# CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 24 de enero de 2002 [1]

1. La República Federal de Alemania ha introducido un recurso con arreglo a los artículos 33 CA, apartado 1, y 230 CE, apartado 2, en el que pide al Tribunal de Justicia:

i) que anule los artículos 4 a 7 de la Decisión 1999/720/CE, CECA, de la Comisión, de 8 de julio de 1999, relativa a las ayudas estatales concedidas por Alemania a dos empresas (en lo sucesivo, «Decisión recurrida»); [2]

ii) que ordene a la Comisión transmitirle, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 del Estatuto CECA y a fin de darle vista del expediente, la documentación referida al asunto recopilada desde 1994; y

iii) que condene en costas a la parte demandada.

## I. Antecedentes del litigio

2. El 6 de junio 1997 el Gobierno alemán comunicó a la Comisión, en virtud de lo dispuesto en el artículo 88 CE, apartado 3, la privatización de la empresa Gröditzer Stahlwerke GmbH (en lo sucesivo, «Gröditzer») y de su filial Walzwerk Burg GmbH (en lo sucesivo, «Walzwerk»), las circunstancias en las que se vendieron las acciones y las medidas llevadas a cabo antes de la privatización. De toda su producción, sólo el acero líquido y los lingotes están encuadrados en el ámbito de aplicación del Tratado CECA.

3. En 1990 Gröditzer había sido absorbida por el Treuhandanstalt (organismo creado para adaptar a la economía de mercado las aproximadamente 8.000 empresas estatales de la antigua República Democrática Alemana), a fin de proceder a su reestructuración y posterior privatización. [3] Se fijó como objetivo mantener la producción del mismo tipo de acero, reduciendo la capacidad de 285.000 toneladas anuales a 150.000 y prescindiendo de 2.500 puestos de trabajo, que pasaron de 5.200 a 2.700. Se pensaba que las inversiones necesarias serían relativamente modestas, aunque se demostró pronto que el plan no se asentaba

1 — Lengua original: español.

2 — Notificada con el número C(1999) 2264. Las ayudas se concedieron a favor de las empresas Gröditzer Stahlwerke GmbH y de su filial Walzwerk Burg GmbH. DO L 292, p. 27.

3 — Con arreglo al régimen del Treuhandanstalt, las ayudas concedidas a las empresas cuya gestión le estaba encomendada, que operaban en sectores no sensibles, no requieren notificación si la empresa tenía menos de 1.500 trabajadores en el periodo 1992-1994 y las ayudas eran inferiores a 150 millones de DEM. A partir de 1995 estas condiciones pasaron a ser de 250 trabajadores y 50 millones.

sobre bases sólidas, pues habían desaparecido los mercados tradicionales de consumo y los precios de los productos aleados sencillos habían experimentado una caída a causa del exceso de capacidad.

En 1992 el Treuhandanstalt trató sin éxito de vender la empresa. Cedió las acciones a EREL Verwaltungs GmbH & Co. Management KG, sociedad de gestión en comandita que operaba como holding de varias empresas destinadas a ser privatizadas, una vez reestructuradas. El Treuhandanstalt era el único propietario de este holding.

A partir de enero de 1995 el propietario del holding pasó a denominarse Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben y sus actividades quedaron reducidas a la gestión contractual, mientras que las actividades de reestructuración y de privatización de las empresas se confiaron a la sociedad Beteiligungs-Management-Gesellschaft Berlin mbH, otro ente estatal controlado por el Gobierno federal, que se convirtió en el único propietario de Gröditzer.

4. A principios de 1997 la empresa fue vendida a Georgsmarienhütte. Walzwerk es una sociedad independiente que desempeña sus actividades fuera del ámbito CECA, cuyo socio de titularidad pública la vendió a Gröditzer dentro del proceso de privatización y, desde entonces, actúa como centro de servicios siderúrgicos de esta última. [4]

5. El 6 de junio de 1997 Alemania comunicó a la Comisión que, entre 1992 y 1996, Gröditzer había recibido ayudas por importe de 263,7 millones de DEM, desglosados en 207,3 millones en forma de préstamo de los socios estatales, 53,4 millones en créditos bancarios avalados por el Treuhandanstalt y el Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, y 3 millones en forma de subvención directa. También se le entregó una cantidad adicional de 8,4 millones en el programa alemán de ayudas regionales del «Objetivo comunitario: Mejora de la estructura económica regional». La venta de las empresas representó un coste total para el propietario de 393 millones de marcos, derivado en su mayor parte de la condonación de los préstamos de socio y del reembolso de los créditos bancarios.

6. A raíz de la comunicación, la Comisión decidió abrir un procedimiento de acuerdo con la Decisión nº 2496/96/CECA [5] (Sexto Código de ayudas a la siderurgia). El escrito se remitió a Alemania el 5 de agosto de 1997 y se publicó en el Diario Oficial, al objeto de que los demás Estados miembros y los terceros interesados pudieran formular observaciones. [6]

4 — En la Decisión recurrida, la Comisión examinó la posición de esta empresa a la luz del Tratado CE, y únicamente por lo que se refiere a la privatización y al volumen con que participa en el coste total de liquidación.

5 — Decisión de la Comisión, de 18 de diciembre de 1996, por la que se establecen normas comunitarias relativas a las ayudas estatales en favor de la siderurgia (DO L 338, p. 42).

6 — DO 1997, C 395, p. 5.

Para la apertura del procedimiento la Comisión consideró que tanto el préstamo de los socios estatales por importe de 207,3 millones, concedido sin intereses y sin garantía alguna por parte de la empresa, como los créditos bancarios avalados por un total de 53,4 millones de DEM, con una comisión del 0,5 %, constituían ayudas. Decidió estudiar también la compatibilidad de la ayuda regional de 8,4 millones. En cuanto a la privatización, la Comisión expresó sus dudas sobre la conformidad de la venta a un precio negativo con el criterio del comportamiento de un socio capitalista privado ya que, según los datos presentados, la liquidación de Gröditzer habría implicado un coste menor. Tampoco podía evaluarse si el procedimiento de privatización se había llevado a cabo de forma abierta, transparente e incondicional. Observó, asimismo, que el acuerdo de privatización contenía expresamente el compromiso por parte del propietario de conceder ayudas para la inversión a Gröditzer.

7. Alemania se manifestó respecto a la apertura del procedimiento y tres empresas (Max Aicher GmbH & Co., Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH y Lech Stahlwerke GmbH) presentaron observaciones. En su opinión, con la venta a precio negativo se facilitaron a la compradora recursos líquidos con los que pudo mejorar su situación financiera y sufragar adquisiciones. Añadían que las condiciones de la venta de Gröditzer habían provocado una distorsión de la competencia.

## II. La Decisión recurrida

8. El 8 de julio de 1999 la Comisión adoptó la Decisión que Alemania ataca en su recurso. Consta de una motivación, desarrollada en ciento ocho apartados, y de diez artículos.

Los artículos 1, 2 y 3 son favorables a Alemania y no son objeto de recurso.

9. Los artículos 4, 5 y 6, en cambio, declaran la incompatibilidad de determinadas medidas con la normativa comunitaria.

10. El artículo 4 considera improcedentes en el mercado común las ayudas a la inversión otorgadas a Gröditzer por un total de 83,2 millones de DEM, consistentes en créditos bancarios avalados al 100 % por el Treuhandanstalt y el Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, en préstamos de socio concedidos por los sucesivos accionistas de titularidad pública entre 1992-1996 y en subvenciones otorgadas dentro del programa «Objetivo comunitario: Mejora de la estructura económica regional» entre 1997 y 1999.

11. El artículo 5 califica de ayudas de Estado inadmisibles en el mercado común del carbón y del acero las medidas adoptadas por Alemania a favor de Gröditzer por un importe total de 155,5 millones de DEM, 14,3 para favorecer la inversión y 141,2 para el funcionamiento (de los que 17 corresponden a una subvención para la privatización y 124,2 tanto a la financiación de créditos bancarios avalados al 100 %, como a los préstamos de socio concedidos por los accionistas de titularidad pública).

12. El artículo 6 declara contrarias al mercado común del carbón y del acero las ayudas que Alemania tenía la intención de conceder a Gröditzer conforme al apartado 2 del artículo 9 del Acuerdo de 27 de febrero de 1997, relativo a la venta de acciones de dicha empresa a Georgsmarienhütte por un valor de 3,3 millones de DEM en forma de préstamos, a modo de anticipos por las ayudas regionales pendientes de cobro.

13. En virtud del artículo 7, Alemania debe exigir al beneficiario el reembolso de las ayudas concedidas ilegalmente, mencionadas en los artículos 4 y 5. El cobro se realiza de acuerdo con los procedimientos nacionales, siempre que no lo impidan o lo dificulten en exceso. El importe de las ayudas que se han de recuperar devenga intereses a partir del día de su abono al beneficiario hasta el reembolso efectivo, según el tipo de referencia utilizado para el cálculo del equivalente de subvención de las ayudas regionales. A efectos de esta disposición, se entiende por «beneficiario» no sólo a Gröditzer, sino también a cualquier otra empresa, a la que se haya transferido el activo con ánimo de entorpecer el reembolso de las ayudas.

## III. El procedimiento ante el Tribunal de Justicia

14. El recurso de Alemania tuvo entrada en el registro de la Secretaría el 9 de septiembre de 1999. La Comisión presentó la contestación a la demanda el 29 de noviembre siguiente. Ambos escritos fueron completados mediante una réplica, el 14 de marzo de 2000, y una dúplica, el 14 de abril siguiente.

Con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 23 del Estatuto CECA, el Tribunal de Justicia invitó a la Comisión, el 24 de julio de 2001, a transmitirle todos los documentos del asunto, puesto que, tanto en la demanda como en la réplica, Alemania había pedido consultarlos. La Comisión envió, el 3 de octubre de 2001, la lista de los cuarenta y ocho documentos del expediente, remitida de inmediato al Estado recurrente, quien respondió, el 19 de octubre siguiente, que no necesitaba examinar ninguno.

Habida cuenta de la solicitud formal de Alemania para presentar observaciones orales, el Tribunal de Justicia decidió celebrar una vista, que se desarrolló el 27 de noviembre de 2001.

## IV. Los motivos del recurso

15. Alemania pretende la anulación de los artículos 4 a 7 de la Decisión 1999/720 por estimarlos contrarios a derecho, con independencia de que las medidas de apoyo destinadas a la privatización de la empresa merezcan ser consideradas ayudas de Estado, y articula su recurso en seis motivos.

Alega, primero, que la Comisión infringió los artículos 213 CE y 215 CE, al adoptar la Decisión nº 1999/720 cuando uno de sus miembros se hallaba en situación administrativa irregular; segundo, que violó la obligación de diligencia, los principios de buena administración y de seguridad jurídica, y la obligación de motivación, a lo largo del procedimiento administrativo; tercero, que la Institución recurrida aplicó las normas del Tratado CECA a sectores de producción de Gröditzer ajenos a su ámbito; cuarto, que la Comisión valoró erróneamente las ayudas a la inversión destinadas al sector de producción CECA de la empresa, con arreglo a la Decisión 3855/91/CECA [7] (Quinto Código de las ayudas a la siderurgia); quinto, que hizo una evaluación equivocada de las ayudas a la inversión destinadas al sector de producción excluido del Tratado CECA; y, sexto, que no apreció adecuadamente las circunstancias en las que se desarrolló la privatización.

## V. Examen del recurso

### A. *Primer motivo: infracción de los artículos 213 CE, 215 CE, 9 CA y siguientes, porque la composición de la Comisión, al adoptar la Decisión, era irregular*

16. La demandante sostiene que la Decisión 1999/720 debe ser anulada por estar afectada de un vicio sustancial de forma, ya que, en el momento de su adopción, la composición de la Comisión era irregular. El 1 de julio de 1999 la Institución había relevado de sus funciones al comisario Sr. Bangemann, a petición propia, y había transferido sus competencias a otro miembro, con el resultado de que la Dirección General de Política Industrial, que había dependido directamente del Sr. Bangemann, quedó excluida del procedimiento por el que se adoptó la Decisión. Alemania señala que, en caso de que dicha Dirección General hubiera podido manifestarse, la Decisión recurrida quizás no habría sido adoptada.

7 — Decisión de la Comisión, de 27 de noviembre de 1991, por la que se establecen normas comunitarias relativas a las ayudas para la siderurgia (DO L 362, p. 57).

La situación en la que un comisario presenta la dimisión y deja de ejercer sus funciones no está contemplada en el Tratado. La Comisión modificó el número de quienes la integraban, por su propia autoridad, sin esperar a que se hiciera otro nombramiento o a que el Consejo decidiera, como ocurrió, que no iba a sustituirlo por el tiempo que le quedaba de mandato. Por esta razón el Gobierno demandante mantiene que la Institución demandada, además de haber usurpado los poderes de decisión del Consejo, no se hallaba regularmente constituida.

17. La Comisión expone que el artículo 215 CE, párrafo segundo, prevé el supuesto de un número reducido de comisarios, por lo que tal vicisitud no debe impedir el normal funcionamiento de la Institución. En el caso concreto, el Consejo decidió el 9 de julio de 1999 que no había lugar a sustituir al Sr. Bangemann, confirmando la iniciativa de la Comisión de suspenderlo en el ejercicio de sus funciones, dado que el interesado había pedido el relevo para dedicarse a ejercer una actividad profesional en una empresa. Teniendo en cuenta el deber que le incumbía de respetar las obligaciones derivadas de su cargo, en particular, las de honestidad y discreción en cuanto a la aceptación, una vez terminado el mandato, de determinados empleos o beneficios, era imprescindible apartar al Sr. Bangemann de sus funciones para que no se viera involucrado en la toma de decisiones de la Institución, pues la legitimidad de su actuación habría podido quedar en entredicho.

18. La Decisión recurrida fue adoptada el 8 de julio. Alemania alega que, en el procedimiento para su adopción, concurrió un vicio sustancial de forma, consistente en que la Comisión modificó, sin tener competencia para hacerlo, el número de comisarios establecido por los Tratados.

19. El 29 de junio de 1999 el Sr. Bangemann, responsable de asuntos industriales, de tecnologías de la información y de las telecomunicaciones, dirigió una carta al presidente en ejercicio de la Conferencia de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, en la que le informaba de su intención de ejercer una actividad profesional en el seno de la empresa Telefónica y le solicitaba que se iniciara cuanto antes el procedimiento para nombrar a su sucesor.

A raíz de esta acción, la Comisión emitió una declaración en la que, además de darse por enterada, accedió a la petición del interesado de quedar relevado de las funciones del cargo. A la vista de que la empresa para la que se proponía trabajar actuaba en el campo de las telecomunicaciones, sector que, hasta ese momento, había formado parte de las competencias del comisario dimisionario, se planteaba un posible conflicto de intereses, además del respeto de su deber de honestidad y de discreción en cuanto a la aceptación de funciones o beneficios al terminar su mandato.

20. El 9 de julio de 1999 el Consejo adoptó la Decisión 1999/493/CE, CECA, Euratom, [8] relativa a la composición de la Comisión, por la que hacía público que el puesto del Sr. Bangemann iba a quedar vacante hasta que se nombrara una nueva Comisión. [9]

21. De acuerdo con los artículos 213 CE y 215 CE, [10] los comisarios son veinte y, en caso de dimisión, permanecen en su cargo hasta ser sustituidos o hasta que el Consejo decida que no ha lugar a nombrar un sucesor, supuesto en el que la Institución sigue funcionando, a pesar de no contar con el número inicial de miembros. [11] El Tratado CE sólo otorga a la Comisión un papel relevante en el cese de uno de sus integrantes en el artículo 216 CE, que no era aplicable al Sr. Bangemann, y la suspensión de funciones de un comisario no está prevista por los textos normativos.

La Comisión tiene la obligación de asegurar su funcionamiento con continuidad e incluso, ante la dimisión de algún comisario, los asuntos deben seguir tramitándose, sin esperar a que el Consejo acuerde la sustitución. El procedimiento decisorio de la Comisión, que tiene el poder de iniciativa legislativa en numerosos campos, no puede verse paralizado, excepto cuando no haya *quorum*. [12] En una situación como la que se creó por las circunstancias en las que dimitió el Sr. Bangemann, la Institución debía actuar con serenidad y rapidez, al objeto no sólo de seguir trabajando normalmente, sino de atajar de raíz la desconfianza que amenazaba con instalarse en la opinión pública respecto a la imparcialidad de quienes participaban en el procedimiento de toma de decisiones.

22. Ante el ambiente crítico suscitado y la previsible alarma que podía crear en la Comunidad este suceso y, visto que el interesado había presentado su dimisión, la Comisión actuó dentro de las competencias que posee para organizar su funcionamiento interno cuando suspendió al Sr. Bangemann en sus funciones como miembro del colegio de comisarios, a la espera de que el Consejo adoptara una decisión sobre su sustitución.

23. No coincido con la parte demandante en que la ausencia de dicho comisario de la

8 — DO L 192, p. 53.

9 — DO L 192, p. 55.

10 — Su contenido se corresponde con el de los artículos 9 CA y 12 CA.

11 — La situación que no estaba prevista y que, sin embargo se produjo el 16 de marzo de 1999 es la de una Comisión en la que habían dimitido todos sus miembros. En la Declaración de 21 de marzo de 1999, relativa a la dimisión de la Comisión, el Consejo de la Unión Europea tomó nota de la decisión, estimó que era necesario renovar la Institución lo antes posible y solicitó que, hasta ese momento, los comisarios continuaran desempeñando sus funciones de acuerdo con el Tratado.

12 — Según dispone el artículo 5 del Reglamento interno de la Comisión, de 17 de febrero de 1993 (DO L 230, p. 15), vigente en el momento en que se tomó la Decisión recurrida, el *quorum* necesario para adoptar acuerdos válidamente es el de la mayoría de los miembros previstos por el Tratado.

reunión que aprobó la Decisión recurrida signifique que la Dirección General de Política Industrial no estuvo representada, ni en que, de haberlo estado, quizás no se habría adoptado. Por una parte, la Decisión, en su fase de proyecto, se sometió a la Dirección General competente, a fin de que comunicara su parecer por escrito y, por otra parte, ese servicio se hallaba representado en la reunión, ya que las competencias del comisario dimitido las asumió el comisario Sr. Van Miert.

24. Por las razones expuestas, pienso que, en la adopción de la Decisión recurrida, no concurrió el vicio sustancial de forma alegado por Alemania. El primer motivo debe, pues, ser desestimado por infundado.

B. *Segundo motivo: violación de la obligación de diligencia, de los principios de buena administración y de seguridad jurídica, y de la obligación de motivación, a lo largo del procedimiento administrativo*

25. Alemania articula este motivo en tres partes.

i) La obligación de diligencia y los principios de buena administración y de seguridad jurídica en relación con las subvenciones ya abonadas

26. La demandante explica que informó, en 1994 y en 1995, sobre las medidas de financiación pública que había adoptado y que la Comisión le permitió creer durante tres años que no opondría ninguna objeción a las medidas financieras que rodeaban la reestructuración sobre la base de las normas relativas a las ayudas de Estado. Considera contrario al principio de confianza legítima ese comportamiento, que se extiende desde la primera notificación hasta la decisión de abrir el procedimiento de control, sin advertirle, además, de que los datos suministrados resultaban insuficientes. La Comisión habría debido pronunciarse en 1994 y 1995 sobre si las medidas económicas ya ejecutadas y notificadas constituían ayudas de Estado y si resultaban compatibles con el mercado común. Por esta razón, no podría ahora pedir la restitución de los fondos concedidos antes del final de 1995.

La solicitud de información que le envió la Comisión el 16 de julio de 1996 y la carta de 14 de agosto de 1997 se refieren a expedientes iniciados en 1994. Asimismo, en la comunicación de 9 de junio de 1994 la recurrente alude a dos cartas anteriores de la Comisión, una de 21 de abril de 1994 y otra de 25 de mayo. No puede hablarse en

este caso de notificaciones informales, pues contienen datos remitidos por el departamento competente del Ministerio de Economía, en nombre del Gobierno alemán, habida cuenta de que el derecho comunitario no regula la forma en la que los Estados deben comunicar un proyecto de ayuda. Puntualiza que retiró la notificación parcial hecha el 29 de junio de 1994, mediante la carta de 2 de diciembre del mismo año, a instancias de la Comisión, que exigió suspender el procedimiento de declaración durante un periodo de transición, por no ser inminente la privatización de la empresa. En esas circunstancias, Alemania continuó poniendo en práctica los medios destinados a la reestructuración de la empresa.

27. La Comisión cree que la única comunicación pertinente tuvo lugar el 6 de julio de 1997, porque las ayudas a la siderurgia, por valor de 133 millones de DEM, concedidas hasta finales de 1993 no se notificaron hasta junio de 1994, aunque de manera informal, en contra de lo dispuesto en el artículo 88 CE, apartado 3. En cuanto a la notificación formal, realizada el 29 de junio de 1994, referente a las ayudas a la inversión de 79 millones, fue retirada por las autoridades alemanas, no a instancias de la Comisión, como afirman, sino para estar en condiciones, con vistas a la privatización, de notificar el estado definitivo y exhaustivo de las ayudas, a fin de solicitar un examen global, como se desprende de la carta que le remitieron el 24 de julio de 1998. A pesar de toda la correspondencia anterior a junio de 1994, la retirada de la notificación formal significó que la Comisión no pudiera llevar a cabo el examen de las ayudas. Al ver que la privatización se había producido a principios de 1997, exigió, de nuevo, la notificación formal, que no obtuvo hasta el 7 de junio, razón por la que inició el procedimiento de control en agosto del mismo año.

28. No estoy de acuerdo con Alemania en que la Comisión habría debido formarse una opinión sobre la compatibilidad de las medidas con el mercado común en 1994 y 1995. Además, la jurisprudencia que cita en apoyo de esta tesis no es pertinente. [13]

Si el objetivo final era conseguir la privatización de Gröditzer, las informaciones comunicadas con anterioridad al momento en el que se produjo debían ser fragmentarias e incompletas, por lo que la Comisión podía legítimamente barruntar que no había tenido lugar una notificación formal y exhaustiva, susceptible de ser examinada. [14] El hecho de haber seguido recibiendo hasta el año 1996 información remitida por las autoridades alemanas sobre las medidas en favor de dicha empresa y de que, incluso después de haber iniciado el procedimiento

13 — La demandante se refiere a la sentencia de 24 de noviembre de 1987, RSV/Comisión (223/85, Rec. p. 4617), en la que el Tribunal de Justicia apreció que la Comisión había conculcado las reglas de una correcta y diligente administración, al tardar veintiséis meses en adoptar una decisión en materia de ayudas. Pero concurrían en ese asunto circunstancias que lo individualizaban respecto a la gran mayoría de expedientes de ayudas que debe tratar la Comisión, en la medida en que, según se demostró, la ayuda controvertida no era más que el coste suplementario de una operación para la que ya se habían otorgado ayudas que la Comisión había autorizado.

14 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 15 de septiembre de 1998, BFM y EFIM/Comisión (asuntos acumulados T-126/96 y T-127/96, Rec. p. II-3437), apartado 47.

de control, la información suministrada debió ser completada me reafirma en esta opinión. [15]

A falta de una comunicación completa de las medidas, la Comisión no disponía de todas las informaciones necesarias para hacerse una idea sobre su compatibilidad con el mercado común, por lo que no podía empezar a correr el plazo de dos meses dentro del que debe pronunciarse. De acuerdo con un reciente pronunciamiento del Tribunal de Justicia, a efectos de la fase preliminar, para que una notificación se considere completa y marque el inicio del plazo de dos meses basta con que contenga, desde un primer momento o bien tras las respuestas del Estado miembro a las preguntas formuladas por la Comisión, la información necesaria para permitir que esta última se forme una primera impresión sobre la compatibilidad de la ayuda con el Tratado. [16]

29. El principio de confianza legítima no puede considerarse infringido mientras la Comisión no haya tomado postura sobre las medidas notificadas de manera completa y formal, siguiendo los cauces establecidos. El Tribunal de Justicia ha declarado que, habida cuenta del carácter imperativo del control de las ayudas estatales que efectúa la Comisión con arreglo al artículo 88 CE, las empresas beneficiarias sólo pueden depositar una confianza legítima en la validez de la ayuda, cuando se conceda con observancia del procedimiento que prevé dicho artículo, lo que cualquier agente económico diligente debe poder comprobar. [17] De la misma manera, un Estado miembro que ha concedido una ayuda, infringiendo las normas de procedimiento previstas en el artículo 88 CE, no puede invocar la confianza legítima de la empresa beneficiaria para eludir la obligación de adoptar las medidas necesarias, al objeto de ejecutar una decisión de la Comisión para recuperar la ayuda, ya que admitir esta posibilidad equivaldría a privar de efecto útil a los artículos 87 CE y 88 CE, permitiendo a las autoridades nacionales basarse en su propio comportamiento ilegal para desvirtuar la eficacia de las decisiones adoptadas por la Comisión. [18]

Con esta jurisprudencia relativa a los beneficiarios de las ayudas, tiene razón la Comisión al observar que las autoridades nacionales, siendo su interlocutor directo, están mejor informadas sobre el estado del procedimiento y su resultado, por lo que tienen menos posibilidades que las empresas de alegar el menoscabo de su confianza legítima, máxime cuando, durante el periodo controvertido, han seguido proporcionando, por propia iniciativa o a instancias de la Comisión, información complementaria referida al mismo proyecto.

15 — En el apartado 3 de la Decisión recurrida se indica que, mediante escritos de 23 de septiembre y 13 de noviembre de 1997, 24 de julio, 14 de agosto y 14 de octubre de 1998, 7 y 20 de enero, 1 de febrero y 29 de marzo de 1999, Alemania remitió a la Comisión datos y documentación complementarios. En enero de 1998, así como los días 1 de diciembre de 1998, 11 de marzo, 23 y 29 de abril de 1999 se celebraron reuniones entre la Comisión y Alemania.

16 — Sentencia de 15 de febrero de 2001, Austria/Comisión (C-99/98, Rec. p. I-1101), apartado 56.

17 — Sentencia de 20 de marzo de 1997, Alcan Deutschland (C-24/95, Rec. p. I-1591), apartado 25.

18 — Sentencias de 20 de septiembre de 1990, Comisión/Alemania (C-5/89, Rec. p. I-3437), apartado 17; y de 14 de enero de 1997, España/Comisión (C-169/95, Rec. p. I-135), apartado 48.

ii) La obligación de diligencia y los principios de buena administración y de seguridad jurídica en relación con las medidas de financiación previstas y notificadas en 1994 y 1995

30. Para la parte demandante, al no haberse pronunciado rápidamente en cuanto a las medidas de financiación, cuando fue informada de los proyectos, ni haber expresado dudas sobre su legalidad, la Comisión ha infringido la normativa comunitaria en materia de ayudas, pues tanto el artículo 6, apartado 5, de la Decisión nº 3855/91 (Quinto Código), como el artículo 6, apartado 6, de la Decisión nº 2496/96 (Sexto Código) prescriben un plazo de dos meses a partir de la notificación para que se inicie el procedimiento de control de la medida.

31. La Comisión reitera que la única notificación completa de la que tuvo conocimiento fue la que se le remitió en junio de 1997, habiendo esperado hasta marzo de 1999 para disponer de toda la información complementaria solicitada a las autoridades alemanas, tal como se expone en el apartado 3 de la Decisión recurrida.

32. Es cierto que la Comisión, como toda administración pública, tiene un deber de diligencia, mas, para que pueda reprochársele que lo ha infringido, es necesario que se halle en posición de poderlo cumplir, lo que no parece haber ocurrido en el procedimiento administrativo controvertido.

Mal podía la Comisión adoptar rápidamente una decisión en relación con las medidas de financiación cuando fue informada de los proyectos, si no se trataba de notificaciones formales con todos los datos pertinentes. La prueba de que actuó con la diligencia debida reside en que, a raíz de la comunicación de 6 de junio de 1997, inició el procedimiento de control el 5 de agosto, es decir, dentro de los dos meses que le conceden el artículo 6, apartado 5, del Quinto Código y el artículo 6, apartado 6, del Sexto Código. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, sólo después de haber tenido la posibilidad de formarse una idea sobre la conformidad con el Tratado de los proyectos notificados, la Comisión está obligada a iniciar sin demora el procedimiento contradictorio establecido en el artículo 88 CE, apartado 2, requiriendo al Estado miembro para que presente sus observaciones. [19] La duración máxima del plazo de reflexión concedido a la Comisión es de dos meses. [20]

iii) La obligación de motivación

33. Para la parte demandante, la Decisión recurrida adolece de falta de motivación por no hacer mención del procedimiento de notificación de los años 1994 y 1995. Tal como está redactada, se tiene la impresión de que Alemania concedió subvenciones a

19 — Sentencia de 11 de diciembre de 1973, Lorenz (120/73, Rec. p. 1471), apartado 3.

20 — Sentencias de 20 de marzo 1984, Alemania/Comisión (84/82, Rec. p. 1451), apartado 11; de 30 de junio de 1992, España/Comisión (C-312/90, Rec. p. I-4117), apartado 18; de 11 de julio de 1996, SFEI y otros (C-39/94, Rec. p. I-3547), apartado 38; y Austria/Comisión, antes citada, apartado 74.

la empresa durante años, sin haberlo comunicado a la Comisión.

34. La Decisión impugnada no se refiere a las informaciones remitidas por las autoridades alemanas a la Comisión con anterioridad al mes de junio de 1997. Según se ha demostrado, esa comunicación es la única que puede tomarse en cuenta, a los efectos del artículo 88 CE, apartado 3, y, cuando se realizó, la mayor parte de las medidas habían sido puestas en práctica.

El Tribunal de Primera Instancia, en la motivación de las decisiones que debe adoptar para garantizar la aplicación de las normas de competencia, exime a la Comisión de la obligación de definir una postura sobre todas las alegaciones que los interesados aduzcan en apoyo de su solicitud; le basta con exponer los hechos y las consideraciones jurídicas que revistan una importancia esencial en el sistema de la Decisión. [21] Esta doctrina ha sido confirmada por el Tribunal de Justicia en la sentencia dictada en casación. [22]

Por lo demás, es de suponer que la notificación formal de junio de 1997 incluía las informaciones parciales suministradas por las autoridades alemanas a lo largo de los años y que la Comisión las tuvo en cuenta a la hora de adoptar el acto recurrido. La Decisión contiene una descripción clara, precisa y detallada de las razones que la justificaron, por lo que no adolece de falta de motivación.

En el acto de la vista tuve la impresión de que el agente del Gobierno alemán alegaba asimismo que la Decisión no hacía referencia alguna a los efectos de las medidas de apoyo a la empresa sobre los intercambios entre Estados miembros ni a si falseaban o amenazaban con falsear la competencia, en el sentido de la sentencia Italia y Sardegna Lines/Comisión. [23] Este argumento no se expuso a lo largo del procedimiento escrito, por lo que debe ser considerado nuevo y, como tal, inadmisible por aplicación del artículo 42, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento. Si bien la sentencia citada se dictó una vez finalizado el procedimiento escrito, no se trata de una jurisprudencia novedosa, pues se apoya en varios precedentes.

35. Por las razones indicadas, el segundo motivo es también infundado y debe desestimarse en su totalidad.

21 — Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 24 de enero de 1992, La Cinq/Comisión (T-44/90, Rec. p. II-1), apartado 41; y de 8 de junio de 1995, Siemens/Comisión (T-459/93, Rec. p. II-1675), apartado 31.

22 — Sentencia de 15 de mayo de 1997, Siemens/Comisión (C-278/95 P, Rec. p. I-2507), apartado 16.

23 — Sentencia de 19 de octubre de 2000, (asuntos acumulados C-15/98 y C-105/99, Rec. p. I-8855).

C. *Tercer motivo: aplicación, por la Comisión, de las normas del Tratado CECA a sectores de producción de Gröditzer que quedan fuera de su ámbito*

36. La parte demandante reprocha a la Comisión una presentación distorsionada y contradictoria de los hechos, así como una interpretación errónea de la normativa sobre ayudas. Gröditzer es una empresa cuya presencia en el mercado de los productos que figuran en el anexo I del Tratado CECA es muy reducida, puesto que un 90 % de sus actividades comerciales consiste en la venta de productos excluidos de dicho Tratado. No obstante, la Comisión aplicó las normas que rigen las ayudas a la siderurgia para evaluar el conjunto de la empresa y, por tanto, los efectos sobre la competencia de la explotación de sectores no regidos por la normativa CECA, sin probar que las subvenciones calificadas de ayudas al funcionamiento se habían aplicado de manera desproporcionada al sector CECA de la producción de la empresa.

Entiende que la Comisión ha querido justificar su temor al riesgo de desviación de fondos de un sector de producción a otro, por el hecho de que la empresa efectúa a la vez actividades sujetas al Tratado CECA y otras que no lo están, con el resultado de que, en lugar de apoyarse en comprobaciones, ha acabado fundándose en una suposición. Sin embargo, según se desprende del informe de la auditora KPMG, facilitado en 1998 a la Comisión, Gröditzer disponía, desde 1990, de una contabilidad analítica separada por unidad de gestión, que permite identificar con exactitud las instalaciones de producción a las que se asignan los fondos.

Alega que la mayor parte de las ayudas al funcionamiento se destinaron a los sectores de producción de forja, fundición y tren de laminación, no incluidos en el Tratado CECA, y que, para aplicar esa normativa en materia de ayudas a la producción excluida de dicha reglamentación, la Comisión se basó únicamente en la consideración de Gröditzer como empresa siderúrgica del artículo 80 CA, sin examinar las repercusiones de su actividad económica en el mercado. Esta actuación no tiene en cuenta la delimitación del ámbito de aplicación de cada Tratado ni los principios generales que rigen en materia de ayudas de Estado.

37. La Comisión indica que las empresas como Gröditzer, que fabrican productos CECA para consumo propio o que los comercializan sólo en una pequeña parte, se consideran incluidas en el ámbito de aplicación del referido Tratado. De acuerdo con el artículo 80, se entiende por empresas las que ejerzan una actividad de producción en el campo del carbón y del acero (términos definidos en el anexo I) y, en ciertas circunstancias, las que ejerzan habitualmente una actividad de distribución que no sea la venta a los consumidores particulares o a los artesanos. El elemento que determina la sujeción de una empresa

al Tratado CECA no es, en procesos de producción integrados, la comercialización, sino la fabricación de productos intermedios, pues existe el peligro de que un artículo destinado a ser utilizado dentro de la empresa sea, en la práctica, puesto en el mercado. Por consiguiente, en la medida en que la empresa fabrica productos CECA, ese Tratado le resulta de aplicación tanto si los artículos están destinados a ser comercializados en ese estado, como si la empresa tiene la intención de transformarlos en otros distintos no regidos por el Tratado CECA.

Habría podido aceptar que la mayor parte de las ayudas concedidas iba dirigida a sostener la fabricación de artículos regidos por el Tratado CE, a condición de que hubiera habido separación completa entre la producción CECA y las actividades CE de la empresa. Al no haberse probado esa separación, la Comisión considera que el riesgo de desviación de ayudas de un sector a otro es real, según expone en detalle antes de declarar, en el apartado 40 de la Decisión, que la producción de acero era beneficiaria de las ayudas concedidas a actividades derivadas cubiertas por el Tratado CE: las ayudas destinadas, en apariencia, al sector mayoritario y deficitario de la producción CE beneficiaban, en la práctica, al de las actividades derivadas CECA, de manera que, a través de la contabilidad interna, se obtenía un precio pleno fijado artificialmente. La ausencia de cualquier desviación de fondos es una condición previa para que las ayudas puedan ser examinadas a la luz del Tratado CE; además, la carga de la prueba recae sobre el Estado miembro.

38. En mi opinión, las tesis de Alemania en este motivo no pueden prosperar. El Tribunal de Justicia definió en 1959 el ámbito de aplicación del Tratado CECA,[24] sentando una jurisprudencia clara que la parte demandante parece conocer, aunque la cita de manera sesgada. En esa sentencia, después de descartar como contrario al Tratado el concepto de producción referido exclusivamente a la fabricación de objetos destinados a ser comercializados, se afirma que el anexo I contiene una lista de productos que con frecuencia se elaboran para ser transformados en artículos técnica y económicamente distintos en establecimientos diferenciados, dependientes de la misma razón social, y que no son comercializados. La sustracción del Tratado de esa producción iría en contra de la intención de sus autores, sin contar con que la inclusión dependería de la estructura jurídica de la empresa fabricante, quedando excluida del Tratado CECA la producción de las grandes empresas integradas.[25]

El Tribunal también examinó si el concepto de actividad de producción del artículo 80 CA comprendía la elaboración de la fundición fabricada y transformada en talleres que constituyen un entramado técnico integrado, en un supuesto en el que el vínculo económico y técnico entre los altos hornos y los talleres de fundición de la misma empresa era muy estrecho. Apreció que los autores del Tratado recurrieron al criterio de producción para delimitar su ámbito de aplicación personal,

24 — Sentencia de 17 de diciembre de 1959, Société des Fondéries de Pont-à-Mousson/Alta Autoridad (14/59, Rec. p. 445).

25 — Considerando primero, pp. 470 y 471.

conscientes de que los fabricantes de un producto CECA pueden ser a la vez consumidores de otro, y que la fundición líquida obtenida en los altos hornos, además de ser transformada de manera inmediata en piezas de moldeo de fundición, puede dejarse solidificar, a fin de comercializarla en forma de lingotes o de venderla en estado líquido.[26] La misma posición fue defendida por el abogado general Sr. Lagrange en las conclusiones que presentó en ese asunto.[27]

La sentencia Deutsche Babcock[28] tampoco favorece las tesis de la demandante. Hubo de decidir acerca del Reglamento (CEE) nº 1430/79, sobre devolución de derechos a la importación o a la exportación,[29] declarando que el artículo 305 CE extiende la aplicación de las normas de la Comunidad Europea a los productos encuadrados en el Tratado CECA, cuando una determinada cuestión no esté regulada en dicho Tratado o en las disposiciones adoptadas para su desarrollo.

Así pues, para determinar si una empresa entra en el ámbito de aplicación del Tratado CECA, hay que atenerse a las actividades de producción y no a las de comercialización, teniendo en cuenta que las ayudas están prohibidas por el artículo 4 CA, letra c), incluso si producen una distorsión poco importante de la competencia. Por lo demás, del referido precepto, en contraste con el apartado 1 del artículo 87 CE, no se desprende que incumba a la Comisión comprobar si la ayuda falsea o amenaza falsear la competencia, pues prohíbe todas las ayudas sin restricciones, de suerte que no puede contener una norma *de minimis*.[30]

39. Como ha declarado recientemente el Tribunal de Primera Instancia, no cabe considerar que las ayudas a la inversión destinadas a una empresa CECA deban examinarse siempre desde las normas relativas a las ayudas de Estado cubiertas por el Tratado CECA; tampoco las concedidas a una empresa siderúrgica, que ejerce unas actividades comprendidas en ese Tratado y otras no, incluido el supuesto en que sea destinataria de ayudas a la inversión para sus actividades no comprendidas en el Tratado.[31] Así lo indica la Comisión en el apartado 33 de la Decisión recurrida.

40. El apartado 34 distingue los productos acabados de forja, tren de laminación y fundición de los de la acería, que se venden en otros mercados. Al fabricarse en sus respectivas áreas de producción, estos procesos no están integrados, razón por la que es posible, en lo que se refiere a las ayudas a

26 — *Ibidem*, considerando segundo, pp. 471 y 472.

27 — Véase, en especial, la p. 493.

28 — Sentencia de 15 de diciembre de 1987 (328/85, Rec. p. 5119).

29 — Reglamento del Consejo, de 2 de julio de 1979, relativo a la devolución o a la condonación de los derechos de importación o de exportación (DO L 175, p. 1; EE 02/06, p. 36).

30 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de enero de 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke y Lech-Stahlwerke/Comisión (asuntos acumulados T-129/95, T-2/96 y T-97/96, Rec. p. II-17), apartado 147. Esta apreciación ha sido confirmada por el Tribunal de Justicia en el auto de 25 de enero de 2001, Lech-Stahlwerke/Comisión (C-111/99 P, Rec. p. I-727), apartado 41.

31 — Sentencia de 5 de junio de 2001, ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi/Comisión (T-6/99, Rec. p. II-1523), apartados 61 y 62.

la inversión, diferenciar claramente entre actividades CECA y actividades no CECA.

Por el contrario, en lo que se refiere a las ayudas al funcionamiento, los apartados 35 a 41 de la Decisión recurrida demuestran la imposibilidad de distinguir las ayudas concedidas a las actividades CECA de las otorgadas a la producción CE, al carecer la empresa de contabilidad separada. Además, tal como se pone de relieve en el cuadro reproducido en el apartado 36, los datos contables que figuran en el informe de la auditora KPMG, alegado por el Gobierno alemán para demostrar la existencia de la contabilidad separada, contradicen los que figuran en la notificación de junio de 1997 en la práctica totalidad de las partidas y confirman la apreciación de la Comisión sobre la desviación en la asignación de los fondos, tal y como se expone en el apartado 39. Comparto el parecer de la Comisión de que ese riesgo de desviación es preocupante en empresas en las que la contabilidad no se lleva por separado para cada actividad productiva. [32] También suscribo el de que, sobre la base del anexo I, apartado 4, debe tenerse en cuenta que algunos productos de la lista están relacionados con subproductos que, sin aparecer incluidos, pueden condicionar el precio, de manera que el anexo debe englobar los subproductos y otros productos CECA transformados, cuando influyan en las condiciones normales de competencia que afectan a los productos principales.

Esta preocupación se puso de relieve en un documento de 1988, destinado a delimitar determinados sectores siderúrgicos no regulados en el Tratado CECA, [33] en el que la Comisión reconoce, además de la situación competitiva particularmente sensible de dichos sectores, el peligro de que se eluda su política de apoyo a la siderurgia mediante el abono de ayudas a empresas filiales para actividades que, sin estar incluidas en el ámbito de aplicación del Tratado CECA, podrían beneficiar su desarrollo. Parece lógico que el riesgo sea todavía mayor si, en lugar de filiales, se está ante la transformación de acero CECA dentro de la misma empresa.

41. El Tribunal de Primera Instancia ha confirmado, recientemente, que la aplicación del Tratado CECA a ayudas concedidas para inversiones relacionadas con una actividad de producción excluida no puede justificarse, a no ser que haya garantías suficientes que permitan descartar cualquier desvío de las ayudas en favor de las actividades de producción sujetas al Tratado CECA, correspondiendo al Estado miembro, asistido por la empresa beneficiaria de la ayuda, proporcionar a la Comisión todos los elementos que le permitan verificar, durante el procedimiento administrativo, la existencia de tales garantías. [34]

32 — El Tribunal de Primera Instancia, en la sentencia de 25 de junio de 1998, British Airways y otros y British Midland Airways/Comisión (asuntos acumulados T-371/94 y T-394/94, Rec. p. II-2405), apartado 314, apreció que el mecanismo de holding, en el que las empresas son independientes unas de otras, junto con el sistema de verificación por consultores independientes y con el fraccionamiento del pago de la ayuda en varios tramos, podían calificarse de medios suficientes y adecuados para garantizar que la empresa nominalmente beneficiaria fuese la única que recibía la ayuda.

33 — DO 1988, C 320, p. 3.

34 — Sentencia ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi/Comisión, antes citada, apartados 125 y 126.

42. Las Decisiones de la Comisión alegadas por la parte demandante para demostrar una pretendida discriminación en su contra tampoco resultan pertinentes, por haber sido adoptadas sobre la base de supuestos fácticos distintos.[35] Pero, aunque los hechos fueran comparables, hay que tener en cuenta que el respeto del principio de igualdad de trato debe conciliarse con el del principio de legalidad, según el cual nadie puede invocar en su provecho una ilegalidad cometida en favor de otro.[36]

43. De acuerdo con el razonamiento expuesto, este motivo también debe ser desestimado por infundado.

D. *Cuarto motivo: Valoración errónea de las ayudas a la inversión destinadas al sector de producción CECA de la empresa, con arreglo al Quinto Código de las ayudas a la siderurgia*

44. Alemania considera que la Comisión no puede denegar la compatibilidad de las ayudas a la inversión concedidas al sector CECA de Gröditzer, por un importe de 13,3 millones, con el Tratado y con el artículo 5, tercer guión, del Quinto Código sobre las ayudas a la siderurgia, por no haber sido notificadas antes del 30 de junio de 1994, cuando la misma Comisión instó al Gobierno alemán a retirar la notificación hecha el 29 de junio de ese año. En la Decisión recurrida no consta si se examinó la legalidad de las ayudas con arreglo al artículo 5, tercer guión, del Quintó Código y, en su opinión, el simple incumplimiento del plazo de notificación no habilita a la Comisión para pedir la devolución de una ayuda, cuando no ha analizado ni puesto en duda su legalidad.

45. La Comisión pone de relieve que la Decisión recurrida no se refiere únicamente al incumplimiento del plazo para la notificación de las ayudas, sino también al hecho de que, por esa razón, no pudieron ser objeto de examen antes de la fecha límite establecida por el Quinto Código, a saber, el 31 de diciembre de 1994 para las ayudas a las inversiones previstas en favor de las empresas establecidas en el territorio de la antigua República Democrática Alemana.

46. Tampoco puedo compartir la posición de Alemania en este punto. El Quinto Código establece, con claridad meridiana, la fecha límite para que las ayudas puedan reputarse compatibles con el mercado común, pasada la cual, la Comisión no puede autorizarlas. El Tribunal de Justicia así lo entendió en relación con una disposición de la Decisión nº 2320/81/CECA,

35 — Se trata de la Decisión 97/21/CE, CECA, de 30 de julio de 1996, relativa a una ayuda estatal concedida a la Compañía Española de Tubos por Extrusión, S.A., situada en Llodio (Álava) (DO 1997, L 8, p. 14), adoptada sobre la base del Tratado CECA y del Tratado CE. La autorización de ayudas estatales a la empresa Productos Tubulares (DO 1998, C 409, p. 6) se concedió porque había sufrido una reestructuración completa y su producción CECA, destinada al consumo interno, era ínfima y no la comercializaba.

36 — Sentencia de 4 de julio de 1985, Williams/Tribunal de Cuentas (134/84, Rec. p. 2225), apartado 14; y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Mayr-Melnhof/Comisión (T-347/94, Rec. p. II-1751), apartado 334.

Segundo Código de ayudas a la siderurgia,[37] declarando que se trataba de un plazo de caducidad, en el sentido de que impedía la aprobación de cualquier proyecto de ayuda notificado con posterioridad.[38]

El Tribunal de Primera Instancia también ha afirmado que se deduce de los artículos 1, 5 y 6 del Quinto Código que las ayudas previstas no podían hacerse efectivas hasta después de que la Comisión las hubiera autorizado y que la fecha del 31 de diciembre de 1994, fijada como final del plazo para el pago de las ayudas regionales a la inversión, constituía necesariamente el límite impuesto a la Comisión para pronunciarse sobre su compatibilidad.[39] El Tribunal de Justicia ha confirmado esta interpretación en casación, ratificando que no es posible admitir que el plazo de notificación previsto por el Quinto Código constituya un plazo de carácter indicativo, de manera que la Comisión no podía autorizar las ayudas, si los proyectos destinados a concederlas o a modificarlas no le habían sido notificados antes de que expirase el plazo específicamente previsto, constatación que debe ser realizada de oficio por el juez, aun cuando ninguna de las partes le haya pedido que lo haga.[40]

47. Era de esperar que la Decisión recurrida no examinara la legalidad de las ayudas con arreglo al artículo 5, tercer guión, del Quinto Código, ya que la Comisión no podía adoptar en 1999 un acto, aplicando una normativa que había dejado de estar en vigor el 31 de diciembre de 1996. El Tribunal de Primera Instancia ha indicado que el Estado miembro que ha incumplido su obligación de notificación no puede exigir que la Comisión ejerza el control de la compatibilidad de una ayuda con el mercado común a la luz de un Código derogado y, cuando no ha respetado los requisitos establecidos por dicho Código, no puede ampararse en el principio de seguridad jurídica para acogerse a las excepciones que contempla.[41]

48. Por lo demás, ha quedado acreditado que la notificación formal realizada el 29 de junio de 1994, que se refería a las ayudas a la inversión por un importe de 79 millones, fue retirada por las autoridades alemanas, lo que impidió a la Comisión examinarlas dentro del plazo. Sea cual fuere la razón para actuar de esta manera, a instancias de la Comisión o para estar en posición, cara a la privatización, de notificar el estado definitivo y exhaustivo de las ayudas, a fin de solicitar un examen global, el Gobierno alemán debía ser consciente de los resultados de su acción, a la vista de la normativa vigente y de la sentencia del

37 — Decisión de la Comisión, de 7 de agosto de 1981, por la que se establecen normas comunitarias para las ayudas a la siderurgia (DO L 228, p. 14; EE 08/02, p. 90).

38 — Sentencia de 3 de octubre de 1985, Alemania/Comisión (214/83, Rec. p. 3053), apartados 45 a 47.

39 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 31 de marzo de 1998, Preussag Stahl/Comisión (T-129/96, Rec. p. II-609), apartado 41.

40 — Sentencia de 13 de julio de 2000, Salzgitter/Comisión (C-210/98 P, Rec. p. I-5843), apartados 54 a 56.

41 — Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 15 de octubre de 1997, IPK/Comisión (T-331/94, Rec. p. II-1665), apartado 45; y de 16 de diciembre de 1999, Acciaierie di Bolzano/Comisión (T-158/96, Rec. p. II-3927), apartado 64.

Tribunal de Justicia dictada en 1985, en un asunto en el que, precisamente, había sido parte. [42]

49. En atención a las razones expuestas, este motivo es también infundado y debe ser desestimado.

E. *Quinto motivo: evaluación errónea de las ayudas a la inversión destinadas al sector de producción excluido del Tratado CECA*

50. Este motivo se subdivide en dos partes.

i) Aplicación del Quinto Código de ayudas a la siderurgia en lugar de las líneas directrices relativas a las ayudas a la reestructuración

51. La parte demandante indica que hay contradicciones en la argumentación avanzada por la Comisión para decidir que las ayudas a la inversión, concedidas al sector de producción excluido del ámbito CECA, no pueden ser autorizadas como ayudas a la reestructuración, de acuerdo con el artículo 87 CE, apartado 3, letra c), sino que, aplicando por analogía el régimen de ayudas del Tratado CECA, sólo pueden considerarse ayudas regionales y ser autorizadas en un 35 % del total. Afirma que las actividades de la empresa en ámbitos regidos por el Tratado CE no forman parte de ningún sector económico para el que la Comisión haya fijado criterios de autorización de las ayudas de Estado (sectores sensibles). Indica que se presentó un plan de reestructuración en el marco de las comunicaciones de 1994, 1995 y 1996, que se mantuvo al día hasta que se privatizó la empresa.

52. La Comisión expone que las decisiones relativas al Treuhandanstalt no se aplican únicamente a la producción de acero CECA, sino al conjunto del sector siderúrgico que engloba también a los productos no regidos por el Tratado. La empresa beneficiaria de las ayudas fabrica tanto esos productos, como otros. Pertenece a un sector sensible, es decir, susceptible de quedar, por un exceso de capacidad sectorial, afectado por distorsiones en la competencia. La existencia de una regulación especial es un indicio de que el sector es sensible.

53. Como se indica en el apartado 56, párrafo segundo, de la Decisión recurrida, la definición de sector sensible abarca no sólo la producción de acero de ámbito CECA, sino también las fases previas, como las forjas y las fundiciones. Al operar en ambos grupos de producción, Gröditzer debe considerarse situada en un sector sensible y, por aplicación de la normativa del Treuhandanstalt, las ayudas debían ser objeto de notificación.

42 — Sentencia Alemania/Comisión antes citada, asunto 214/83.

Las excepciones concretas previstas en los regímenes posteriores del Treuhandanstalt no se aplicaron, por lo que la Comisión tuvo que evaluar las ayudas, según establecen expresamente las propias reglas del Treuhandanstalt, sobre la base de disposiciones tales como las Directrices sobre ayudas estatales para el salvamento y reestructuración de empresas en crisis,[43] y las Directrices sobre ayudas de Estado de finalidad regional.[44]

Ahora bien, para Gröditzer nunca se presentó un plan de reestructuración que previera la recuperación de la rentabilidad. Según aduce la Comisión, ni la descripción sumaria ni el resumen de los proyectos de inversiones comunicados alcanzaron a presentar un programa de reestructuración coherente y exhaustivo. El Tribunal de Primera Instancia ha indicado que un documento no puede ser considerado como un verdadero programa de reestructuración si no prevé ninguna medida particular para remediar los problemas específicos de la empresa. Por lo tanto, las ayudas procedentes de fondos públicos no estaban vinculadas a medidas de reestructuración concretas y previstas en un programa, condición indispensable de un plan de reestructuración.[46]

54. Por lo que se refiere a las ayudas para la reestructuración de las empresas en crisis, la beneficiaria es una empresa CECA y en ese Tratado no existe un fundamento jurídico para permitirlas con ese fin. Si bien es cierto que se ha autorizado ese tipo de ayudas a otras empresas de ámbito CECA, mediante decisiones adoptadas con arreglo al artículo 95 CA, en todos los casos se trataba de recuperar su rentabilidad a raíz de una privatización. En el auto Alemania/Comisión,[45] se declara que el régimen estricto de las ayudas en la siderurgia tiene por objeto, en particular, impedir las repercusiones especialmente perjudiciales para la competencia —y, por consiguiente, para la supervivencia de las empresas competitivas— del mantenimiento artificial de empresas que no podrían subsistir en condiciones normales de mercado.

55. De acuerdo con los apartados 52 y siguientes de la Decisión recurrida, las inversiones en los sectores no pertenecientes al ámbito CECA se elevaron a 96,9 millones y se concedieron ayudas por un importe total de 96,1 millones. De esta cantidad 8,4 millones correspondieron a las ayudas regionales, 3,6 millones a los subsidios a la inversión y el importe restante a préstamos de socio y créditos bancarios avalados. Su concesión se basaba en las disposiciones generales del Tratado de reunificación y de la Ley relativa al Treuhandanstalt. En octubre de 1998 Alemania informó a la Comisión de que el objetivo comunitario no era aplicable a las empresas del Treuhandanstalt durante el periodo en cuestión, por lo que el Treuhandanstalt y los sucesivos propietarios de la empresa actuaron en la concesión y aval de estos

43 — DO 1994 C 368, p. 12.

44 — DO 1998 C 74, p. 9.

45 — Auto de 3 de mayo de 1996, Alemania/Comisión (C-399/95, Rec. p. I-2441), apartado 80.

46 — Sentencia BFM y EFIM/Comisión, antes citada, apartado 88.

préstamos y créditos como instancias regionales de ayuda *de facto,* siendo los préstamos y los créditos un sucedáneo de las ayudas regionales a la inversión.

56. En mi opinión, la Comisión consideró correctamente que las Directrices en materia de ayudas de Estado de finalidad regional, vigentes cuando se concedieron las ayudas, eran la única base jurídica aplicable para evaluar las ayudas a la inversión. Las actividades de la empresa de ámbito CE se llevan a cabo en un sector sensible y les son aplicables igualmente los límites máximos para las ayudas regionales, con arreglo al marco legal relativo a determinados sectores siderúrgicos no incluidos en el ámbito del Tratado CECA.

57. Coincido con la Comisión en que el restablecimiento de la rentabilidad no se ha probado y resulta poco creíble, pues puede deberse, fácilmente, a los ingresos excepcionales que constituyen las subvenciones, por lo que no puede ser aceptado como demostración de que la empresa se ha convertido en viable. El Tribunal de Primera Instancia ha declarado que disponer de un flujo de tesorería positivo no basta para conocer el estado financiero de la empresa, en particular, cuando la liquidez proviene de subvenciones masivas. [47]

47 — Sentencia BFM y EFIM/Comisión, antes citada, apartados 83 y 84.

ii) Falta de aplicación del artículo 87 CE, apartado 2, letra c), por parte de la Comisión

58. Alemania sostiene que la reestructuración de la empresa y las medidas de acompañamiento del Treuhandanstalt y de los demás entes de titularidad pública son un caso típico de aplicación del artículo 87 CE, apartado 2, letra c), en especial porque Gröditz, como lugar de implantación de la industria siderúrgica, quedó seriamente afectado por las consecuencias de la planificación económica del régimen socialista y por las dificultades en superarlas, y porque el nivel económico medio de la zona, a causa de los efectos de la división de Alemania, se halla lejos de alcanzar el de los antiguos Estados federados.

59. Hay dos causas por las que no puedo dar la razón a la parte demandante, en la medida en que pretende acogerse a la disposición del artículo 87 CE, apartado 2, letra c), que declara compatibles con el mercado común las ayudas concedidas para favorecer la economía de determinadas regiones de la República Federal de Alemania, afectadas por la división del país, si son necesarias para compensar las desventajas ocasionadas.

La primera es que, para el supuesto de que la disposición hubiera sido aplicable, las

autoridades alemanas, según informa la Comisión, no la alegaron cuando debían, ni han aportado la prueba de que se dan los requisitos necesarios para considerar que la empresa se encuentra en ese supuesto.

La segunda se basa en la interpretación que el Tribunal de Justicia ha dado a esa norma en la sentencia de 19 de septiembre de 2000,[48] donde, después de confirmar que la disposición no había sido derogada por el Tratado de la Unión Europea ni por el Tratado de Amsterdam, se señaló que, por ser una excepción del principio general de incompatibilidad de las ayudas de Estado con el mercado común, debía ser interpretada de forma estricta, añadiendo que las desventajas económicas que resultan de la división sólo pueden consistir en las provocadas, en determinadas regiones alemanas, por el aislamiento imputable al establecimiento de una frontera física, tales como el cierre de vías de comunicación o la pérdida de mercados a raíz de la interrupción de las relaciones comerciales entre ambas partes del territorio alemán. Sin embargo, la división geográfica no ha sido la causa directa de las referidas desventajas que sufren globalmente los nuevos Estados federados, sino los regímenes político-económicos distintos establecidos en cada una de las partes.[49]

48 — Sentencia de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión (C-156/98, Rec. p. I-6857), apartados 46 a 56. Parecida interpretación dio el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia de 15 de diciembre de 1999, Freistaat Sachsen y otros/Comisión (asuntos acumulados T-132/96 y T-143/96, Rec. p. II-3663), apartados 136 y 137.

49 — En respuesta a la pregunta que le formulé en el acto de la vista, el agente del Gobierno federal reconoció que, ante esta sentencia pronunciada mientras se desarrollaba la fase escrita de este proceso, la alegación tenía pocas posibilidades de prosperar.

60. Por las razones apuntadas, este motivo debe igualmente ser desestimado en su totalidad por infundado.

F. *Sexto motivo: evaluación errónea de las circunstancias en las que se desarrolló la privatización*

61. Este motivo se subdivide en dos partes.

i) Apreciación inexacta del derecho alemán y aplicación errónea del criterio del inversor privado

62. En opinión de la República Federal, en los apartados 75 y siguientes de la Decisión recurrida, la Comisión ha manejado cifras incorrectas a la hora de evaluar los costes de la liquidación. Afirma que la distinción del apartado 80, letra a), entre las obligaciones de instituciones federales pertenecientes al Estado y las de los socios es equívoca, ya que los avales no son medidas de apoyo contempladas en un programa de garantías del Estado, sino que son comparables a las declaraciones que emanan de sociedades holding, habituales en la economía privada, o a los avales concedidos por sus filiales. En efecto, tratándose de los costes de liquidación de una empresa filial, un holding de derecho privado debe tomar en cuenta la obligación de salir garante de las deudas de la filial, si ha avalado sus créditos, en el marco habitual de los negocios. De la misma forma, según el

derecho alemán, en caso de liquidación de una empresa, el propietario del capital debe correr con los gastos de saneamiento del lugar de implantación, evaluados en 87 millones. En estas circunstancias, el accionariado habría debido hacer frente a unos gastos de 445 millones para la liquidación de la empresa y la privatización a un precio de venta negativo de 340 millones era, sin duda, la opción más económica, dando cumplimiento al criterio del inversor privado aplicable a los regímenes de ayudas.

63. La Comisión precisa que el valor de liquidación de los activos ascendía, según el informe, a 94 millones de DEM, suma que debe servir para hacer frente a los pasivos de la empresa en el orden de prioridad previsto por la legislación alemana relativa a la insolvencia. Por esta razón, los costes de la liquidación se limitan a dicha cantidad y, si el Estado incluye importes superiores a causa de otras obligaciones, no estará actuando como propietario, sino como poder público, por lo que esos importes no pueden ser tenidos en cuenta para la aplicación del criterio del inversor privado.

64. A mi juicio, a fin de controlar los criterios con los que la Comisión ha evaluado el procedimiento de privatización, hay que partir de la base de que, como se afirma en el apartado 44 de la Decisión, se trata de una empresa en dificultades desde su fundación, a la que distintas instancias estatales han facilitado créditos sin interés y sin obligación de reembolso que un inversor privado nunca le habría concedido.

Alemania cifra en 475 millones de DEM el coste de la liquidación, desglosada en 418 millones (196 millones corresponden al préstamo de los socios, 49 millones a créditos bancarios avalados, 26 millones a pasivos diversos y 147 millones a reservas para gastos varios) y en 57 millones el gasto del procedimiento de liquidación propiamente dicho, en particular, los costes de explotación y suspensión de actividades durante este periodo.

Este cálculo no debe aceptarse como correcto a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a cuyo tenor un inversor privado que persiga una política estructural, global o sectorial, guiada por perspectivas de rentabilidad a largo plazo, no puede permitirse, después de hacer frente a años de pérdidas, proceder a una aportación de capital más costosa que la opción de liquidación de sus activos, y además vinculada a la venta de la empresa, lo que le priva de toda perspectiva de beneficio, incluso a más largo plazo. [50]

Por otra parte, Alemania ha presentado una serie de gastos de socio como parte de los

50 — Sentencia de 14 de septiembre de 1994, España/Comisión (asuntos acumulados C-278/92 a C-280/92, Rec. p. I-4103), apartado 26.

costes globales de la liquidación, que, en el fondo, constituyen gastos del Estado en su calidad de poder público; así, la devolución de 49 millones de DEM en créditos bancarios avalados por el Treuhandanstalt y otros entes de titularidad pública; una previsión para deudas históricas de 15 millones de DEM; 22 millones para los gastos de las medidas sociales que no se derivan de compromisos vinculantes; y una previsión de 87 millones para los gastos de saneamiento del solar industrial, que comprende la demolición de los edificios, la limpieza completa del solar y su venta, por la que no se habrían percibido más de 9 millones de DEM.

65. Tiene razón la Comisión en que, a la vista de la situación financiera de la empresa, es improbable que un inversor privado hubiese empleado fondos adicionales para un plan de despidos y jubilaciones anticipadas. De forma similar, un inversor privado, ante un valor de venta del solar de sólo 9 millones, incluso si la empresa estaba obligada al saneamiento, no habría puesto fondos adicionales a su disposición en caso de liquidación, quedando esos gastos a cargo del Estado como garante de la protección del medio ambiente.

Y, en el supuesto de que, con arreglo a la legislación alemana, en caso de insolvencia los préstamos de socio se consideren fondos propios que no pueden ser reclamados con cargo a la masa de la quiebra, incluyéndolos en los costes de liquidación, estos costes se elevarían sólo a 292 millones. Comparando esa cifra con los costes de privatización, que ascendieron a 340 millones de DEM, la liquidación de la empresa habría resultado menos costosa que su privatización, de lo que se desprende que un inversor privado habría optado por la liquidación.

ii) Apreciación equivocada del procedimiento de licitación

66. En cuanto a las objeciones opuestas por la Comisión a la venta de la empresa mediante licitación pública, Alemania puntualiza que había dado orden en 1992 a un banco de inversiones de lanzar una licitación internacional para la venta de la empresa, abierta a todos los interesados potenciales, sin condiciones para la presentación de la oferta; decidió venderla a Georgsmarienhütte, porque hizo la oferta económica más ventajosa. Opina que la conducta de la Comisión constituye una injerencia injustificada en la autonomía de los Estados miembros, ya que no existe ninguna disposición de derecho comunitario derivado que regule el procedimiento para la privatización de empresas ni que imponga hacer la venta mediante licitación, siendo el único criterio que se desprende del Tratado el de que, como propietario del capital, el Estado debe comportarse de la misma manera que un inversor privado. Alega que la Comisión tampoco ha probado que otros posibles interesados habrían pagado más por la empresa ni qué procedimientos de privatización distintos habrían dado, en el caso concreto, resultados más prometedores.

Expresa, por último, que está al corriente de que la Comisión ha establecido algunos principios generales aplicables a los procedimientos de privatización de empresas [51] para exonerar al Estado de la obligación de notificar. Según estos principios, cuando la privatización se realice a través de una compraventa en subasta pública, transparente y no condicionada a otras obligaciones y se adjudique al mejor postor, se considerará que no ha habido concesión de ayudas. Esto no significa, sin embargo, que por medio de otros procedimientos de licitación no se pueda asegurar que el Estado, como propietario del capital, realiza la venta en las mejores condiciones posibles, aun cuando no esté exento de la obligación de notificar, obligación a la que el Gobierno alemán dio cumplimiento. Para saber si la venta contiene ayudas en favor del comprador, el precio no puede ser el único elemento decisivo, sino que hay que llevar a cabo una apreciación de conjunto de las circunstancias que han rodeado el acuerdo, entre los que figuran, además del precio nominal, incluida la asunción del pasivo, el cargo de las deudas de la empresa por el inversor, las garantías y las obligaciones a las que se compromete el comprador. En el acuerdo para la privatización de Gröditzer, el adquirente se obligaba a realizar inversiones de 39,6 millones, siendo la penalización del 100 % de los compromisos no cumplidos, hasta el 31 de diciembre de 2002; se garantizaban 717 empleos, además de 45 puestos con contrato de formación; y se establecía una penalización de 40.000 DEM por empleo y año, hasta el 31 de diciembre de 2002.

51 — XXIII Informe sobre la política de competencia, 1993, punto 403.

67. Para la Comisión, el hecho de no haberse organizado en este caso una licitación abierta, transparente y sin condiciones, adjudicándose al mejor postor, induce a la presunción de que han mediado subvenciones. De hecho, ni la intervención de bancos privados, con los medios de comunicación usuales en el comercio, ni la simple notificación de las medidas bastan para descartar la existencia de ayudas.

68. De nuevo suscribo los argumentos de la Comisión para apreciar que el procedimiento no fue incondicional ni abierto ni transparente.

Por una parte, en los *memoranda* de los bancos de inversiones, en los que se citaba expresamente la posibilidad de concesión de ayudas estatales, no se pedía una oferta vinculante, sino que se instaba a que los ofertantes presentaran un plan empresarial, precisando sus compromisos detallados en materia de creación y mantenimiento de empleo, futuras inversiones y financiación. Las empresas seleccionadas fueron invitadas a entablar negociaciones bilaterales; las obligaciones asumidas habrían tenido una influencia determinante sobre el precio de venta. Tampoco se solicitaba una oferta concreta ni se establecieron de antemano parámetros o límites máximos para evaluar las ofertas. Además, el procedimiento se desarrolló sin una convocatoria pública de ofertas en el marco de un pliego de condiciones preciso, sino con una invita-

ción a la apertura de negociaciones individuales basadas en compromisos que debían asumir tanto el vendedor como el comprador y acordadas en un proceso vagamente definido. Cabe deducir que las obligaciones asumidas influyeron en el precio estipulado.

Por otra parte, las diferencias de criterio durante las negociaciones finales se debían necesariamente al procedimiento elegido y la sociedad compradora, Georgsmarienhütte, tuvo la posibilidad de adaptar su posición definitiva a las exigencias del vendedor, de manera que, al no darse una competencia auténtica, no hubo garantía de que la contrapartida a las obligaciones asumidas, que no habían sido comunicadas previamente a todos los licitadores, correspondía al precio normal de mercado. Esta falta de transparencia se confirma a la luz del artículo 6 de la Decisión recurrida, de acuerdo con el que Alemania tenía la intención de conceder a la empresa, con arreglo al apartado 2 del artículo 9 del Acuerdo de 27 de febrero de 1997, relativo a la venta de acciones de Gröditzer a Georgsmarienhütte, préstamos por un valor de 3,3 millones de DEM, a modo de anticipo por las ayudas regionales pendientes de cobro.

69. Por último, tampoco estoy de acuerdo con Alemania en que las críticas de la Comisión al procedimiento de privatización constituyan una injerencia en la autonomía de los Estados miembros. Si la salvaguardia del régimen de propiedad privada está prevista en el artículo 295 CE, la atribución de ayudas públicas por razón de un traspaso de una propiedad pública a una privada está prohibida por el artículo 87 CE y por el artículo 4 CA, letra c). Sigo a la Comisión en que el hecho de que la empresa haya sido vendida al mejor postor en el marco de una subasta, porque los demás licitadores no estaban dispuestos a quedársela a menos que el Estado proporcionara más recursos, no demuestra que las condiciones pactadas con el adjudicatario no contuvieran subvenciones.

70. Por las razones expuestas, este motivo debe también ser desestimado en su totalidad por infundado.

## VI. Costas

71. A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso ha de ser condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Como propongo desestimar el recurso de Alemania y la Comisión ha pedido la imposición de los gastos judiciales, se debe condenar al Estado miembro recurrente a pagar las costas.

## VII. Conclusión

72. En virtud de las consideraciones que preceden, sugiero al Tribunal de Justicia que:

«1) Desestime en su totalidad el recurso interpuesto por la República Federal de Alemania, en el que pedía la anulación de los artículos 4 a 7 de la Decisión 1999/720/CE, CECA, de la Comisión, de 8 de julio de 1999, relativa a las ayudas estatales concedidas por Alemania a favor de Gröditzer Stahlwerke GmbH y su filial Walzwerk Burg GmbH.

2) Condene en costas al Estado recurrente.»