

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 27 de junio de 2012

relativa a la ayuda estatal nº SA.28356 (C 37/09, ex N 226/09) — Habidite Alonsotegi

[notificada con el número C(2012) 4194]

(El texto en lengua española es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2013/198/UE)

LA COMISIÓN EUROPEA,

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

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

Vista la Decisión por la cual la Comisión decidió incoar el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del Tratado, con relación a la ayuda C 37/09 (ex N 226/09) ⁽²⁾,

Habiendo emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones, de conformidad con los citados artículos, y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

I. PROCEDIMIENTO

(1) El 15 de abril de 2009, las autoridades españolas notificaron por razones de seguridad jurídica dos convenios, celebrados el 15 de diciembre de 2006 entre, por una parte, Bizkailur S.A. (en lo sucesivo, «Bizkailur») y la Diputación Foral de Bizkaia (denominada en lo sucesivo «la Diputación»), y, por otra parte, las empresas privadas Habidite Technologies País Vasco S.A. (en lo sucesivo, «Habidite»), el Grupo Empresarial Afer S.L. (en lo sucesivo, «el Grupo Afer»), y el Grupo Habidite.

⁽¹⁾ Con efecto a partir del 1 de diciembre de 2009, los artículos 87 y 88 del Tratado CE han pasado a ser los artículos 107 y 108, respectivamente, del TFUE. Ambos conjuntos de disposiciones son, en sustancia, idénticos. A efectos de la presente Decisión, las referencias a los artículos 107 y 108 del TFUE deben entenderse como referencias a los artículos 87 y 88, respectivamente, del Tratado CE, cuando proceda.

⁽²⁾ Decisión de la Comisión C(2009) 9310 final de 2 de diciembre de 2009 (DO C 61 de 12.3.2010, p. 6).

(2) El 2 de diciembre de 2009, la Comisión incoó un procedimiento de investigación formal en virtud del artículo 108, apartado 2, del Tratado por lo que se refiere a los convenios notificados (en lo sucesivo, «la Decisión de incoación») ⁽³⁾. La Decisión de incoación se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 12 de marzo de 2010 ⁽⁴⁾.

(3) Las autoridades españolas no presentaron observaciones sobre la Decisión de incoación. Habidite presentó sus comentarios sobre la Decisión de incoación por carta de 9 de abril de 2010. Estos comentarios se transmitieron a las autoridades españolas por carta de 15 de abril de 2010, que contestaron por carta de 12 de mayo de 2010. Ningún tercero presentó observaciones sobre la Decisión de incoación.

(4) El 6 de septiembre de 2010, Habidite solicitó el acceso a los documentos del expediente procedentes de las autoridades españolas de conformidad con el Reglamento (CE) 1049/2001 ⁽⁵⁾. La Comisión consultó a las autoridades españolas sobre esta solicitud el 10 de septiembre de 2010. El 13 de septiembre, dichas autoridades respondieron que no se oponían a conceder a Habidite el acceso a los documentos solicitados, que se le transmitieron el 7 de octubre de 2010.

(5) La Comisión solicitó información adicional a las autoridades españolas mediante cartas de 28 de junio de 2010, a la que las autoridades españolas contestaron el 26 de julio de 2010, y 8 de diciembre de 2010, a la cual respondieron el 14 de enero de 2011.

(6) Habidite presentó comentarios adicionales y otra información los días 27 de julio de 2010, a los que las autoridades españolas contestaron el 3 de noviembre de 2011; 6 de abril de 2011 (registrados el 13 de abril de 2011), a los que las autoridades españolas contestaron el 30 de mayo de 2011 (registrados el 6 de junio de 2011); y 7 de julio de 2011. Los servicios de la Comisión se reunieron el 3 de febrero de 2011 en Bruselas con representantes de Habidite, a petición de esta última.

⁽³⁾ Véase la nota a pie de página 2.

⁽⁴⁾ Véase la nota a pie de página 2.

⁽⁵⁾ Reglamento nº 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, (DO L 145 de 31.5.2001, p. 43).

II. ANTECEDENTES

Partes Contratantes

- (7) Los dos convenios que son objeto de la presente Decisión se celebraron el 15 de diciembre de 2006 entre, por un lado, Bizkailur y la Diputación, y por otro lado, Habidite, el Grupo Afer y el Grupo Habidite.
- (8) Bizkailur es una empresa propiedad de la Diputación al 100 %, cuyo objetivo social consistía en la adquisición y adaptación de suelos para la promoción de proyectos industriales y de viviendas sociales en la provincia de Bizkaia. En junio de 2010, Bizkailur se fusionó, junto con otras sociedades públicas con ámbitos de actividad similares, en la actual Azpiegiturak S.A.U., propiedad al 100 % de la Diputación y que mantiene la misma línea de actividades ⁽⁶⁾.
- (9) Habidite, junto con otras empresas vinculadas del Grupo Habidite, forma parte del grupo privado Afer, con sede en Ortuella, Bizkaia ⁽⁷⁾. En la fecha de la notificación, el Grupo Afer estaba integrado por un total de trece empresas del sector de la construcción y sectores adyacentes ⁽⁸⁾. En aquel momento, todas las empresas del Grupo Afer eran propiedad mayoritaria de [...] ^(*). Según la Diputación y Habidite, cuando se celebraron los dos convenios notificados ni Habidite ni el Grupo Afer constituían empresas en crisis a tenor de los puntos 9, 10 y 11 de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis ⁽⁹⁾ (en lo sucesivo, «las Directrices S y R»).

El proyecto Habidite

- (10) Los convenios notificados se concluyeron para apoyar un nuevo proyecto de inversión que debía desarrollar Habidite: la creación de una factoría de módulos de construcción (en lo sucesivo, «la factoría Habidite») en Alonsotegi, localidad situada en la comarca del Gran Bilbao que, cuando se concluyeron los convenios notificados, era una región asistida en virtud del artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado ⁽¹⁰⁾. La factoría Habidite debía crear 1 100 nuevos puestos de trabajo en esta región asistida.

⁽⁶⁾ http://www.azpiegiturak.bizkaia.net/index.php?option=com_content&task=view&id=140&Itemid=185.

⁽⁷⁾ Véase <http://www.grupoaferr.com/>.

⁽⁸⁾ Sin incluir Habidite Technologies Alonsotegi S.A., de reciente creación, respecto de la cual se celebraron los convenios notificados.

^(*) Secreto comercial.

⁽⁹⁾ DO C 244 de 1.10.2004, p. 2.

⁽¹⁰⁾ Véase la Decisión de la Comisión de 17.5.2000 relativa a la ayuda estatal N 773/99 - España, por la que se aprueba el mapa de las ayudas regionales para España para el periodo 2000-2006. Esta Decisión puede consultarse en http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/comp-1999/n773-99.pdf.

- (11) La nueva factoría debía producir los denominados «módulos Habidite», es decir, módulos de construcción prefabricados que se utilizarían en el montaje directo de viviendas y edificios. Los módulos Habidite iban a fabricarse con una tecnología de línea de montaje similar a la utilizada en la industria automovilística y, posteriormente, se transportarían y montarían directamente en su futura ubicación. El producto se consideraba innovador, no solo a causa de la singular tecnología de producción utilizada, sino también por el ahorro de tiempo y recursos que se conseguía en el montaje del producto final (edificios y viviendas) y por la utilización de materiales que permitían ahorrar energía. La empresa había presentado varias solicitudes de patentes en relación con este producto ⁽¹¹⁾.
- (12) Con arreglo a la información proporcionada por la Diputación, en el momento de la firma de los dos convenios notificados los costes de este proyecto de inversión en Alonsotegi se estimaron en 55 millones de euros, desglosados como sigue:

Suelos	4,8 millones EUR
Construcción industrial	22,5 millones EUR
Urbanización	4,04 millones EUR
Instalaciones	24,0 millones EUR
Total	55,34 millones EUR

- (13) Se estimaba que la producción anual de la futura factoría Habidite sería de 3 500 casas durante los primeros años de funcionamiento de la factoría y 4 500 casas cuando se alcanzase la plena capacidad de producción.

Marco jurídico de la vivienda social en el País Vasco

- (14) Para comprender el contexto en el que los convenios notificados se celebraron el 15 de diciembre de 2006, es necesario describir brevemente el marco jurídico aplicable a la concesión de viviendas sociales en el País Vasco.

⁽¹¹⁾ Según el plan de negocio de Habidite (no fechado) disponible cuando se celebraron los convenios notificados, se habían solicitado en total 56 patentes en relación con este producto. Las partes no han indicado si se concedieron las patentes solicitadas. Para más información sobre las características de los módulos de construcción de Habidite, véase el sitio web de Habidite en la siguiente dirección: <http://www.habidite.com/descripcion.html>.

- (15) Los precios medios del mercado inmobiliario en esta comunidad autónoma eran más altos que en el resto de España antes de que comenzara la crisis en 2008 y lo siguen siendo hasta la fecha de la presente Decisión. Las autoridades del País Vasco pretenden garantizar el acceso a la vivienda para los ciudadanos más desfavorecidos ofreciendo viviendas sociales en régimen protegido (viviendas protegidas) y en régimen semiprotégido (viviendas tasadas). En los considerandos (16) a (19) se explica la naturaleza de ambas categorías de vivienda social.
- (16) La Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo ⁽¹²⁾ (en lo sucesivo, la «Ley Autonómica 2/2006») establecía que:
- el 40 % de la edificabilidad urbanística de uso residencial estará destinado a viviendas protegidas y a viviendas tasadas, a razón del 20 % para cada una (artículo 80.2 de la Ley Autonómica 2/2006);
 - en cada sector de suelo urbanizable de uso preferentemente residencial, el 55 % se reservará para viviendas protegidas y el 20 % para viviendas tasadas (artículo 80.3 de la Ley Autonómica 2/2006).
- (17) Las viviendas de protección oficial de régimen tasado (viviendas tasadas) se encuadran en una categoría intermedia entre las viviendas de protección oficial y las viviendas que se venden libremente en el mercado. Los precios de las viviendas tasadas están limitados por la Ley Autonómica 2/2006 a un máximo de 1,7 veces los precios máximos de las viviendas protegidas. Los precios máximos de estas últimas en la provincia de Bizkaia se fijan en virtud de una Orden de 1.8.2004 del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales ⁽¹³⁾, que establecía un precio regulado inicial que se actualizaría posteriormente todos los años con arreglo al Índice de Precios al Consumo (IPC) determinado por el Instituto Nacional de Estadística español.
- (18) Según la Diputación, en 2006, cuando se celebraron los convenios notificados, los precios máximos resultantes aplicables a las viviendas protegidas eran los siguientes:
- 1 307,94 euros/m² en los municipios enumerados en el anexo II de la Orden de 1.8.2004;
 - 1 181,54 euros/m² en los demás municipios;
 - 472,40 euros/m² para los anejos (garaje/trastero, etc.).
- Los precios de las viviendas tasadas estaban limitados a un importe máximo de 1,7 veces los precios indicados anteriormente.
- (19) La Diputación informa de que, cuando Bizkailur celebró con Habidite los convenios notificados, aquella actuaba en virtud de la Ley 7/1985, de 2 de abril de 1985, reguladora de las Bases del Régimen Local (Ley 7/1985) ⁽¹⁴⁾, que otorga a los municipios competencia para gestionar los asuntos de interés local, incluida la oferta de viviendas sociales (artículo 25). Basándose en el artículo 109, apartado 2, del Real Decreto 1372/1986 y en el artículo 79 de la Ley 7/1985 (en su versión consolidada), los municipios transferían a Bizkailur, ya fuera a título oneroso o gratuito, los activos necesarios para dar cumplimiento a los objetivos en materia de vivienda social. En el momento de la celebración de los convenios notificados (15 de diciembre de 2006), esos objetivos se definían en un plan adoptado por la Diputación en 2004 para la oferta de vivienda social en Bizkaia durante el periodo 2004-2007: el Plan Foral de actuación en materia de vivienda 2004-2007 (en lo sucesivo, «el Plan Foral»). Según la Diputación, el Plan Foral preveía que Bizkailur ejecutaría durante el periodo 2004-2007 un total de 3 000 viviendas en régimen protegido.
- Los convenios notificados
- (20) En virtud del primer Convenio, denominado «Medida 1» en la Decisión de incoación y en lo sucesivo denominado «el Convenio sobre suelos», la Diputación y Bizkailur se comprometían a que esta compraría y adaptaría para uso industrial una superficie de 101 430 m² (81 600 m² para uso industrial de la factoría, 5 300 m² para oficinas y 14 300 m² para otros usos industriales) en el área industrial de Montealegre en el municipio de Alonsotegi, en el plazo máximo de 24 meses a partir de la fecha de la firma del Convenio (parte segunda, artículo 1.ii, del Convenio). Bizkailur transmitiría a Habidite la propiedad del suelo adaptado en el plazo de 12 meses a partir de la fecha de la firma del Convenio (parte segunda, artículo 1.iii, del Convenio), «libre de cualquier carga, gasto o contribución», por un precio equivalente «al costo efectivo asumido por Bizkailur en su adquisición» (parte segunda, artículo 1.vi, del Convenio). Habidite

⁽¹²⁾ BOPV (Boletín oficial del País Vasco) n° 2006/138, p. 15396.

⁽¹³⁾ Mapa de las ayudas regionales.

⁽¹⁴⁾ BOE (Boletín Oficial del Estado) n° 80 de 3.4.1985, p. 8945.

pagaría este precio en cuatro plazos de un importe equivalente al 25 %, al término del cuarto, quinto, sexto y séptimo años desde la formalización de la escritura de transmisión.

- (21) En virtud del segundo Convenio, llamado «Medida 2» en la Decisión de incoación y en lo sucesivo denominado «el Convenio sobre viviendas», la Diputación, ya fuera directamente o a través de Bizkailur, compraría a Habidite un total de 1 500 viviendas, de las que 750 tendrían una superficie inferior a 75 m². La Diputación o Bizkailur realizarían un pedido de 1 500 viviendas entre mayo de 2007 y finales de junio de 2010, para poder entregar un total de 1 500 viviendas en mayo de 2011.
- (22) Las viviendas contratadas se construirían en suelos puestos a disposición de Habidite por Bizkailur y se venderían posteriormente como viviendas en régimen de viviendas tasadas, ya fuera directamente por la Diputación o por Bizkailur, ya fuera por la propia Habidite, respetando las disposiciones sobre precios máximos aplicables [véanse los considerandos (14) a (19)]. Si la Diputación o Bizkailur eran quienes vendían las viviendas contratadas, Habidite no adquiriría la propiedad de los suelos en los que se habían construido viviendas. En estos casos, la tarea de Habidite se limitaría exclusivamente a la construcción de las viviendas.
- (23) El Convenio también permitía, con carácter excepcional, que, para algunas de las viviendas contempladas en el Convenio, Habidite o el Grupo Afer actuaran también como promotores [artículo A, letra f), del Convenio sobre viviendas]. En esos casos excepcionales, Habidite o Afer recibirían previamente la propiedad de los suelos necesarios para la construcción de las viviendas, a continuación realizarían las obras de construcción y, por último, se encargarían de vender las viviendas como viviendas tasadas. En tales casos, Habidite o Afer solo retendrían el precio estipulado para las viviendas, como se indica en el considerando (24), mientras que la parte del precio correspondiente al suelo se transferiría a la Diputación y/o a Bizkailur.
- (24) Según el artículo A, letra e), del Convenio sobre viviendas, el precio obtenido por Habidite en concepto de las 1 500 viviendas era el siguiente:
- viviendas de más de 75 m² de superficie útil: el 83 % del precio aplicado por Bizkailur, más el 100 % del precio obtenido por los anejos (garajes, trasteros);
 - viviendas de menos de 75 m² de superficie útil: el 83,30 % del precio aplicado por Bizkailur, más el 100 % del precio obtenido por los anejos (garajes, trasteros).

- (25) Así pues, Bizkailur habría conservado el 17 % o el 16,70 % restantes, respectivamente, del precio obtenido por las viviendas (a excepción de los anejos, garaje, trastero, etc., cuyo precio de venta total sería para Habidite).
- (26) En una hipótesis facilitada por la Diputación, para una casa de 75 m² vendida como vivienda tasada en 2006, Habidite obtendría: 143 060,58 EUR (83 % de 75 m² × 1,351 EUR × 1,7), más 28 107,6 EUR por los anejos (100 % de 35 m² × 472,4 EUR), del precio total de 200 459,5 EUR al que Bizkailur habría vendido la vivienda tasada.
- (27) Según el artículo A, letra g), del Convenio sobre viviendas, de forma excepcional, la Diputación o Bizkailur podrían vender a precio de mercado una parte de las 1 500 viviendas contratadas con Habidite, en cuyo caso esta obtendría los mismos porcentajes del precio de venta estipulados en el artículo A, letra e) y mencionados anteriormente en el considerando (24).
- (28) La Diputación y Bizkailur no realizaron una licitación pública antes de celebrar con Habidite el Convenio sobre viviendas.

Suspensión del proyecto Habidite

- (29) El proyecto Habidite acabó abandonándose *de facto*. Según la Diputación, ello se debió principalmente a que Bizkailur habría incurrido en unos costes superiores a los previstos inicialmente en concepto de adquisición y adaptación para uso industrial de los suelos en los que se habría instalado la factoría Habidite.
- (30) La Diputación informó ⁽¹⁵⁾ de que, entre mayo de 2007 y abril de 2008, Bizkailur había comprado 205 487,73 m² de suelo para este proyecto, por los que había pagado un total de 4,7 millones de euros. Según la Diputación, era necesario adquirir otros 95 000 m² cuyo coste adicional se estimaba en 2,6 millones de euros aproximadamente. Por lo que respecta a los costes de adaptación de los suelos para uso industrial, en marzo de 2009 se estimaban en 28,5 millones de euros.

⁽¹⁵⁾ Basándose en la información presentada por la Diputación, el 23 de septiembre de 2009, antes del inicio de la investigación formal.

- (31) La propiedad de los suelos ya adquiridos por Bizkailur para este proyecto no se ha transferido a Habidite.

III. LA DECISIÓN DE INCOACIÓN

- (32) En la Decisión de incoación, de 2 de diciembre de 2009 ⁽¹⁶⁾, la Comisión consideraba que el Convenio sobre suelos y el Convenio sobre viviendas parecían contener ayudas estatales a tenor del artículo 107, apartado 1, del Tratado. Asimismo, las ayudas no parecían ser compatibles con el Tratado al amparo de ninguna de las normas pertinentes sobre ayudas estatales.

Existencia de ayuda

- (33) Por lo que respecta al Convenio sobre suelos, la Comisión concluyó con carácter preliminar que las condiciones fijadas para la devolución por el beneficiario de lo abonado por la adquisición y adaptación se asimilaban a un préstamo sin intereses, lo que confería a Habidite una ventaja que no habría podido obtener en el mercado.
- (34) Por lo que respecta al Convenio sobre viviendas, la Decisión de incoación señalaba que el precio que pagaría Bizkailur por las 1 500 viviendas no parecía ajustarse al mercado, dado que el beneficiario había calculado en su propio plan de negocio que el precio medio que se obtendría de Bizkailur sería de 2 012,19 euros/m², mientras que el precio medio estimado que se obtendría en el mercado era de 1 762,6 euros/m².
- (35) La Comisión ponía también de manifiesto una serie de indicios de la existencia de una ventaja a favor de Habidite a la luz de la sentencia del Tribunal en el asunto *P&O Ferries* ⁽¹⁷⁾: a) el Convenio sobre viviendas no se había celebrado mediante licitación pública; b) la Diputación Foral de Bizkaia y Bizkailur no habían alegado ni demostrado la necesidad de ofrecer vivienda social; y c) el Convenio sobre viviendas contemplaba la posibilidad de que una parte de las 1 500 viviendas adquiridas a Habidite se vendieran en el mercado. Asimismo, la Comisión señalaba que la compra de una parte considerable de la producción de la nueva factoría durante los primeros años de su funcionamiento reducía los riesgos que suele conllevar un nuevo proyecto de inversión. Por lo que respecta al criterio de utilización de recursos estatales y de imputabilidad al Estado, la Decisión señalaba, en relación con la posible ayuda incluida en ambos convenios, que Bizkailur era una empresa propiedad de las autoridades públicas al 100 % y controlada por estas, que desempeñaba tareas encomendadas por el Estado. Con relación a la cuestión de la selectividad, se observó que los convenios beneficiaban clara y exclusivamente a Habidite y al Grupo Afer. En lo que se refiere al falseamiento de la competencia y la afectación de los intercambios comerciales, se subrayó que Habidite operaba en el sector de la

construcción, en el que la competencia es muy intensa y una ayuda a una empresa podría ir en detrimento de empresas de otros Estados miembros.

Compatibilidad

- (36) En la Decisión de incoación se manifestaron dudas acerca de la compatibilidad de la ayuda potencialmente incluida en los convenios notificados con el Tratado en virtud de los criterios de compatibilidad establecidos en las Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional para el período 2007-2013 ⁽¹⁸⁾, el Reglamento (CE) n° 800/2008 de la Comisión, de 6 de agosto de 2008, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado ⁽¹⁹⁾, y el Marco temporal aplicable a las medidas de ayuda estatal para facilitar el acceso a la financiación en el actual contexto de crisis económica y financiera ⁽²⁰⁾.

IV. OBSERVACIONES RECIBIDAS DE LAS AUTORIDADES ESPAÑOLAS

- (37) Las autoridades españolas no presentaron observaciones sobre la Decisión de incoación [véase el considerando (3)], pero facilitaron información adicional en respuesta a las peticiones de la Comisión tras la Decisión de incoación y respondieron también a algunos de los argumentos de Habidite. Estas respuestas y la información adicional se resumen en los considerandos (48) a (54).

V. OBSERVACIONES RECIBIDAS DE TERCEROS

- (38) Como se indica en los considerandos (3) y (6), el 9 de abril de 2010 Habidite formuló observaciones sobre la Decisión de incoación y envió información adicional y comentarios los días 27 de julio de 2010 y 6 de abril y 7 de julio de 2011. En estos envíos, Habidite, por una parte, comunicó unos antecedentes fácticos que la Comisión desconocía cuando adoptó la Decisión de incoación y, por otra, presentó argumentos para impugnar la existencia de ayuda en los convenios notificados. Estos argumentos y los antecedentes fácticos adicionales presentados por Habidite se resumen en los considerandos (39) a (47).

Antecedentes fácticos

- (39) En primer lugar, Habidite informó de que se había celebrado un tercer convenio en la misma fecha que los Convenios sobre suelos y viviendas (15 de diciembre de 2006). Con este tercer convenio (en lo sucesivo, «el Convenio sobre ayudas de formación»), la Diputación se comprometía a proporcionar a Habidite ayuda de formación para las 1 100 nuevas contrataciones en la factoría Habidite. En particular, la Diputación se comprometía a

⁽¹⁶⁾ Véase nota a pie de página 2.

⁽¹⁷⁾ Véanse los asuntos acumulados T-116/01 y T-118/01, *P&O European Ferries (Vizcaya) y Diputación Foral de Vizcaya/Comisión*, Rec. 2003, p. II-2957.

⁽¹⁸⁾ DO C 54 de 4.3.2006, p. 13.

⁽¹⁹⁾ DO L 214 de 9.8.2008, p. 3.

⁽²⁰⁾ DO C 83 de 7.4.2009, p. 1, (versión consolidada).

cubrir los costes de formación de los 1 100 trabajadores, mientras que Habidite, por su parte, se comprometía a mantener los 1 100 nuevos empleos durante al menos 5 años. El Convenio sobre ayudas de formación también se suspendió *de facto* debido al fracaso del proyecto Habidite [véanse los considerandos (29) a (31)].

- (40) En segundo lugar, Habidite facilitó documentación que indicaba que se había concedido al proyecto Habidite, por decisión del Gobierno Vasco de 30 de diciembre de 2008, una ayuda regional por un importe total de 6 millones de euros, en aplicación del régimen de ayuda regional XR 175/2007, beneficiario de una exención por categorías ⁽²¹⁾.
- (41) En tercer lugar, Habidite informó de que, tras la suspensión del proyecto Habidite, se interpuso, mediante cartas de 6 de febrero y 17 de septiembre de 2009, un procedimiento contencioso administrativo por el incumplimiento, por parte de la Diputación y Bizkailur, de las obligaciones asumidas en virtud de los tres convenios. Habidite también informó de que tenía intención de proseguir con su reclamación ante los tribunales españoles competentes.

Existencia de ayuda y compatibilidad

- (42) Habidite sostiene que los Convenios sobre suelos y viviendas no cumplen los criterios acumulativos para considerar que implican ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del Tratado.
- (43) Con respecto a los elementos del concepto de ayuda estatal distintos del de ventaja, Habidite presentó los siguientes argumentos, que son comunes a ambos convenios notificados:
- a) Ninguno de los dos convenios supone una transferencia de recursos del Estado, ya que, dado que se refieren a transacciones realizadas en condiciones de mercado, no entrañan una pérdida de recursos públicos (según la sentencia del Tribunal en el asunto *PreussenElektra* ⁽²²⁾).
- b) El hecho de que el Convenio sobre viviendas no se adjudicase previa licitación pública no significa que se cumpla el criterio de selectividad. En virtud del Real Decreto Legislativo n.º 781/1986, de 18 de abril de 1986, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local ⁽²³⁾ y del artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios ⁽²⁴⁾, estos convenios también pueden concluirse directamente, es decir,

sin licitación pública, cuando lo justifique la naturaleza técnica del proyecto o la protección de derechos de exclusividad.

- c) El carácter único de los módulos prefabricados de Habidite, desde el punto de vista de las características del producto y la tecnología de montaje, excluye la posibilidad de que se falsee la competencia o se afecte el comercio entre los Estados miembros. En los asuntos N-09084 *Ristretto Group/Williams Scottsman* y N-04059 *TDR Capital/Agelco*, la autoridad española de competencia definió los mercados de referencia como los de «fabricación, venta y alquiler de construcciones modulares». Según esta definición, el carácter único de los módulos de Habidite implica que esta no tenga competidores directos que puedan verse perjudicados por los dos convenios. Por otra parte, en la Decisión de la Comisión en el asunto M2473 *Finnforest/Moelven Industrier* ⁽²⁵⁾, se determinó que el mercado de construcciones modulares es local o regional, debido a que los costes de transporte hacen que la competencia a grandes distancias no sea viable. En cualquier caso, los precios de Habidite eran muy competitivos, dadas las características tecnológicas del producto.

- (44) Habidite también presentó argumentos detallados específicos para impugnar que alguno de los dos convenios notificados le hubieran conferido una ventaja.

- (45) Por lo que respecta al Convenio sobre viviendas, Habidite sostiene, en esencia, que no podría haber obtenido ninguna ventaja ya que los precios de venta estipulados no eran superiores a los niveles del mercado sino, en realidad, inferiores. En particular:

- a) Los precios que Habidite obtendría por las viviendas en virtud del Convenio eran, por definición, inferiores a los niveles del mercado, teniendo en cuenta que Bizkailur vendería las viviendas a los niveles de precios regulados, inferiores a los de mercado, establecidos por ley para las viviendas tasadas [véanse los considerandos (14) a (19)].

- b) El precio medio de 2 010,19 euros/m² que Bizkailur obtendría por las viviendas construidas por Habidite era comparable a los precios medios que Bizkailur pagaba en aquel momento en virtud de convenios similares para la construcción de viviendas protegidas y viviendas tasadas. Por ejemplo, según Habidite, en 2007 Bizkailur pagó por la construcción de viviendas sociales en Lemoiz 2 277 euros/m², en Zierbana 1 964 euros/m², y en Areatza 2 021 euros/m². En 2007, el precio medio de las viviendas de 84 m² vendidas como VPOT en cuatro municipios de Bizkaia fue de 1 808,69 euros/m² ⁽²⁶⁾.

⁽²¹⁾ Publicada en el Boletín Oficial del País Vasco n.º 194 de 8.10.2007.

⁽²²⁾ Asunto C-379/98, *PreussenElektra*, Rec. 2001, p. I-02099.

⁽²³⁾ BOE n.º 96 de 22.4.1986.

⁽²⁴⁾ DO L 134 de 30.4.2004, p. 114.

⁽²⁵⁾ DO C 239 de 25.3.2001, p. 9.

⁽²⁶⁾ Véase www.behargintza.net/home2/Bizkaiaimedia/Contenido_Noticia.asp?TNo_Codigo=0&Not-Codigo=1196&Tem_Codigo=7&Texto=plan%foral%20vivienda.

- c) En cualquier caso, en virtud del Convenio sobre viviendas [véanse los considerandos (24) y (25)], Habidite habría obtenido el 83 % y el 83,30 % (respectivamente para las viviendas de superficie mayor y menor de 75 m²) del precio medio de 2 010,19 euros/m². A este respecto, cabe señalar que en la Decisión de incoación se indicaba erróneamente que la cifra de 2 010,19 euros/m² era el precio que obtendría la propia Habidite en virtud de este Convenio.
- d) El precio medio que Bizkailur obtendría por las viviendas construidas por Habidite era muy inferior a los niveles de precios de las viviendas similares vendidas libremente en el mercado en la provincia. En 2007 el precio medio de mercado en la provincia de Bizkaia era de 2 921,9 euros/m² (27).
- (46) Por lo que respecta al Convenio sobre suelos, Habidite sostiene que no había obtenido ninguna ventaja ya que entendía que habría tenido que devolver a Bizkailur no solo los costes reales incurridos en la adquisición y adaptación del suelo como se estipulaba en el Convenio, sino también los costes de financiación relacionados con esta operación.
- (47) Además, Habidite impugna los costes estimados por la Diputación para la adquisición y adaptación de los suelos. Según el Convenio sobre suelos, Bizkailur solo tenía que adquirir 101 403 m² para este proyecto, y no los 205 000 m² que indica la Diputación. Además, los costes de adaptar 254 785 m² de suelo para uso industrial, que según la Diputación ascienden a 28,5 millones de euros, son erróneos. Estos costes parecían corresponder más bien a los costes en que incurrió la Diputación en otro proyecto, a saber, la construcción del tramo Kastrexana-Arbuio-Sodupe del Corredor del Kadagua. Habidite sostiene asimismo que los suelos adquiridos para el proyecto Habidite se utilizaron ilegalmente para verter residuos, tal como ha manifestado también el Juzgado de Primera Instancia de Barakaldo en su sentencia n.º 148/2010, de 1 de septiembre de 2010.
- (49) Con respecto al Convenio sobre ayudas de formación [véase el considerando (39)], la Diputación destaca que su compromiso de proporcionar ayudas de formación a los 1 100 trabajadores de la factoría Habidite estaba condicionado, según el artículo 10 del Convenio, al cumplimiento de la normativa pertinente, lo que incluía, por lo tanto, implícitamente una eventual notificación a la Comisión o autorización de conformidad con las normas aplicables sobre ayudas estatales. La Diputación ha confirmado que no se pagaron las citadas ayudas de formación.
- (50) Cuando se preguntó a la Diputación por la relación entre los convenios notificados y las ayudas regionales concedidas en 2008 por el Gobierno Vasco y se inquirió si ambos conjuntos de medidas se referían al mismo proyecto de inversión, aquella no excluyó que el proyecto de inversión pudiera ser el mismo, pero destacó que esto no significaba necesariamente que los costes de inversión subvencionables que el Gobierno Vasco tuvo en cuenta en 2008 para la ayuda de 6 millones de euros fueran los mismos costes subvencionables del proyecto tal como se presentaba en 2006, cuando se firmaron los convenios notificados. A este respecto, la Diputación se remite a la información suministrada por el Gobierno Vasco y por Habidite.
- (51) En lo que se refiere al reembolso adeudado por Habidite en virtud del Convenio sobre suelos y, en particular, a la alegación de Habidite de que entendía que sus obligaciones de reembolso incluían los costes de financiación relacionados con la adquisición y adaptación de suelos, la Diputación se remite a la redacción literal del Convenio sobre suelos cuyo artículo 1.vi reza como sigue: «el precio a pagar por [Habidite] será equivalente al costo efectivo asumido por Bizkailur S.A. [...] en la adquisición de los suelos definidos en [...]».
- (52) Por último, según la información que obra en poder de la Diputación, cuando se celebraron los dos convenios notificados ni Habidite ni el Grupo Afer se consideraban empresas en crisis a tenor de los puntos 9, 10 y 11 de las Directrices S y R.
- (53) Por su parte, el Gobierno Vasco facilitó información sobre la ayuda regional de 6 millones de euros concedida a Habidite el 30 de diciembre de 2008, incluidos los gastos

VI. INFORMACIÓN ADICIONAL Y RESPUESTAS RECIBIDAS DE LAS AUTORIDADES ESPAÑOLAS A LAS OBSERVACIONES DE HABIDITE

- (48) En respuesta a las preguntas de la Comisión, la Diputación confirmó que el proyecto Habidite se había

(27) Información obtenida por Habidite a partir de los datos publicados por el Ministerio de Fomento español, disponible en www.fomento.gob.es/BE2/sedal/35101000.XLS.

subvencionables que se tuvieron en cuenta para la concesión de esta ayuda. Las categorías de gastos subvencionables se detallan en el cuadro siguiente:

Inversión total (millones EUR)	90,42
Gastos de I + D	13,71
Gastos subvencionables , de los cuales:	76,71
TI	2,85
Suelos	5,5
Construcciones	34,76
Equipo técnico	19,14
Maquinaria	11,94
Otras instalaciones	0,737
Equipos de TI	0,965
Suelos y construcciones excedentarios	3,9
Gastos subvencionables totales	72,8
Ayuda concedida	6

- (54) Esta ayuda no se ha desembolsado. Con arreglo al punto 65 de las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de finalidad regional 2007-2013 ⁽²⁸⁾, el 19 de febrero de 2009 las autoridades españolas presentaron a la Comisión la ficha informativa relativa a las ayudas concedidas para grandes proyectos de inversión no notificables con arreglo a un régimen de ayuda regional autorizado ⁽²⁹⁾.

VII. EVALUACIÓN

Medidas no contempladas en la presente Decisión

- (55) La presente Decisión no contempla: a) el Convenio sobre ayudas de formación celebrado por la Diputación y Habidite el 15 de diciembre de 2006, y b) la ayuda regional de 6 millones de euros concedida al grupo Habidite por el Gobierno Vasco el 30 de diciembre de 2008, por las razones que se exponen en los considerandos (56) a (59).
- (56) Con respecto al Convenio sobre ayudas de formación celebrado por la Diputación y Habidite en la misma fecha que los convenios notificados [véanse los considerandos (39) y (49)], la Comisión señala que esta medida no ha sido notificada por las autoridades españolas y no estaba incluida en la Decisión de incoación. Es práctica establecida considerar que la ayuda estatal se concede en el momento en que existe un compromiso jurídicamente

vinculante e incondicional para su desembolso ⁽³⁰⁾. El artículo 10 del Convenio sobre ayudas de formación [véase el considerando (49)] condiciona el compromiso de abonar la ayuda de formación al cumplimiento de la normativa pertinente, incluidas las normas de la Unión sobre ayudas estatales. De ello se deduce que el compromiso de abonar la ayuda de formación establecida en ese Convenio no puede considerarse incondicional en el momento de su celebración. Además, las autoridades españolas han confirmado que la citada ayuda de formación no se ha desembolsado. En cualquier caso, dado que el proyecto Habidite de Alonsotegi no se ha ejecutado, es improbable que esta ayuda se desembolse en el futuro.

- (57) La presente Decisión tampoco contempla la ayuda regional de 6 millones de euros concedida por el Gobierno Vasco a Habidite el 30 de diciembre de 2008 [véanse los considerandos (40) y (50)]. Sin embargo, debe señalarse que tanto los dos convenios notificados analizados en la presente Decisión como la ayuda regional concedida en 2008 se refieren al mismo proyecto de inversión, a saber, la creación de una factoría de módulos de Habidite en Alonsotegi. Esta afirmación no fue cuestionada específicamente ni por el Gobierno Vasco ni por la Diputación [véase, a tal efecto, el considerando (50)].
- (58) En virtud del punto 66 de las Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional para el período 2007-2013 ⁽³¹⁾, las autoridades españolas han de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre acumulación de ayudas aplicables a la ayuda regional concedida en 2008.
- (59) Además, debe recordarse que, de acuerdo con la información facilitada por la Diputación [véase el considerando (30)], la compra de los suelos necesarios para este proyecto de inversión comenzó en mayo de 2007 y se efectuaron sucesivas adquisiciones de parcelas a tal efecto hasta abril de 2008. Por lo tanto, el proyecto ya empezó a ejecutarse en mayo de 2007. En virtud del punto 38 de las Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional para el período 2007-2013 ⁽³²⁾, con el fin de garantizar que la ayuda regional produzca un efecto incentivador sobre la inversión, únicamente pueden concederse ayudas en virtud de regímenes de ayuda cuando el beneficiario haya presentado una solicitud de ayuda y las autoridades competentes hayan confirmado por escrito que, antes de que se comience a trabajar en el proyecto, este cumple en principio las condiciones de elegibilidad establecidas en el régimen.

Normativa aplicable

- (60) Antes de evaluar la existencia de ayuda y su compatibilidad con el Tratado, la Comisión debe determinar las normas de ayudas estatales aplicables *ratione temporis*.

⁽²⁸⁾ DO C 54 de 4.3.2006, p. 13.

⁽²⁹⁾ Asunto MF 12/2009, *Habidite - España*, pendiente en la fecha de la presente Decisión.

⁽³⁰⁾ Véase, por ejemplo, la Decisión de la Comisión relativa a la ayuda estatal C 19/2006 *Javor Pivka Lesna Industrija d.d.*, (DO L 29 de 2.2.2008, p. 16).

⁽³¹⁾ Véase la nota a pie de página 18.

⁽³²⁾ Véase la nota a pie de página 18.

(61) Los Convenios sobre suelos y viviendas se firmaron el 15 de diciembre de 2006, pero no se notificaron a la Comisión para su examen hasta abril de 2009. Como ya se indicó en el considerando (56), según una práctica establecida⁽³³⁾, se considera que la ayuda estatal se concede en el momento en que existe un compromiso jurídicamente vinculante e incondicional para su desembolso. En el caso de los dos Convenios notificados, ese compromiso jurídicamente vinculante e incondicional se adoptó el 15 de diciembre de 2006, cuando la Diputación y Bizkailur los firmaron. Por lo tanto, cualquier ayuda incluida en los dos Convenios es ilegal puesto que se ha concedido infringiendo la obligación de notificación establecida en el artículo 108, apartado 3, del Tratado.

(62) Según la jurisprudencia *CELF/SIDE*⁽³⁴⁾, cualquier notificación o declaración posterior de compatibilidad no es óbice para que las ayudas concedidas infringiendo las obligaciones de notificación o de suspensión sean ilegales. Tal como se indica en la Comunicación de la Comisión sobre la determinación de las normas aplicables a la evaluación de las ayudas estatales ilegales⁽³⁵⁾, las normas aplicables a las ayudas ilegales son las que estaban vigentes cuando se concedió la ayuda, es decir, en el presente caso el 15 de diciembre de 2006. Estos principios también se confirman en los puntos 63 y 105 de las Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional para el período 2007-2013⁽³⁶⁾. Así pues, a la hora de evaluar la existencia de ayuda y su compatibilidad, la Comisión debe basarse en las normas sobre ayudas estatales vigentes el 15 de diciembre de 2006, fecha de la firma de los dos Convenios notificados.

VII.1 Existencia de ayuda

(63) Con el fin de determinar si las medidas en cuestión implican ayuda estatal, la Comisión ha de evaluar si se cumplen las condiciones acumulativas establecidas en el artículo 107, apartado 1, del Tratado. Esta disposición establece que «(S)alvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones». Estos criterios acumulativos se examinan en los considerandos (64) a (107) para cada uno de los dos Convenios notificados.

VII.1.1 Medida 1: Convenio sobre suelos

Utilización de recursos estatales e imputabilidad al Estado

(64) Uno de los criterios para determinar si una medida es constitutiva de ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del Tratado, es la utilización de recursos

estatales, ya sea mediante su desembolso o como ingresos no percibidos por el Estado. Además, según jurisprudencia reiterada, los recursos de empresas públicas o privadas sobre las que las autoridades públicas puedan ejercer un control, directo o indirecto, se consideran también recursos estatales, en la medida en que dichos recursos permanecen bajo control público y, por tanto, a disposición de las autoridades nacionales competentes⁽³⁷⁾. A este respecto, la Comisión manifiesta lo siguiente en los considerandos (65) y (66).

(65) En primer lugar, el Convenio sobre suelos fue celebrado conjuntamente por la Diputación y Bizkailur. El Convenio contiene varios indicios claros de que, en el marco del mismo, Bizkailur actuaba como «brazo» de la Diputación. El Convenio sobre suelos fue firmado, en nombre de la Diputación y de Bizkailur, por el Diputado General de Bizkaia. El punto 2 del preámbulo de ese Convenio establece que la Diputación, como titular del 100 % de Bizkailur, tiene entre sus objetivos de política pública el promover proyectos de inversión nuevos e innovadores, crear puestos de trabajo y facilitar el acceso a la vivienda social para los ciudadanos de la provincia de Bizkaia. El punto 5 del preámbulo establece que el Convenio se celebra en orden a la mejor consecución, ya sea directamente o a través de sociedades públicas como Bizkailur, de los objetivos de política económica y social contemplados en el punto 2 del preámbulo.

(66) En segundo lugar, los recursos que Bizkailur iba a utilizar para desempeñar sus obligaciones de adquirir y adaptar para uso industrial el suelo con vistas a la implantación de la factoría Habidite en Alonsotegi estaban bajo el control de la Diputación. De 1999 en adelante, Bizkailur había sido propiedad de la Diputación al 100 % y estaba controlada por esta⁽³⁸⁾. Están presentes los siguientes indicios «orgánicos» y «estructurales» establecidos en la jurisprudencia *Stardust Marine* que sirven para determinar si las actividades de Bizkailur en el marco del Convenio sobre suelos eran imputables al Estado⁽³⁹⁾:

a) la Diputación definía el alcance de las actividades de Bizkailur en el marco del Convenio sobre suelos;

b) a efectos del Convenio, Bizkailur actuaba expresamente en nombre de la Diputación;

⁽³³⁾ Véase la nota a pie de página 30.

⁽³⁴⁾ Asunto C-199/06, *CELF/SIDE*, Rec. 2008, p. I-469.

⁽³⁵⁾ DO C 119 de 22.5.2002, p. 22.

⁽³⁶⁾ Véase la nota a pie de página 18.

⁽³⁷⁾ Véanse, por ejemplo, los asuntos C-278/00 *Grecia/Comisión*, Rec. 2004, p. I -3997, apartado 50; C-482/99 *Francia/Comisión*, Rec. 2002, I-4397; y los asuntos acumulados C-328/99 y C-399/00, *Italia/Comisión (SIM 2 Multimedia)*, Rec. 2003, p. I-4035, apartado 33.

⁽³⁸⁾ Véase: http://www.azpiegiturak.bizkaia.net/index.php?option%20=%20com_content%20&%20task%20=%20view%20&%20id%20=%20397%20&%20Itemid%20=%20492.

⁽³⁹⁾ Asunto C-482/99, *Francia/Comisión*, Rec. 2002, p. I-4397.

c) la naturaleza específica de las actividades de Bizkailur, que perseguían exclusivamente objetivos de política pública, pone de manifiesto que esta empresa no era un operador de mercado normal que compitiese en condiciones de mercado.

(67) A la luz de los indicios expuestos en los considerandos (65) y (66), se concluye que en el caso del Convenio sobre suelos se cumple el criterio de utilización de recursos estatales y de imputabilidad al Estado.

Ventaja selectiva

(68) La Comisión ha examinado las modalidades y condiciones para el reembolso de los suelos que la Diputación y Bizkailur debían facilitar para el proyecto de Habidite en Alonsotegi, según se establecen en la parte segunda, artículo 1, puntos vi y vii, del Convenio sobre suelos [véase también el considerando (20)], y, sobre esta base, observa lo siguiente en los considerandos (69) a (83).

(69) En virtud de la parte segunda, artículo 1, punto vi, del Convenio sobre suelos, el precio que debía pagar Habidite por la adquisición y adaptación de suelos para uso industrial por parte de Bizkailur era el «costo efectivo asumido por Bizkailur [...] en la adquisición de los suelos [...]». Habidite alegó [véase el considerando (46)] que, a su entender, se incluían aquí también los costes de financiación. Sin embargo, esta interpretación no puede aceptarse. La referencia al «costo efectivo asumido en la adquisición de los suelos» es lo suficientemente clara como para no necesitar una interpretación adicional: solo incluye el precio pagado efectivamente por Bizkailur por la adquisición de los suelos.

(70) Por consiguiente, hay que concluir que, en primer lugar, esta redacción excluye claramente los costes efectivos asumidos por Bizkailur en la adaptación de los suelos para uso industrial.

(71) En segundo lugar, las modalidades de reembolso estipuladas en la parte segunda, artículo 1, punto vi, del Convenio sobre suelos – a saber, un «periodo de carencia» de cuatro años y el posterior reembolso fraccionado en cuatro plazos anuales a razón del 25 % del precio pagado efectivamente por Bizkailur por la compra de los suelos – equivalen, en la práctica, a un préstamo sin intereses. No cabe interpretar que el tenor del artículo 1, punto vii, del Convenio sobre suelos incluya también los gastos de financiación de un préstamo equivalente, es decir, los intereses que un acreedor de mercado habría cobrado a Habidite por un préstamo similar. Efectivamente, es dudoso que un operador privado en una situación similar a Bizkailur hubiera aceptado no cobrar a Habidite los costes de adaptación del suelo y, por otra parte, que hubiera aceptado un plazo de carencia de cuatro años para el reembolso del precio abonado por la compra de los suelos, y un reembolso total en el plazo de siete años

a partir de la fecha de cesión de la propiedad de las tierras a Habidite, sin cobrar ningún interés por esta financiación.

(72) A la luz de las conclusiones de los considerandos (69) a (71), debe concluirse que, merced al Convenio sobre suelos, Habidite obtuvo una ventaja que no hubiera podido obtener en condiciones normales de mercado. Esa ventaja consta de los dos componentes siguientes:

a) los intereses no percibidos sobre un préstamo equivalente al total de los costes asumidos por Bizkailur en la adquisición del suelo con arreglo al citado Convenio, es decir, un préstamo con una duración de siete años, un periodo de carencia de cuatro años y cuatro plazos iguales de reembolso anual (del 25 % del importe reembolsado cada uno); y

b) los costes asumidos por Bizkailur para la adaptación para uso industrial de la parcela de suelo de una superficie total mínima de 101 403 m² necesaria para este proyecto, según lo estipulado en el artículo 1.ii del Convenio sobre suelos (a saber, un mínimo de 81 600 m² para la factoría, 5 300 m² para oficinas y anexos, y 14 300 m² para uso industrial).

(73) En relación con el primer componente, es decir, los intereses no percibidos con relación al reembolso del precio de la compra de los suelos, la Comisión calcula que ascendió a un equivalente de subvención neto (ESN) del 13,21 % del precio pagado por la adquisición de suelos por Bizkailur. Este ESN se calculó tal como se indica en los considerandos (74) a (77).

(74) En una primera fase, el tipo de interés aplicable a un préstamo similar se determinó basándose en el tipo de referencia del 4,36 % aplicable en España en diciembre de 2006, tal como se indica en la Comunicación de la Comisión relativa a los tipos de referencia⁽⁴⁰⁾.

(75) En una segunda fase, basándose en la Comunicación de la Comisión relativa al método de fijación de los tipos de referencia y de actualización de 1997⁽⁴¹⁾ (en lo sucesivo, «la Comunicación de la Comisión de 1997»), que se encontraba en vigor cuando se concluyó el Convenio sobre suelos, no es necesario añadir un complemento a este tipo de referencia con objeto de reflejar el perfil de riesgo de crédito de Habidite. En virtud de la Comunicación de la Comisión de 1997, se consideraba que los tipos de referencia reflejaban el nivel medio de los tipos de interés aplicados en los distintos Estados miembros a los préstamos a medio y largo plazo (de cinco a diez años)

⁽⁴⁰⁾ http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/reference_rates.html.

⁽⁴¹⁾ DO C 273 de 9.9.1997, p. 3.

respaldados con las garantías habituales. El Reglamento (CE) n° 794/2004 de la Comisión no modificó específicamente este principio general ⁽⁴²⁾. A falta de información directa sobre la calificación del riesgo de crédito en aquel momento de Habidite o del Grupo Afer, la Comisión considera que puede asumirse que en ese momento Habidite era una empresa normal con una colateralización normal. En efecto, tanto la Diputación como Habidite coincidían en considerar que Habidite y el Grupo Afer no eran entonces empresas en crisis a tenor de los puntos 9, 10 y 11 de las Directrices S y R [véase el considerando (52)].

- (76) En una tercera fase, se ajustó el equivalente bruto de subvención de la ayuda incluida en el acuerdo de reembolso para tener en cuenta el impuesto de sociedades que el beneficiario debería haber pagado, que en aquel momento era en España del 35 %.
- (77) Con arreglo a los elementos contemplados en los considerandos (74) a (76), se indica en el cuadro siguiente el ESN de este préstamo con bonificación:

Importe del préstamo	100 %
Duración del préstamo	7 años
Periodo de carencia del reembolso	4 años
Tipo de referencia	4,36 %
Margen/complemento	
Tipo total de interés aplicable	4,36 %
Equivalente bruto de subvención de la ayuda	20,33 %
Impuesto de sociedades	35 %
Equivalente neto de subvención (después de impuestos)	13,21 %

- (78) Además, la Comisión observa que el coste efectivo de la adquisición de los suelos para este proyecto, que constituye la base a la que debe aplicarse el ESN con el fin de

⁽⁴²⁾ Reglamento de la Comisión (CE) n° 794/2004, de 21 de abril de 2004, por el que se aplica el Reglamento del Consejo (CE) n° 659/1999 por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE, (DO L 140 de 30.4.2004, p. 1). En efecto, el método de cálculo de los tipos de referencia y de recuperación no se modificó hasta 2008, introduciendo los complementos/márgenes que se debían añadir al tipo de referencia para reflejar el perfil de riesgo del beneficiario y el nivel de colateralización – véase la Comunicación de la Comisión relativa a la revisión del método de fijación de los tipos de referencia y de actualización, (DO C 14 de 19.1.2008, p. 6).

determinar el importe de la ayuda, es objeto de controversia entre las Partes. Como se indica en el considerando (30), la Diputación sostiene que hasta septiembre de 2009, Bizkailur había pagado 4,7 millones de euros por la compra de 205 000 m² de suelo y estimaba que serían necesarios otros 2,6 millones de euros para comprar los 95 000 m² restantes necesarios para este proyecto. Por otra parte, Habidite afirma que Bizkailur no tenía que comprar una superficie tan grande para este proyecto, ya que el Convenio sobre suelos estipulaba un total de solo 101 403 m² [véase el considerando (47)].

- (79) En relación con esta controversia, la Comisión observa en primer lugar que, de acuerdo con la redacción del artículo 1.ii del Convenio sobre suelos, la superficie destinada al proyecto debía ser de «un mínimo» de 101 403 m² en total. En segundo lugar, basándose en la información facilitada por las Partes en el transcurso del procedimiento de investigación formal, la Comisión no puede formarse una opinión correcta sobre este tema. Sin embargo, dado que no se ha desembolsado la ayuda incluida en el Convenio sobre suelos y que no hay necesidad de ordenar su recuperación, la cuestión del precio exacto que Habidite debería haber reembolsado por la adquisición de los suelos puede quedar abierta. A efectos de la presente Decisión, basta con definir el elemento de ayuda que se deriva de las condiciones de reembolso establecidas en el Convenio sobre suelos.

- (80) Este componente de ayuda se define por tanto como el 13,21 % de los costes que se deben reembolsar a Bizkailur por la compra de los suelos necesarios para el proyecto Habidite, en virtud de la parte segunda, artículo 1.ii, del Convenio sobre suelos. El importe determinado de esta forma corresponde a los intereses no percibidos por Bizkailur y que habría aplicado un operador de mercado para un préstamo con una duración de siete años, un periodo de carencia de cuatro años y cuatro plazos iguales de reembolso anual (del 25 % del importe reembolsado cada uno). La base de cálculo de este componente de ayuda es el coste efectivo que debería haber asumido Bizkailur para la adquisición del suelo establecido en la parte segunda, artículo 1.ii, del Convenio sobre suelos.

- (81) Consideraciones similares se deben aplicar con relación al segundo componente de ayuda del Convenio sobre suelos, es decir, a los costes de adaptación del suelo para uso industrial, que, según el citado Convenio, no se debían reembolsar a Bizkailur [véanse, a tal efecto, los considerandos (69) y (70)]. También en este caso, las partes discrepan sobre los importes. Según la Diputación, en marzo de 2009 estos costes se estimaban en 28,5 millones de euros [véase el considerando (30)]. Habidite considera, no obstante, que esta estimación está inflada [véase el considerando (47)], en parte debido a que Bizkailur compró más superficie de lo necesario en virtud del Convenio sobre suelos para este proyecto, y en parte porque utilizó parte de los suelos ya adquiridos para el proyecto con otros fines, como, por ejemplo, el vertido de residuos.

- (82) Una vez más, considerando que la ayuda no se ha reembolsado y que no es necesario recuperarla, a efectos de la presente Decisión basta con definir este componente de ayuda incluido en el Convenio sobre suelos: consiste en los costes totales que habría asumido Bizkailur para adaptar a uso industrial la parcela del proyecto, tal como se define en la parte segunda, artículo 1.iii, del Convenio sobre suelos; costes que, de acuerdo con la redacción de la parte segunda, artículo 1.iii, de dicho Convenio, Habidite no debe reembolsar a Bizkailur.
- (83) La Comisión también concluye que la ventaja descrita en los considerandos (68) a (77), que consta de los dos componentes descritos en los considerandos (80) y (82), debe considerarse selectiva, en la medida en que se concedió, en virtud del Convenio sobre suelos, a un determinado beneficiario, a saber, Habidite y el Grupo Afer al que pertenece.

Falseamiento de la competencia

- (84) Como se indica en el considerando (43), Habidite alega que los Convenios notificados no falsean la competencia, porque: a) el mercado de referencia se limita a la «fabricación, venta y alquiler de construcciones modulares», y b) las características únicas de los módulos prefabricados de Habidite hacen que la empresa no tenga competidores.
- (85) La Comisión no puede aceptar los argumentos esgrimidos por Habidite. Aun en el supuesto de que pudiese considerarse que los módulos prefabricados de Habidite son un producto singular por sus características, en el presente caso, el mercado del producto de referencia debe definirse en sentido amplio como el mercado de la construcción y venta de viviendas en general – con inclusión tanto de las viviendas vendidas en el mercado libre como de las vendidas en el segmento del mercado regulado (viviendas sociales).
- (86) Como afirma la propia Habidite, los precios de las viviendas que se venderían a Bizkailur pueden compararse con los de las viviendas vendidas en el mercado libre, o los de las vendidas finalmente en régimen protegido o semiprotegido. El hecho de que Bizkailur hubiese contratado también con fabricantes distintos de Habidite otras viviendas para venderlas en régimen semiprotegido demuestra que en aquel momento había otros constructores que competían de hecho con Habidite en el suministro de viviendas a Bizkailur para su venta en régimen protegido o semiprotegido.
- (87) Además, en el plan de negocio presentado al Gobierno Vasco en apoyo de su solicitud de ayuda regional para el año 2008 (fechado en noviembre de 2008, pp. 10-12), la propia Habidite indica que había competido con constructores de casas tradicionales en varios mercados regionales de España en los que pretendía vender sus

productos (incluidos, en particular, el País Vasco, Navarra, Cantabria, La Rioja, Madrid y Cataluña, pero también en otras comunidades autónomas españolas en menor medida). Estimaba que su cuota de mercado total en el mercado español (mercado libre, más proyectos de vivienda social) aumentaría del 0,4 % en 2011 al 1 % en el periodo 2012-2016. Por ejemplo, para el año 2011, Habidite calculaba que el número total de viviendas vendidas en todo el mercado español habría sido de aproximadamente 320 000 viviendas, de las cuales a Habidite le corresponderían en 2011 1 403 viviendas, es decir una cuota de mercado del 0,4 %. Por lo que respecta al mercado del País Vasco en particular, Habidite calculaba una cuota de mercado del 0,5 % en 2011 y de hasta el 2,8 %, a partir de 2014, suponiendo que la demanda total de vivienda en esta región hubiese sido de 8 000 viviendas al año para el periodo 2011-2016.

- (88) Según jurisprudencia reiterada, debe considerarse que la ayuda falsea la competencia si refuerza la posición financiera y las posibilidades de la empresa beneficiaria con respecto a las de los competidores que no reciben ayuda⁽⁴³⁾. A la luz de este principio y de las consideraciones anteriores, debe concluirse que las ayudas concedidas a Habidite y al Grupo Afer mediante el Convenio sobre suelos tendrían efectos de falseamiento de la competencia, ya que habrían permitido a Habidite reducir los costes de inversión que normalmente asume la propia empresa y, por consiguiente, obtener una ventaja competitiva frente a los competidores reales y potenciales.

Afectación del comercio en el interior de la UE

- (89) De manera similar a lo anteriormente expuesto en los considerandos (84) a (87), no se puede aceptar el argumento de Habidite de que el mercado geográfico de referencia es solo local o regional en lo que se refiere en particular a las viviendas prefabricadas, a causa de los costes asociados al transporte de los elementos prefabricados. Dada la cercanía geográfica del País Vasco a otros Estados miembros y su proximidad al mar, es probable que los costes adicionales de transporte ya no fueran decisivos para eliminar a los posibles competidores de Habidite en esta comunidad autónoma. En sentido contrario, es posible que los costes de transporte no representaran para Habidite un obstáculo a la hora de competir por la construcción de hogares en Estados miembros cercanos.
- (90) Según la misma línea de la jurisprudencia citada anteriormente en el considerando (88), cuando la ayuda estatal refuerza la posición de una empresa en relación con otros competidores en el comercio en el interior de la Unión, se debe considerar que estos últimos

⁽⁴³⁾ Véanse, por ejemplo, los asuntos 730/79, *Philip Morris Holland/Comisión*, Rec. 1980, p. 2671, apartado 11; y C-259/85, *Francia/Comisión*, Rec. 1987, p. 4393, apartado 24.

resultan perjudicados por la ayuda. La ayuda puede ser de tal naturaleza que afecte al comercio en la Unión incluso aunque la propia empresa beneficiaria no realice actividades transfronterizas ⁽⁴⁴⁾.

- (91) Basándose en lo expuesto en los considerandos (89) y (90), la Comisión debe concluir que es probable que la ayuda contenida en el Convenio sobre suelos afectara al comercio entre los Estados miembros.

VII.1.2 Medida 2: Convenio sobre viviendas

- (92) Las consideraciones expuestas en los considerandos (64)-(67), (84)-(88) y (89)-(90) sobre los criterios de uso de recursos estatales e imputabilidad del Estado, el falseamiento de la competencia y la incidencia en el comercio en el interior de la Unión en la definición de ayuda estatal también son aplicables, *mutatis mutandis*, al Convenio sobre viviendas. En consecuencia, en los considerandos (93) a (96) solo se analizará el criterio de la ventaja selectiva.

Ventaja selectiva

- (93) Como se ha explicado en el considerando (45), Habidite alega que el Convenio sobre viviendas no le confirió ninguna ventaja, ya que, en esencia, los precios que había de pagar Bizkailur por las 1 500 viviendas que había de construir Habidite en virtud de este Convenio se situaban realmente por debajo de los niveles de mercado.
- (94) En particular, Habidite sostiene, en primer lugar, que las 1 500 viviendas que debían ser entregadas por la empresa en virtud de este Convenio habrían sido vendidas por Bizkailur como viviendas tasadas a un precio máximo limitado por la legislación regional en vigor al 1,7 del precio establecido por la Orden del Gobierno Vasco de 1.8.2004, sucesivamente indizado sobre la base del Índice de Precios al Consumo (IPC) establecido por el Instituto Nacional de Estadística [véanse, a este respecto, los considerandos (17) y (18)]. Por tanto, el precio medio que obtendría Bizkailur por las 1 500 viviendas era de 2 010,19 euros/m², por debajo del precio medio de 2 921,9 euros/m² de las viviendas vendidas en régimen libre en la provincia de Bizkaia en 2007. Además, Habidite solo habría obtenido el 83 %, y el 83,30 % en el caso de las 750 viviendas de menos de 75 m², de los 2 010,19 euros/m² que obtuvo la propia Bizkailur por la venta de las viviendas en régimen de semiprotección.
- (95) En segundo lugar, Habidite sostiene que el precio que habría obtenido de Bizkailur en virtud del Convenio sobre viviendas para las 1 500 viviendas era comparable a

los precios obtenidos por otras empresas de construcción que habían celebrado convenios similares con Bizkailur en ese período [en el considerando (45) se ofrecen ejemplos al respecto].

- (96) Por último, Habidite alegó también que, en virtud del Decreto Ley 78/1986 y el artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, estos convenios también pueden celebrarse directamente, es decir, sin licitación pública, cuando esté justificado por la naturaleza técnica del proyecto o para la protección de los derechos de exclusividad ⁽⁴⁵⁾.
- (97) Tras haber evaluado la información y los argumentos esgrimidos por Habidite, en los considerandos (98) a (107) la Comisión presenta las observaciones siguientes.
- (98) En primer lugar, debe señalarse que la información referente a los precios medios obtenidos por otras empresas de construcción que habían celebrado convenios similares con Bizkailur se basa exclusivamente en datos publicados en la prensa. La Comisión no recibió de la Diputación información directa a este respecto: por ejemplo, en forma de copias de convenios similares celebrados por Bizkailur con otras empresas de construcción. En cualquier caso, las estimaciones de precios facilitadas tanto por Habidite como por la Diputación se refieren a los años 2006 y 2007, mientras que según el artículo A, letra c), del Convenio sobre viviendas y el plan de negocio de Habidite (publicado en 2009), las 1 500 viviendas se habrían entregado a Bizkailur a lo largo del periodo 2009-2011.
- (99) Incluso si se admitiese que los precios que había de obtener Habidite de Bizkailur por las 1 500 viviendas en virtud de este Convenio eran comparables a los obtenidos de Bizkailur por otras empresas de construcción sobre la base de convenios similares y, en cualquier caso, inferiores a los precios observables en el mercado libre para estas viviendas, este argumento no basta para que la Comisión pueda concluir que Habidite no obtuvo una ventaja de este Convenio. Como también se señalaba en la Decisión de incoación ⁽⁴⁶⁾, la ventaja obtenida por Habidite gracias a este Convenio consiste esencialmente en que este garantizaba la venta de una parte importante de su producción inicial, con lo que reducía considerablemente los riesgos asociados a un nuevo proyecto de inversión, que por definición son incluso más altos en el lanzamiento de un nuevo producto, como son los «módulos Habidite».

⁽⁴⁴⁾ Véanse, por ejemplo, los asuntos C-102/87, Francia/Comisión (SEB), Rec. 1988, p. 4067; y C-310/99, República Italiana/Comisión, Rec. 2002, p. I-289, apartado 85.

⁽⁴⁵⁾ DO L 134 de 30.4.2004, p. 114.

⁽⁴⁶⁾ Véase el considerando (32) de la Decisión de incoación.

- (100) Como es sabido, la competencia en el mercado español de la construcción era en ese momento muy intensa, y sigue siéndolo. El hecho de que Bizkailur contratase 1 500 viviendas a Habidite debe conferir a esta última, desde esta perspectiva, una ventaja nada desdeñable frente a sus competidores, aunque solo se tuviera en cuenta la demanda para la construcción de viviendas destinadas a la venta en régimen de venta tasada o de protección oficial.
- (101) El hecho de que, como informa la Diputación Foral, según el Plan Foral [véase el considerando (19)], se preveía que Bizkailur ofreciera un total de 3 000 viviendas para su venta en régimen de protección oficial durante el período 2004-2007, es un buen indicio de que el número de viviendas contratadas a Habidite no era en absoluto insignificante. Es cierto que el Plan Foral abarca el período 2004-2007, cuando se preveía que las 1 500 viviendas contratadas por Bizkailur a Habidite se entregaran a lo largo del período 2009-2011 (según el plan de negocio de la empresa en la versión hecha pública en 2009). Se trata, no obstante, de una indicación del número total de viviendas que Bizkailur tenía la intención de vender en régimen de protección oficial en el momento en que se celebró el Convenio sobre viviendas.
- (102) Este elemento debe ser evaluado a la luz de la proporción de viviendas contratadas por la Diputación y Bizkailur de entre la producción total estimada de Habidite en el período de referencia. Según el plan de negocio dado a conocer en 2009, Habidite estimaba que en 2009 su producción total de 433 viviendas la adquiriría exclusivamente Bizkailur. En 2010, Bizkailur habría comprado 670 viviendas, mientras que la producción total de Habidite habría sido de 1 113 viviendas. En 2011, Bizkailur habría comprado 342 viviendas, mientras que la producción total de Habidite habría sido de 3 151 viviendas. Esto es un indicio de que, en el momento de la celebración del Convenio sobre viviendas, la propia Habidite estimaba que la Diputación y Bizkailur habrían comprado una parte importante de la producción durante los dos primeros años productivos de la factoría Habidite de Alonsotegi (2009 y 2010). Ello respalda la conclusión de que, efectivamente, el Convenio sobre viviendas redujo considerablemente los riesgos asociados intrínsecamente a un nuevo proyecto de inversión, y especialmente al lanzamiento de un producto nuevo en el mercado (los «módulos Habidite»).
- (103) Otro indicio de que, gracias a este Convenio, Habidite habría visto reducida una parte considerable del riesgo que implicaba la venta de su producto en el mercado reside en el propio plan de negocio de la empresa (de noviembre de 2008), presentado para la obtención de ayudas regionales de 2008. En este plan de negocio, Habidite calculó que la demanda total de viviendas que habían de venderse en el mercado regulado en todo el País Vasco para el período 2011-2016 era de unas 8 000 viviendas al año. El citado plan indica que Habidite tenía la intención de vender prioritariamente en el segmento regulado del mercado (vivienda social), tanto en el País Vasco como en otras comunidades autónomas de España. En particular, en 2011, se preveía que Habidite vendiera en España en el mercado regulado un total de 289 viviendas, de una producción total de 1 403 en el mismo año. Ello pone de manifiesto que, tras la finalización del Convenio sobre viviendas (dado que las 1 500 viviendas encargadas por la Diputación y Bizkailur tenían que ser entregadas a más tardar en mayo de 2011), el número de viviendas que Habidite esperaba vender en el mercado regulado de su producción anual total, es decir, 289 casas de una producción total de 1 403, era muy inferior al ratio de los tres primeros años de funcionamiento de la factoría Habidite de Alonsotegi, que estaban amparados por el Convenio sobre viviendas.
- (104) Otro aspecto importante es la demanda real de viviendas sociales en la provincia de Bizkaia que Bizkailur satisfacía a través del Convenio sobre viviendas. Ni la Diputación ni Habidite aportaron pruebas específicas relativas a la demanda real de viviendas sociales que iba a ser satisfecha por Bizkailur a través del Convenio sobre viviendas celebrado con Habidite en las condiciones establecidas. Como ya se ha mencionado en el considerando (98), se estimó que las 1 500 viviendas estipuladas por este Convenio iban a ser entregadas durante el período 2009-2011. Además, la Diputación no cuestionó que el Convenio se celebró con vistas a la prestación de un servicio de interés económico general, como son las viviendas sociales. Asimismo se ha de señalar que el Convenio sobre viviendas no se celebró tras licitación pública, cuando, según la información proporcionada por la propia Habidite al referirse a convenios similares celebrados por Bizkailur con otras empresas de construcción, parece que Bizkailur, en condiciones normales, tendría que haber sacado a concurso un convenio de estas características.
- (105) Desde este punto de vista, no puede aceptarse el argumento de Habidite [véase el considerando (96)] según el cual la naturaleza técnica específica de este proyecto permitía la contratación directa, sin licitación pública. En primer lugar, las disposiciones invocadas por Habidite no se refieren a situaciones como la que nos ocupa, en la que la especial naturaleza del proyecto consistía en introducir un nuevo producto en el mercado. El objeto del Convenio sobre viviendas era la adquisición de las mismas para su posterior venta como viviendas tasadas para los ciudadanos desfavorecidos. La tecnología utilizada para su construcción es irrelevante, pues las viviendas construidas con módulos prefabricados estaban en competencia directa con las construidas con métodos tradicionales. En segundo lugar, en un informe de enero de 2009 ⁽⁴⁷⁾, el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas expresó sus dudas sobre la legalidad de los Convenios sobre suelos y viviendas en un contexto en el que llamó la atención sobre los contratos públicos celebrados vulnerando los principios de transparencia y licitación competitiva.

⁽⁴⁷⁾ Véase <http://legislacion.derecho.com/acuerdo-11-junio-2009-tribunal-vasco-de-cuentas-publicas-2231134>.

(106) Según la jurisprudencia *P&O Ferries* ⁽⁴⁸⁾, el mero hecho de que una autoridad pública adquiera bienes en las condiciones habituales de mercado no basta para que esta operación constituya una transacción en condiciones de mercado, si resulta que el Estado no tenía necesidad real de tales bienes, especialmente si fueron contratados sin una licitación pública. En el caso que nos ocupa, la falta de información sobre la necesidad real de que Bizkailur vendiera las 1 500 viviendas contratadas en régimen semiprotegido durante el periodo 2009-2011, junto con la ausencia de una licitación pública, constituyen indicios de que la operación no se celebró en condiciones de mercado.

(107) Habida cuenta de lo anteriormente expuesto en los considerandos (97) a (106), la Comisión debe concluir que el Convenio sobre viviendas no puede considerarse una operación normal de mercado. Por el contrario, a nadie se le oculta que el Convenio confiere a Habidite y al Grupo Afer una ventaja, al reducir el riesgo de tener que vender su producción en condiciones de mercado, en competencia directa con otros constructores. El elemento de ayuda se define aquí como el beneficio que Habidite habría obtenido de la venta de las 1 500 viviendas a la Diputación y Bizkailur en virtud de las condiciones del Convenio sobre viviendas, es decir, la diferencia entre el precio que había de obtener Bizkailur de la venta de las 1 500 viviendas con las condiciones de precios estipuladas en el artículo A, letra e), del Convenio sobre viviendas y los costes de construcción de las 1 500 viviendas. La ventaja es selectiva, pues se confiere específicamente a Habidite y al Grupo Afer en virtud del Convenio sobre viviendas.

VII.1.3. Conclusiones preliminares

(108) Habida cuenta de lo expuesto en los considerandos (64) a (90) y (92) a (106), y sin perjuicio de cualquier conclusión adicional a propósito de la compatibilidad con la normativa de contratación pública de la Unión, debe concluirse que los Convenios sobre suelos y viviendas son constitutivos de ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del Tratado.

(109) En el caso del Convenio sobre suelos, la ayuda estatal en cuestión consta de dos componentes:

a) Los intereses no percibidos sobre un préstamo equivalente al total de los costes asumidos por Bizkailur en la adquisición del suelo para el proyecto Habidite, que se habría concedido sin intereses por un periodo de siete años, con un periodo de carencia de cuatro años. Estos intereses no percibidos presentan un ESN del 13,41 % de los costes de adquisición de terrenos que asumió Bizkailur con arreglo a la parte segunda, artículo 1.ii, del Convenio sobre suelos.

b) Los costes totales asumidos por Bizkailur en concepto de la adaptación para uso industrial de la parcela mencionada, de una superficie total de al menos 101 430 m², según lo estipulado en la parte segunda, artículo 1.iii, del Convenio sobre suelos.

(110) En el caso del Convenio sobre viviendas, el elemento de ayuda está constituido por el beneficio que habría obtenido Habidite de la venta de las 1 500 viviendas en virtud de dicho Convenio, es decir, la diferencia entre el precio estipulado en su artículo A, letra e), para las 1 500 viviendas y los costes de fabricación de las 1 500 viviendas asumidos por Habidite.

VII.2 Compatibilidad

(111) En la Decisión de incoación, de 2 de diciembre de 2009, la Comisión puso en duda que la ayuda incluida en los Convenios sobre suelos y viviendas pudiera haber sido considerada compatible con el Tratado en virtud de las normas pertinentes aplicables en el momento de la evaluación, en referencia, en particular, al Marco Temporal ⁽⁴⁹⁾, las Directrices S y R de 2004, las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de finalidad regional 2007-2013 ⁽⁵⁰⁾ y el Reglamento de exención por categorías de 2008 ⁽⁵¹⁾.

(112) No obstante, como se ha indicado en los considerandos (60) a (62), la ayuda concedida a través de los Convenios sobre suelos y viviendas se otorgó de forma ilegal el 15 de diciembre de 2006 (es decir, antes de ser notificada a la Comisión), por lo que su compatibilidad ha de ser evaluada atendiendo a las normas en materia de ayudas estatales vigentes en el momento de su concesión.

(113) Habida cuenta de esta perspectiva temporal, la compatibilidad de la ayuda concedida en virtud de los Convenios sobre suelos y viviendas no puede ser evaluada atendiendo a las normas especiales vigentes en relación con la crisis, que se adoptaron y entraron en vigor con posterioridad.

(114) Por otra parte, según la Diputación, a fecha de 15 de diciembre de 2006, Habidite y el Grupo Afer no reunían los requisitos para que se les considerara empresas en crisis a tenor de los apartados 9, 10 y 11 de las Directrices S y R de 2004. Por lo tanto, no podían acogerse a las ayudas de salvamento o reestructuración en el momento en que se celebraron los Convenios sobre suelos y viviendas.

⁽⁴⁸⁾ Véanse los asuntos acumulados T-116/01 y T-118/01 *P&O European Ferries (Vizkaya) S.A. y Diputación Foral de Vizcaya / Comisión*, Rec. 2003, p. II-2957, en particular los apartados 109-139. La sentencia fue confirmada en relación con esta parte de la evaluación mediante la resolución del TJCE 1 de enero de 2006 sobre el recurso de casación.

⁽⁴⁹⁾ Marco temporal comunitario aplicable a las medidas de ayuda estatal para facilitar el acceso a la financiación en el actual contexto de crisis económica y financiera, (DO C 83 de 7.4.2009, p. 1).

⁽⁵⁰⁾ DO C 54 de 4.3.2006, p. 13.

⁽⁵¹⁾ Reglamento n° 800/2008 de la Comisión, de 6 de agosto de 2008, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado, (DO L 214 de 9.8.2008, p. 3).

- (115) Los Convenios sobre suelos y viviendas se celebraron el 15 de diciembre de 2006 con objeto de ofrecer apoyo a un proyecto de inversión en Alonsotegi, localidad situada en la comarca del Gran Bilbao, que en aquel momento era una zona asistida en virtud del artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado⁽⁵²⁾. Por tanto, debe examinarse si la ayuda concedida en virtud de los Convenios sobre suelos y viviendas puede haber sido compatible con el Tratado en virtud de las normas aplicables a las ayudas regionales a 15 de diciembre de 2006, a saber: las Directrices sobre ayudas estatales de finalidad regional de 1998⁽⁵³⁾ (en lo sucesivo, «las DAR de 1998») y las Directrices comunitarias multisectoriales sobre ayudas regionales a grandes proyectos de inversión de 2002⁽⁵⁴⁾ (en lo sucesivo, «las Directrices multisectoriales de 2002»), y en el contexto del artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado.
- Compatibilidad del Convenio sobre suelos con arreglo a las DAR de 1998 y las Directrices multisectoriales de 2002
- (116) Para que se les considere compatibles con el mercado interior, las ayudas regionales a la inversión deben respetar una serie de criterios estándar de compatibilidad que, en el momento en que se celebró el Convenio sobre suelos, el 15 de diciembre de 2006, se establecían en las DAR de 1998. En particular, las ayudas debían ser capaces de contribuir al desarrollo regional y de apoyar un proyecto de inversión inicial cuyas obras se hubieran iniciado únicamente después de que el beneficiario de la ayuda presentase una solicitud de ayuda (efecto incentivador), el proyecto de inversión debía haber sido financiado por el beneficiario al menos hasta el 25 %, y debía mantenerse en la región asistida en la que se encontraba durante al menos cinco años. Además, los gastos subvencionables que deben tomarse en consideración para la concesión de la ayuda debían limitarse a determinados costes subvencionables, y la ayuda no debía acumularse con otras ayudas de tal forma que se superase el límite máximo de ayuda regional aplicable.
- (117) En virtud del punto 2 de las DAR de 1998, la ayuda regional *ad hoc* que se conceda a una única empresa o que beneficie a un único sector de actividad no será, como norma general, considerada compatible con el Tratado, ya que, en principio, sus efectos distorsionadores superarán sus efectos positivos sobre el desarrollo regional. Además, la ayuda *ad hoc* a empresas en crisis estaba prohibida.
- (118) La ayuda concedida a Habidite en virtud del Convenio sobre suelos no fue notificada por las autoridades españolas en el marco de un régimen de ayuda regional autorizado. Esta ayuda puede más bien reunir los requisitos para considerarla una medida *ad hoc* que solo beneficia a Habidite y al Grupo Afer e, implícitamente, al sector de la construcción.
- (119) Sin embargo, en virtud del mismo punto 2 de las DAR de 1998, esta ayuda *ad hoc* que beneficia a un único sector y una sola empresa puede, de forma excepcional, ser declarada compatible con el Tratado, si puede demostrarse que aporta una contribución notable al desarrollo regional, superior a sus efectos de falseamiento sobre el comercio en el interior de la Unión y la competencia. Aunque las autoridades españolas no han presentado argumentos al respecto, la Comisión analizará por propia iniciativa y sobre la base de los datos que obran en su poder si, en el caso de la ayuda concedida a través del Convenio sobre suelos, se cumplen las condiciones para que se aplique tal excepción.
- (120) El Convenio sobre suelos estaba claramente destinado a apoyar un nuevo proyecto de inversión, es decir, la nueva factoría Habidite de Alonsotegi. En aquel momento se calculó que el proyecto crearía 1 100 nuevos puestos de trabajo directos en una región asistida y, muy probablemente, un número significativo de empleos indirectos. A este elemento también debe añadirse el hecho de que, en virtud del Convenio paralelo sobre viviendas, el nuevo proyecto de inversión también habría contribuido a la realización de los objetivos de la política regional, a saber, la construcción de viviendas sociales para los ciudadanos menos favorecidos de la provincia de Bizkaia. Además, ni Habidite ni el Grupo Afer reunían las condiciones para ser consideradas empresas en crisis a tenor de los puntos 9, 10 y 11 de las Directrices S y R en el momento en que se firmaron los Convenios sobre suelos y viviendas [véase el considerando (9)]. La Comisión debe concluir, por lo tanto, que, en el caso del Convenio sobre suelos, se cumplen las condiciones para que se aplique la excepción prevista en el último párrafo del punto 2 de las DAR de 1998.
- (121) En virtud del punto 4.4. de las DAR de 1998, el concepto de ayuda regional solo abarca las ayudas para la inversión inicial, definida como inversión en capital fijo relacionada con la creación de un nuevo establecimiento, la ampliación de un establecimiento existente o el lanzamiento de una actividad que implique un cambio fundamental en el producto o el procedimiento de producción de un establecimiento existente. La ayuda concedida en virtud del Convenio sobre suelos se ajusta a esta definición puesto que se concedió con objeto de apoyar el establecimiento de un nuevo proyecto de inversión en Alonsotegi.
- (122) En virtud del punto 4.5 de las DAR de 1998, las ayudas a la inversión inicial deben destinarse a cubrir exclusivamente los gastos de inversión subvencionables y, en consecuencia, el importe máximo de ayuda regional se define como un porcentaje de los gastos de inversión subvencionables. Con arreglo a los puntos 4.5. y 4.6. de las DAR de 1998, la categoría «gastos subvencionables» de un nuevo proyecto de inversión comprende terrenos, edificios y equipamientos, así como algunos tipos de inversiones inmateriales (patentes, licencias, conocimientos técnicos) hasta un límite del 25 % de la base uniforme cuando se trate de grandes empresas.

⁽⁵²⁾ Véase la Decisión de la Comisión de 17.5.2000 en el caso de ayuda estatal N 773/99 - España - Mapa de ayudas regionales para el período 2000-2006; texto disponible en http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/comp-1999/n773-99.pdf.

⁽⁵³⁾ DO C 74 de 10.3.1998, p. 9.

⁽⁵⁴⁾ DO C 70 de 19.3.2002, p. 8.

(123) Por consiguiente, se deben determinar en primer lugar los gastos subvencionables del proyecto Habidite en Alonsotegi, a 15 de diciembre de 2006.

(124) Dado que la ayuda incluida en el Convenio sobre suelos no se concedió sobre la base de una solicitud de ayuda anterior, en ese momento el beneficiario no facilitó la información pertinente para la identificación del gasto subvencionable en un nuevo proyecto de inversión en casos de ayuda regional. La información de que disponía la Diputación a propósito del gasto subvencionable se indicó en el considerando (12), como sigue:

Suelos	4,8 millones EUR
Construcción industrial	22,5 millones EUR
Urbanización	4,00 millones EUR
Instalaciones	24,0 millones EUR
Total	55,34 millones EUR

(125) Las categorías de gasto aquí indicadas pueden considerarse «gasto subvencionable» a tenor del punto 4.5. de las DAR de 1998. Además, como la ayuda de que consta el Convenio sobre suelos estaba directamente relacionada con la adquisición y adaptación para uso industrial de los terrenos destinados al nuevo proyecto de inversión, cumple también este requisito derivado de lo dispuesto en el punto 4.5 de las DAR de 1998.

(126) En virtud del punto 4.10 de las DAR de 1998, las ayudas a la inversión inicial deben supeditarse al mantenimiento de la inversión de que se trate durante un período mínimo de cinco años. Aunque esta condición no se impuso específicamente a Habidite en el contexto del Convenio sobre suelos, se ha de señalar, sin embargo, que, en el contexto del Convenio paralelo sobre ayudas de formación [que se describe en el considerando (39)], también celebrado el 15 de diciembre de 2006 y en relación con el mismo proyecto de inversión, Habidite se había comprometido a mantener 1 100 puestos de trabajo durante un período de cinco años, como mínimo. La Comisión debe concluir, por tanto, que también se cumple lo dispuesto en el punto 4.10 de las DAR de 1998.

(127) Al no contar con información sobre los costes salariales estimados de los 1 100 empleados de la factoría Habidite de Alonsotegi, la Comisión no puede llevar a cabo una evaluación seria de la posible compatibilidad de las ayudas concedidas en virtud del Convenio sobre suelos con los puntos 4.11 a 4.17 de las DAR de 1998 en materia de creación de empleo. No obstante, en la medida en que la ayuda incluida en el Convenio sobre suelos estuviera vinculada a la compra de los terrenos, que es un gasto

subvencionable, no es necesario realizar una evaluación en virtud de los puntos 4.11 a 4.17 de las DAR 1998.

(128) Antes de que se firmara el Convenio sobre suelos, el proyecto de inversión de Habidite no había recibido anteriormente ninguna otra ayuda de inversión que debiera tenerse en cuenta a efectos de evaluar los efectos acumulativos en virtud del punto 4.18 de las DAR de 1998.

(129) El punto 4.2 de las DAR de 1998 dispone que los regímenes de ayudas deben establecer que la solicitud de la ayuda se presente antes del inicio de la ejecución de los proyectos. La finalidad de esta disposición es garantizar que la ayuda regional solo se concede si tiene un efecto incentivador verificable: en caso de que las obras en un proyecto determinado se hayan iniciado antes de la solicitud de ayuda, la ayuda regional concedida posteriormente no tendría evidentemente efecto incentivador, lo que significa que lo más probable es que el proyecto se hubiera llevado a cabo incluso en ausencia de ayuda.

(130) Respecto a este punto, cabe señalar, en primer lugar, que el Convenio sobre suelos era una medida *ad hoc* y no una ayuda concedida en el marco de un régimen autorizado. No obstante, el efecto incentivador es un criterio general de compatibilidad en virtud del artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado, cuyo cumplimiento se ha de verificar en cualquier caso. Aunque la Diputación no ha alegado la existencia de efecto incentivador en relación con esta medida, la Comisión debe, no obstante, examinar de oficio el cumplimiento de esta condición esencial de compatibilidad.

(131) La Comisión debe considerar que la condición del efecto incentivador se cumple en el caso de la ayuda incluida en el Convenio sobre suelos por las razones que se especifican a continuación. En primer lugar, aunque la ayuda no se notificó antes de la fecha de su concesión (15 de diciembre de 2006), las obras relacionadas con el proyecto no se habían iniciado antes de la concesión de la ayuda. Según la información proporcionada por la Diputación, la compra de los terrenos necesarios para el proyecto, que puede considerarse el inicio de las obras en este proyecto de inversión, no comenzó hasta mayo de 2007, es decir, con posterioridad a la firma del Convenio sobre suelos, que tuvo lugar el 15 de diciembre de 2006. En segundo lugar, el hecho de que el proyecto Habidite no se llevara a cabo tras la suspensión de los Convenios sobre suelos y viviendas puede considerarse una demostración de que la ayuda tenía efecto incentivador: el proyecto no se llevó a cabo en ausencia de la ayuda.

(132) El punto 4.2 de las DAR de 1998 exigía también que el propio beneficiario de la ayuda aportara al proyecto una contribución financiera carente de ayudas de al menos el 25 % de los gastos subvencionables. Es evidente que esta condición también se cumple en el caso de la ayuda incluida en el Convenio sobre suelos. Los gastos subvencionables declarados por la Diputación para este proyecto

ascendían a 55 millones de euros, por lo que Habidite debería haber financiado con cargo a recursos propios al menos un 25 % de esta cuantía, lo que significa al menos 13,75 millones de euros. La Comisión debe considerar que el elemento de ayuda del Convenio sobre suelos, tal como se describe en el considerando (109), no podría haber superado el 75 % de los gastos subvencionables, es decir, 41,25 millones de euros, ni siquiera en una hipótesis en la que se hubiera incrementado considerablemente el importe total de la ayuda al aceptar que la ayuda consistía en 28,2 millones de euros de costes efectivos para la adaptación de los terrenos para uso industrial, más 0,98 millones de euros (es decir, el 13,41 % de un total de 7,3 millones de euros de gastos para la adquisición de los terrenos, estimado por la Diputación).

- (133) Basándose en lo expuesto en los considerandos (116) a (132), la Comisión debe concluir que la ayuda que supone el Convenio sobre suelos cumplía las condiciones de compatibilidad de las DAR de 1998.
- (134) La información sobre los costes de inversión subvencionables que figura en los considerandos (12) y (124) muestra también que el proyecto de inversión de Habidite reunía en diciembre de 2006 las condiciones para ser considerado un gran proyecto de inversión a tenor de las Directrices multisectoriales de 2002, ya que los costes subvencionables totales para este proyecto superaban los 50 millones de euros. Por lo tanto, la compatibilidad de la ayuda incluida en el Convenio sobre suelos también debe examinarse desde el punto de vista de su conformidad con las condiciones de las Directrices multisectoriales de 2002.
- (135) La intensidad máxima de ayuda aplicable en la comarca del Gran Bilbao en diciembre de 2006, expresada en ESN, era del 20 %. Con arreglo a lo dispuesto en el punto 21 de las Directrices multisectoriales de 2002, y teniendo en cuenta los citados gastos subvencionables para el proyecto Habidite a partir de 2006, como se indican en el considerando (12), la intensidad máxima de ayuda admisible para este proyecto debería haberse reducido como sigue:

Gastos subvencionables	Límite máximo de ayuda ajustado
Hasta 50 millones EUR	10 millones EUR (20 % - límite máximo regional - de 50 millones EUR)
Entre 50 y 100 millones EUR	0,5 millones EUR (10 % - mitad del límite máximo regional - de 5 millones EUR)
Parte que excede de 100 millones EUR	—
Total	10,5 millones EUR

- (136) De ello se deduce que la ayuda incluida en el Convenio sobre suelos solo habría sido compatible hasta el importe total de 10,5 millones de euros, e incompatible en la parte que pudiera exceder de esa cifra. Como se indica en los considerandos (78) a (82) y (109), no puede cuantificarse con exactitud el importe de ayuda incluido en el Convenio sobre suelos, dada la controversia sobre los costes efectivos en que debería haber incurrido Bizkailur por la ejecución de sus obligaciones contractuales de adquisición y adaptación para uso industrial de los terrenos destinados al establecimiento de la factoría de Habidite en Alonsotegi, litigio sobre el que la Comisión no está en condiciones de adoptar una posición final correcta.
- (137) El primer componente de ayuda habría representado el 13,21 % de los costes efectivos asumidos por Bizkailur por la compra de los terrenos. La Diputación alega que estos costes efectivos habrían ascendido a un total de 7,3 millones de euros, pero Habidite considera que esta estimación es excesiva. También se observa que, según la información proporcionada por la propia Diputación [véase el considerando (12)], los costes de la compra de los terrenos se estimaron, en un momento dado, en 4,8 millones de euros. Por último, los costes estimados en noviembre de 2008 por la compra de los terrenos, tal como se indica en el plan de negocio de Habidite presentado en su solicitud de la ayuda regional de 2008, ascendieron a 5,5 millones de euros.
- (138) En cuanto al segundo elemento de ayuda, es decir, la totalidad de los costes efectivos asumidos por Bizkailur para la adaptación a uso industrial de los terrenos en cuestión, en marzo de 2009 la Diputación calculó un importe de 28,5 millones de euros, aunque también informó de que, en un momento dado, se estimó que estos costes solo ascendían a 4,04 millones de euros [véase el anterior considerando (12)].
- (139) A modo de conclusión, no puede descartarse con total certeza, sobre la base de la información existente, que la ayuda incluida en el Convenio sobre suelos no habría superado el importe permitido para este proyecto de 10,5 millones de euros.
- (140) El punto 24 de las Directrices multisectoriales de 2002 establece condiciones adicionales de compatibilidad para las medidas en las que el importe de la ayuda sea superior a la ayuda máxima admisible para una inversión de 100 millones de euros en la misma región asistida. En el caso que nos ocupa, sobre la base del punto 21 de las Directrices multisectoriales de 2002, en diciembre de 2006 la ayuda máxima admisible para una inversión de 100 millones de euros en la comarca del Gran Bilbao era de 15 millones de euros (compuesta por 10 millones de euros, que representan el 20 % de los primeros 50 millones de euros, más 5 millones de euros, es decir, el 10 % de los 50 millones de euros siguientes).

- (141) Como ya se ha explicado en los considerandos (78) a (82), partiendo de la información disponible no puede cuantificarse con precisión el importe total de la ayuda incluida en el Convenio sobre suelos. Sin embargo, la Comisión no puede descartar que el importe de la ayuda pudiera haber superado el límite máximo de 15 millones de euros. En estas circunstancias, la Comisión ha verificado si en el caso del Convenio sobre suelos se cumplían las dos condiciones adicionales para la aprobación de dicha ayuda.
- (142) La primera condición es que el beneficiario de la ayuda no debe haber superado el 25 % de las ventas del producto en cuestión antes o después de la inversión. La segunda es que la capacidad de producción creada por el proyecto de inversión no debe ser superior al 5 % del mercado en cuestión. Según el punto 24 de las Directrices multisectoriales de 2002, la carga de la prueba de que se cumplen estas condiciones recae en el Estado miembro de que se trate. En el presente caso, las autoridades españolas no han facilitado información que permita a la Comisión verificar si se cumplía alguna de estas dos condiciones adicionales.
- (143) Sin embargo, sobre la base de las estimaciones de los precios de mercado facilitadas por Habidite en noviembre de 2008 para la obtención de la ayuda regional de 2008 [véase el considerando (87)], la empresa calculó que su cuota en el mercado general español de la construcción de viviendas (incluidos el mercado libre y el segmento de vivienda social) fue del [0,1-1,0] % en 2011, es decir, después de sumar la nueva capacidad de producción generada por este proyecto de inversión, y que se incrementaría al [0,5-1,5] % a partir de 2012. Si solo se considerara el mercado vasco, la cuota de Habidite en 2011 en el segmento del mercado libre en el sector de la construcción habría sido del [0,1-1,0] tendiendo a incrementarse hasta el [2,0-3,0]%, a partir de 2014.
- (144) Habida cuenta de estas estimaciones, que no han sido cuestionadas por ninguna otra información en poder de la Comisión, se puede suponer que Habidite no habría superado los límites de cuota de mercado y capacidad establecidos en el punto 24 de las Directrices multisectoriales de 2002 en diciembre de 2006 con respecto a la inversión subvencionada por el Convenio sobre suelos.
- (145) Para concluir, la parte de la ayuda incluida en el Convenio sobre suelos que no excede del importe autorizado máximo de 10,5 millones de euros también habría cumplido las condiciones de compatibilidad de las Directrices multisectoriales de 2002. El importe de la ayuda que pudiera exceder de este límite máximo no habría sido compatible con el Tratado al no cumplir las condiciones de compatibilidad de las DAR de 1998 ni de las Directrices multisectoriales de 2002.
- (146) Dado que la ayuda no se ha desembolsado y no es necesaria su recuperación, estas conclusiones sobre la compatibilidad de la ayuda incluida en el Convenio sobre suelos son suficientes a los fines de la presente Decisión.
- (147) La Comisión llama la atención de las autoridades españolas competentes sobre el hecho de que la ayuda incluida en el Convenio sobre suelos debe tenerse en cuenta para examinar el cumplimiento de las normas de acumulación en relación con las ayudas regionales de 2008 concedidas por el Gobierno Vasco para el mismo proyecto. Ello es además necesario si consideramos que tanto la ayuda incluida en el Convenio sobre suelos como la ayuda regional de 2008 abarcaban los gastos subvencionables relacionados con la adquisición y adaptación de los mismos terrenos. Se señala una vez más que las obras de este proyecto de inversión comenzaron en mayo de 2007, mientras que la solicitud de ayuda regional de 2008 se presentó en 2008.
- Compatibilidad de la ayuda incluida en el Convenio sobre viviendas en virtud de lo dispuesto en las DAR de 1998 y las Directrices Multisectoriales de 2002
- (148) Como se ha indicado en los considerandos (93) a (107), la ayuda incluida en el Convenio sobre viviendas reduce los riesgos que lleva aparejados la inversión inicial al garantizar la venta de una parte importante de la producción inicial de la nueva factoría, y confiere también una ventaja a Habidite frente a otros competidores por el hecho de garantizarse sin licitación pública un contrato para la entrega a las autoridades públicas de 1 500 viviendas que se han de vender en régimen semiprotegido. La ayuda incluida en el Convenio sobre viviendas se definió como el beneficio que Habidite habría obtenido de la compra de las 1 500 viviendas por parte de la Diputación y Bizkailur, a saber, la diferencia entre el precio al que esta última habría vendido las viviendas y los costes propios asumidos por Habidite para su fabricación.
- (149) Con arreglo a las DAR de 1998, las ayudas regionales están vinculadas a los costes subvencionables. Si bien es cierto que el punto 4.2 de las DAR de 1998 no limita las formas en las que puede concederse la ayuda, también queda claro en su punto 4.5 y en todo el contenido de las DAR que las ayudas a la inversión deben destinarse a los costes de inversión subvencionables. De conformidad con el punto 4.5 de las DAR de 1998, solo los costes de adquisición de activos tales como terrenos, edificios e instalaciones/maquinaria podrán tenerse en cuenta a efectos de la concesión de ayudas regionales. En virtud del punto 4.6 de las DAR de 1998, las ayudas regionales también pueden destinarse a subvencionar otros costes, como los de adquisición de patentes, licencias y conocimientos técnicos.
- (150) No obstante, habida cuenta de su naturaleza, la ayuda concedida a través del Convenio sobre viviendas no se destina a tales gastos subvencionables, sino a reducir los gastos de funcionamiento actuales del beneficiario. En virtud del punto 4.15 de las DAR de 1998, en principio, están prohibidas las ayudas de funcionamiento, y solo se admiten con carácter excepcional en las regiones asistidas

en virtud de lo dispuesto en el artículo 107, letra a), del Tratado. Sin embargo, el proyecto Habidite iba a llevarse a cabo en una región asistida en virtud del artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado, y no en virtud de su artículo 107, apartado 3, letra a).

- (151) Por tanto, la Comisión debe concluir que la ayuda incluida en el Convenio sobre viviendas constituía ayuda de funcionamiento que, en virtud del punto 4.15 de las DAR de 1998, no habría sido compatible con el Tratado.

VIII. CONCLUSIÓN

- (152) Habida cuenta de lo expuesto en los considerandos (63) a (151), y sin perjuicio de cualquier conclusión adicional a propósito de la compatibilidad con la normativa de contratación pública de la Unión, la Comisión debe concluir que el Convenio sobre suelos y el Convenio sobre viviendas incluyen ayuda estatal a tenor de lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado.

- (153) En el caso del Convenio sobre suelos, la ayuda consta de dos componentes:

a) Los intereses no percibidos sobre un préstamo equivalente al total de los costes asumidos por Bizkailur en la adquisición del suelo para el proyecto Habidite, que se habría concedido sin intereses por un período de siete años, con un período de carencia de cuatro años. Estos intereses no percibidos suponen un ESN del 13,41 % de los costes de adquisición de los terrenos asumidos por Bizkailur sobre la base de la parte segunda, artículo 1.II, del Convenio sobre suelos.

b) Los costes totales asumidos por Bizkailur para la adaptación para uso industrial de la parcela de suelo de una superficie total mínima de 101 403 m², según lo estipulado en la parte segunda, artículo 1.iii, del Convenio sobre suelos.

- (154) En el caso del Convenio sobre viviendas, el elemento de ayuda consiste en el beneficio que Habidite y el Grupo Afer habrían obtenido de la venta de las 1 500 viviendas encargadas por la Diputación y Bizkailur, es decir, la diferencia entre el precio al que esta última habría vendido las casas sobre la base de lo dispuesto en el Convenio sobre viviendas y los costes que supuso su construcción para Habidite.

- (155) La información disponible no permite cuantificar con exactitud los importes de ayuda incluidos en los Convenios sobre suelos y viviendas. Sin embargo, la cuantificación de la ayuda no es necesaria a efectos de la presente Decisión, ya que la ayuda no se ha desembolsado, y, por lo tanto, no es preciso que se recupere.

- (156) Asimismo la Comisión debe subrayar que los Convenios sobre suelos y viviendas incluyen ayuda ilegal. La ayuda incluida en ambos Convenios se concedió el 15 de diciembre de 2006, vulnerando la obligación de notificación previa establecida en el Tratado. A la luz de la jurisprudencia *CELF/SIDE* ⁽⁵⁵⁾, la posterior notificación de los dos Convenios y la conclusión de compatibilidad parcial de la ayuda incluida en el Convenio sobre suelos hasta el importe autorizado de 10,5 millones de euros no eliminan el carácter ilegal de la ayuda. La Comisión exige a las autoridades españolas que saquen todas las consecuencias jurídicas necesarias del carácter ilegal de la ayuda incluida en los Convenios sobre suelos y viviendas.

- (157) La ayuda concedida a través del Convenio sobre suelos es compatible con el Tratado con arreglo a las DAR de 1998 y las Directrices Multisectoriales de 2002 hasta el importe autorizado de 10,5 millones de euros. La parte de la ayuda concedida con arreglo al Convenio sobre suelos que pudiera superar este importe autorizado es incompatible con el Tratado.

- (158) La ayuda concedida a través del Convenio sobre viviendas constituye ayuda de funcionamiento, que es incompatible con el Tratado en su totalidad en virtud del punto 4.15 de las DAR de 1998.

- (159) Las conclusiones de la presente Decisión sobre la existencia de ayuda en el Convenio sobre suelos son relevantes para las ayudas de finalidad regional concedidas en 2008 al mismo proyecto de inversión por el Gobierno Vasco. La Comisión constata que las obras para este proyecto de inversión comenzaron en mayo de 2007, es decir, antes de la solicitud de la ayuda regional de 2008.

- (160) Los beneficiarios de la ayuda concedida a través de los Convenios sobre suelos y viviendas son Habidite Technologies País Vasco S.A. y el Grupo Afer, ambos partes contratantes de los Convenios sobre suelos y viviendas, y se encuentran vinculados a tenor de lo dispuesto en el artículo 3, apartados 2 y 3, del Anexo de la Recomendación de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas ⁽⁵⁶⁾.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Los dos Convenios notificados por el Reino de España el 15 de abril de 2009, celebrados el 15 de diciembre de 2006 entre la Diputación Foral de Bizkaia y Bizkailur S.A., por una parte, y Habidite Technologies País Vasco S.A. y el Grupo Afer, por otra, incluyen ayuda estatal a tenor de lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado.

⁽⁵⁵⁾ Véase la nota a pie de página 33.

⁽⁵⁶⁾ DO L 124 de 20.5.2003, p. 36.

Artículo 2

La ayuda incluida en los Convenios notificados es ilegal, ya que se concedió vulnerando la obligación de notificación previa que establece del artículo 108, apartado 3, del Tratado.

Artículo 3

La ayuda incluida en el Convenio sobre suelos consta de:

- a) Los intereses no percibidos por la Diputación y Bizkailur sobre un préstamo equivalente al total de los costes asumidos por la adquisición del suelo, que se ha de reembolsar tras un periodo de carencia de cuatro años en cuatro plazos iguales del 25 % cada uno, sin intereses. El ESN de un préstamo sin intereses como el que nos ocupa habría sido del 13,41 % de los costes efectivos asumidos por Bizkailur para la adquisición del suelo destinado este proyecto en virtud de la parte segunda, artículo 1.ii, del Convenio sobre suelos.
- b) Los costes totales efectivos en los que habría incurrido Bizkailur en concepto de la adaptación para uso industrial de los terrenos que se habían de adquirir para este proyecto, de una superficie total mínima de 101 430 m², en virtud de la parte segunda, artículo 1.iii, del Convenio sobre suelos.

Artículo 4

La ayuda incluida en el Convenio sobre viviendas consiste en el beneficio que Habidite y el Grupo Afer habrían obtenido de la venta de las 1 500 viviendas encargadas por la Diputación Foral de Bizkaia y Bizkailur S.A. en aplicación de dicho Convenio. Este beneficio consiste en la diferencia entre el precio obtenido

por Habidite de Bizkailur en virtud del artículo A, letra e), de este Convenio y los costes propios de Habidite en concepto de la construcción de las 1 500 viviendas.

Artículo 5

La ayuda incluida en el Convenio sobre suelos es compatible con el Tratado en virtud de las Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional de 1998 y las Directrices Multisectoriales sobre ayudas regionales a grandes proyectos de inversión de 2002 hasta un importe autorizable de 10,5 millones de euros. La ayuda que supere este límite máximo es incompatible con el Tratado.

Artículo 6

La ayuda incluida en el Convenio sobre viviendas es incompatible con el Tratado en virtud del punto 4.15 de las Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional de 1998, por constituir ayuda de funcionamiento.

Artículo 7

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

Hecho en Bruselas, 27 de junio de 2012.

Por la Comisión
Joaquín ALMUNIA
Vicepresidente