tión, basándose en las posibilidades previsibles de rentabilidad, haciendo abstracción de cualquier consideración de tipo social, o de política regional o sectorial.

2. Al haber comprobado que la empresa exportaba más del 70 % de su producción a los demás Estados miembros, que el mercado en cuestión se caracterizaba por un exceso de producción y que sin la ayuda otorgada era inevitable la desaparición de la empresa, la Comisión podía concluir, a falta de cualquier otro indicio en contrario, que la ayuda en cuestión afectaba a los intercambios entre los Estados miembros y que falseaba o amenazaba falsear la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 92 del Tratado.

3. El respeto al derecho de defensa en cualquier procedimiento seguido contra una persona y que pueda desembocar en un acto lesivo a ésta constituye un principio fundamental de Derecho comunitario y debe garantizarse aun a falta de normativa alguna sobre el procedimiento en cuestión. Este principio exige que a la persona contra la que la Comisión ha iniciado un procedimiento administrativo se le haya dado la ocasión, durante dicho procedimiento, de manifestar debidamente su punto de vista sobre la realidad y la oportunidad de los hechos y circunstancias alegados y sobre los documentos admitidos por la Comisión en apoyo de su alegación sobre la existencia de una infracción de Derecho comunitario. Cuando la persona afectada no ha tenido ocasión de comentar documentos que contienen informaciones cubiertas por el secreto comercial, la Comisión no puede incluir dichas informaciones en su Decisión.

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 16 de abril de 1986 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A — El problema central que se plantea en el asunto sobre el que hoy debo pronunciarme es determinar si la suscripción de una ampliación de capital en una empresa industrial por parte de los poderes públicos puede considerarse una ayuda en el sentido del artículo 92 del Tratado CEE.

1. a) La sociedad anónima Boch se creó hace más de 150 años en La Louvière (Bélgica). Hasta su liquidación, en 1985, producía artículos de vajilla y de cerámica sanitaria.

En 1979, la región valona asumió, a través de la Société régionale d'investissement de Wallonie (SRIW), una participación en el capital de dicha empresa al adquirir alrededor de 140 millones de francos belgas en acciones. En 1981, la SRIW suscribió una ampliación de capital de 475 millones de francos belgas y posteriormente, en 1983, otra ampliación de 83 millones de francos belgas. A estas dos ampliaciones de capital habían

* Traducido del alemán.

precedido las reducciones de capital[1] necesarias para cubrir las pérdidas del balance. Al cabo de dichas operaciones, la SRIW era titular del 94,9 % del capital social de la sociedad anónima Boch.

b) La suscripción de capital efectuada en 1981 dio lugar al asunto 52/84;[2] el objeto del presente asunto es la suscripción de capital efectuada en 1983 por un importe de 83 millones de francos belgas.

c) Tras haber tenido conocimiento por la prensa belga de la ampliación de capital proyectada, la Comisión de las Comunidades Europeas —en adelante, la parte demandada— se dirigió al Gobierno belga —en adelante, la parte demandante— requiriéndole que le notificara dicho proyecto conforme al apartado 3 del artículo 93 del Tratado CEE.

La parte demandante contestó, el 18 de febrero de 1983, que la nueva suscripción de capital se había decidido desde 1981, y que no se trataba, pues, de una decisión nueva. Con posterioridad, la parte demandada requirió otras seis veces a la demandante que le informara sobre el proyecto que calificaba de ayuda.

Mediante télex de 29 de julio de 1983, la parte demandante comunicó a la parte demandada que su télex de 18 de febrero constituía una notificación, ante la que no había reaccionado la demandada.

Tras publicarse, el 25 de agosto de 1983, en el *Moniteur belge*, la convocatoria de una nueva junta general extraordinaria de la sociedad anónima Boch, para decidir una ampliación de capital de 83 millones de francos belgas a cuenta del Estado, la parte demandada se dirigió a la demandante, a la SRIW y a la sociedad anónima Boch con objeto de subrayar que toda ayuda otorgada sin respetar el procedimiento de notificación y sin que la Comisión hubiera podido pronunciarse previamente sobre su compatibilidad con el mercado común, podría ser objeto de una demanda de restitución.

El 12 de septiembre de 1983, la región valona cumplió su plan al suscribir una participación suplementaria de 83 millones de francos belgas en el capital de la sociedad anónima Boch.

El 17 de abril de 1984, la parte demandada decidió iniciar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado CEE, a raíz de la ayuda otorgada en 1983 y, el 25 de mayo de 1984, requirió a la parte demandante que presentara sus observaciones. En su respuesta de 6 de agosto de 1984, la parte demandante indicó que las autoridades belgas (la región valona) habían suscrito en 1983 una ampliación de capital de 83 millones de francos belgas, dando ejecución a una decisión de 1981 de la que se había informado a la Comisión mediante télex de 18 de febrero de 1983.

d) En su Decisión de 24 de octubre de 1984,[3] impugnada en este procedimiento, la parte demandada declaró que la ayuda otorgada en 1983 por la demandante en forma de aportación de capital, por un importe de 83 millones de francos belgas, a una empresa del sector de la cerámica, era incompatible con el mercado común en el sentido del artículo 92 del Tratado, y por lo tanto debía suprimirse.[4]

En el preámbulo de dicha Decisión, la parte demandada manifiesta en particular lo que sigue:

— Las intervenciones del Estado en forma de participación pueden tener carácter de ayudas de Estado; en el caso de au-

1 — Véanse los anuncios publicados en el *Moniteur belge* de 10 de diciembre de 1981 y 25 de agosto de 1983.

2 — Sentencia de 15 de enero de 1986 en el asunto 52/84, Comisión contra Reino de Bélgica, Rec. 1986, p. 89.

3 — DO 1985, L 59, p. 21.

4 — Nota sin interés para la traducción española.

tos, la situación financiera de la empresa y el exceso de producción en el sector de la cerámica, especialmente en sanitarios, constituían obstáculos de tal naturaleza que hacían poco verosímil que la empresa pudiera obtener en los mercados privados de capitales las cantidades indispensables para su supervivencia; la empresa en cuestión ha sufrido pérdidas importantes desde hace varios años: ascendieron éstas a 134 millones de francos belgas en 1979, a 243 millones de francos belgas en 1980, a 302 millones de francos belgas en 1981, y a 168 millones de francos belgas en 1982, lo que corresponde, respectivamente, al 23 %, al 39 %, al 45 % y al 20 % del volumen de negocio en los años correspondientes.

— La supresión de la ayuda de 475 millones de francos belgas, otorgada en 1981, que ordenó la Decisión de 16 de febrero de 1983, agravó aún más la situación financiera de la empresa.

— En esas circunstancias, una aportación de capital de 83 millones de francos belgas, por parte del Estado, constituye una ayuda en el sentido del apartado 1 del artículo 92 del Tratado.

— Una ayuda semejante, destinada a permitir mantener activa la capacidad de producción, puede producir un menoscabo particularmente grave de las condiciones de competencia, ya que el libre juego de las fuerzas del mercado exigiría normalmente el cierre de la empresa en cuestión, lo que permitiría desarrollarse a los competidores en mejores condiciones; la empresa exporta más del 70 % de su producción de cerámica sanitaria a los demás Estados miembros y, por consiguiente, la ayuda del Gobierno belga puede afectar a los intercambios entre los Estados miembros, y falsear la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 92 del Tratado CEE, al favorecer a la empresa en cuestión y la producción de cerámica sanitaria y de vajilla.

— Las excepciones a la prohibición de las ayudas que prevé el apartado 3 del artículo 92 del Tratado CEE, únicas susceptibles de aplicación, establecen objetivos perseguidos en interés de la Comunidad, y no en interés únicamente del beneficiario de la ayuda; sobre todo, debe existir por parte de la empresa beneficiaria una contrapartida que justifique la concesión de la ayuda; en el caso de autos no se aprecia la existencia de una contrapartida semejante en la empresa beneficiaria de la ayuda; el Gobierno belga no ha podido señalar, ni la Comisión ha encontrado, ninguna justificación que permita hacer constar que la ayuda en cuestión reúna los requisitos exigidos para la aplicación de una de las excepciones previstas en el apartado 3 del artículo 92 del Tratado CEE.

— En general, la evolución del sector de la cerámica lleva a la conclusión de que mantener capacidades de producción mediante ayudas de Estado es contrario al interés común.

Por lo que respecta al procedimiento, la parte demandada señala en su Decisión que los gobiernos de otros cuatro Estados miembros, una federación industrial y otras dos empresas del mismo sector, compartían las preocupaciones de la Comisión con respecto a las ayudas otorgadas en Bélgica, y que dichos interesados —a excepción de un Estado miembro— han subrayado las graves distorsiones de la competencia que resultan de las repetidas ayudas del Gobierno belga.

2. El Reino de Bélgica interpuso el 11 de febrero de 1985 un recurso de anulación contra la Decisión de la Comisión de 24 de octubre de 1984.

El Tribunal de Justicia admitió, mediante auto de 12 de junio de 1985, la intervención del Gobierno del Reino Unido en apoyo de las pretensiones de la parte demandada.

La parte demandante estima que la decisión de la parte demandada es ilegal por varias razones.

La *parte demandante* solicita que el Tribunal de Justicia:

— anule la Decisión de la parte demandada, de 24 de octubre de 1984;

— condene en costas a la parte demandada.

La *parte demandada* solicita que el Tribunal de Justicia:

— desestime el recurso por infundado;

— condene en costas a la parte demandante.

Mantiene su Decisión, si bien aclara su motivación.

La *parte coadyuvante* solicita que el Tribunal:

— confirme la Decisión de la parte demandada, de 24 de octubre de 1984.

Volveré con más detalle en estas conclusiones sobre los diferentes argumentos jurídicos expuestos por las partes.

3. A instancias del Tribunal de Justicia, la parte demandante ha formulado determinadas precisiones sobre la empresa beneficiaria —evolución del capital, reparto de la propiedad, volumen de negocio, cuotas de mercado, etc.

La parte demandada ha aportado el expediente de la correspondencia mantenida con la demandante.

Posteriormente volveré sobre estas indicaciones.

B — Como la parte demandante, a la vista de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto 52/84, ha retirado durante la fase oral el motivo basado en la afirmación de que sería jurídicamente imposible adecuarse a la Decisión de la demandada, quedan todavía por examinar tres motivos de la parte demandante:

— la aportación de capital debatida no constituye una ayuda en el sentido del apartado 1 del artículo 92 del Tratado CEE (primer motivo);

— es insuficiente la motivación de la Decisión, por cuanto no precisa en qué afectan las participaciones en cuestión a los intercambios entre Estados miembros y falsean la competencia (segundo motivo);

— violación del derecho de defensa, ya que la parte demandada no comunicó a la parte demandante las observaciones de los Estados miembros, de las organizaciones profesionales y de las empresas que han participado en el procedimiento (cuarto motivo).

También habrá ocasión de plantear la cuestión de si puede aplicarse la excepción del apartado 3 del artículo 92 del Tratado CEE. Aunque la parte demandante no haya alegado expresamente ningún motivo sobre este punto, puede deducirse de su argumentación que también es necesario examinar la posibilidad de considerar compatible con el mercado común la suscripción de capital debatida (tercer motivo).

1. *Sobre la cuestión de si la debatida participación en el capital constituye una ayuda en el sentido del artículo 92 del Tratado CEE*

a) La *parte demandante* considera que al prohibir que la región valona, como accionista principal de la empresa afectada, participe en la ampliación de capital debatida, la parte demandada pone a dicha región en una situación discriminatoria con respecto a un accionista privado. No ve en qué el comportamiento de la región haya sido diferente del adoptado por un accionista privado en

las mismas circunstancias. Según ella, un accionista no debe retirarse de una empresa y precipitar su ruina porque ésta atraviese dificultades. Afirma que es normal que un accionista sostenga el esfuerzo de reestructuración de la empresa afectada mediante una aportación suplementaria de capital. Según ella, la parte demandada prohibió, únicamente porque se trataba del Estado, un comportamiento habitual en los accionistas privados, como es el apoyo de actividades rentables pero temporalmente deficitarias. Estima que aplicar el artículo 92 del Tratado CEE, de manera que se impongan a los poderes públicos comportamientos que en última instancia son discriminatorios, es contrario a la garantía del régimen de propiedad en los Estados miembros que establece el artículo 222 del Tratado CEE.

También según la parte demandante, la tesis de la demandada reposa, además, en un error fundamental, ya que basa sus conclusiones en los resultados globales de la empresa, sin tener en cuenta los resultados específicos de la división cerámica sanitaria, única que constituye el objeto del presente asunto.

Estima que los resultados de explotación de la división de cerámica sanitaria fueron mejorando constantemente a lo largo de los años, transformándose las pérdidas de 120 millones de francos, en 1981, y de 72 millones de francos belgas, en 1982, en un beneficio de 6 millones de francos belgas en 1983. La conclusión de la parte demandada según la cual la región valona, al suscribir la ampliación de capital debatido, estaba financiando una actividad no rentable, se apoya pues, según la demandante, en una base inexacta.

Según la *parte demandada*, la tesis de la parte demandante equivale a privilegiar a las empresas públicas, ya que supone que las autoridades de los Estados miembros no están obligadas, tratándose de dichas empresas, a respetar las normas de competencia, especialmente en materia de ayudas, como cuando se trata de empresas privadas. Estima que semejante suposición choca con lo que dispone el apartado 1 del artículo 90 del Tratado CEE, en virtud del cual los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán respecto de las empresas públicas, ninguna medida contraria a las normas del presente Tratado, especialmente las previstas en los artículos 85 a 94, ambos inclusive.

También señala la parte demandada que, en la época en que se concedió la ayuda, la cuenta de resultados de la empresa era negativa desde tiempo atrás y ello pese a las anteriores aportaciones de capital. Estima que la aportación de capital debatida, al constituir por tanto una medida de salvamento indispensable para compensar las pérdidas de explotación, no podía estar destinada a apoyar un pretendido esfuerzo de reestructuración de la empresa. Según la parte demandada, las pérdidas crónicas de la sociedad anónima Boch y la serie de medidas adoptadas para retrasar su liquidación hasta principios de 1985 muestran que la empresa sólo pudo subsistir gracias a dichas medidas de apoyo del Estado, y que la aportación de capital de la región valona tuvo lugar en circunstancias que no serían aceptables para un accionista privado. Para ella constituye, pues, una ayuda en el sentido del apartado 1 del artículo 92 del Tratado CEE.

La parte demandada afirma que se basó en los resultados globales para apreciar los resultados de explotación de la empresa por la simple razón de que no recibió de la parte demandante las informaciones necesarias en un procedimiento basado en el artículo 93 del Tratado CEE. Según ella, las cuentas anuales de la empresa no hacen distinción alguna entre los resultados de la división vajilla y los de la división cerámica sanitaria. De ahí que la parte demandada no haya estado en condiciones de ofrecer informaciones detalladas sobre los diferentes campos de actividad de la empresa. Según la parte demandada, los datos que hasta la fecha ha aportado la parte demandante llevan, por lo

demás, a la misma conclusión que ella obtuvo pese a la falta de dichos datos.

La *parte coadyuvante* apoya en lo esencial la argumentación de la parte demandada. Señala, además, que las circunstancias en que tuvo lugar la aportación de capital debatida —al igual que otras aportaciones de capital— inducen a pensar que no se efectuaron en el marco de un plan que tuviera por objeto la reestructuración de la empresa beneficiaria. Según la parte coadyuvante, pues, la demandada resolvió justificadamente en su Decisión que una aportación de capital con esas características tenía carácter de ayuda estatal.

b) Según el artículo 92 del Tratado CEE son incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones. Únicamente rige otra cosa para las ayudas que, según el apartado 2 del artículo 92 del Tratado CEE, se consideran compatibles con el mercado común en virtud del Tratado, o bien que, conforme al apartado 3 del artículo 92 del Tratado CEE, pueden considerarse compatibles con el mercado común.

aa) En su sentencia de 14 de noviembre de 1984,[5] el Tribunal de Justicia ha sacado de la amplia formulación de dicha norma —ayudas otorgadas «bajo cualquier forma»— la conclusión de que no puede establecerse una distinción de principio según que una ayuda se conceda en forma de préstamos o en forma de participación en el capital de empresas. Consideró que la ayuda en ambas formas está sometida a la prohibición del artículo 92 del Tratado CEE cuando se reúnen los requisitos que dicha disposición establece.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia no tuvo ocasión de exponer en detalle, en dicha sentencia, las circunstancias en que una participación de capital por parte del Estado debe considerarse como una ayuda en el sentido del artículo 92 del Tratado CEE, puesto que el recurso fue estimado por otros motivos.

Como sucede con el Tratado CECA, el Tratado CEE no define el concepto de ayuda. Sin duda, una definición dada por los Tratados no sería ni posible ni oportuna, ya que cualquier definición concreta puede limitar el concepto de ayuda. Pero se impone una interpretación amplia, de modo que el artículo 92 del Tratado CEE pueda contribuir eficazmente a garantizar que no se falsee la competencia en el mercado común, como ordena el fin que establece la letra f) del artículo 3 del Tratado CEE.

Ello concuerda con la definición general del concepto de ayuda en el Tratado CECA, que dio el Tribunal de Justicia en su sentencia de 23 de febrero de 1961 en el asunto 30/59.[6] Según dicha sentencia, el concepto de ayuda abarca «las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que gravan normalmente el presupuesto de una empresa» *(traducción provisional;* en lo sucesivo **).

En su sentencia de 22 de marzo de 1977 en el asunto 78/76,[7] el Tribunal de Justicia habla de una «ventaja gratuita»** inspirándose en la redacción de la petición de decisión prejudicial que entonces se le había sometido, mientras que en la sentencia de 2 de julio de 1974 en el asunto 173/73[8] sólo se habla de «ventajas».**

De dichos fallos puede deducirse que cualquier forma de apoyo otorgada por un Es-

5 — Sentencia de 14 de noviembre de 1984 en el asunto 323/82, SA Intermills contra Comisión, Rec. 1984, p. 3809.

6 — Sentencia de 23 de febrero de 1961 en el asunto 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg contra Alta Autoridad de la CECA, Rec. 1961, p. 1, especialmente p. 39.

7 — Sentencia de 22 de marzo de 1977 en el asunto 78/76, Steinike y Weinlig contra República Federal de Alemania, Rec. 1977, p. 595.

8 — Sentencia de 2 de julio de 1974 en el asunto 173/73, República Italiana contra Comisión, Rec. 1974, p. 709.

tado miembro o mediante fondos estatales, para alcanzar un objetivo que no sea meramente económico, constituye una ayuda en el sentido del apartado 1 del artículo 92 del Tratado CEE. En todo caso, un apoyo constituye una ayuda cuando el beneficiario obtiene una ventaja que normalmente no habría obtenido. Tal puede ser el caso, por ejemplo, cuando se ponen capitales a disposición de una empresa en condiciones que no corresponden a las normales del mercado de capitales.

Estas consideraciones no bastan, con todo, para apreciar la legalidad de una participación en el capital de una empresa por parte del Estado. De la disposición del artículo 222 del Tratado CEE, según la cual el Tratado no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros, debe deducirse, en efecto, que el Tratado CEE admite también la existencia de un sector económico público. El Tratado CEE no prevé ninguna influencia de la Comunidad en la existencia de empresas públicas, sino que las somete a las normas del Tratado prohibiendo a los Estados miembros adoptar o mantener, respecto de las empresas públicas, medidas contrarias a las normas del Tratado, especialmente las previstas en los artículos 85 a 94, ambos inclusive. Las empresas públicas deben integrarse en el mercado común y no deben obstaculizar su establecimiento ni su funcionamiento.

El apartado 2 del artículo 90 sólo prevé excepciones específicas para las empresas «encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal». De ahí que el Tratado no prevea, como regla general, una excepción a su aplicación respecto de las empresas públicas.

bb) Tras estas observaciones, llegamos al núcleo de las cuestiones de Derecho planteadas por este asunto. En este punto, conviene establecer una separación entre la *actividad empresarial* que ejerce el propietario y gestor de las empresas públicas, sin control por parte de la Comunidad en cuanto a las subvenciones otorgadas, y la *actividad de subvención* de los poderes públicos en dicho campo, sometida a control según los artículos 92 y siguientes del Tratado CEE. Por tanto, es necesario distinguir entre el comportamiento de los poderes públicos como operador particular, inspirado por el espíritu empresarial, por un lado, y la acción estatal, por otro, que supone objetivos políticos y que está al servicio del interés general; por ejemplo, mediante medidas destinadas a estabilizar el mercado de trabajo.

La Comisión ya se ha referido a este problema en los considerandos de su Directiva sobre la transparencia,[9] donde establece lo que sigue:

«considerando que, en virtud del Tratado CEE, la Comisión tiene el deber de garantizar que los Estados miembros no concedan a las empresas, tanto públicas como privadas, ayudas incompatibles con el mercado común;

considerando, sin embargo, que la complejidad de las relaciones financieras de los poderes públicos nacionales con las empresas públicas puede entorpecer el cumplimiento de esta tarea;

considerando, además, que la aplicación eficaz y equitativa a las empresas públicas y privadas de las normas del Tratado CEE relativas a las ayudas sólo puede llevarse a cabo si esas relaciones financieras se hacen transparentes;

considerando, por añadidura, que en materia de empresas públicas esta transparencia debe permitir que *se diferencie claramente el*

9 — Directiva de la Comisión de 25 de junio de 1980 relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y a las empresas públicas, DO 1980, L 195, p. 35; EE 08/02, p. 75.

papel del Estado como poder público y como propietario.»

El artículo 3 de la Directiva sobre la transparencia contiene una enumeración no exhaustiva de las relaciones financieras entre los poderes públicos y las empresas públicas, que la Directiva obliga a poner de relieve:

«[...]

a) la compensación de las pérdidas de explotación,

b) las aportaciones en capital o en dotación,

c) las aportaciones a fondo perdido o los préstamos en condiciones privilegiadas,

d) la concesión de ventajas financieras en forma de no percepción de beneficios o de no recuperación de créditos,

e) la renuncia a una remuneración normal de los fondos públicos comprometidos,

f) la compensación de las cargas impuestas por los poderes públicos».

No obstante, como declaró el Tribunal de Justicia en su sentencia de 6 de julio de 1982 en los asuntos acumulados 188 a 190/80,[10] esta enumeración de las relaciones financieras entre las empresas públicas y los Estados miembros no constituye una definición del concepto de ayuda en el sentido de los artículo 92 y siguientes del Tratado CEE. Se limita a precisar las operaciones financieras que a juicio de la Comisión deben notificársele con el fin de determinar si un Estado miembro ha otorgado ayudas a la empresa en cuestión sin respetar la obligación de notificación establecida en el apartado 3 del artículo 93 del Tratado CEE.

Tratándose de una transacción financiera entre un Estado miembro y una empresa pública debe intentarse establecer una separación, sobre la base de criterios específicos, entre el comportamiento de empresario y el comportamiento de Estado a la hora de conceder una ayuda. En efecto, las ventajas que el Estado concede en forma de dotación a una empresa pública también podrían considerarse como una inversión inspirada por el espíritu empresarial. Igual podría suceder con la no percepción de beneficios o la compensación de pérdidas, ya que un empresario privado puede igualmente verse obligado a tener que adoptar semejantes medidas. La comparación con disposiciones equivalentes en el sector privado nos lleva al siguiente paso del razonamiento: podríamos afirmar que estamos ante una ayuda estatal cuando debiera suponerse que un accionista privado que actuara en función de consideraciones económicas normales no aportaría en circunstancias comparables el mismo apoyo a la empresa en cuestión.

Si se acepta como criterio el comportamiento hipotético de un accionista privado que actúe en función de consideraciones económicas normales, se concede ya una amplia libertad de actuación al Estado en cuanto accionista de una empresa. Conviene, en efecto, no ignorar que el Estado —incluso como accionista privado— goza de la posibilidad de procurarse en una medida no desdeñable los capitales necesarios, a través de impuestos o de empréstitos forzosos. Un empresario privado carece normalmente de la posibilidad de refinanciación en la misma medida.

Por más que determinar si una medida estatal constituye una ayuda está en función, según la jurisprudencia del Tribunal, no de las causas o de los objetivos de la medida, sino de sus efectos,[11] es necesario, no obstante,

10 — Sentencia de 6 de julio de 1982 en los asuntos acumulados 188 a 190/80, República Francesa, República Italiana y Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Comisión, Rec. 1982, p. 2545.

11 — Sentencia de 2 de julio de 1974 en el asunto 173/73, *loc. cit.*, apartado 26.

para establecer la separación entre las ayudas de Estado y las dotaciones de carácter privado aportadas por el Estado a empresas públicas, tener en cuenta, al menos como indicio, las finalidades de la medida. La finalidad podrá ser decisiva para la clasificación en una u otra categoría de una ventaja concedida a empresas públicas, en la medida en que una motivación de orden macroeconómico, que consista por ejemplo en razones de política social o estructural, hará que un apoyo aparezca más bien como una ayuda, mientras que será más difícil ver una ayuda en una inversión de carácter lucrativo, inspirada por la obtención de beneficios.

cc) Para apreciar si la debatida participación en el capital constituye una ayuda, debe examinarse brevemente, en primer lugar, la evolución del capital social y de las pérdidas y ganancias de la empresa beneficiaria. Antes de que la región valona asumiera la primera participación en la empresa en cuestión, el capital de ésta se elevaba a 150 millones de francos belgas. En 1979, las reservas de la empresa se incluyeron en el balance, y el capital se redujo en 319 millones de francos belgas, pasando así a 3 millones de francos belgas; al mismo tiempo, se efectuaron nuevas aportaciones de capital de un importe de unos 140 millones de francos belgas por la región valona y de unos 44 millones de francos belgas por parte de terceros, de manera que el capital social se elevaba entonces a 304 millones de francos belgas.

En 1980 y 1981, las pérdidas alcanzaron 545 millones de francos belgas; ello acarreó una reducción de capital de 579 millones de francos belgas, y una nueva suscripción de capital por el Estado de 475 millones de francos belgas, de forma que el capital social se elevaba a 200 millones de francos belgas al final de 1981. El año 1982 se cerró de nuevo con unas pérdidas que alcanzaron los 168 millones de francos belgas. El capital social se redujo entonces, una vez más, en 169 millones de francos belgas en 1983, mientras que la región valona suscribió la ampliación de capital que se debate en el caso de autos por 83 millones de francos belgas.

Finalmente, el capital social ascendía, al cierre de 1983, a 113 millones de francos belgas. En otras palabras, el capital se elevaba a 150 millones en 1979. A pesar de haberse inyectado capital por un importe de unos 742 millones de francos belgas —de los que la región valona suscribió 698 millones, es decir, aproximadamente el 94 %—, el capital no consiguió una evolución positiva por el camino de su reducción; muy al contrario, descendió hasta llegar a 113 millones de francos belgas en 1983. A pesar de haberse inyectado 739 millones en el capital, éste disminuyó en 37 millones.

Al mismo tiempo, las pérdidas sufridas entre 1979 y 1983 alcanzaron 945 millones de francos belgas.

Si se tiene en cuenta, además, que en 1979 tuvo lugar una reducción de capital, antes de asumir su participación la región valona, y que únicamente la inclusión de las reservas en el balance había permitido que apareciera un capital de 3 millones de francos belgas, se impone la conclusión de que la empresa beneficiaria se encontraba en aquella época en una situación económica sin posible salida. Ello nos lleva, además, a la conclusión de que un accionista privado que debiera enfrentarse a una situación similar, obrando en función de consideraciones económicas normales, no habría aportado ningún capital suplementario a la empresa. Esta conclusión se ve aún confirmada por el hecho de que las aportaciones de capital procedentes de fondos públicos representaron *en torno al 94 %* de la totalidad de las nuevas aportaciones de capital, mientras que los demás accionistas —de los que ignoramos si se trata de empresas privadas o de organismos públicos— finalmente sólo se embarcaron en la empresa, en 1979, por unos 44 millones de francos belgas.

Si, por añadidura, se tiene en cuenta en este contexto el exceso de producción de la industria cerámica en la Comunidad, debe afirmarse que la parte demandada podía legítimamente llegar a la convicción de que el

libre juego de las fuerzas del mercado habría provocado, en circunstancias normales, el cierre de la empresa.

La parte demandada podía, pues, considerar justificadamente que la ampliación de capital suscrita por la demandante era una ayuda de salvamento.

Debe, además, recordarse en este contexto la Decisión de la parte demandada de 16 de febrero de 1983, que ordenó la supresión de la ayuda otorgada en 1981 por un importe de 475 millones de francos belgas. Dicha Decisión era plenamente aplicable en el momento de la nueva ampliación de capital de 12 de septiembre de 1983, ya que ni la parte demandante ni la empresa en cuestión habían interpuesto ningún recurso contra la Decisión que posteriormente dio lugar a la sentencia de 15 de enero de 1986 en el asunto 52/84.[12] La demandante, al igual que la empresa en cuestión, debía, pues, prever que dicha ayuda de un importe de 475 millones de francos belgas se le retiraría a la empresa; no sólo se había agravado aún con ello, como señala la parte demandada en la Decisión impugnada, sino que, además, el capital de 113 millones de francos belgas de que disponía en septiembre de 1983, tras la ampliación de capital, se había visto absorbido con creces por la supresión de la mencionada ayuda de 475 millones de francos belgas.

La parte demandante no puede debilitar esta conclusión afirmando que la parte demandada debía haber distinguido entre los dos principales campos de actividad de la empresa, y que entonces habría comprobado que, en 1983, se había obtenido un beneficio de 6 millones de francos belgas en el sector de la cerámica sanitaria.

A ello hay que objetar que la ampliación de capital benefició a una empresa única que, en efecto, en 1983, había obtenido un modesto beneficio de 6 millones de francos belgas en el sector de la cerámica sanitaria, a los que correspondían, no obstante, unas pérdidas de 104 millones de francos belgas en el sector vajilla.

En resumen, debe aceptarse que la parte demandada dedujo que la participación en cuestión tenía carácter de ayuda, porque no habría sido posible una financiación en los mercados privados de capitales. Según ella, la situación financiera de la empresa y, sobre todo, el exceso de producción en el sector de la cerámica suponían dificultades que harían poco creíble la posibilidad de obtener, en los mercados privados de capitales, las sumas indispensables para la supervivencia de la empresa.

La parte demandada ha invocado, en particular, la evolución de las pérdidas de la empresa para apoyar esta postura.

Por lo demás, el punto de vista que ha desarrollado la parte demandada, en cuanto a la situación financiera de la empresa, se ha visto confirmado por los documentos que se refieren a la evolución del capital, que la parte demandada ha aportado a instancias del Tribunal de Justicia. Considero que no era necesario que la Decisión incluyera los detalles de esta evolución del capital, puesto que la parte demandante, si no los conocía ya, podía en cualquier caso haber tenido acceso a ellos. No olvidemos que los poderes públicos eran propietarios de al menos un 94 % en la empresa beneficiaria.

Estos elementos de prueba y la motivación de la Decisión me parecen suficientes, en particular, si se tiene en cuenta el comportamiento de la parte demandante y sus vínculos con la empresa beneficiaria.

dd) Que la Decisión impugnada esté motivada de forma relativamente breve y lapidaria se explica en gran parte porque la parte demandante no notificó a la demandada la medida de ayuda que proyectaba, y porque

12 — Sentencia de 15 de enero de 1986 en el asunto 52/84, Comisión contra Reino de Bélgica, Rec. 1986, p. 89.

tampoco le comunicó, durante el procedimiento administrativo, detalles más precisos sobre las medidas proyectadas o adoptadas.

Semejante comportamiento es incompatible con las obligaciones que incumben a un Estado miembro en virtud de las disposiciones de los artículos 92, 93 y 5 del Tratado CEE. El artículo 93 del Tratado CEE prevé un examen permanente de las ayudas otorgadas o proyectadas por los Estados miembros para asegurar el desarrollo progresivo y el funcionamiento del mercado común de acuerdo con las disposiciones del artículo 92 del Tratado CEE. Ello «presupone una cooperación constante entre dichos Estados y la Comisión»,** como ha confirmado el Tribunal de Justicia en su sentencia de 2 de julio de 1974 en el asunto 173/73, repetidamente citado.

La propia letra de la frase 1 del apartado 3 del artículo 93 del Tratado CEE —que abarca sin distinción los proyectos dirigidos a establecer ayudas y los somete a la obligación de notificación—, así como el objeto y la finalidad de dicha disposición, apoyan la existencia de un amplio deber de información que incumbe a los Estados miembros, ya que en la medida de lo posible conviene evitar que surjan divergencias de opinión entre la Comisión y los Estados miembros sobre la legalidad de una ayuda. Además, no puede ignorarse que la supresión de las consecuencias de una ayuda otorgada de forma irregular puede también presentar dificultades considerables. Las discusiones que se registraron en el asunto 52/84 constituyen un claro ejemplo a este respecto.

No es competencia de los Estados miembros, sino de la Comisión, examinar si una ayuda es conforme con el Derecho comunitario, pero la misma atribución de competencias vale para determinar quién debe decidir si estamos o no en presencia de una ayuda.

El deber de información previsto en el apartado 3 del artículo 93 del Tratado CEE se refiere, por lo tanto, sólo a las ayudas con respecto a las cuales basta controlar su compatibilidad con el Tratado CEE, sino también a las medidas en que el propio carácter de ayuda puede resultar dudoso.

Ello es particularmente válido para las medidas adoptadas por los Estados miembros con respecto a empresas de las que son propietarios, ya que en ese caso sucede a menudo que sólo tras profundas investigaciones puede juzgarse si el Estado ha actuado meramente como empresario o bien como titular del poder público.

Dado que deben comunicarse a la Comisión todas las medidas que se refieran a las empresas públicas y sean meramente «sospechosas» de constituir ayudas, la parte demandante no puede excluir su responsabilidad afirmando que no tenía que notificar la ampliación de capital suscrita porque ella misma no la había considerado una ayuda.

2. *Sobre si la ayuda debatida afecta a los intercambios entre los Estados miembros y falsea la competencia*

Dado que no cabe considerar sin más contraria al Tratado la concesión de ayudas, en particular en forma de participaciones del Estado o de entes de Derecho público, conviene examinar si las ayudas en cuestión constituyen una infracción del apartado 1 del artículo 92 del Tratado CEE. Se debe indagar de modo especial si las ayudas falsean o amenazan falsear la competencia, y si afectan a los intercambios entre Estados miembros.

a) Según la *parte demandante*, la Decisión de la demandada no contiene ningún elemento que permita concluir que la participación debatida afecte a los intercambios entre

Estados miembros ni que falsee o amenace falsear la competencia.

También según la parte demandante, a ello debe añadirse que la demandada no ha proporcionado ninguna indicación concreta sobre la naturaleza de los pretendidos daños causados a la competencia, actitud criticada por el Tribunal de Justicia en sus sentencias de 14 de noviembre de 1984, en el asunto 323/82, y de 13 de marzo de 1985, en los asuntos acumulados 296 y 318/82;[13] estima que la Decisión de la parte demandada no contiene la menor indicación sobre la situación del mercado considerado, sobre la cuota de la empresa en dicho mercado, sobre los flujos de intercambios de los productos en cuestión entre los Estados miembros y sobre las exportaciones de la empresa. Según ella, la Decisión se limita a mencionar las objeciones planteadas por los gobiernos de determinados Estados miembros, una federación industrial y otras dos empresas del mismo sector.

La parte demandante considera, por último, que las inversiones contribuyeron a una racionalización, que no produjo ningún aumento de producción.

En opinión de la *parte demandada*, la Decisión impugnada determina con claridad que la ayuda debatida puede ocasionar un daño especialmente grave a las condiciones de competencia ya que el libre juego de las fuerzas del mercado habría exigido normalmente el cierre de la empresa Boch, lo que habría permitido desarrollarse a los competidores en mejores condiciones. Considera que la situación del mercado, caracterizada por un exceso de producción y unos intercambios intracomunitarios muy intensos, también ha sido claramente expuesta y que la posición de la empresa Boch en el mercado en cuestión se describe como la de una empresa que en 1983 exportó más del 70 % de su producción a otros Estados miembros.

13 — Sentencia de 13 de marzo de 1985 en los asuntos acumulados 296 y 318/82, Reino de los Países Bajos y otros contra Comisión, Rec. 1985, p. 809.

La parte demandada ha proporcionado, además, datos sobre las cuotas de mercado alcanzadas por la empresa en cuestión en diferentes Estados miembros de la Comunidad, así como sobre la cifra total de las exportaciones belgas, cuya cuota en los intercambios intracomunitarios en este sector progresó del 19,4 %, en 1979, al 34,8 %, en 1983.

Es de la opinión de que las reiteradas ayudas permitieron a la firma beneficiaria utilizar mejor sus capacidades de producción y dar salida a sus productos en el mercado comunitario a cualquier precio.

La *parte coadyuvante* también mantiene que la ayuda otorgada falsea la competencia y afecta a los intercambios entre Estados miembros.

Según ella, la aportación de capital debió desempeñar un papel decisivo para mantener en funcionamiento una empresa que registraba pérdidas tan considerables. Afirma que no se ha discutido que la producción de la empresa participaba en los intercambios intracomunitarios. Dicha opinión, según la parte coadyuvante, se ve confirmada por el hecho de que las importaciones de artículos de cerámica sanitaria procedentes de Bélgica aumentaron considerablemente con respecto a las importaciones de otros Estados miembros, cuando la tendencia general era más bien a la baja.

b) En primer lugar, debe señalarse que las afirmaciones de la Decisión impugnada sobre la cuestión de si la ayuda debatida afecta a los intercambios entre Estados miembros y falsea o amenaza falsear la competencia son muy sucintas. La Decisión se limita a afirmar, en cuanto a los hechos, que la empresa en cuestión exportaba más del 70 % de su producción de cerámica sanitaria a los demás Estados miembros mientras que el mercado en cuestión se caracteriza por un exceso de producción en dicho sector. Basándose en la mera presunción de que el libre juego de las fuerzas del mercado exigiría, en circunstancias normales, el

cierre de la empresa, la Decisión concluye que la falta de ayuda permitiría desarrollarse a los competidores en mejores condiciones.

En efecto, no se encuentran datos sobre la cuota de mercado de la empresa ni sobre los flujos comerciales de los productos en cuestión. La parte demandada sólo ha aportado datos sobre la cuota de mercado de la empresa en los Estados miembros de la Comunidad, así como sobre su política de precios, durante el procedimiento ante el Tribunal de Justicia.

Es cierto que la parte demandada no estaba obligada a mencionar en su Decisión todos los detalles en los que se basaba la conclusión a que había llegado. No obstante, debía indicar los motivos esenciales que fundaban dicha Decisión, de manera que un elemento suplementario aportado posteriormente sólo pudiera ya tenerse en cuenta en la medida en que se refiriese a hechos que en realidad ya se indicaban en la Decisión o podía suponerse que eran notorios.

Puesto que era patente para la parte demandada que la empresa exportaba el 70 % de su producción de cerámica sanitaria a otros Estados miembros de la Comunidad —el procedimiento ante el Tribunal de Justicia ha puesto de manifiesto que las exportaciones representaban más del 70 % de su producción total, en su mayor parte a los Estados miembros de la Comunidad—, considero que la parte demandada podía basarse justificadamente en la hipótesis de que mantener artificialmente la existencia de la empresa era suficiente para falsear la competencia y para afectar a los intercambios entre Estados miembros. El peso considerable de las exportaciones respecto de la producción de la empresa en cuestión, junto con el volumen total de su producción, que en virtud de la Directiva 68/151 [14] debía haberse publicado y, por tanto, se considera conocido, indicaban que la empresa participaba en los intercambios intracomunitarios en una medida no desdeñable. Si, además, se considera que la empresa sólo había podido sobrevivir gracias a las ayudas de Estado, o, invirtiendo los términos, que la empresa no habría podido proseguir su actividad económica a falta de ayudas de Estado, debe afirmarse que se ven afectados los intercambios entre Estados miembros. Si la ayuda consiste en la concesión de una ventaja que no habría podido obtenerse en las condiciones normales del mercado, debe admitirse, en caso de duda, que mejora la fuerza competitiva de la empresa beneficiaria con respecto a sus competidores que no reciben ventajas similares y, por tanto, que falsea la competencia.

Teniendo en cuenta el volumen global de negocio de la empresa y su actividad exportadora, la parte demandada pudo, pues, legítimamente partir del principio de que su mera supervivencia falseaba la competencia y afectaba a los intercambios entre Estados miembros. El cierre de la empresa habría podido permitir desarrollarse a competidores en mejores condiciones, tanto en el mercado belga como en los mercados de los demás Estados miembros en los que la empresa no habría podido ya seguir dando salida a sus productos.

Es cierto que la Decisión de la parte demandada habría sido más clara y más precisa si hubiera ofrecido datos sobre el volumen de negocio de la empresa en valores absolutos (que, además, se puede calcular a partir del importe de la pérdidas y del porcentaje que representan con respecto al volumen de ne-

14 — Primera Directiva del Consejo, de 9 de marzo de 1968, con objeto de coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías que son exigidas, en los Estados miembros, a las sociedades definidas en el párrafo 2 del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros, DO 1968, L 65, p. 8; EE 17/01, p. 3.

gocio, indicaciones que contenía la Decisión), así como sobre su cuota de mercado en Bélgica y en la Comunidad. Sin embargo, no me parece que dichos datos hayan sido absolutamente indispensables para llegar a la declaración base de la Decisión impugnada. La Decisión me parece, pues, sustentada por hechos y suficientemente motivada.

A este respecto, conviene señalar de nuevo que, si las comprobaciones de hecho y la motivación de la Decisión son tan sucintas, ello se debe en gran parte al comportamiento de la parte demandante que, infringiendo las obligaciones que le incumben en virtud de las disposiciones de los artículos 93 y 5 del Tratado CEE, no favoreció en absoluto, y aun menos apoyó, el procedimiento de control de las ayudas iniciado por la parte demandada. Teniendo en cuenta dicha falta de cooperación por parte del Estado miembro en cuestión, conviene no añadir a la obligación de explicación y motivación que incumbe a la parte demandada exigencias demasiado severas. No olvidemos que ésta no dispone, en el procedimiento de control de las ayudas, de medios de acción como los que tiene, por ejemplo, en el procedimiento de control de la competencia, que le permiten hacer las investigaciones necesarias, utilizando, si es necesario, o amenazando utilizar, medidas coactivas.

En conclusión, soy de la opinión de que la parte demandada ha apoyado su Decisión en hechos y la ha motivado en forma suficiente.

3. Aunque la parte demandante, conforme a su tesis de que la discutida participación en el capital no constituye una ayuda, no haya examinado expresamente la infracción del apartado 3 del artículo 92 del Tratado CEE, considero que es necesario examinar brevemente sus excepciones. En efecto, dado que la parte demandante ha manifestado que la ampliación de capital suscrita por la región valona se produjo en el marco de un programa de renovación que habría debido dar lugar, entre 1981 y 1984, a inversiones para una racionalización y una disminución de los efectivos de personal, puede deducirse de dichas afirmaciones el argumento jurídico de que la ayuda debatida habría podido considerarse compatible con el mercado común en el marco del artículo 92, apartado 3, del Tratado CEE.

Por lo que se refiere a la posibilidad de aplicar el apartado 3 del artículo 92 del Tratado CEE, la *parte demandada* hizo ya algunas consideraciones teóricas en su Decisión. Posteriormente, señala que no cabía plantearse una aplicación de la letra a) del apartado 3 del artículo 92, puesto que la zona en que se estableció la empresa afectada no es una región con un nivel de vida anormalmente bajo o un desempleo grave. Durante el procedimiento ante el Tribunal de Justicia, la parte demandada ha aclarado que dicha afirmación se hizo en la Decisión con respecto a la Comunidad en su conjunto. Según su postura, ello no puede ser objeto de críticas, ya que el Tribunal de Justicia falló en su sentencia de 17 de septiembre de 1980 en el asunto 730/79, [15] que la parte demandada podía apreciar el nivel de vida y el desempleo en una región determinada no en función del nivel medio nacional, sino con respecto al nivel comunitario.

Por lo que se refiere a la posibilidad de admitir que una ayuda es compatible con el mercado común conforme a la letra b) del apartado 3 del artículo 92 del Tratado CEE, la parte demandada ha señalado que Bélgica formaba parte de las regiones centrales de la Comunidad que no atraviesan los problemas sociales y económicos más graves a nivel comunitario, mientras que, al mismo tiempo,

15 — Sentencia de 17 de septiembre de 1980 en el asunto 730/79, Philip Morris Holland BV contra Comisión, Rec. 1980, p. 2671, especialmente pp. 2691 y ss.

el riesgo de una puja de ayudas es muy real y, por otra parte, cualquier ayuda puede afectar a los intercambios entre Estados miembros. Añadió que, de las informaciones socioeconómicas disponibles sobre Bélgica, no se desprende ningún dato que permita apreciar la existencia de una grave perturbación de su economía como la que contempla el Tratado.

También estas explicaciones me parecen claras; en todo caso, la parte demandante no ha alegado nada que pueda ponerlas seriamente en duda.

Sólo queda, pues, por examinar la posibilidad de excepción de la letra c) del apartado 3 del artículo 92 del Tratado CEE. La parte demandada se ha negado a aplicar dicha excepción alegando que la evolución del sector de la cerámica lleva a la conclusión de que mantener las capacidades de producción mediante ayudas de Estado es contrario al interés común.

Esta sucinta afirmación podría hacer pensar en la posibilidad de concluir, como hace la parte demandante al referirse a la sentencia del Tribunal de 13 de marzo de 1985 en los asuntos acumulados 296 y 318/82, que la parte demandada no tuvo en cuenta un hecho esencial que eventualmente habría podido llevar a una apreciación diferente, a saber, que la ayuda en cuestión iba unida a una reestructuración de la empresa beneficiaria.

En caso de resultar fundado este argumento, debería anularse tanto la Decisión impugnada de la parte demandada, como su Decisión que dio lugar a la sentencia de 13 de marzo de 1985 en los asuntos acumulados 296 y 318/82. Sin embargo, considero que no es así.

Si bien la parte demandada había sido informada de la existencia del pretendido programa de renovación de la empresa en cuestión para los años 1981 a 1984, la parte demandante no ha presentado, sin embargo, un verdadero programa, ni a la parte demandada, en el procedimiento de control de las ayudas, ni al Tribunal de Justicia, en el procedimiento contradictorio. Dicha circunstancia, contemplada en el contexto de la evolución efectiva de la empresa, que llevó a pérdidas cada vez más importantes y, por último a su liquidación, basta para sugerir que el pretendido programa de renovación no podría haber constituido un proyecto viable de reestructuración. Es inútil, no obstante, detenerse en esta presunción, ya que la parte demandante ha afirmado durante el procedimiento oral ante el Tribunal de Justicia que la reestructuración efectiva sólo ha tenido lugar tras la liquidación de la empresa en enero de 1985, que supuso el término de su actividad en el sector cerámica sanitaria, a través de una nueva empresa, la sociedad anónima Noviboch.

En conclusión, nadie ha alegado, ni aun menos probado, que existiera un plan de reestructuración que eventualmente hubiera podido proyectar otra luz sobre la ayuda estatal de salvamento o de saneamiento. [16]

Nada permite, pues, poner en duda la legalidad de la apreciación de la parte demandada, según la cual, las ayudas concedidas por los organismos públicos de la parte demandante no pueden considerarse compatibles con el mercado común, conforme al apartado 3 del artículo 92 del Tratado CEE.

4. *Sobre la violación del derecho de defensa*

a) La *parte demandante* señala que de la Decisión impugnada resulta que la parte demandada recibió observaciones de los gobiernos de otros cuatro Estados miembros,

16 — Véanse a este respecto las sentencias citadas de 14 de noviembre de 1984 en el asunto 323/82, apartado 39, y de 13 de marzo de 1985, en los asuntos acumulados 296 y 318/82, apartado 26.

de una federación industrial y de otras dos empresas del mismo sector, que le hicieron saber que «compartían las preocupaciones de la Comisión con respecto a las ayudas otorgadas en Bélgica» y que subrayaron las graves distorsiones de la competencia que resultarían de las repetidas ayudas del Gobierno belga.

Añade que en ningún momento se le han comunicado ni el contenido de dichas observaciones ni la identidad de los interesados. De ahí que no haya podido preparar eficazmente su defensa.

Por último, estima paradójico que, en su calidad de Estado miembro, disponga de menos información sobre las objeciones que se oponen a la participación debatida que un tercer Estado miembro que sea objeto de un procedimiento antisubvención conforme al Reglamento nº 2176/84.[17] Señala que en dicho procedimiento las partes afectadas, y en particular los representantes del país exportador, pueden examinar todas las informaciones suministradas a la Comisión por cualquier persona afectada por la investigación y que tienen derecho a ser informados de los principales hechos y consideraciones sobre las que se basan las autoridades comunitarias.

Según la *parte demandada*, el requerimiento a los interesados para que le presenten sus observaciones tiene como única finalidad permitirle reunir todos los elementos de información necesarios para evaluar la compatibilidad de las ayudas con el mercado común. Estima que no existe, pues, en materia de ayudas, un procedimiento contradictorio comparable al que existe en materia de normas de competencia aplicables a las empresas (artículos 85 y siguientes del Tratado CEE).

17 — Reglamento nº 2176/84 del Consejo, de 23 de julio de 1984, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping o de subvenciones por parte de países no miembros de la Comunidad Económica Europea, DO 1984, L 201, p. 1; EE 11/21, p. 3.

La parte demandada también señala que, debido a la obligación de secreto administrativo que se deriva del artículo 214 del Tratado CEE, no está en condiciones de comunicar las observaciones de los interesados, ya que éstas pueden contener datos de las empresas afectadas, algunos de ellos de carácter confidencial. Considera que no respetar en esta materia una cierta obligación de reserva podría disuadir a los terceros de poner en conocimiento de la Comisión determinados hechos, lo que le impediría cumplir correctamente su función.

La parte demandada considera que la comparación con el procedimiento antidumping sólo demuestra que sería necesaria una intervención del legislador comunitario para poderse basar en una disposición como la que la parte demandante desearía.

Según la *parte coadyuvante*, el Tratado CEE no prevé expresamente que la parte demandada tenga la obligación de comunicar las observaciones de los demás interesados al Estado miembro en cuestión. Estima que, no obstante, consideraciones de equidad podrían exigir el respeto de semejante obligación. Según ella, es imposible dar una respuesta categórica a esta cuestión, ya que dicha respuesta depende de un examen del caso individual considerado. A su juicio, la parte demandada no está obligada a comunicar las observaciones de los demás interesados cuando se refieren a puntos no abordados en las observaciones del Estado miembro que ha notificado la ayuda. También según la parte coadyuvante, la parte demandada puede encontrarse igualmente en la imposibilidad de comunicar determinadas informaciones por razones relativas al secreto comercial. Estima, no obstante, que en el caso de que las observaciones de otros interesados revelaran hechos nuevos que pudieran afectar notablemente a la Decisión de la parte demandada, sería equitativo que ésta, antes de adoptar su Decisión final, diera una vez más al Estado miembro afectado la posibilidad de presentar sus observaciones.

b) Como principio, debe admitirse la tesis de la parte demandante según la cual debe oírse al interesado, antes de la adopción de una decisión administrativa, sobre los puntos en que se basa la Decisión. El Tribunal de Justicia así lo ha reconocido, en particular en las sentencias de 13 de febrero de 1979 en el asunto 85/76,[18] y de 20 de marzo de 1985, en el asunto 264/82.[19]

Sin embargo, ello no permite en todos los casos dar al Estado miembro afectado el derecho a conocer las observaciones recibidas por la parte demandada. En efecto, llegado el caso, la parte demandada puede tener prohibido, en virtud del principio del secreto administrativo que establece el artículo 214 del Tratado CEE, transmitir determinadas informaciones en la medida en que son confidenciales.[20] Ello tiene como única consecuencia que la parte demandada no puede apoyarse, a lo largo del procedimiento administrativo, en dichas informaciones, o dicho con otras palabras, que no puede invocarlas en apoyo de su Decisión en la medida en que no se hayan puesto en conocimiento de los interesados.[21]

La tesis de la parte demandada, según la cual el derecho a conocer el expediente no puede existir mientras no esté consagrado por el Derecho positivo en el marco del procedimiento en materia de ayudas, carece de todo fundamento con carácter general, puesto que el derecho del interesado a que se le informe de los hechos alegados en su contra deriva únicamente del respeto al derecho de defensa. La parte demandante ha señalado durante la fase oral que se la trata de una manera menos favorable que a un tercer Estado al que se aplican las disposiciones del Reglamento nº 2176/84 (Reglamento *antidumping*/antisubvenciones). Por ello, podría plantearse la cuestión de la aplicación de dicho Reglamento por analogía.

Sin embargo, en un último análisis, considero que no es necesario pronunciarse definitivamente sobre esta cuestión, y ello incluso sin sobrevalorar el hecho de que la parte demandante, según sus propias declaraciones de la fase oral, no había pedido en ningún momento a la parte demandada tener acceso a las informaciones correspondientes. En efecto, la Decisión de la parte demandada sólo se refiere a las observaciones de las demás partes, en la medida en que éstas comparten sus preocupaciones sobre las ayudas otorgadas por la parte demandante, y que ciertos interesados han subrayado las graves distorsiones de la competencia que resultarían de dichas ayudas.

No puede verse en la circunstancia de que ciertos interesados compartieran las preocupaciones de la parte demandada, un hecho sobre el que debiera haberse oído a la demandante. Se trata, por el contrario, de una apreciación de hechos que en cualquier caso conocía la parte demandante. La misma observación vale para la alusión a que ciertos interesados subrayaron las graves distorsiones de la competencia que resultarían de las repetidas ayudas del Gobierno belga. También en este punto la parte demandada ha apreciado dichas distorsiones de la competencia a partir de hechos que ella misma podía comprobar, aun a falta de informaciones procedentes de los interesados.

La Decisión impugnada no se basa, pues, en las observaciones que los demás interesados susodichos dirigieron a la parte demandada.

En el caso de que las informaciones procedentes de los interesados hayan podido tener algún alcance, éste se limita a que corroboraron la tesis de la Comisión en lo que se refiere a la valoración jurídica del comportamiento del demandante. Por el contrario, no parece que el hecho de abstenerse de

18 — Sentencia de 13 de febrero de 1979 en el asunto 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG contra Comisión, Rec. 1979, p. 461, en particular, pp. 510 y ss. (procedimiento en materia de competencia).

19 — Sentencia de 20 de marzo de 1985 en el asunto 264/82, Timex Corporation contra Consejo y Comisión, Rec. 1985, p. 849, (procedimiento antidumping).

20 — Sobre este punto véanse mis conclusiones de 22 de enero de 1986 sobre el asunto 53/85, AKZO Chemie contra Comisión, Rec. 1986, p. 1965.

21 — Véase la sentencia de 13 de febrero de 1979 en el asunto 85/76, *loc. cit.*, especialmente pp. 512 y ss. (apartado 14).

comunicar las informaciones procedentes de los interesados haya perjudicado a los intereses de la parte demandante, que conocía en su totalidad los hechos sobre los que se basaba la Decisión de la parte demandada: la actividad exportadora de la empresa, la evolución de sus pérdidas y la compensación de éstas asumida por los poderes públicos.

C — A la vista de todo lo anterior, propongo que el Tribunal de Justicia desestime el recurso y condene a la parte demandante a las costas causadas por la parte demandada. No procede pronunciarse sobre las costas causadas por la parte coadyuvante, ya que ésta última no ha presentado petición alguna sobre este punto.