artículo 92 (actualmente 87) del Tratado.
- Ferries Golfo de Vizcaya*
- (25) Por el contrario, Ferries Golfo de Vizcaya sostenía que el acuerdo de 1995 tenía un carácter comercial y no era constitutivo de ayuda. Afirmó que la adquisición anticipada de una gran cantidad de billetes por parte de la Diputación Foral de Vizcaya a un precio de descuento justificado por la cantidad no se diferenciaba de la práctica de los operadores comerciales grandes consumidores de billetes turísticos. Explicó el aumento del número de bonos por:
- a) el descuento efectuado en el precio;
 - b) las expectativas de la Diputación Foral de Vizcaya con arreglo a la experiencia de su participación en el programa Insero aplicado a escala nacional; y
 - c) el hecho de que su presupuesto ya hubiera sido asignado.

Por lo que respecta a la conversión incompleta de bonos, la compañía marítima subrayó que el proceso todavía no había concluido y que seguiría su curso (el acuerdo establece que los bonos pueden convertirse fuera del período cubierto por el acuerdo).

- (26) Por otro lado, Ferries Golfo de Vizcaya alegó que de la retención de las sumas que tenían que reembolsarse tras la anulación del acuerdo de 1992 no se derivaba ningún beneficio económico, ya que las había reembolsado con intereses.
- (27) Ferries Golfo de Vizcaya alegó asimismo que, incluso si la Comisión consideraba que el acuerdo de 1995 no constituía una transacción comercial leal y era constitutivo de ayuda estatal, tal ayuda debería sin embargo aprobarse.
- (28) Por lo que respecta a la letra a) del apartado 2 del artículo 87 del Tratado (ayudas de carácter social), Ferries Golfo de Vizcaya aduce que, según la información de que dispone, la Diputación Foral de Vizcaya se había dirigido a otros operadores de servicios de transporte internacionales con objeto de determinar su interés en cuanto a la explotación del servicio.
- (29) En cuanto a la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado, Ferries Golfo de Vizcaya señala que la ayuda debería ser aceptada porque sirve para impulsar el desarrollo de Vizcaya sin alterar las condiciones de competencia. La compañía alega que «la explotación de Ferries Golfo de Vizcaya duplicó el tamaño del mercado de servicios de transporte entre España y el Reino Unido sin ningún impacto negativo para Brittany Ferries».
- (30) Por último, Ferries Golfo de Vizcaya alegó que, incluso si la Comisión consideraba que el acuerdo de 1995 suponía una ayuda estatal que no podía aprobarse, la Comisión no debía ordenar su restitución ya que en su momento la ayuda había sido concedida legalmente. Declara que el acuerdo de 1995 se notificó a la Comisión en los plazos debidos y que la ayuda se concedió sólo después de la decisión favorable de la Comisión de 7 de junio de 1995.
- artículo 92 (actualmente apartado 3 del artículo 87) del Tratado.
- (32) Las autoridades autonómicas vascas señalaron además que no existía ningún componente de ayuda en el acuerdo de 1995 con Ferries Golfo de Vizcaya, que pretendía satisfacer las legítimas necesidades de proporcionar viajes subvencionados a personas de la tercera edad de Vizcaya y de facilitar el acceso al transporte a personas e instituciones de Vizcaya.
- (33) Por lo que respecta al primer punto, precisaron que la Diputación Foral de Vizcaya participaba desde 1988 en el programa nacional de viajes subvencionados, denominado Insero, pero decidieron rescindir su acuerdo con el Insero en 1993, 1995 en la práctica, dados los problemas planteados en la aplicación del programa. Las autoridades autonómicas vascas explicaron que se había puesto fin al acuerdo con el Insero debido a la manera en que se habían distribuido las plazas y al número limitado de destinos. En sustitución del programa Insero, la Diputación Foral de Vizcaya creó su propio programa de viajes, «Adineko», en 1996. La Diputación Foral de Vizcaya declaró que su estimación de la cantidad de bonos necesaria se había basado en los datos del programa Insero e indicó que el hecho de que Adineko hubiera tenido un éxito limitado no tenía ninguna relación con la necesidad legítima de celebrar el acuerdo. La Diputación Foral de Vizcaya subrayó asimismo que seguiría aplicando el acuerdo, después de su fecha de finalización, ya que no existía limitación en cuanto al período de conversión de los bonos.
- (34) En lo que se refiere al segundo punto, las autoridades autonómicas señalaron su obligación de ayudar a aquellas personas que, por razones imputables a su contexto económico o social, requerían condiciones especiales para viajar. En la práctica, los bonos de viaje se distribuyeron entre una amplia gama de personas e instituciones (por ejemplo, autoridades locales, asociaciones, escuelas profesionales y universidades).

IV. COMENTARIOS DE ESPAÑA

- (31) Las autoridades autonómicas vascas afirmaron que, cuando celebraron el acuerdo de 1992 con Ferries Golfo de Vizcaya (el primer acuerdo, que fue anulado), habían tratado de alcanzar dos objetivos. Por un lado, actuaron como un inversor privado que ofrece financiación a una empresa y espera un rendimiento de su inversión. Señalaban que habían elegido una compañía solvente y que su acuerdo con Ferries Golfo de Vizcaya incluía una disposición en virtud de la cual tenían derecho a obtener el 10 % de los beneficios realizados por la compañía después de los tres primeros años de explotación. Por otro lado, pretendían fomentar los intercambios y el turismo y contribuir al desarrollo regional del País Vasco. En su opinión, la participación de las autoridades del Gobierno Vasco en el acuerdo no entraba dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 92 (actualmente apartado 1 del artículo 87) del Tratado. Alegaban, sin embargo, que, incluso si se consideraba que sí entraba en el mismo, la ayuda podía acogerse a una excepción de conformidad con el apartado 3 del
- (35) Asimismo, las autoridades autonómicas vascas alegaron que, incluso si la Comisión consideraba que el acuerdo de 1995 era constitutivo de ayuda estatal, tal ayuda debía aprobarse porque dicho acuerdo facilitaba el desarrollo económico del Territorio Histórico de Vizcaya, a efectos de lo dispuesto en la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado, o porque se concibió con unos objetivos sociales, a efectos de lo dispuesto en la letra a) del apartado 2 del citado artículo, o bien por ambas razones.
- (36) Al justificar su primer argumento, las autoridades autonómicas vascas explicaron que, a principios de la década de los años noventa, Vizcaya atravesaba serios problemas económicos. La Diputación Foral decidió promover un servicio de transporte entre Bilbao y Portsmouth con el fin de impulsar los sectores económicos vizcaínos ligados al turismo. La Diputación Foral encargó un estudio de viabilidad a KPMG y decidió adquirir bonos de viaje como medio de obtener un servicio combinado regular y de alta calidad.

(37) Las autoridades autonómicas vascas alegaron que la naturaleza de su contribución era la de una ayuda a la inversión y que no constituía una ayuda de funcionamiento. Precisaron que querían realizar una contribución mínima a los costes de inversión inicial de Ferries Golfo de Vizcaya y que, cuando se anuló el sistema de bonos de 1992, la Diputación Foral consideró la celebración de un nuevo acuerdo con Ferries Golfo de Vizcaya para cumplir su compromiso de contribuir a los costes de inversión inicial del servicio de transporte. Señalaron asimismo que la ayuda no estaba vinculada a los costes anuales de Ferries Golfo de Vizcaya y que el servicio era viable.

(38) Las autoridades autonómicas vascas llegaban a la conclusión de que cualquier hipotético elemento de ayuda estatal que la Comisión pudiera observar en el acuerdo de 1995 debía considerarse ayuda estatal a la inversión en Vizcaya concedida con carácter específico [...] (7) como una parte fundamental de la política de la Diputación de Vizcaya para el desarrollo de la economía de Vizcaya. En su opinión, la «ayuda» cumple las condiciones establecidas en la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado ya que:

a) es substancialmente inferior al nivel máximo de ayuda estatal autorizado para Vizcaya en 1995 (la cantidad abonada por la Diputación Foral equivale a un 6,7 % aproximadamente de los costes de inversión de Ferries Golfo de Vizcaya en relación con el servicio);

b) la ayuda contribuía al desarrollo económico de Vizcaya (alegaron que, hasta ese momento, el servicio había dado lugar a la creación de 706 puestos de trabajo en Vizcaya y en el País Vasco);

c) la ayuda era de interés para la Comunidad (la Comisión promueve el transporte marítimo de corta distancia y cofinancia proyectos de transporte en el marco de su política regional), y

d) el régimen no tenía efectos negativos en los intercambios y en la competencia (la Diputación Foral se dirigió a todos los operadores potencialmente interesados en el servicio; las autoridades autonómicas vascas alegaron que el servicio Bilbao/Portsmouth no había dado lugar a una reducción de la actividad en la línea Santander/Plymouth explotada por Brittany Ferries).

(39) En cuanto al segundo argumento, las autoridades autonómicas vascas señalaron que la letra a) del apartado 2 del artículo 87 del Tratado (ayuda de carácter social) proporciona una base jurídica alternativa para la autorización de cualquier elemento de ayuda estatal que la Comisión pudiera hipotéticamente observar en el acuerdo de 1995. Declararon que los bonos adquiridos se distribuyeron entre los ciudadanos que los habían

solicitado con arreglo a programas sociales específicos gestionados por la Diputación Foral. Además, explicaron que el acuerdo no suponía ninguna discriminación con respecto a otros operadores de transporte, ya que ningún otro operador había mostrado interés en la explotación del servicio Bilbao/Portsmouth. Señalaron igualmente que el estudio de viabilidad de KPMG se había enviado a todos los operadores potencialmente interesados en establecer el servicio y que habían mantenido contacto con ellos entre 1989 y 1991.

(40) Por último, las autoridades autonómicas vascas alegaron que en caso de que la Comisión considerara, a pesar de sus argumentos, que el acuerdo de 1995 era constitutivo de ayuda estatal que no puede aprobarse, la Comisión no debería ordenar su devolución, ya que sería contrario a los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima. Insistieron en el hecho de que el acuerdo de 1995 se había aplicado legalmente en ese momento.

V. EVALUACIÓN DE LA AYUDA

V.1. Fundamento jurídico de la evaluación

(41) El único acuerdo que fue íntegramente ejecutado —el segundo, celebrado el 7 de marzo de 1995— abarcaba el período comprendido entre 1995 y 1998. Fue celebrado en un momento en que estaban vigentes las «Orientaciones para evaluar las ayudas estatales a las compañías comunitarias de transporte marítimo» de 3 de agosto de 1989 (8). Estas orientaciones fueron revisadas en 1997, a raíz de la publicación de las «Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado al transporte marítimo» de 5 de julio de 1997 (9).

V.2. Existencia y compatibilidad de la ayuda

V.2.1. Existencia de la ayuda

(42) El apartado 1 del artículo 92 del Tratado (actualmente, apartado 1 del artículo 87) prohíbe las ayudas otorgadas mediante fondos estatales, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas, y que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros.

(43) El primer acuerdo celebrado entre las autoridades autonómicas vascas y Ferries Golfo de Vizcaya fue suspendido y las cantidades recibidas por Ferries Golfo de Vizcaya, reembolsadas. Por ello, el asunto se había quedado ya sin objeto.

(44) Por lo que se refiere al segundo acuerdo, la Comisión estima que entra dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 92 del Tratado (actualmente, apartado 1 del artículo 87).

(7) Invocaban la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de septiembre de 1994 en los asuntos C-278/92, C-279/92 y C-280/92: España contra Comisión (Recopilación 1994, p. I-4103).

(8) Anexo 1 de las «Medidas financieras y fiscales con respecto a las operaciones de transporte marítimo con buques registrados en la Comunidad», SEC(89) 921 final.

(9) DO C 205 de 5.7.1997, p. 5.

(45) Como punto de partida hay que recordar que, en su sentencia de 28 de enero de 1999 acerca de este asunto, el Tribunal de Primera Instancia afirmó que «una medida estatal en favor de una empresa que reviste la forma de un acuerdo de compra de vales de viaje no puede, por el simple hecho de que las partes se comprometan a realizar prestaciones recíprocas, ser excluida *a priori* del concepto de ayuda de Estado contemplado en el artículo 92 del Tratado» (considerando 71). Con el fin de dilucidar si el acuerdo de 1995 entra dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 92 del Tratado (actualmente, apartado 1 del artículo 87), hay que considerar si constituye una «transacción comercial normal» (véase, por ejemplo, el considerando 75 de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia).

(46) Las autoridades autonómicas vascas alegaron que el número de bonos de viaje fijado en el acuerdo (15 000 en 1995 y en 1996, 9 000 en 1997 y 7 500 en 1998) había sido calculado a partir del número anual de beneficiarios del programa Insero en Vizcaya (en la práctica, unos 15 000), es decir, del programa que pretendían suprimir y sustituir por uno propio (por el programa Adineko).

(47) Sobre la base de los datos recibidos, la Comisión estima que el número total de bonos de viaje adquiridos por la Diputación Foral de Vizcaya no fue fijado con relación a sus necesidades reales, y que el segundo acuerdo no constituye una transacción comercial normal, sino que fue llevado a cabo con el fin de mantener en su nivel original la ayuda contenida en el primer acuerdo, como se demuestra a continuación.

V.2.1.1. Viajes subvencionados

(48) No es posible mantener que las necesidades de la Diputación Foral de Vizcaya se hubieran calculado sobre la base de las cifras del Insero (unos 15 000 beneficiarios anuales en Vizcaya), como se expone a continuación.

(49) La Diputación Foral de Vizcaya decidió adquirir 15 000 bonos de viaje a Ferries Golfo de Vizcaya en 1995, cuando todavía participaba en el programa Insero, que en 1995 pretendía beneficiar a unas 15 000 personas en Vizcaya. Las autoridades autonómicas vascas no explicaron por qué las necesidades de Vizcaya se duplicaron ese año. Tampoco indicaron por qué el programa sólo distribuyó 9 000 y 7 500 bonos de viaje en 1997 y 1998 (en vez de 15 000). Cuando la Diputación Foral de Vizcaya decidió comprometerse a la compra de ese número de bonos de viaje, no sabía que el programa del Insero seguiría aplicándose a habitantes de la zona⁽¹⁰⁾ y que su programa no llegaría a buen término. Tampoco

explicaron las autoridades autonómicas vascas por qué el número de bonos de viaje adquiridos variaba tanto según el mes de que se tratara (por ejemplo, en enero de 1995 se adquirieron 750, frente a 3 000 en febrero del mismo año).

(50) El programa de la Diputación Foral de Vizcaya, denominado Adineko, no fue aprobado hasta 1996, por lo que es posterior a la celebración del acuerdo de 1995. Por otro lado, de la información facilitada por las autoridades autonómicas vascas se desprende que dicho programa —que pretendía sustituir al Insero y hacer uso de los bonos de viaje adquiridos por la Diputación Foral de Vizcaya— sólo ofrecía un número muy limitado de viajes a Inglaterra: 2 132 en 1996 [es decir, un 14 % del total de bonos adquiridos ese año], 1 000 en 1997 (11 %) y 400 en 1998 (5 %), 3 532 en total.

V.2.1.2. Acceso al transporte en beneficio de la población y las instituciones de Vizcaya

(51) Las autoridades autonómicas vascas no informaban de cómo se habían calculado las necesidades de la otra vertiente del programa (la destinada a facilitar el acceso al transporte de la población y las instituciones de Vizcaya, diferente de la de los paquetes de vacaciones a medida concedidos en el marco de Insero o de Adineko). En la práctica, según dichas autoridades, entre 1995 y 1998 se distribuyeron 12 520 bonos de viaje con arreglo a este programa.

(52) Por otro lado, el acuerdo comporta varias disposiciones anormales en un acuerdo comercial normal de compra de bonos de viaje, como por ejemplo:

a) el acuerdo especifica el número semanal y anual de viajes que debe efectuar Ferries Golfo de Vizcaya, e indica los días en que deben funcionar los barcos (véase artículo 3b del acuerdo)⁽¹¹⁾; el acuerdo establece asimismo que será necesario el consentimiento de la Diputación Foral de Vizcaya en el caso de que Ferries Golfo de Vizcaya quiera cambiar el barco que efectúa el servicio (véase el artículo 1 — el artículo 3a especifica las actividades recreativas que deben estar disponibles a bordo);

b) en el artículo 3a del acuerdo se imponen determinadas condiciones, tales como nacionalidad de la tripulación, o procedencia de los bienes y servicios.

(53) De lo anteriormente expuesto la Comisión llega a la conclusión de que la adquisición de bonos de viaje a Ferries Golfo de Vizcaya con arreglo al segundo acuerdo no correspondía a los auténticos imperativos de carácter social esgrimidos por las autoridades autonómicas vascas, ni constituye una transacción comercial normal, sino más bien una ayuda a la compañía marítima. El hecho de que las cantidades concedidas con arreglo al primeros y al segundo acuerdos sean parecidas⁽¹²⁾ no hace sino corroborar esta conclusión. Las autoridades autonómicas confeccionaron un segundo programa que permitía que la compañía marítima conservara el nivel de ayuda prometido en 1992.

⁽¹⁰⁾ Aunque la Diputación Foral de Vizcaya ha abandonado su contribución al programa.

⁽¹¹⁾ Ferries Golfo de Vizcaya puede modificar la planificación de sus servicios por razones comerciales únicamente después de notificarlo a la Diputación Foral de Vizcaya.

⁽¹²⁾ 911 800 000 pesetas españolas con arreglo al primer acuerdo y 985 500 000 pesetas españolas con arreglo al segundo.

- (54) Finalmente, las cantidades concedidas por la Diputación Foral de Vizcaya a Ferries Golfo de Vizcaya afectaban con toda probabilidad a los intercambios comerciales entre Estados miembros y falseaban la competencia, ya que la compañía opera entre dos Estados miembros (el Reino Unido y España) y compite con otros operadores comunitarios. Los servicios internacionales de transporte marítimo están liberalizados desde hace mucho tiempo [véase, en particular, el Reglamento (CEE) nº 4055/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativo a la aplicación del principio de libre prestación de servicios al transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países ⁽¹³⁾]. Ferries Golfo de Vizcaya compite directamente con al menos otra compañía, Brittany Ferries, que presta sus servicios entre Plymouth, en el Reino Unido, y Santander, en España. Por otro lado, cabe señalar que la empresa matriz de Ferries Golfo de Vizcaya, P & O, opera y compite con otros operadores comunitarios en otras varias rutas intracomunitarias. El hecho de que la actividad de transporte de pasajeros de Brittany Ferries aumentara en el período que nos ocupa no significa que las ayudas no falsearan la competencia, ya que dicho aumento podría haber sido mayor si aquéllas no hubieran existido.
- (55) Como establece el Tribunal de Primera Instancia en su sentencia de 28 de enero de 1999, «en la medida en que los bonos de viaje adquiridos por las autoridades españolas sólo pueden ser utilizados en temporada baja, la mayor prestación realizada por la empresa no le ocasiona, en principio, costes suplementarios significativos y, en consecuencia, los efectos del nuevo acuerdo sobre la competencia y los intercambios entre Estados miembros son iguales a los que podían imputarse al acuerdo de 1992. Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, la cuantía relativamente reducida de una ayuda o el tamaño relativamente modesto de la empresa beneficiaria no excluyen *a priori* la posibilidad de que se vean afectados los intercambios comerciales entre Estados miembros» (considerandos 76 y 77).
- V.2.2. Apartados 2 y 3 del artículo 92 (actualmente apartados 2 y 3 del artículo 87 del Tratado CE)
- (56) Como excepción a la prohibición establecida por el apartado 1 del artículo 92 del Tratado (actualmente apartado 1 del artículo 87), los apartados 2 y 3 del mismo artículo disponen que serán compatibles o podrán considerarse compatibles con el mercado común algunos tipos de ayuda. La Comisión estima que en el asunto que nos ocupa no puede recurrirse a ninguna de las excepciones que figuran en estos apartados.
- (57) Las letras b) y c) del apartado 2 del artículo 92 [actualmente letras b) y c) del apartado 2 del artículo 87], que tratan de desastres naturales y de la República Federal de Alemania, son, manifiestamente, inaplicables en el presente caso.
- (58) La letra a) del apartado 2 del artículo 92 [actualmente letra a) del apartado 2 del artículo 87] establece que serán compatibles con el mercado común «las ayudas de carácter social concedidas a los consumidores individuales, siempre que se otorguen sin discriminaciones basadas en el origen de los productos». Las ayudas concedidas por las autoridades autonómicas vascas se conceden a consumidores individuales con necesidades especiales, por lo que pueden considerarse «ayudas de carácter social concedidas a consumidores individuales». Sin embargo, la condición impuesta por el Tratado (ausencia de discriminaciones basadas en el origen de los productos) no se cumple en el presente caso. Sólo se han adquirido bonos de viaje a Ferries Golfo de Vizcaya, y las autoridades autonómicas no han podido demostrar que la empresa haya sido seleccionada de una forma transparente.
- (59) Las autoridades autonómicas vascas alegan que el programa no tiene carácter discriminatorio. Sin embargo, las pruebas aportadas son escasas. Estas autoridades afirman que enviaron un estudio de viabilidad elaborado por KPMG a todos los posibles operadores y que mantuvieron un contacto con ellos entre 1989 y 1991 para ver si alguno estaba interesado en emprender un servicio red entre Bilbao y Portsmouth. Sin embargo, nunca pretendieron ni demostraron haber tomado contacto con otras compañías diferentes de Ferries Golfo de Vizcaya al decidir en 1995 adquirir bonos de viaje como parte de su programa social. Por todo ello, cabe concluir que las ayudas favorecían a Ferries Golfo de Vizcaya.
- (60) Por otro lado, hay que señalar que otras compañías podrían haber estado interesadas en transportar a estos pasajeros al Reino Unido por otra ruta. Las autoridades autonómicas vascas podrían haber alcanzado los mismos objetivos de carácter social merced a ofertas de viajes diversificadas (por ejemplo, a otras regiones de España, o —si el programa tenía que tener un carácter internacional—, a otros países vecinos tales como Francia o Portugal).
- (61) Por ello, las ayudas no pueden acogerse a lo dispuesto en la letra a) del apartado 2 del artículo 92 del Tratado [actualmente letra a) del apartado 2 del artículo 87].
- (62) El apartado 3 del artículo 92 del Tratado (actualmente apartado 3 del artículo 87) establece que podrán considerarse compatibles con el mercado común algunos otros tipos de ayuda. Las letras a), b), d) y e) no pueden aplicarse al presente asunto.
- (63) La letra c) prevé que «las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común» podrán ser consideradas compatibles con el mercado común.

⁽¹³⁾ DO L 378 de 31.12.1986, p. 1.

- (64) Por las razones anteriormente expuestas, la Comisión estima que las ayudas concedidas por las autoridades autonómicas vascas a Ferries Golfo de Vizcaya no pueden ser consideradas ayudas de carácter regional o sectorial compatibles con el mercado común, ya que son ayudas de funcionamiento ⁽¹⁴⁾ desprovistas, por otro lado, de efecto incentivador, ya que se concedieron mucho después de que comenzaran a funcionar los servicios ⁽¹⁵⁾.
- (65) Desde un punto de vista de política regional, las autoridades autonómicas vascas y Ferries Golfo de Vizcaya alegaron que las ayudas podrían ser autorizadas desde el momento en que facilitaban el desarrollo económico de Vizcaya, sin tener ningún efecto de falseamiento de la competencia en las rutas marítimas británico-españolas.
- (66) La Comisión es de la opinión de que las ayudas, concedidas a una empresa específica, no pueden considerarse ayudas regionales concedidas al Territorio Histórico de Vizcaya, por mucho que hayan tenido efectos sobre la economía de la misma ⁽¹⁶⁾. Cualquier actividad que se lleve a cabo en una región repercute en la economía de la misma. Una ayuda concedida a una empresa de una determinada región tiene necesariamente algún tipo de efecto, pero eso no la convierte en una verdadera ayuda regional.
- (67) Las cifras facilitadas por las autoridades españolas reflejan los efectos del nuevo servicio de transbordadores sobre la economía. Pero las ayudas que nos ocupan se concedieron entre 1995 y 1998, mucho después de que comenzaran a funcionar los servicios de Ferries Golfo de Vizcaya. Las autoridades autonómicas vascas no exponen cual ha podido ser la repercusión de la ayuda, ni si los efectos de estos servicios sobre la economía hubiesen sido muy distintos de no existir la ayuda. Por todo ello, es difícil mantener que la ayuda sirviera para impulsar el desarrollo de la región.
- (68) En cualquier caso, incluso si las ayudas hubieran tenido carácter regional, no habrían podido ser consideradas compatibles con el mercado común ya que son ayudas de funcionamiento y no ayudas de inversión, como mantenían las autoridades autonómicas vascas.
- (69) Las ayudas no estaban vinculadas a ninguna inversión específica efectuada por la compañía. Tampoco puede alegarse que las autoridades autonómicas vascas contribuyeran, con las ayudas de 1995, a las inversiones efectuadas por Ferries Golfo de Vizcaya en 1992, cuando comenzaron los servicios. Las autoridades autonómicas simplemente aumentaron los ingresos de la compañía mediante la compra de pasajes. Por lo tanto, la ayuda es claramente una ayuda de funcionamiento.
- (70) Desde el punto de vista de la política sectorial, la Comisión opina que las ayudas no pueden ser consideradas compatibles con el mercado común por «facilitar el desarrollo de determinadas actividades» sin que por ello «alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común».
- (71) Las ayudas no cumplen los criterios establecidos por la Comisión en sus «Orientaciones para evaluar las ayudas estatales a las compañías de transporte marítimo» de 3 de agosto de 1989, y en sus «Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado al transporte marítimo», de 5 de julio de 1997, citadas en el considerando 41.
- (72) Las Orientaciones de 1989 establecían que, aunque algunos tipos de ayuda que figuran en las mismas (tales como la fiscalidad especial de determinadas actividades marítimas) pudieran ser considerados compatibles con el mercado común, «cualquier otro tipo de ayuda de funcionamiento [...] es en principio incompatible con el mercado común». Con las Directrices de 1997 el principio básico sigue siendo válido. El tipo de ayuda concedida a Ferries Golfo de Vizcaya no corresponde a las autorizadas en las Directrices (bonificaciones fiscales y disminución de cargas sociales en beneficio de compañías y marinos).
- (73) El hecho de que el servicio fuera viable o el de que las ayudas no estuvieran vinculadas a los costes o pérdidas anuales de Ferries Golfo de Vizcaya no tiene efecto alguno en las presentes conclusiones.

V.3. Recuperación de la ayuda

- (74) Las autoridades autonómicas vascas y Ferries Golfo de Vizcaya argumentaron que, incluso si la Comisión llegara a la conclusión de que el acuerdo de 1995 era constitutivo de ayuda estatal que no puede ser aprobada, la Comisión no debería reclamar su reembolso, ya que ello violaría su confianza legítima. La Comisión no puede compartir esta opinión. Como declaró el Tribunal de Justicia en su sentencia de 14 de enero de 1997, en el asunto C-169/95: España contra Comisión ⁽¹⁷⁾, «habida cuenta del carácter imperativo del control de las ayudas de Estado que efectúa la Comisión con arreglo al artículo 93 del Tratado, las empresas beneficiarias de una ayuda sólo pueden, en principio, depositar una confianza legítima en la validez de la ayuda cuando ésta se haya concedido observando el procedimiento que prevé dicho artículo. En efecto, en circunstancias normales, todo agente económico diligente debe poder comprobar si ha sido observado dicho procedimiento. Pues bien, es pacífico entre las partes que las ayudas controvertidas se concedieron sin haber sido previamente notificadas, incumpliendo las obligaciones que impone a los Estados miembros el apartado 3 del artículo 93 del Tratado. No

⁽¹⁴⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de junio de 1995 en el Asunto T-459/93: Siemens contra Comisión (Recopilación 1995, p. II-1675).

⁽¹⁵⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 1980 en el Asunto 730/79: Philip Morris Holland BV contra Comisión (Recopilación 1980, p. 2671).

⁽¹⁶⁾ Véase el punto 2 de las «Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional» (DO C 74 de 10.3.1998, p. 9).

⁽¹⁷⁾ Recopilación 1997, p. I-0135.

puede considerarse que el hecho de que la Comisión decidiera inicialmente no plantear objeciones a las ayudas controvertidas haya podido originar en la empresa beneficiaria una confianza legítima, ya que esta decisión se impugnó dentro de los plazos señalados para la interposición de un recurso contencioso y fue posteriormente anulada por el Tribunal de Justicia. Por lamentable que sea, el error así cometido por la Comisión no puede eliminar las consecuencias del comportamiento ilegal del Reino de España. En estas circunstancias, no cabe considerar que la Decisión impugnada viole la confianza legítima de la empresa beneficiaria de las ayudas controvertidas, ni en cuarto se refiere a la obligación que le impone de devolverlas ni en lo que respecta a la obligación que también corTtiene de que se paguen intereses» (considerandos 51 a 54).

- (75) En términos generales, para que la concesión de una ayuda se ajuste a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 93 (actualmente apartado 3 del artículo 88) del Tratado, debe ser notificada por el Estado miembro y no ser ejecutada antes de que la Comisión haya tomado una decisión definitiva. Estas condiciones no se cumplen en el presente caso.
- (76) La decisión adoptada por la Comisión en 1995 en relación con Ferries Golfo de Vizcaya fue impugnada ante el Tribunal de Primera Instancia dentro de los plazos señalados y posteriormente anulada por él. De la jurisprudencia constante se desprende que la anulación de la autorización priva a la ayuda de su base con arreglo al Derecho comunitario, debiendo hacerla en principio ilegal desde su inicio.
- (77) En todo caso, cabe afirmar que, incluso si los pagos efectuados a Ferries Golfo de Vizcaya fueran posteriores a la decisión afirmativa de la Comisión de 7 de junio de 1995, el acuerdo, que establecía la realización de pagos a partir de enero de 1995, fue celebrado el 7 de marzo de 1995, varios meses antes de que la Comisión hubiera adoptado su decisión. Las ayudas fueron, por lo tanto, ejecutadas antes de llevarse a cabo la decisión de la Comisión⁽¹⁸⁾. De acuerdo con la citada sentencia de 14 de enero de 1997, el error cometido por la Comisión no puede eliminar las consecuencias del comportamiento ilegal de las autoridades autonómicas vascas.
- (78) La Comisión observa igualmente que la ayuda no ha sido formalmente notificada. La Guía de procedimientos en asuntos de ayuda estatal y el 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⁽¹⁹⁾ establecen claramente que las notificaciones deben hacerlas los propios Estados miembros (a nivel de gobierno central, incluso si las ayudas fueran concedidas por autoridades regionales). La Comi-

sión considera que el acuerdo de 1995 no fue formalmente notificado, ya que fue enviado a la Comisión por los abogados del beneficiario de la ayuda el 27 de marzo de 1995.

VI. CONCLUSIONES

- (79) La Comisión considera que España ha ejecutado ilegalmente las ayudas a Ferries Golfo de Vizcaya infringiendo el apartado 3 del artículo 93 (actualmente, apartado 3 del artículo 88) del Tratado. Tales ayudas, por un importe total de 985 500 000 pesetas españolas, deberán ser recuperadas de su beneficiario.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La ayuda estatal ejecutada por España en favor de Ferries Golfo de Vizcaya, por un importe de 985 500 000 pesetas españolas, es incompatible con el mercado común.

Artículo 2

1. España 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.

2. 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 sobre la base del tipo de referencia utilizado para el cálculo del equivalente de subvención en el marco de las ayudas regionales.

Artículo 3

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

Artículo 4

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

Hecho en Bruselas, el 29 de noviembre de 2000.

Por la Comisión

Loyola DE PALACIO

Vicepresidente

⁽¹⁸⁾ Este concepto fue expuesto por la Comisión en su carta a los Estados miembros de 27 de abril de 1989 [ref. SG(89)D/5521].

⁽¹⁹⁾ DO L 83 de 27.3.1999, p. 1.