# CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F. G. JACOBS presentadas el 4 de octubre de 1989 *

*Señor Presidente,*
*Señores Jueces,*

1. En este asunto, la República Francesa solicita la anulación de la Decisión 87/585/CEE de la Comisión, de 15 de julio de 1987 (DO L 352, p. 42). En dicha Decisión, la Comisión resolvió que el Gobierno francés, al conceder una ayuda a la Compagnie Boussac Saint Frères, había infringido el apartado 3 del artículo 93 del Tratado CEE, que dicha ayuda era incompatible con el artículo 92 y que parte de la ayuda debía ser restituida. El Reino Unido intervino en apoyo de la Comisión, parte demandada.

## Hechos

2. El sector textil es, en la Comunidad Europea, delicado y difícil. Está excepcionalmente fragmentado, tanto en el sentido de que existe un amplísimo número de pequeñas empresas como por la cantidad de productos diferentes. En los años sesenta y setenta se incrementó la competencia por parte de los países donde los costes de producción son bajos y la apertura del mercado textil y de la confección produjo graves dificultades a la industria comunitaria. La Comisión señala en la Decisión impugnada que entre 1975 y 1985 se perdieron un millón de puestos de trabajo, que representaban aproximadamente un 40 % del empleo total de esta industria.

3. El grupo Boussac se creó principalmente antes de la Segunda Guerra Mundial y se convirtió después de la guerra en la mayor empresa textil de Francia. Sin embargo, no se adaptó bien a las mencionadas nuevas condiciones y el 30 de mayo de 1978 fue declarada en suspensión de pagos («règlement judiciaire»). A través de su filial Saint Frères, el grupo Willot se hizo cargo de la empresa Boussac y fundó Boussac Saint Frères. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos para reorganizar y cerrar las ramas improductivas, en 1981 casi todas las empresas que componían el grupo suspendieron pagos. A finales de 1981 estaba claro que ningún grupo industrial o financiero podía ofrecer un conjunto de medidas de salvamento a la totalidad del grupo. Desmantelarlo no se consideraba adecuado por varias razones, incluido el coste social consiguiente, por lo que intervino el dinero público. Se encomendó a la firma Arthur D. Little que realizara un estudio detallado y propusiera una reorganización. El Institut de développement industriel (en lo sucesivo, «IDI»)y los acreedores privilegiados (bancos) aportaron el capital para una empresa de nueva dirección que controlara las operaciones de lo que se iba a convertir en Compagnie Boussac Saint Frères o CBSF (en lo sucesivo, «Boussac»). No se discute que posteriormente fueron entregadas a la empresa considerables sumas de capital por parte de la Société de participation et de restructuration industrielle (en lo sucesivo, «Sopari»),

* Lengua original: inglés.

que es una filial del IDI. A efectos de este asunto, se considera que ambas son organismos del Estado.

**Procedimiento**

4. Debo señalar las medidas procesales con algún detalle, ya que los detalles son esenciales para valorar varias de las cuestiones procesales por las que Francia pide la anulación de la Decisión de la Comisión.

5. Basándose en informaciones procedentes de fuentes distintas de las autoridades francesas, la Comisión, mediante télex de 12 de julio de 1983, solicitó al Gobierno francés que facilitara información relativa a la cantidad y la forma de la ayuda prevista para Boussac en el sector del papel higiénico. Al no obtener respuesta alguna, la Comisión volvió a enviar un télex el 22 de febrero de 1984. El 22 de marzo de 1984, las autoridades francesas enviaron una breve respuesta en el sentido de que Boussac planeaba un nuevo centro de producción para su filial Peaudouce en Roanne (Loire) como parte del plan de desarrollo para Boussac; la totalidad del plan de desarrollo se financiaba por la Sopari, a la que se aludía como la accionista mayoritaria de Boussac. La respuesta terminaba señalando que no se preveía ninguna ayuda pública especial para la inversión de Roanne, cuyo coste era aproximadamente de 120 millones de FF.

6. Mediante un nuevo télex de 12 de julio de 1984, la Comisión solicitó una lista con todas las medidas adoptadas por el IDI en favor de Boussac desde diciembre de 1981, fecha en que según la Comisión, el Primer Ministro francés dio instrucciones específicas para salvar a Boussac. La Comisión señaló también que se había enterado de que el IDI había decidido conceder un préstamo de 180 millones de FF a Boussac a un tipo de interés reducido, y que dicho préstamo era una ayuda cuyo proyecto debía notificarse a la Comisión en virtud de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 93 del Tratado. La Comisión recordó al Gobierno francés que cualquier ayuda concedida en contra del Tratado debía devolverse.

7. En su escrito posterior, algo lacónico, con fecha de 22 de agosto de 1984, el Gobierno francés informó a la Comisión de que el IDI había proporcionado 100,1 millones de FF (50,1 %) del capital inicial de la nueva empresa Boussac, cuya propiedad se había transferido posteriormente a la Sopari. Añadió que la Sopari, a comienzos de 1984, proporcionó 180 millones de FF a Boussac y que estaban a punto de concederse otros 200 millones. Mediante escrito de fecha 3 de diciembre de 1984, la Comisión informó al Gobierno francés de que iba a iniciar el procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado, y le requirió para que presentara sus observaciones. En dicho escrito, la Comisión señalaba que, si bien el Gobierno facilitó alguna información mediante su escrito de 22 de agosto de 1984 en respuesta a los tres télex de la Comisión, ésta aún no había recibido una notificación conforme al apartado 3 del artículo 93 del Tratado. El 4 de febrero de 1985, el Gobierno francés respondió, otra vez muy brevemente, mencionando las citadas intervenciones, de 100,1 millones, 180 millones y 200 millones de FF, y sugiriendo que les era aplicable la letra c) del apartado 3 del artículo 92 del Tratado.

8. La Comisión solicitó más información el 14 de marzo de 1985 y, al no recibir res-

puesta, volvió a solicitarla el 14 de mayo de 1985. El 4 de junio de 1985, el Gobierno francés facilitó más información, ampliada después mediante escritos de 11 de octubre de 1985, 5 de febrero de 1986 y 19 de junio de 1986. Esta información posterior consistía, en su mayor parte, en varias notas técnicas que pretendían demostrar que las intervenciones financieras formaban parte de un plan de reestructuración y desarrollo de la empresa cuya consecuencia sería la reducción de la capacidad y del empleo. Tuvieron lugar tres reuniones entre funcionarios de la Comisión y del Gobierno francés el 18 de octubre de 1985, el 14 de mayo y el 4 de julio de 1986, y se facilitó más información a la Comisión mediante un escrito de fecha 21 de julio de 1986.

9. Dado que probablemente la Comisión dejó claro que no le satisfacían las alegaciones del Gobierno francés, el Ministro francés de Industria, Correos y Telecomunicaciones y de Turismo escribió el 10 de noviembre de 1986 al entonces Comisario de la Competencia, Sr. Sutherland, expresándole su preocupación por las informaciones publicadas en la prensa de que habría que devolver una gran cantidad de dinero, y solicitándole que reconsiderara su postura. El Sr. Sutherland contestó mediante escrito de 4 de diciembre de 1984 señalando que no podía aceptar las alegaciones del Ministro y que recomendaría a la Comisión que adoptara una decisión negativa.

10. El 8 de diciembre de 1986, el entonces Primer Ministro francés, Sr. Chirac, escribió al Presidente de la Comisión, Sr. Delors, sugiriendo que aún existían malentendidos y divergencias entre ambas partes en cuanto a las cantidades exactas concedidas y la finalidad de la ayuda, señalando que un nuevo examen llevaría a solucionar los problemas. El 17 de diciembre de 1986, la Comisión decidió que las ayudas no eran compatibles con el mercado común, pero decidió al mismo tiempo tratar nuevamente con el Gobierno francés sobre la cantidad de la ayuda concedida, la cantidad que debía devolverse y los métodos para ello. Varios nuevos intentos de la Comisión, incluyendo una respuesta del Sr. Delors al Sr. Chirac, no obtuvieron respuesta inmediata.

11. Mediante escrito de fecha 19 de febrero de 1987, el Primer Ministro francés nombró un «interlocutor», el Sr. Gadonneix, para examinar junto con los Servicios de la Comisión en qué medida el apoyo prestado a Boussac pudiera contener elementos de ayuda incompatibles con las normas comunitarias. El 27 de marzo y el 21 de mayo de 1987, se enviaron a la Comisión dos escritos redactados por el Sr. Gadonneix. En el escrito que acompañaba al primero de ellos se llamaba especialmente la atención sobre tres elementos que la Comisión debía tener en cuenta. El primero de ellos era que había que prestar atención a la extensión de la reestructuración y a la importancia de la reducción de la capacidad productiva de Boussac; en segundo lugar, se indicaba que la ayuda estatal se había acompañado de una inversión privada considerable y, en tercer lugar, que la empresa se encontraba en una situación financiera frágil que no debía seguirse desestabilizando.

**La Decisión**

12. La Comisión no quedó convencida de ello y, el 15 de julio de 1987, adoptó la Decisión impugnada, por considerar que las

medidas de que se trata constituían realmente ayudas ilegales. La Decisión es compleja pero si partimos de su parte dispositiva, veremos que se centró en tres medidas o series de medidas. Primero fueron las aportaciones de capital de 333,1 millones de FF de la Sopari en julio de 1982 para restablecer e incrementar el capital de la empresa, y después las aportaciones de capital de 110 millones de FF en junio de 1984 y de 190 millones de FF en enero de 1985, por un total de 633,1 millones de FF. En segundo lugar, la Sopari concedió en junio de 1984 anticipos por 36,8 millones de FF y préstamos a un tipo bajo de interés por un total de 295 millones de FF en varias fechas entre diciembre de 1982 y enero de 1985, que resultaban en un total posterior de 331,8 millones de FF. En tercer lugar, en junio de 1983 se pagó a la empresa la cantidad de 35 millones de FF a través de la reducción de la cotización de los empresarios a la Seguridad Social, infringiendo una Decisión anterior de la Comisión, la Decisión 83/245/CEE, de 12 de enero de 1983 (DO L 137, p. 24), Decisión que, según declaró el Tribunal de Justicia en el asunto 52/83, Comisión contra República Francesa (Rec. 1983, p. 3707), Francia había incumplido. Del total así concedido de 999,9 millones de FF, la Comisión calculó que el beneficio económico neto obtenido por Boussac fue de 685,86 millones de FF. De esta cantidad total de ayuda, la Comisión descontó, por las razones señaladas en el considerando X de su Decisión, las cantidades pagadas por Boussac para cubrir el coste de transferir algunos centros de producción y empleados a empresas independientes que posteriormente dejaron de producir, cantidades que ascienden a 347,3 millones de FF. Ello reduce a 338,56 millones de FF la cantidad que tiene que devolver Boussac.

13. Como reflejo de estas afirmaciones, el artículo 1 de la Decisión de la Comisión está redactado en los siguientes términos: «Son ilegales, por haber sido concedidas infringiendo las disposiciones del apartado 3 del artículo 93 del Tratado, las ayudas en forma de aportaciones de capital por un importe de 633,1 millones de FF realizadas por la Sopari, previa transferencia por parte del IDI, de préstamos por valor de 331,8 millones de FF a tipos de interés reducido y de reducciones de las cargas sociales por valor de 35 millones de FF, en el marco de un sistema de ayudas a la industria textil y de la confección, concedidas a Boussac Saint-Frères, importante fabricante de productos textiles, de la confección y derivados del papel, durante el período comprendido entre 1982 y 1985, y sobre las que el Gobierno francés informó a la Comisión con retraso mediante télex de 22 de marzo y carta de 23 de agosto de 1984 y, en el marco del procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93, mediante cartas de 4 de febrero, 4 de junio y 11 de octubre de 1985, 5 de febrero, 19 de junio y 21 de julio de 1986 y 27 de marzo y 21 de mayo de 1987. Estas ayudas son también incompatibles con el Mercado Común a tenor del artículo 92 del Tratado.»

El artículo 2 de la Decisión establecía que de los 685,86 millones de FF debía reembolsarse («restituée» en el texto francés) un importe total de 338,56 millones de FF.

**Motivos de impugnación**

14. Mediante escrito presentado en el Tribunal de Justicia el 4 de octubre de 1987, la República Francesa solicita la anulación de la Decisión. Se basa en cuatro series de alegaciones:

en primer lugar, plantea una serie de cuestiones procesales; en segundo lugar, alega que la Decisión infringía el artículo 190 del Tratado en cuanto que, en varios aspectos, estaba insuficientemente motivada; en tercer lugar, alega que la Decisión, en varios aspectos, era contraria al artículo 92 del Tra-

tado, y por último, alega que la Decisión violaba el principio de proporcionalidad.

15. La Comisión, apoyada por el Reino Unido, rechaza todas estas alegaciones. Consideraré las alegaciones sucesivamente, adoptando en cada caso el orden seguido por la República Francesa en su demanda.

## I. Cuestiones procesales

16. Empezaré, pues, con las cuestiones procesales planteadas por el Gobierno francés.

*Notificación*

17. En efecto, el Gobierno francés alega, en primer lugar, que, aun cuando las medidas fueran ayudas que estaba obligado a notificar, cosa que niega, cumplió con sus obligaciones de acuerdo con el apartado 3 del artículo 93 del Tratado, a tenor del cual:

«La Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. Si considerare que un proyecto no es compatible con el Mercado Común con arreglo al artículo 92, la Comisión iniciará sin demora el procedimiento previsto en el apartado anterior. El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva.»

18. Así pues, el apartado 3 del artículo 93 exige que la ayuda proyectada se notifique a la Comisión antes de ser ejecutada. La afirmación del Gobierno francés de que cumplió con sus obligaciones de acuerdo con el apartado 3 del artículo 93 no puede aceptarse, ya que está claro que no se informó a la Comisión anticipadamente de la concesión de la ayuda. La ayuda se concedió entre 1982 y 1985 y la primera alusión de Francia al hecho de que estaba concediendo una ayuda se hizo en el escrito de 22 de marzo de 1984. Este escrito se refería, como ya he señalado, a la ayuda a la filial Peaudouce de Boussac, de la que no se trata en este procedimiento, y no contenía referencia alguna a las medidas de que se trata. La primera alusión a dichas ayudas se efectuó en la carta de 22 de agosto de 1984, pero no se hizo la adecuada notificación ni entonces ni después, y hasta la nota enviada a la Comisión el 21 de julio de 1986, es decir, más de 18 meses después de que ésta hubiera iniciado el procedimiento previsto por el apartado 2 del artículo 93, no se reunieron todas las ayudas en un escrito global. Por ello, considero que la República Francesa ha incumplido manifiestamente su obligación de notificar anticipadamente a la Comisión la concesión de la ayuda.

19. En cuanto a la alegación del Gobierno francés, en el sentido de que la Comisión no puede establecer los requisitos formales de la notificación previa, y que sólo el Consejo puede establecerlas con arreglo al artículo 94 del Tratado, tal alegación no es válida para un Gobierno que, como en este caso, no ha hecho notificación alguna. Por consiguiente, carece de sentido la pretensión del Gobierno francés de que la directriz dada por la Comisión en su carta de 2 de octubre de 1981 sobre la forma de la notificación debe considerarse indicativa y no normativa. En cualquier caso, la obligación de notificar las ayudas proyectadas es de una importan-

cia tan manifiesta para el funcionamiento del mercado común que, a falta de toda normativa del Consejo en la materia, es evidente que la obligación debe cumplirse rigurosamente tanto en cuanto al fondo como a la forma, y que es esencial, en particular, que la notificación deje bien claro que su propósito es permitir que la Comisión presente sus observaciones de acuerdo con el apartado 3 del artículo 93 y, si es necesario, que inicie el procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 93 antes de que se ejecute la ayuda proyectada. Considero también que el acatamiento de la orientación dada por la Comisión en su carta de 2 de octubre de 1981, acerca de la información exigida para permitirle llevar a cabo sus tareas de acuerdo con el apartado 3 del artículo 93, es algo que debe tenerse en cuenta para determinar si un Estado miembro ha cumplido las obligaciones que le incumben en virtud de lo dispuesto en el Tratado, teniendo también en cuenta el artículo 5 del Tratado.

*El período transcurrido*

20. El Gobierno francés se queja, a continuación, del retraso de la Comisión. Alega, en primer lugar, que la Comisión no cumplió con los requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia en el asunto 120/73, Lorenz contra República Federal de Alemania (Rec. 1973, p. 1471) y en el asunto 84/82, República Federal de Alemania contra Comisión (Rec. 1984, p. 1451). En estos asuntos el Tribunal de Justicia mantuvo que la Comisión debe actuar con diligencia y celeridad durante la fase preliminar del procedimiento del apartado 3 del artículo 93 y decidir en un período razonable, que el Tribunal considera de dos meses, y que, una vez transcurrido, el Estado miembro en cuestión debe ejecutar la ayuda proyectada, después de habérselo comunicado previamente a la Comisión. Si la Comisión considera, después de su examen preliminar, que la ayuda no es compatible con el mercado común, debe entonces iniciar de inmediato el procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 93. En este punto el Gobierno francés alega que la Comisión fue informada de las medidas el 22 de marzo de 1984, pero que no inició el procedimiento del apartado 2 del artículo 93 hasta el 3 de diciembre de 1984. Sin embargo, el escrito de 22 de marzo de 1984 se refería, como ya he dicho, a medidas de las que no se trata en este procedimiento, y la información posterior se facilitó después de que la ayuda financiera de que se trata ya se hubiera concedido. Por consiguiente, el Gobierno francés no puede basarse en los principios, establecidos por el Tribunal de Justicia en relación con los proyectos de ayudas que se notifican debidamente por anticipado.

21. Francia también alega que la Decisión de la Comisión estaba viciada por el largo período de tiempo transcurrido y que dicho retraso suscitó una expectativa legítima de que la Comisión no se opondría, al final, a la ayuda. Un largo retraso por parte de la Comisión podía suscitar verdaderamente una expectativa legítima de este tipo (véase sentencia de 24 de noviembre de 1987, Rijn-Schelde-Verolme Machinefabrieken en Scheepswerven NV contra Comisión, 223/85, Rec. 1987, p. 4617). Si bien el período transcurrido en aquel asunto era realmente largo, ello era achacable en gran parte al comportamiento de las autoridades francesas. Como ya hemos dicho, hasta el 22 de agosto de 1984 la Comisión no recibió ninguna información de la participación del IDI y la Sopari en Boussac; durante 1985 y la mayor parte de 1986, la Comisión tuvo dificultades para obtener información coherente de las autoridades francesas y, como he indicado anteriormente, hasta el 21 de julio de 1986 no quedó clara la cantidad

total de la ayuda concedida. El escrito del Sr. Sutherland de 4 de diciembre de 1986 en respuesta al Ministro francés de Industria deja claro que, como Comisario responsable de la competencia, tenía la intención de proponer una decisión negativa a la Comisión, en su reunión de 17 de diciembre de 1986. De los hechos expuestos anteriormente se deduce que el retraso posterior fue consecuencia de la presión de las propias autoridades francesas y, en mi opinión, el Gobierno francés no puede criticar dicho retraso. Además, aun cuando el Ministro francés de Industria, y después el Primer Ministro, recomendaran la necesidad de posteriores discusiones y clarificaciones, el Presidente de la Comisión dejó claro en su escrito de 20 de enero de 1987 al Primer Ministro francés que, en lo que se refería a la Comisión, estas discusiones se limitarían a establecer la cantidad exacta de la ayuda concedida y el método para restituirla, en lugar de determinar si las ayudas eran o no ilegales. Después de los otros dos escritos del interlocutor francés (que a su vez exigieron una cierta insistencia por parte de la Comisión) la Comisión adoptó, por último, su Decisión el 15 de julio de 1987.

22. En tales circunstancias, en mi opinión, no puede achacarse a la Comisión el retraso en la primera parte del período de que se trata hasta julio de 1986, puesto que le era imposible obtener información clara y completa sobre las operaciones que le interesaban; e incluso, aunque después de esa fecha debería haber actuado más rápidamente y tal vez también con mayor vigor como reacción a la insistencia del Gobierno francés, éste no puede criticar el retraso desde este punto de vista, y menos aún invocar expectativas legítimas.

*El derecho a ser oído*

23. El Gobierno francés alega que la Comisión no respetó los «derechos de la defensa» por cuanto no reveló las observaciones presentadas, con arreglo al procedimiento del apartado 2 del artículo 93, por terceros interesados. Parece que la Comisión recibió observaciones de cuatro Estados miembros, seis federaciones y una empresa. Ha quedado acreditado que el derecho a ser oído es un principio fundamental del Derecho comunitario y en la sentencia de 11 de noviembre de 1987 (Francia contra Comisión, 259/85, Rec. 1987, p 4393) el Tribunal de Justicia mantuvo, de acuerdo con sus resoluciones previas en los asuntos 234/84 y 40/85 Reino de Bélgica contra Comisión (Rec. 1986, pp. 2263 y 2321), que este principio exige que el Estado miembro interesado pueda expresar efectivamente sus puntos de vista sobre las observaciones presentadas por terceros, con arreglo al apartado 2 del artículo 93, en las que la Comisión pretende fundamentar su Decisión. Este Tribunal mantuvo también que, mientras que al Estado miembro no se le haya concedido la oportunidad de comentar dichas observaciones, la Comisión no debe utilizarlas en su Decisión contra dicho Estado. Dado que el Tribunal se refirió en el asunto 259/85, Francia contra Comisión, a las observaciones «en las cuales la Comisión pretende fundamentar su Decisión» (un enunciado algo diferente del empleado en los citados asuntos planteados por Bélgica) cabe la posibilidad de discrepancia sobre el alcance preciso del principio y su aplicación a los hechos. También pueden existir, en algunos casos, dificultades prácticas, del tipo al que se refirió la Comisión en la vista, si se impidiera presentar observaciones a terceros. En mi opinión, es la Comisión la que debe encon-

trar soluciones para cualquiera de estas dificultades, ya que dicha institución debe observar escrupulosamente el procedimiento correcto con arreglo al apartado 2 del artículo 93, incluyendo el respeto de los derechos del Estado miembro interesado, al igual que los Estados miembros deben cumplir escrupulosamente sus obligaciones con arreglo al apartado 3 del artículo 93.

24. Considero que, en el presente asunto, la Comisión no se ajustó al procedimiento correcto. Sin embargo, no es preciso dar más explicaciones sobre este tema, ya que la irregularidad no justifica en este caso la anulación de la Decisión de la Comisión. El Tribunal de Justicia dejó claro en el citado asunto 259/85, Francia contra Comisión que, para que la violación del derecho a ser oído produzca la anulación, debería demostrarse que, si no hubiera sido por dicha anomalía, el resultado del procedimiento podría haber sido diferente. En el presente asunto, la Comisión, en la última fase del procedimiento, ofreció presentar las observaciones de que se trata, y las presentó efectivamente en respuesta a la petición del Tribunal de Justicia. Si bien ello, por supuesto, no subsanó la irregularidad producida, de la lectura de dichas observaciones se desprende claramente que nada añadieron a lo que la Comisión ya sabía. El Gobierno francés indicó, después de que se presentaran al fin las observaciones, que podrían haber afectado al resultado del procedimiento. En cualquier caso, esta alegación podría haber sido difícil de sostener, teniendo en cuenta la amplitud y extensión de las consultas celebradas entre la Comisión y las autoridades francesas durante las últimas fases del procedimiento. Por consiguiente, no considero que la Decisión de la Comisión deba anularse por este motivo.

*Efectos de la falta de notificación*

25. La última cuestión procesal planteada por el Gobierno francés se refiere a los efectos de la falta de notificación de la ayuda proyectada. La cuestión se refiere al alcance de las facultades de la Comisión en el caso en que un Estado miembro no cumpla su obligación de notificar un proyecto de ayuda con arreglo al apartado 3 del artículo 93 del Tratado. Este tema se ha suscitado en diversos asuntos actualmente pendientes ante el Tribunal de Justicia, siendo expuesto plenamente en las recientes conclusiones del Abogado General Sr. Tesauro en el asunto 142/87, Reino de Bélgica contra Comisión. Limitaré mi examen de esta cuestión a lo que requiere la solución del presente asunto. Se plantea aquí de la siguiente manera. En la parte dispositiva de su Decisión, la Comisión sostuvo que las ayudas de que se trata «son ilegales, por haber sido concedidas en infracción de las disposiciones del apartado 3 del artículo 93 del Tratado». La Comisión consideró además, si bien subsidiariamente, que las medidas también eran incompatibles con el mercado común en el sentido del artículo 92. En la motivación de su Decisión (apartado III), la Comisión señalaba lo siguiente:

«Por consiguiente, todas estas ayudas debieron haberse notificado a la Comisión, según establece el apartado 3 del artículo 93. Al no haber procedido así el Gobierno francés, la Comisión no ha podido pronunciarse sobre las medidas antes de su ejecución. Así, estas ayudas eran ilegales con arreglo al Derecho comunitario desde el momento de su concesión. La situación derivada del incumplimiento de las obligaciones es tanto más grave cuanto que el beneficiario ya ha recibido las ayudas. Más aún, según confirmó el Gobierno francés, otros 290 millones de FF se concedieron aun después de que la Comi-

sión hubiera iniciado, el 21 de noviembre de 1984, el procedimiento formal de examen previsto en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado. En el caso presente, todas las ayudas son consideradas ilegales con arreglo al Derecho comunitario. A este respecto, debe recordarse que, teniendo en cuenta el carácter imperativo y de orden público de las normas de procedimiento establecidas en el apartado 3 del artículo 93, cuyo efecto directo ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 19 de junio de 1973 (asunto 77/72), la ilegalidad de las ayudas que nos ocupan no puede subsanarse *a posteriori*. El carácter ilegal de todas estas ayudas resulta de la falta de conformidad con las normas de procedimiento establecidas en el apartado 3 del artículo 93. Además, estas ayudas son incompatibles con el mercado común con arreglo al artículo 92 del Tratado CEE.

Por otra parte, en el caso de incompatibilidad de las ayudas con el mercado común, la Comisión, haciendo uso de las facultades que le otorgó el Tribunal de Justicia en su sentencia de 12 de julio de 1973 en el asunto 70/72, confirmada en su sentencia de 24 de febrero de 1987 en el asunto 310/85, puede exigir a los Estados miembros que recuperen de los beneficiarios las ayudas concedidas ilegalmente.»

26. En su recurso, el Gobierno francés considera la motivación de la Comisión de la manera siguiente. El incumplimiento de las normas procesales establecidas por el apartado 3 del artículo 93 del Tratado convierte a las medidas de referencia en ilegales *per se*, y de un modo definitivo, de manera que ya no pueden ser subsanadas. Por consiguiente, la ilegalidad por vicios de forma priva de sentido a cualquier examen del fondo y justifica por sí misma la sanción de la restitución.

27. El Gobierno francés niega que las medidas de referencia puedan considerarse ilegales debido a una infracción del procedimiento. Alega que la motivación de la Comisión carece de lógica, aunque alega que el examen de las circunstancias es innecesario por la ilegalidad *per se* de la ayuda, la Comisión ha llevado a efecto dicho examen. Además, es contrario a los principios de igualdad y protección de las expectativas legítimas que la Comisión plantee la cuestión de la ilegalidad *per se* en relación con una infracción de las normas de procedimiento que ocurrió cuatro o cinco años antes. El Gobierno francés alega que se deduce de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 92 y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la Comisión está obligada a llevar a cabo un examen del fondo antes de decidir que una ayuda es ilegal. Añade en su respuesta que no realizar dicho examen puede ocasionar que ayudas perfectamente aceptables se malogren por motivos puramente formales.

28. Señalemos que la versión del Gobierno francés de la motivación de la Comisión no concuerda exactamente con la motivación real expuesta en la Decisión. En especial, del último apartado de ésta, que hemos reproducido, se deduce que la Comisión no se basa en la infracción del apartado 3 del artículo 3 como fundamento de la restitución, sino más bien en la supuesta incompatibilidad de la ayuda con el mercado común.

29. No obstante, la motivación de la Comisión, tal como resulta de sus alegaciones en este asunto, se parece mucho en realidad a la versión dada por el Gobierno francés. En su escrito de contestación, la Comisión alega que la infracción de los requisitos formales es muy distinta del fondo y constituye

un motivo de ilegalidad autónomo, una forma de ilegalidad *per se* que, como se señala también en la motivación de su Decisión, no puede subsanarse *a posteriori*. Parece que la Comisión adopta aquí el punto de vista de que, en este caso, ni ella, ni por consiguiente el Tribunal de Justicia, *pueden* considerar la compatibilidad de la ayuda. Efectivamente, la Comisión declara que concede importancia a que el Tribunal de Justicia deduzca todas las consecuencias de la infracción de las normas de procedimiento y que no se proceda a examinar el fondo. Este enfoque (cuya novedad admite la Comisión) provocaría un importante ahorro de trabajo y tiempo respecto del procedimiento de investigación de ayudas del apartado 2 del artículo 93. También disuadiría a los Estados miembros de incumplir su obligación de notificar y «ayudaría a resolver problemas relacionados con la restitución de ayudas».

30. El Reino Unido, en su intervención, impugna el punto de vista de la Comisión de que un incumplimiento de las normas de procedimiento previstas en el apartado 3 del artículo 93 convertiría a las ayudas en ilegales *per se*. Alega que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al efecto directo de la última frase del apartado 3 del artículo 93 es perfectamente compatible con la apreciación de que la falta de notificación de una ayuda por parte de un Estado miembro no exime a la Comisión del deber de demostrar que la ayuda está prohibida por el artículo 92. Además, la apreciación de que una ayuda es ilegal simplemente por falta de notificación es inconciliable con los términos y el objetivo del artículo 93 y puede originar la condena de un Estado miembro que haya omitido la notificación, con independencia de la naturaleza de la supuesta ayuda, aun cuando la falta de notificación sea resultado de una omisión involuntaria. El Reino Unido alega también que no es preciso que el Tribunal de Justicia resuelva esta cuestión en este asunto, debido a que los pagos son de tal magnitud y carácter que el Tribunal de Justicia puede determinar fácilmente si es posible que afecten al comercio entre Estados miembros, y también puede determinar si la Comisión tenía antes de ello información para respaldar su conclusión de que los gastos constituían una ayuda incompatible con el mercado común.

31. Aunque es sugestiva, no puedo aceptar la alegación del Reino Unido de que el Tribunal de Justicia no necesita resolver la cuestión planteada por la República Francesa. La Decisión de la Comisión impugnada en este asunto se basaba fundamentalmente, a tenor de su artículo 1, en la infracción de las disposiciones del apartado 3 del artículo 93 del Tratado. Si las alegaciones del Gobierno francés en esta cuestión son correctas, la Decisión de la Comisión debe anularse por lo menos en este extremo. Además, habida cuenta de la importancia que adquirió en la discusión ante el Tribunal de Justicia, y especialmente en la vista, la cuestión de la ilegalidad *per se* y sus implicaciones, debo expresar, en cualquier caso, mi punto de vista.

32. Antes de hacerlo, quiero recordar que, mientras que el artículo 93 no parece autorizar a la Comisión a iniciar el procedimiento del apartado 2 del artículo 93 cuando no se ha notificado la ayuda, el Tribunal de Justicia mantuvo en el asunto 173/73, Italia contra Comisión (Rec. 1974, p. 709), que la Comisión sí tiene dicha facultad. El Tribunal de Justicia mantuvo además que en tal caso no se requiere que la Comisión se atenga al procedimiento del apartado 2 del artículo 93 en todos sus aspectos; en particular, no se requería en un caso semejante

que se estableciera un plazo para dar cumplimiento a la Decisión. El Tribunal de Justicia mantuvo (apartado 14) que una interpretación del artículo 93 en el sentido de que una ayuda concedida por un Estado miembro contraviniendo el apartado 3 del artículo 93 debe someterse únicamente al procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 93, incluida la obligación de fijar un plazo, era

«inaceptable porque privaría a las disposiciones del apartado 3 del artículo 93 de su fuerza obligatoria e incluso fomentaría su incumplimiento» *(traducción provisional).*

En el apartado 16 este Tribunal añadió:

«Además, el espíritu y planteamiento general del artículo 93 implican que la Comisión, cuando se demuestra que una ayuda se ha concedido o modificado sin considerar el apartado 3, debe poder, en particular cuando considere que dicha ayuda no es compatible con el Mercado Común a tenor del artículo 92, decidir que el Estado afectado debe suprimirla o modificarla, sin estar obligado a fijar un plazo para ello y tener la posibilidad de someter el asunto al Tribunal de Justicia si el Estado interesado no cumple con la celeridad exigida.

En este caso, las posibilidades de actuación que se ofrecen a la Comisión no se limitan al procedimiento más complicado del artículo 169» *(traducción provisional).*

33. La cuestión que se resolvió en el asunto 173/73, consistía en si la Comisión podía utilizar el procedimiento del apartado 2 del artículo 93 y, en caso afirmativo, con qué modificaciones, cuando la ayuda no se había notificado. Pero las anteriores citas de la sentencia nos sirven de ayuda para examinar la cuestión actual, consistente en si una declaración de ilegalidad en virtud del apartado 2 del artículo 93 puede basarse en una infracción del apartado 3 del mismo artículo.

34. Es evidente que el apartado 2 del artículo 93 no atribuye explícitamente esta facultad; a tenor del mismo, la Comisión está autorizada a censurar la ayuda por incompatibilidad con el mercado común, y no por infracción del apartado 3 del artículo 93. Sin embargo, como el Tribunal de Justicia indicó en el asunto 173/73, esta cuestión debe considerarse a la luz del planteamiento y de los fines del artículo 93 y, en particular, de sus apartados 2 y 3. El apartado 2 del artículo 93 establece un procedimiento de examen previo, por parte de la Comisión, de las ayudas propuestas, con el fin de impedir la adopción de ayudas incompatibles con el mercado común. Con este fin, el apartado 3 del artículo 93 exige que los Estados miembros notifiquen los proyectos de nuevas ayudas a la Comisión y no ejecuten dichos proyectos hasta que ésta los haya aprobado. Sería incompatible con dicho planteamiento y fines que un Estado miembro pudiera ignorar las exigencias del apartado 3 del artículo 93 sin temor a ser sancionado.

35. Además, es evidente que las facultades de la Comisión con arreglo al apartado 2 del artículo 93 no se pueden limitar al tenor literal del mismo. Por ejemplo, los términos del citado apartado, que facultan a la Comisión para decidir que la ayuda sea suprimida o modificada, parecen dirigirse solamente a las ayudas existentes, pero es indiscutible que la Comisión, con arreglo a dicha disposición, está facultada para actuar en relación con las ayudas proyectadas. Como el Tribunal de Justicia expresamente reconoció en el asunto 173/73, Italia contra Comisión, tampoco hay que interpretar literalmente los términos del apartado 2 del artículo 93 en

relación con una ayuda ya concedida sin notificación, pues, en tal caso, como sostuvo el Tribunal de Justicia, no se requiere que la Comisión fije un plazo para que se dé cumplimiento a su Decisión. Además, los términos literales del citado apartado no otorgan a la Comisión la facultad de ordenar la restitución de la ayuda, facultad que, sin embargo, le ha reconocido el Tribunal de Justicia. Todas las consideraciones precedentes indican, por lo menos, que las facultades de la Comisión con arreglo al apartado 2 del artículo 93 no se deben interpretar restrictivamente.

36. Tampoco debe admitirse la alegación de que las obligaciones impuestas por el apartado 3 del artículo 93 a los Estados miembros se limitan al procedimiento y que de ellas no cabe deducir ninguna prohibición sustantiva. Con carácter preliminar, podemos recordar que la prohibición del apartado 1 del artículo 92 se aplica expresamente a toda ayuda del tipo a que dicha disposición se refiere, «salvo que el presente Tratado disponga otra cosa». Incluso se podría alegar que la ayuda que se ha ejecutado infringiendo el apartado 3 del artículo 93 no se ha concedido «como dispone el Tratado» y, por tanto, está prohibida por el apartado 1 del artículo 92 por el mero hecho de ser incompatible con el mercado común.

37. Pero existen otras consideraciones más amplias en apoyo de la conclusión de que el incumplimiento por un Estado miembro de sus obligaciones con arreglo al apartado 3 del artículo 93 puede tener consecuencias sustantivas. A mi parecer, ello está implícito, desde luego, en la anterior jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el efecto directo de la última frase del apartado 3 del artículo 93 que, aunque no afecta directamente al presente asunto, ha sido invocada de modo pertinente por la Comisión, aunque ésta no haya explicado su significado. Como el Tribunal de Justicia declaró en el apartado 8 de la sentencia en el asunto 120/73, Lorenz, ya citada:

«[...] el efecto directo de la prohibición se extiende a toda ayuda que se haya ejecutado sin notificación y, en caso de notificación, dicha prohibición rige durante el período previo, y, si la Comisión inicia un procedimiento contencioso, hasta que se adopte la decisión final» *(traducción provisional).*

A mi parecer, de ello se deriva que en caso de incumplimiento de la prohibición, por haberse ejecutado una nueva ayuda sin haberse notificado o porque la ayuda notificada fue ejecutada antes de haber sido aprobada por la Comisión, los órganos jurisdiccionales nacionales deben hacer efectiva la prohibición a petición de la parte interesada. A mi parecer, al hacer efectiva la prohibición, es evidente que dichos órganos no tienen que limitarse a medidas de procedimiento, consistentes en bloquear provisionalmente la posterior ejecución de la ayuda. Por el contrario, están obligados a resolver que todas las medidas que se hayan adoptado infringiendo la última frase del artículo 93 son ilegales y a adoptar todas las medidas adecuadas posibles, incluida la restitución de la ayuda ya concedida. Sólo de este modo pueden satisfacer la exigencia de facilitar un recurso efectivo, exigencia inherente al concepto de derecho que puede invocarse directamente.

38. Si se permite que los órganos jurisdiccionales nacionales declaren ilegal una ayuda ejecutada sin notificación, basándose en la falta de ésta, me parece que también debe permitirse a la Comisión, órgano al que corresponde la principal responsabilidad en el control de las ayudas estatales, decidir que dicha ayuda es ilegal únicamente por este motivo.

39. Pero, a mi parecer, la consideración esencial para determinar el alcance de las facultades de la Comisión debe buscarse en el principio de la eficacia «effet utile». Este principio exige una amplia interpretación de dichas facultades, a la vista de la esencial importancia de las disposiciones del artículo 93 para garantizar el correcto funcionamiento del mercado común, importancia que el Tribunal de Justicia ha subrayado repetidas veces (véanse, por ejemplo, los asuntos acumulados 91/83 y 127/83, Heineken Brouwerijen BV contra Inspecteur der Vennootschapsbelasting, Rec. 1984, p. 3435, apartado 20). Durante la vista, el Agente de la Comisión ha subrayado las dificultades ocasionadas por el repetido incumplimiento por parte de determinados Estados miembros de las obligaciones que les incumben en virtud del apartado 3 del artículo 93 del Tratado. Es evidente que en esos casos se impide que la Comisión ejercite las facultades que le confiere el Tratado con arreglo al apartado 2 del artículo 93. En mi opinión, del mismo hecho de que el Tratado exija que los Estados miembros no ejecuten la ayuda propuesta hasta que haya sido aprobada por la Comisión, se puede deducir acertadamente que cuando un Estado miembro actúa de manera ilegal debe considerarse que la Comisión dispone de amplios poderes.

40. Se recordará que el Tribunal de Justicia se basó en consideraciones de eficacia en el asunto 173/73, Italia contra Comisión, al decidir que la Comisión no tenía que fijar un plazo cuando utilizaba el procedimiento del apartado 2 del artículo 93. También se adoptó una interpretación extensiva del Tratado, que se considera necesaria para hacer efectivas las disposiciones del mismo, en el contexto de disposiciones de aplicación de las ayudas estatales, caso en el que el Tribunal de Justicia ha aceptado que la Comisión pueda obtener un mandamiento provisional contra un Estado miembro en los procedimientos iniciados con arreglo a los artículos 93 o 169: véanse los asuntos 31/77 R y 53/77 R, Comisión contra Reino Unido y Reino Unido contra Comisión (Rec. 1977, p. 921) y asunto 61/77 R, Comisión contra Irlanda, (Rec. 1977, p. 1411). Además, en el asunto 70/72, Comisión contra República Federal de Alemania, (Rec. 1973, p. 813, apartado 20), el Tribunal de Justicia declaró que el apartado 3 del artículo 93 «implica la facultad de la Comisión de adoptar medidas provisionales inmediatas, cuando sea preciso» *(traducción provisional).* Procede añadir que el Tribunal de Justicia ha adoptado un enfoque análogo con respecto a los procedimientos seguidos por la Comisión para la ejecución de los artículos 85 y 86 del Tratado, artículos que están incluidos en el mismo capítulo, titulado «Normas sobre la competencia», al igual que los artículos 92 y 94, relativos a las ayudas otorgadas por los Estados (véase, por ejemplo, el asunto 729/79 R, Camera Care Ltd contra Comisión, Rec. 1980, p. 119).

41. Aunque en el presente caso la Comisión ha combinado en una decisión sus declaraciones de ilegalidad por infracción del apartado 3 del artículo 93 y de incompatibilidad con el mercado común, a mi parecer, la Comisión puede adoptar una decisión provisional una vez que haya comprobado la infracción de dicho apartado, reservándose la posibilidad de examinar posteriormente la cuestión de fondo de la compatibilidad de la ayuda con el mercado común.

42. Por estos motivos, opino que la Comisión puede adoptar una decisión, con arreglo al apartado 2 del artículo 93, declarando que una ayuda ejecutada sin notificación es ilegal por esta razón. No me convencen los argumentos de los Gobiernos de Francia y del Reino Unido en el sentido de que este enfoque podría llevar a condenar ayudas que, de hecho, no son incompatibles con el

mercado común. La manera de evitar este problema potencial es precisamente proceder a la notificación prevista por el apartado 3 del artículo 93. Como ya se ha mencionado, en cualquier caso, la ilegalidad de fondo de una ayuda por incumplimiento de los requisitos del apartado 3 del artículo 93 puede ser alegada ante los órganos jurisdiccionales nacionales, con independencia de si dicha ayuda podría considerarse compatible con el mercado común basándose en una interpretación adecuada.

43. Respecto a la cuestión de si una declaración de ilegalidad por infracción del apartado 3 del artículo 93 pudiera servir de base para la restitución, no parece preciso que el Tribunal de Justicia resuelva este punto en el presente caso. Ello es así porque la Comisión, en la Decisión impugnada, no ha alegado este motivo como base para la recuperación; como ya se ha señalado, aunque los argumentos de la Comisión en esta materia no dejan de ser ambiguos, su Decisión no basa la exigencia de la restitución en la ilegalidad *per se* de la ayuda, sino en su incompatibilidad con el mercado común. No obstante, si fuera necesario resolver sobre este punto, estaría de acuerdo con la opinión expresada por el Abogado General Sr. Tesauro en el asunto 142/87, Bélgica contra Comisión, de que la Comisión está facultada para ordenar la restitución de una ayuda por el solo motivo de la infracción del apartado 3 del artículo 93.

44. Otra cuestión es si, después de haber declarado que una ayuda era ilegal por incumplir la exigencia de notificación prevista en el apartado 3 del artículo 93, la Comisión está facultada u obligada a proceder al examen del fondo de la ayuda. En contra de la postura que ha adoptado la Comisión en la discusión de este asunto, considero que ésta puede proceder al examen de la compatibilidad de la ayuda no notificada. A falta de disposición alguna de aplicación adoptada con arreglo al artículo 94, se puede considerar que la Comisión dispone tanto de amplias facultades como de la máxima flexibilidad para ejercerlas. La situación respecto al artículo 93 es diferente de la situación con arreglo al artículo 85 del Tratado, caso en que las disposiciones de aplicación adoptadas conforme al artículo 6 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE (DO 13, p. 104), prohíben expresamente a la Comisión otorgar una exención a un acuerdo que no haya sido notificado (véase asunto 30/78, Distillers contra Comisión, Rec. 1980, p. 2229). A mi parecer, el Tratado no exige que la Comisión proceda al examen de la compatibilidad de una ayuda en cada caso —único punto en el que me atrevo a mostrarme en desacuerdo con las conclusiones del Abogado General Sr. Tesauro en el asunto 142/87, Bélgica contra Comisión— ni le impide que lo haga cuando convenga. La Comisión, para decidir si considera la compatibilidad con el mercado común de una ayuda no notificada, puede tener en cuenta factores como la naturaleza del incumplimiento de la notificación, la naturaleza de la ayuda y todas las consecuencias que pueda haber producido ya la falta de notificación, como el hecho de que hayan sido restituidas. Como señala el Abogado General Sr. Tesauro en el asunto 142/87, Bélgica contra Comisión (apartado 12), a veces es importante para el interés general que se determine si una ayuda es o no ilegal en cuanto al fondo. Por lo que respecta a la tesis de la Comisión de que ni ella ni el Tribunal de Justicia pueden considerar la compatibilidad de una ayuda no notificada, tal vez no haga falta decir

que, cuando la Comisión decide examinar la compatibilidad de la ayuda, su decisión sobre este tema estará sujeta al control del Tribunal de Justicia, aunque la Comisión haya declarado que la ayuda es ilegal por infracción del apartado 3 del artículo 93.

45. En resumen: la Comisión ha basado en este asunto su Decisión de que las ayudas eran ilegales tanto en la infracción del apartado 3 del artículo 93 como en la incompatibilidad de las ayudas con el mercado común. Considero que podía basar su Decisión en ambos factores. La Comisión basó su orden de restitución en el último motivo, cosa que podía hacer perfectamente. Aunque los motivos y alegaciones de la Comisión son susceptibles de crítica en algunos aspectos, a mi parecer ha logrado su propósito en los puntos esenciales. Por consiguiente, yo desestimaría la alegación final de la República Francesa sobre las cuestiones de procedimiento en este asunto.

## II. Motivación de la Decisión de la Comisión

46. El Gobierno francés alega que la Decisión de la Comisión está motivada en varios aspectos de modo inexacto o insuficiente.

*Cuota de mercado y efecto sobre los intercambios*

47. El Gobierno francés alega, en primer lugar, que la Decisión de la Comisión contiene afirmaciones inexactas sobre la cuota de mercado y los intercambios. Dicho Gobierno critica, en particular, la afirmación de la Comisión en su Decisión de que «en el tiempo durante el cual se concedieron las ayudas, esto es, entre 1982 y finales de 1985, la empresa aumentó sus exportaciones textiles a los demás Estados miembros en un 32 %». Se refiere también a la afirmación de la Comisión de que se exporta alrededor del 40 % de la producción de la industria textil francesa y afirma que en el caso de Boussac este porcentaje sólo es del 16 %, siendo además la cuota de ésta de menos del 0,5 % del mercado europeo. A mi parecer, estos puntos no afectan tanto a la pertinencia de la motivación de la Comisión como a su apreciación del impacto de las ayudas sobre los intercambios y la competencia, tema del que nos ocuparemos más adelante (en los apartados 57 a 63).

*La alegación de que la Comisión no demostró por qué la liquidación de la empresa era preferible a su reestructuración*

48. Basándose en un pasaje del asunto 323/82 (Intermilis contra Comisión, Rec. 1984, pp. 3809 y ss., especialmente p. 3832, apartado 39), el Gobierno francés alega que la Comisión «no ha demostrado por qué las actividades comerciales de la demandante, tras la reconversión de su producción gracias a la ayuda que se le otorgó, podían tener un efecto tan adverso sobre las condiciones de los intercambios que la desaparición de la empresa habría sido preferible a su salvamento» *(traducción provisional).*

49. Sin embargo, este pasaje se ha sacado de su contexto. Si se lee en el contexto de toda la parte de la sentencia Intermills que hace al caso (apartados 34 a 39), es evidente que este pasaje refleja las especiales circunstancias del asunto y no se le puede atribuir un significado más amplio. En el asunto Intermills, el Tribunal de Justicia consideró que la Comisión no había logrado demostrar por qué una ayuda en forma de participación en el capital de una empresa había

afectado negativamente a la competencia en una medida contraria al interés general y en unas circunstancias en las que la Decisión impugnada de la Comisión había reconocido que se había efectuado una operación de restructuración, y la Comisión, además, no había logrado explicar por qué la ayuda de que se trataba no podía ser considerada como parte de dicha operación de restructuración. En el presente asunto, la Comisión, en los apartados V a VIII de su Decisión, ha expuesto plenamente los motivos por los que llegó a la conclusión de que no existió una auténtica reestructuración de Boussac. En mi opinión, por tanto, no se puede establecer ningún paralelismo con el asunto Intermills, y este motivo no debe ser admitido.

*Otras supuestas insuficiencias de la motivación*

50. Tampoco considero que la Comisión limitara su valoración, como pretende el Gobierno francés, a una comprobación mecánica de la compatibilidad de la ayuda con sus propias directrices y no tuviera en cuenta las reducciones de personal y de capacidad de Boussac. Por el contrario, la Decisión demuestra que la Comisión consideró plenamente la aplicación de sus directrices y desestimó, concretamente, las alegaciones de dicho Gobierno sobre la supuesta disminución de la producción.

## III. Fondo

51. El siguiente grupo de motivos en los que se basa el Gobierno francés plantea cuestiones de fondo.

*¿Constituía la contribución una ayuda?*

52. En primer lugar, el Gobierno francés alega que las cantidades suministradas no eran ayudas en el sentido del artículo 92 del Tratado. El citado Gobierno señala que el criterio pertinente se estableció en el asunto 234/84 (Reino de Bélgica contra Comisión, Rec. 1986, p. 2263), en el que el Tribunal de Justicia sostuvo:

«En el caso de una empresa cuyo capital social está en manos de las autoridades públicas, hay que examinar sobre todo si, en circunstancias similares, un socio privado habría procedido a una aportación de capital semejante, basándose en las posibilidades previsibles de rentabilidad y haciendo abstracción de cualquier consideración de tipo social o de política regional o sectorial [...]

[...] un socio privado puede aportar razonablemente el capital necesario para asegurar la supervivencia de una empresa que atraviesa dificultades pasajeras, pero que, tras una eventual reestructuración, estaría en condiciones de recuperar su rentabilidad.»

53. El Gobierno francés alega que la ayuda otorgada a Boussac respondía a este criterio. También respondía a los criterios establecidos por la misma Comisión en un documento relativo a las participaciones de las autoridades públicas [SG(84) D 11839] por cuanto debe considerarse que se concedieron «en circunstancias que serían aceptables para un inversor privado que operase en las condiciones normales de una economía de mercado». Dentro de este contexto, el Gobierno francés señala el análisis efectuado por la sociedad Arthur D. Little que indicaba que la empresa era viable y que, mediante una reestructuración, podría alcanzar un nivel normal de rentabilidad dentro de un período razonable. También señala que

se adoptó un plan de reestructuración que fue revisado y puesto al día con regularidad. Además, el Gobierno francés alega que el sector privado realizó aportaciones sustanciales y que la Comisión ignoró este hecho. Desde luego, en su demanda, basándose en las cifras que se indican en el escrito de 21 de mayo de 1987 del «interlocutor» Sr. Gadonneix, afirma que se aportó una suma de 1401 millones de FF en forma de inversiones de capital, préstamos y líneas de crédito a corto plazo, de manera que la aportación del sector privado fue realmente superior a las cantidades recibidas procedentes de fondos públicos. Por último, el Gobierno francés también impugna la Decisión de la Comisión basándose en que ésta no menciona que los inversores privados adquirieron la empresa por el importe simbólico de un franco y que posteriormente, en el marco del acuerdo de adquisición, aportaron la suma de 400 millones de FF al capital de la empresa.

54. Evidentemente, el Gobierno francés tiene razón al señalar que el criterio determinante se encuentra en el asunto 234/84. Sin embargo, creo que también hay que tener presente que, en dicho asunto, el Tribunal de Justicia, después del pasaje que hemos citado antes, prosiguió declarando que la Comisión estaba en lo cierto al considerar que, muy probablemente, la empresa de que se trataba habría sido incapaz de obtener las sumas necesarias en los mercados privados de capitales, entre otras cosas, porque dicha empresa había sufrido cuantiosas pérdidas durante varios años y porque su producción tenía que venderse en un mercado en el que existía un exceso de capacidad. Análogas consideraciones se pueden aplicar, evidentemente, al presente asunto.

55. Por lo que respecta a la cuestión de las aportaciones del sector privado y a la cifra concreta citada por el Gobierno francés, hay que reconocer que la Decisión no trata específicamente de este tema y que no respondió plenamente a él en su contestación a la demanda. En la vista, se discutió si las aportaciones de que se trata habían sido facilitadas verdaderamente por el sector privado en vista de los supuestos vínculos existentes entre las autoridades públicas francesas y los bancos. Sin embargo, a mi parecer, lo decisivo es lo que resulta claramente del propio escrito del Sr. Gadonneix, y que ha alegado el Gobierno francés: que las aportaciones adicionales de que se trata fueron realizadas como parte de un conjunto de medidas para salvar a Boussac. Es razonable, y tal vez incluso inevitable, inferir que estas aportaciones —teniendo presente la calamitosa situación financiera de la empresa y la situación del mercado que nos interesa— no se habrían producido sin las aportaciones directas de fondos públicos. Aunque habría sido más satisfactorio que la Decisión impugnada tratara concretamente de la naturaleza y objetivos de las aportaciones del sector privado, considero, por tanto, que la Decisión fue correcta en su conclusión esencial de que Boussac no habría podido reunir todo el capital preciso para su supervivencia en el mercado abierto, y que, por consiguiente, las aportaciones de fondos públicos deben considerarse ayudas.

56. La aportación efectuada por el inversor privado que adquirió la empresa, como admite el propio Gobierno francés, no se produjo hasta finales de 1985, es decir, después de haberse abonado la totalidad de los fondos públicos que fueron objeto de la Decisión de la Comisión. Así pues, la aportación del inversor privado no tiene nada que ver con la cuestión de si la aportación de fondos públicos constituía una ayuda.

*Efectos sobre los intercambios y la competencia*

57. El Gobierno francés alega, a continuación, que la ayuda prestada a Boussac no estaba incluida en el apartado 1 del artículo 92 del Tratado, ya que no afectaba negativamente al comercio entre Estados miembros ni falseaba o amenazaba falsear la competencia.

58. Por lo que respecta al efecto sobre la competencia, el Gobierno francés alega que la solución alternativa a prestar apoyo a Boussac habría distorsionado aún más la competencia: si se hubiera permitido la quiebra de la empresa, sus activos habrían sido adquiridos por las empresas de la competencia a precios inferiores a su valor de mercado, contribuyendo con ello a perpetuar el problema del exceso de capacidad. También alega que la Comisión no ha demostrado que Boussac hubiera adoptado una conducta contraria a la competencia.

59. No es preciso extenderse en estos argumentos. Para aplicar el apartado 1 del artículo 92 sólo es necesario que una ayuda falsee o amenace falsear la competencia. Carece de importancia que otra actuación alternativa, por ejemplo el permitir que se liquide una empresa en grave situación, pueda llevar a mayores distorsiones de la competencia que la concesión de la ayuda. También carece de importancia, a efectos del apartado 1 del artículo 92, la conducta de la empresa de que se trata.

60. Por lo que respecta al efecto sobre el comercio, el Gobierno francés alega que Boussac ocupa una parte muy pequeña del mercado textil comunitario, con sólo un 0,3 %. También alega que la Comisión, en su Decisión, se equivocó al afirmar que las exportaciones de Boussac aumentaron en un 32 % entre 1982 y 1984; ignora que la elevada cifra de 1984 era debida al aumento a corto plazo de la demanda de lino. El Gobierno francés alega que la Comisión debía haber tenido en cuenta, en su lugar, el período 1982-1986, durante el que, según dicho Gobierno, el valor de las exportaciones de Boussac a los otros Estados miembros del mercado común descendió en términos reales en un 33 %. El citado Gobierno expone asimismo cifras que, según él, demuestran que durante dicho período las exportaciones de otros Estados miembros de la CEE penetraron progresivamente en el mercado nacional francés de determinados productos textiles producidos por Boussac.

61. La Comisión valora la participación de Boussac en el mercado comunitario en un 0,38 %, señalando que, en un mercado enormemente fragmentado, en el que la cuota de mercado del mayor productor es de sólo un 0,8 %, esta participación no es insignificante. También señala que la participación de Boussac es considerablemente más amplia en determinados subsectores.

62. Las diferencias entre las partes sobre estas cuestiones no tienen, en mi opinión, una importancia decisiva. En el asunto 730/79 (Philip Morris contra Comisión, Rec. 1980, p. 2671, el Tribunal de Justicia afirmó (en el apartado 11):

«Cuando una ayuda financiera del Estado refuerza la posición de una empresa en relación con otras empresas competidoras en el comercio intracomunitario, éste debe considerarse afectado» *(traducción provisional).*

63. En el presente asunto, no se discute que Boussac sea un importante productor comunitario, el tercero de Francia y quinto de la Comunidad. Tampoco se discute que Boussac participe en el comercio internacional, exportando alrededor del 16 % de su producción a otros Estados miembros. Además, no hay duda de que las cantidades concedidas a Boussac fueron muy considerables y que le habrían permitido reducir sus costes en un momento en que todos los productores textiles de la Comunidad atravesaban dificultades. En tales circunstancias, me parece que la Comisión pudo decidir correctamente que la ayuda afectaba al comercio entre los Estados miembros y falseaba o amenazaba falsear la competencia. Por consiguiente, descarto el motivo relativo al apartado 1 del artículo 92.

*¿Era compatible la ayuda con el mercado común en el sentido del apartado 3 del artículo 92?*

64. El apartado 3 del artículo 92 dispone:

«Podrán considerarse compatibles con el mercado común:

a) Las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo;

b) [...]

c) Las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común [...]

d) [...]».

65. En la Decisión impugnada, la Comisión declaró que la ayuda no respondía a los criterios exigidos para constituir una excepción conforme a las letras a) o c) del apartado 3 del artículo 92. Con respecto a la letra a) del apartado 3 de dicho artículo, la Comisión consideró que el nivel de desempleo en las regiones afectadas por la ayuda no era lo bastante grave. En cualquier caso, alegó que la ayuda se prestó a una empresa en concreto, independientemente de su situación geográfica, y que, por tanto, no podía considerarse como una ayuda regional. Por el contrario, el Gobierno francés alega que la ayuda se prestó en regiones donde el nivel de desempleo era considerablemente mayor que la media nacional o de la Comunidad.

66. Evidentemente, la Comisión lleva razón en este tema. En el asunto 248/84 (República Federal de Alemania contra Comisión, Rec. 1987, p. 4013), el Tribunal de Justicia, en el apartado 19 de la sentencia, resolvió:

«[...] el uso de las palabras "anormalmente" y "grave" en la excepción recogida en la letra a) [del apartado 3 del artículo 92] muestra que ésta es sólo aplicable a las regiones en que la situación económica sea muy desfavorable en relación al conjunto de la Comunidad».

El Gobierno francés señala que en tres de las cuatro regiones afectadas por la ayuda, a saber, Nord, Pas-de-Calais y Picardíe, la tasa de desempleo en 1986 era de 13,5 %, 14,85 % y 12,53 %, respectivamente. Sin embargo, aunque estas tasas eran realmente

algo superiores a la tasa media comunitaria, un 11,5 %, no se puede decir que indiquen una situación muy desfavorable en relación con la Comunidad en conjunto.

67. Con respecto a la letra c) del apartado 3 del artículo 92, la Comisión alegó en su Decisión que las ayudas francesas estaban sujetas a las directrices de la Comisión sobre ayudas a la industria textil comunitaria establecidas en 1971 y 1977, así como a los criterios especiales para la ayuda a la industria textil francesa establecidos en 1983 como condición para que la Comisión retirara sus objeciones a la ayuda francesa en forma de una reducción de los costes de la Seguridad Social. En opinión de la Comisión, la ayuda concedida a Boussac no respondía a los criterios de la Comunidad ni a los del régimen especial francés, en particular porque no encerraba una auténtica reestructuración de la empresa. El concepto de reestructuración fue ampliamente definido por la Comisión, en su contestación a la demanda, como la reorganización fundamental de una empresa con el fin de mantener o reestablecer su competitividad y que incluye cambios fundamentales en la mano de obra, los medios y el proceso de producción, la capacidad productiva y otros aspectos de las actividades de la empresa. Aunque la Comisión aceptó que había existido una reorganización de Boussac, que incluía una sustancial reducción del número de trabajadores, mantenía la opinión de que estas modificaciones no pasaban de ser una simple modernización o racionalización de las actividades de la empresa.

68. En opinión de la Comisión, la ayuda concedida a Boussac fue una medida de salvamento, pero no reunía los criterios establecidos por la Comisión el 24 de enero de 1979 en su carta a los Estados miembros para la aprobación de ayudas de salvamento. Y ello era así porque dicha ayuda no estaba destinada a procurar un apoyo a corto plazo a una empresa en dificultades pero potencialmente competitiva en espera de la urgente adopción de medidas de reestructuración, sino que, por el contrario, se prestaba durante un largo período, con objeto de prolongar artificialmente la existencia de Boussac sin exigir una reestructuración fundamental. Además, la Comisión consideró que la ayuda no cumplía el requisito negativo establecido por la letra c) del apartado 3 del artículo 92, en la medida en que alteraba las condiciones de los intercambios en una forma contraria al interés común. En este contexto, la Comisión alegó que la prolongación artificial de la existencia de Boussac, en un mercado comunitario caracterizado por el exceso de capacidad y la despiadada competencia, tuvo que debilitar la situación competitiva de otros productores textiles que tenían que realizar la necesaria reorganización de sus actividades sin disfrutar de la ayuda del Estado.

69. El Gobierno francés, aunque no se opone a las orientaciones de la Comisión, alega que éstas no tienen fuerza de ley y que aquélla no debía aplicarlas de un modo rígido y mecánico, sino que debería realizar un examen concreto del fondo de las ayudas. En cualquier caso, la ayuda prestada a Boussac satisfacía los criterios de las orientaciones y, por tanto, la Comisión cometió un error manifiesto al no aplicar la excepción. En particular, la ayuda implicaba una auténtica reestructuración de la empresa, como se demostraba por las sustanciales reducciones de mano de obra, capacidad de producción y líneas de producción. El Gobierno francés añade que la ayuda no debía

considerarse meramente como una medida de salvamento, ya que se otorgó como parte de un plan de reestructuración durante un período de tiempo breve, dada la magnitud de la reorganización.

70. Al apreciar estos puntos de vista opuestos, debemos observar en primer lugar que la excepción de la letra c) del apartado 3 del artículo 92 debe interpretarse y aplicarse de un modo restrictivo, dado que es una excepción a la prohibición general del apartado 1 del artículo 92. Además, como el Tribunal de Justicia señaló en el asunto Philiph Morris ya citado, al aplicar el apartado 3 del artículo 92,

«[...] la Comisión dispone de facultades discrecionales cuyo ejercicio implica valoraciones económicas y sociales que deben hacerse en el contexto comunitario» *(traducción provisional).*

71. Debe considerarse que tanto la definición de las orientaciones para la concesión de una ayuda a sectores concretos de la industria como la valoración de las ayudas individuales a la luz de aquéllas implican el ejercicio de facultades discrecionales en las que el Tribunal de Justicia no interferirá a no ser que dicho ejercicio adolezca de error manifiesto o sobrepase los límites de la discrecionalidad. Dentro del contexto de la letra c) del apartado 3 del artículo 92, el principal punto de desacuerdo entre las partes es el de si la ayuda concedida a Boussac implicaba una auténtica reestructuración de la empresa. La quintaesencia de este problema abarca complejas valoraciones económicas y sociales. Aunque existen diferencias entre las partes sobre los elementos de prueba que se pueden aportar y el peso que debe concederse a los mismos, en mi opinión el Gobierno francés no ha logrado demostrar que la valoración hecha por la Comisión del objeto de la reorganización de Boussac incurra en error manifiesto. En cualquier caso, la exacta calificación del grado de reorganización parece algo académica. El hecho es que, sencillamente, en 1980 existía un considerable exceso de capacidad en la industria textil comunitaria y que todas las empresas textiles se vieron obligadas a pensar en su futuro. En 1981, Boussac Saint Frères se encontraba en suspensión de pagos con enormes deudas. En 1986, la empresa sucesora, Boussac, presentaba un pequeño beneficio y, en 1987, se esperaban mejores resultados. Entre tanto se habían facilitado a Boussac grandes sumas de dinero público. En estas circunstancias, corresponde al Gobierno francés la pesada carga de probar que la ayuda concedida no fue, ante todo, una ayuda de salvamento, aunque, por supuesto, se otorgara bajo la condición de que el grupo se modernizara, y, en mi opinión, esta prueba no se ha aportado.

72. Además, como la Comisión declaró en su Decisión, la concesión de considerables sumas en concepto de ayuda a Boussac permitió a la empresa reducir sus costes, reforzando con ello su posición con respecto a sus competidores de la Comunidad. Teniendo en cuenta que Boussac era un gran productor textil, que exportaba una gran parte de su producción a otros Estados miembros y que el mercado comunitario en aquel tiempo se caracterizaba por un exceso de capacidad y una fuerte competencia, opino que es evidente que la Comisión no sobrepasó los límites de sus facultades discrecionales al declarar que la ayuda prestada a Boussac alteraba las condiciones de

los intercambios de forma contraria al interés común.

73. Añadiré que, al considerar el ejercicio de la facultad discrecional de la Comisión, el Tribunal de Justicia sólo puede tener en cuenta la información de que disponía la Comisión para adoptar la Decisión impugnada. Por ello, corresponde al interés de los Estados miembros garantizar que toda la información pertinente se presente a la Comisión en dicho momento, y, en cualquier caso, un Estado miembro no puede intentar presentar elementos de prueba sustancialmente nuevos ante el Tribunal de Justicia, como ha hecho el Gobierno francés en este procedimiento.

## IV. El principio de proporcionalidad

74. Por último, Francia alega que la Decisión viola el principio general de proporcionalidad. Señala que la Decisión no tiene en cuenta los costes de la reestructuración. Además, la Decisión no corresponde a los objetivos de racionalización del sector textil, pues, si no se hubiera garantizado la recuperación de Boussac, se habría liquidado, con graves consecuencias no sólo para los acreedores, sino también a nivel social y regional, y para el mercado textil en general. El camino seguido por las autoridades francesas condujo a la contención del excedente de capacidad en lugar de proceder a su venta a un precio muy inferior al del mercado, contribuyendo con ello a dicho excedente.

75. Estoy convencido de que no hubo violación del principio de proporcionalidad en este asunto. Ya hemos considerado anteriormente la cuestión de si existió o no una auténtica reestructuración. Al calcular el importe de las ayudas del Estado o «equivalente a subvención neta», la Comisión tuvo en cuenta las cuantiosísimas sumas pagadas por la cesión de los centros de producción que se cerraron posteriormente. Además, a la luz de las observaciones del Reino Unido durante la vista, resulta que la Comisión pudo haber subestimado el verdadero importe del equivalente a subvención en beneficio del Gobierno francés. En cualquier caso, a mi parecer, no se puede hablar de una violación del principio de proporcionalidad por medio de una Decisión, como la que se examina en el presente asunto, que se limita a exigir la restitución de la ayuda otorgada infringiendo el Tratado y ello, además, después de que la Comisión advirtiera reiteradamente que puede exigirse la restitución de toda ayuda otorgada en contra del Tratado.

## Costas

76. Por haber sido desestimadas las pretensiones de la República Francesa, procede condenarla a soportar los gastos de la Comisión. Por lo que respecta a los gastos del Reino Unido como parte coadyuvante, está establecido que la parte coadyuvante cuyas pretensiones son estimadas tiene derecho a que se le abonen los gastos efectuados si lo solicita expresamente. El Reino Unido ha solicitado que el Tribunal de Justicia condene en costas a la demandante. Esta pretensión puede interpretarse razonablemente como una petición de que el Tribunal de Justicia condene a la demandante a soportar los gastos de la coadyuvante.

## Conclusión

77. Por consiguiente, en mi opinión, se debe desestimar el recurso y condenar en costas a la República Francesa, incluidas los gastos del Reino Unido.