DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 18 de octubre de 1995

relativa a una ayuda de Estado del Estado federado de Baviera a la empresa siderúrgica CECA *Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH*, Sulzbach-Rosenberg

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(Texto pertinente a los fines del EEE)

(96/178/CECA)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y, en particular, la letra c) de su artículo 4,

Vista la Decisión nº 3855/91/CECA de la Comisión, de 27 de noviembre de 1991, por la que se establecen normas comunitarias relativas a las ayudas para la siderurgia [1],

Después de haber emplazado a los demás Estados miembros y terceros interesados para que le presentaran sus observaciones, de conformidad con el apartado 4 del artículo 6 de la citada Decisión, y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo que sigue:

I

El 30 de noviembre de 1994, la Comisión decidió incoar el procedimiento establecido en el apartado 4 del artículo 6 de la Decisión nº 3855/91/CECA (en lo sucesivo, «las Directrices sobre ayudas a la siderurgia») con respecto a una serie de préstamos concedidos entre marzo de 1993 y agosto de 1994 por el Estado federado de Baviera a la empresa *Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH* (en adelante, «NMH»), por un importe total de 49,895 millones de marcos alemanes (26,53 millones de ecus). Sobre la base de la información facilitada por el Gobierno alemán, la Comisión había llegado a la conclusión de que la concesión de estos préstamos a la empresa posiblemente no podía considerarse una aportación de capital de riesgo en las condiciones normales de inversión en una economía de mercado y, por tanto, podía constituir una ayuda de Estado incompatible con las Directrices sobre ayudas a la siderurgia y con el Tratado CECA.

Mediante carta de 12 de diciembre de 1994, la Comisión comunicó al Gobierno alemán su decisión de incoar el procedimiento y le pidió que formulara sus observaciones y facilitara toda la información adicional que estimara pertinente. La respuesta de las autoridades alemanas de 13 de enero de 1995 contenía información adicional sobre los motivos del Estado federado de Baviera para la concesión de los préstamos y las razones de los demás socios para no participar plenamente en la financiación de la empresa, así como sobre la utilización de los préstamos (véase la exposición más detallada de la posición del Gobierno alemán en la sección III). Por lo demás, las autoridades alemanas remitieron a sus observaciones de 15 de julio, 14 de septiembre y 9 de diciembre de 1994 sobre las medidas de financiación en favor de NMH y *Lech-Stahlwerke GmbH* (en adelante, «LSW») previstas por el Gobierno bávaro en el contexto del plan de privatización, e hicieron hincapié en que los préstamos únicamente podían considerarse en el contexto de tal plan. El 4 de abril de 1995 [2], la Comisión decidió que la compensación de pérdidas prevista por valor de 125,7 millones de marcos alemanes (67,81 millones de ecus) y la ayuda a la inversión de 56 millones de marcos alemanes (29,78 millones de ecus) en beneficio de NMH, así como la prevista compensación de pérdidas por valor de 20 millones de marcos alemanes (10,63 millones de ecus) en favor de LSW constituían ayudas de Estado incompatibles con las Directrices sobre ayudas a la siderurgia y que, por tanto, Baviera no podía conceder dichas ayudas. Estas medidas se proyectaron en el contexto de la privatización prevista de las participaciones que el Estado federado de Baviera posee en NMH (45 %) y en LSW (19,734 %), mediante su venta al grupo *Aicher*. El Gobierno alemán interpuso un recurso ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas solicitando la anulación de la Decisión de la Comisión [asunto C-158/95 [3]]. NMH interpuso un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas y solicitó, asimismo, la anulación de la Decisión [asunto T-129/95 [4]].

Mediante la publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* [5] de la carta por la que la Comisión informó al Gobierno alemán de su decisión de incoar el actual procedimiento se emplazó a los demás Estados miembros y terceros interesados a que presentaran sus observaciones sobre el asunto.

Se ha de recordar que el 19 de julio de 1995 la Comisión decidió incoar un segundo procedimiento a raíz de los préstamos participativos concedidos entre julio de 1994 y marzo de 1995 por el Estado federado de Baviera a NMH, en cuatro tramos, por un importe total de 24,1125 millones de marcos alemanes (12,82 millones de ecus) [6]. Estos préstamos, de los que la Comisión aún no tenía constancia en el momento de incoar el presente procedimiento, pueden constituir una ayuda de Estado ilegal,

[1] DO nº L 362 de 31. 12. 1991, p. 57.

[2] Véase Bol. UE 5-1995, punto 1. 3. 55.
[3] DO nº C 208 de 12. 8. 1995, p. 4.
[4] DO nº C 229 de 2. 9. 1995, p. 21.
[5] DO nº C 173 de 8. 7. 1995, p. 3.
[6] Aún no se ha publicado en el Diario Oficial; véase IP(95) 780.

dado que ningún otro socio ha secundado esta medida de financiación de la empresa, por lo que puede partirse del hecho de que el comportamiento del Estado federado no se corresponde con el comportamiento de un socio capitalista en las condiciones normales de una economía de mercado.

En el marco del presente procedimiento, la Comisión ha recibido las siguientes observaciones:

— el Gobierno de un Estado miembro declaró que la aportación de capital público constituye, en su opinión, una ayuda de Estado que falsea la competencia en la Comunidad en perjuicio de las empresas que compiten con NMH en su territorio. El comportamiento de los socios privados y la situación financiera de la empresa son, en opinión de este Gobierno, un claro indicio de que los préstamos del sector público no se corresponden con la práctica inversionista habitual en una economía de mercado y, por tanto, constituyen una ayuda de Estado;

— el Gobierno de otro Estado miembro consideró que los préstamos a NMH también podían beneficiar a la empresa *Rohrwerke Neue Maxhütte GmbH* (en lo sucesivo, «RNM»), propiedad al 85 % de NMH, e hizo referencia al considerable exceso de capacidades en el mercado europeo de tubos de acero;

— según una asociación europea de fabricantes de acero, ningún inversor privado hubiese estado dispuesto a aportar capital a una empresa que se encontrase en la situación financiera de NMH. La asociación tildó los préstamos de ayuda de Estado y solicitó a la Comisión que en su decisión final impusiera a las autoridades alemanas la recuperación de las ayudas;

— una asociación nacional de fabricantes de acero destacó un principio de la jurisprudencia comunitaria sobre ayudas de Estado según el cual el comportamiento de los socios privados en una empresa de propiedad mixta como NMH es un factor esencial para determinar si la participación del Estado responde a las prácticas habituales del mercado. En opinión de la asociación, la participación del grupo *Aicher* en la concesión de los préstamos revestía a ciertas características particulares, dado que, en ese momento, el grupo estaba negociando con el Estado federado de Baviera la adquisición de NMH. El acuerdo definitivo, hecho público en marzo de 1994, contemplaba un considerable apoyo financiero a NMH por parte del Estado federado de Baviera. Por tanto, y siempre según esta asociación, *Aicher* tenía una razón de peso para participar directamente en el tercer préstamo, el cual se diferenciaba de los concedidos habitualmente por un inversor privado por cuanto, en caso de enajenación de NMH y LSW por el Estado federado de Baviera, se produciría la cancelación de hecho de los préstamos. En opinión de la asociación, esta colaboración, plenamente razonable para el grupo *Aicher* desde un punto de vista económico, no puede considerarse que responde al principio de inversor privado;

— en opinión de una importante empresa siderúrgica europea, un prestamista prudente, ante el hecho comúnmente conocido de que los resultados financieros de las empresas siderúrgicas tienen un notorio carácter cíclico, se aseguraría la recuperación de su dinero a partir de los beneficios o del «*cash flow*» a lo largo de todo el ciclo coyuntural. Por tanto, un préstamo concedido con la condición de que sólo se ha de reembolsar en caso de que NMH realice beneficios no puede considerarse una práctica inversionista en las condiciones normales de mercado. La empresa solicitó a la Comisión que en su decisión impusiera al Estado federado de Baviera la recuperación de la ayuda si de sus investigaciones se desprendía que los préstamos en realidad sólo se habían concedido para mantener las actividades deficitarias de NMH;

— otro fabricante europeo de acero destacó que los préstamos públicos a NMH ya falsean la competencia en los sectores en los que compite con esta empresa;

— una asociación nacional de productores de tubos de acero defendió las primeras conclusiones de la Comisión, conforme a las cuales los préstamos del Estado federado de Baviera podían constituir una ayuda de Estado incompatible con el Tratado CECA y con las Directrices sobre ayudas a la siderurgia. Instó a la Comisión a que estableciera en su decisión que el Estado federado de Baviera había de recuperar las ayudas aun cuando ello tuviera como consecuencia, al igual que en cualquier empresa privada que no cuenta con apoyo estatal, la liquidación de la empresa;

— un gabinete jurídico que representa a un fabricante de tubos de acero que compite con RNM, filial de NMH, analizó las intervenciones financieras del Estado federado de Baviera a partir de los datos publicados en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* y llegó a la conclusión de que estas intervenciones representan una ayuda de Estado incompatible con las Directrices sobre ayudas a la siderurgia. Asimismo, señaló que la ayuda beneficiaba indirectamente a RNM, de forma que esta empresa, competidora directa de su representado, estaba siendo subvencionada ilegalmente;

— otro fabricante de tubos de acero advirtió de la posibilidad de que también su competidor RNM se viese favorecido por la ayuda financiera y destacó el hecho de que le empresa sólo tendrá que reembolsar los préstamos si obtiene beneficios a lo largo del ejercicio precedente. Sin embargo, dado que la empresa nunca ha realizado beneficios desde su creación, el Estado no puede esperar ningún tipo de reembolso, de modo que los préstamos deben considerarse ayudas incompatibles con el mercado común.

Las observaciones se remitieron al Gobierno alemán mediante carta de 22 de agosto de 1995 en la que se le instaba a pronunciarse al respecto. Las autoridades alemanas respondieron mediante carta de 18 de septiembre de 1995 insistiendo en su afirmación de que los préstamos únicamente podían evaluarse en el contexto

del plan de privatización del Gobierno bávaro. Según la información del Gobierno alemán, los préstamos se concedieron con objeto de mantener operativa la empresa hasta tanto fuese posible ejecutar el plan de privatización. Dado que la Comisión decidió en abril de 1995 que las ayudas financieras públicas que requería la privatización constituían una ayuda de Estado ilegal, el plan de privatización sólo podrá llevarse a cabo una vez que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas haya declarado nula dicha Decisión, supuesto del que parte el Gobierno alemán. Para no comprometer la posible enajenación de las participaciones del Estado federado de Baviera en NMH y LSW tras la esperada suspensión de la Decisión de la Comisión, el Gobierno alemán solicitó a la Comisión que, en caso de declarar definitivamente que los préstamos constituyen una ayuda de Estado, aplace su decisión relativa a la recuperación de los mismos hasta que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas haya dictado una sentencia definitiva.

II

Con arreglo a la información disponible, los hechos se presentan de la siguiente manera:

El 16 de abril de 1987 se iniciaron los procedimientos formales de quiebra de *Eisenwerk-Gesellschaft Maximilianshütte mbH* (en adelante «*Maxhütte*»). El síndico de la quiebra decidió proseguir las actividades de la empresa y preparar un plan de reestructuración. A mediados de 1990, dos empresas de reciente creación se hicieron cargo de las actividades de la empresa en quiebra. *Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH* (NMH) se hizo cargo de los productos CECA de *Maxhütte, y Rohrwerke Neue Maxhütte GmbH* (RNM), de la producción de tubos. NMH posee una participación del 85 % en RNM; el 15 % restante está en manos de *Kühnlein,* con sede en Nuremberg, principal representante comercial de la producción de tubos de acero.

Los accionistas iniciales de NMH eran el Estado federado de Baviera (45 %) y las empresas *Thyssen Edelstahlwerke AG* (5,5 %), *Thyssen Stahl AG* (5,5 %), *Lech Stahlwerke GmbH* (11 %), *Krupp Stahl AG* (11 %), *Klöckner Stahl GmbH* (11 %), *Klöckner Stahl GmbH* (11 %) y *Mannesmann Röhrenwerke AG* (11 %). Para permitir la participación de LSW en NMH, el Estado federado de Baviera adquirío en 1988 una participación del 19,734 % en LSW. Por Decisión de 26 de julio de 1988, la Comisión concluyó que la participación del Estado federado en ambas empresas no contenía elementos constitutivos de ayuda de Estado [1].

En agosto de 1992, el Gobierno alemán comunicó a la Comisión que el Estado federado de Baviera se proponía conceder a NMH un préstamo por valor de 10 millones de marcos alemanes (5,3 millones de ecus). La Comisión consideró que no se trataba de una ayuda de Estado, dado que todos los socios privados estaban dispuestos a conceder préstamos en condiciones similares en función de su respectiva participación en la empresa. Por lo tanto, la actuación del Estado federado de Baviera podía equipararse a la de los socios privados. Las autoridades alemanas fueron informadas de esta Decisión [2] y de sus fundamentos mediante carta de 2 de febrero de 1993.

Por medio de un acuerdo de 7 de diciembre de 1992 y 3 de marzo de 1993, *Klöckner Stahl GmbH* transfirió sus acciones en NMH a *Annahütte Max Aicher GmbH & Co. KG* (en adelante, «*Annahütte*»), con sede en Hammerau, al precio de 1 marco alemán (0,53 ecus). El 14 de junio de 1993, *Krupp Stahl AG, Thyssen Stahl AG y Thyssen Edelstahlwerke AG* tranfirieron a LSW sus acciones en NMH al precio de 200 000 marcos alemanes (106 382 ecus). Mediante carta de 9 diciembre de 1994, el Gobierno federal puso en conocimiento de la Comisión que la transferencia de acciones se había hecho efectiva independientemente del consentimiento de los acreedores. Por carta de 18 de septiembre de 1995, las autoridades alemanas comunicaron a la Comisión que la cesión de las participaciones de los cuatro socios mencionados a las dos empresas pertenecientes al grupo *Aicher* no se había hecho formalmente efectiva hasta el 21 de marzo de 1994, después de que el Gobierno bávaro hubiese dado su consentimiento, tal y como exigen los estatutos de la empresa.

La distribución actual de las participaciones es la siguiente:

Estado federado de Baviera	45 %
LSW	33 %
Annahütte	11 %
Mannesmann Röhrenwerke AG	11 %.

LSW y Annahütte están bajo control del empresario *Aicher.*

NMH produce aproximadamente 299 kt/año de acero bruto (capacidad: 444 kt/año), 81 kt/año de productos semiacabados y unas 85 kt/año de perfiles ligeros y pesados (capacidad: 258 kt/año). Su filial RNM produce unas 70 kt/año de tubos (capacidad: 136 kt/año). NMH emplea en la actualidad a 1 040 personas, y RNM, a 560. Desde su creación a mediados de 1990, NMH nunca ha obtenido beneficios. Las pérdidas totales acumuladas hasta finales de 1994 se evaluaron en 156,4 millones de marcos alemanes (83,19 millones de ecus). En 1993, las pérdidas ascendieron a unos 88 millones de marcos alemanes (46,8 millones de ecus) y el volumen de negocios se situó en 216 millones de marcos alemanes (114,9 millones de ecus). Las pérdidas eran atribuibles en un 25 % al acuerdo de transferencia de beneficios y pérdidas suscrito con RMN. En 1994, el volumen de negocios de NMH alcanzó un total de 284 millones de marcos alemanes (151 millones de ecus), en tanto que sus pérdidas fueron de 44 millones de marcos alemanes (23,4 millones de ecus), un tercio de las cuales era consecuencia del mencionado acuerdo de transferencia de beneficios y pérdidas con RNM.

[1] Véase el XVIII Informe sobre la política de competencia (1988), punto 198, p. 163.

[2] Decisión de la Comisión de 23 de diciembre de 1992; véase Bol. UE 12-1992 punto 1. 3. 78.

Desde marzo de 1992, fecha en la que *Thyssen, Krupp* y *Klöckner* comunicaron a las demás empresas su decisión de desprenderse de sus participaciones, el Gobierno bávaro intentó elaborar un plan de privatización viable para reestructurar la empresa. El empresario bávaro *Max Aicher*, accionista de NMH a través de LSW, propuso reestructurar la empresa recurriendo a las tecnologías habituales en el ámbito de los altos hornos y aprovechando las sinergias resultantes de la fusión de las empresas siderúrgicas bávaras NMH, *Annahütte* y LSW. Los costes de este plan para el Estado federado de Baviera se evaluaron en 200 millones de marcos alemanes (106,4 millones de ecus). *Manfred Kühnlein*, un comerciante de tubos con sede en Nuremberg y propietario del 15 % de RNM, propuso un programa llamado MARS, consistente en la aplicación por parte de un grupo de catorce empresas de una nueva tecnología de reciclado de carrocerías de vehículos desarrollada por *Voest Alpine AG* y *Mercedes Benz AG*. Los costes de este plan para el Estado federado de Baviera se estimaron en 280 millones de marcos alemanes (148,9 millones de ecus). En 1993, la empresa alemana *WASTE Management GmbH*, perteneciente a *WMX Technologies Inc.*, sociedad estadounidense especializada en actividades de reciclado, examinó la viabilidad del programa de reciclado de vehículos y, a comienzos de 1994, llegó a la conclusión de que el plan era económicamente inviable. El Gobierno bávaro se decidió en marzo de 1994 por la propuesta del empresario *Aicher* y, en mayo de 1994, el Gobierno alemán notificó a la Comisión las medidas financieras proyectadas por la administración bávara en relación con el plan *Aicher*.

El 27 de enero de 1995, el Estado federado de Baviera y *Max Aicher GmbH & Co. KG* acordaron en un contrato que el primero vendería al segundo su participación del 45 % en NMH a un precio de 3 marcos alemanes (1,59 ecus). También convinieron en que el Estado federado de Baviera se haría cargo del 80,357 % de las pérdidas acumuladas por NMH hasta finales de 1994. Estas pérdidas quedaron definitivamente cifradas en 156,4 millones de marcos alemanes (83,19 millones de ecus), de forma que el pago de Baviera ascendería, de acuerdo con las condiciones contractuales, a 125,7 millones de marcos alemanes (67,81 millones de ecus). En el contrato se establecía que los préstamos participativos del Estado federado podrían deducirse del importe calculado en cuanto entrara en vigor el contrato. Asimismo, las partes acordaron que el Estado federado de Baviera pondría a disposición 56 millones de marcos alemanes (29,78 millones de ecus) para costes de inversión. En un segundo contrato, de 27 de enero de 1995, el Estado federado de Baviera y el señor Aicher acordaron que el primero cedería al segundo su participación del 19,734 % en el capital de LSW al precio de 1 marco alemán (0,53 ecus), además de efectuar un «pago compensatorio» de 20 millones de marcos alemanes (10,63 millones de ecus) a LSW.

El Gobierno alemán notificó los proyectos de financiación descritos a la Comisión, la cual decidió, el 4 de abril de 1995, que las medidas constituían una ayuda de Estado y, por tanto, no podían hacerse efectivas. En consecuencia, los contratos no entraron en vigor, dado que se habían suscrito con la condición de que la Comisión diera su consentimiento.

Según los datos facilitados por el Gobierno alemán, el Estado federado de Baviera ha concedido a *Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH* los siguientes préstamos:

Fecha del contrato	Importe en marcos alemanes
25 y 29 de marzo de 1993	720 000
17 y 18 de agosto de 1993	6 400 000
20 y 29 de diciembre de 1993	4 500 000
28 de enero y 3 de febrero de 1994	4 200 000
24 y 28 de febrero de 1994	12 800 000
31 de marzo y 7 de abril de 1994	7 000 000
5 y 9 de mayo de 1994	3 100 000
31 de mayo y 6 de junio de 1994	5 000 000
Julio de 1994	2 300 000
Agosto de 1994	3 875 000
Total	49 895 000

Los préstamos se concedieron con una duración de diez años y a un tipo de interés del 7,5 % anual, y únicamente habrían de reembolsarse, en pagos anuales de amortización, en caso de que NMH realizara beneficios en el ejercicio precedente.

Los tres primeros préstamos que figuran en la relación fueron acompañados de préstamos de otros socios de NMH y RNM concedidos en las mismas condiciones. En el primer caso, se trata de un préstamo de 176 000 marcos alemanes de LSW, a la sazón accionista del 11 % de NMH, y otro de 54 000 marcos alemanes del empresario *Kühnlein*, accionista del 15 % de RNM. Este último fue acompañado de un préstamo de 1,5 millones de marcos alemanes de LSW, que si bien en ese momento aún poseía formalmente el 11 % de NMH ya había acordado, el 14 de junio de 1993, con *Thyssen* y *Krupp* la adquisición de otro 22 %, y de otro por valor de 270 000 marcos alemanes del empresario *Kühnlein*. En la tercera ocasión, *Annahütte*, que aunque entonces aún no era formalmente accionista ya había acordado contractualmente con *Klöckner Stahl GmbH* (ahora *Stahlwerke Bremen GmbH)* en marzo de 1993 la adquisición de su participación del 11 %, concedió un préstamo de 1,1 millones de marcos alemanes. Desde febrero de 1993, los demás accionistas de NMH no han vuelto a secundar la financiación de la empresa por medio de préstamos participativos. Los siete préstamos restantes del Estado federado de Baviera se concedieron sin que se produjera aportación alguna de los demás socios de la empresa.

III

El Gobierno alemán presentó sus observaciones sobre la decisión de la Comisión de incoar el procedimiento y contestó a las observaciones formuladas por los demás Estados miembros y terceros interesados. En su opinión, los préstamos en cuestión únicamente pueden considerarse en el contexto del plan de privatización y reestructuración y no constituyen una ayuda de Estado.

Según lo expuesto por el Gobierno alemán, el Estado federado de Baviera decidió en 1992 desprenderse de su participación en NMH y buscar una solución industrial para el futuro de la empresa. El Gobierno bávaro llevó a cabo unas arduas negociaciones con distintos socios industriales potenciales, que se prolongaron durante todo el año 1993 hasta marzo de 1994. En mayo de ese mismo año, se comunicaron a la Comisión las medidas previstas para la financiación del plan *Aicher*. NMH, que ya operaba con pérdidas, no hubiera podido sobrevivir a este período sin la aportación de liquidez por parte de los socios. De acuerdo con las autoridades alemanas, el Estado federado concedió los préstamos en cuestión para asegurar la venta prevista de sus participaciones. Dado que el Estado federado de Baviera era, con un 45 %, el socio principal de NMH, la financiación de la empresa se correspondía con el comportamiento normal de un socio solvente en una economía social de mercado. Esta conclusión sigue siendo válida, siempre según la postura del Gobierno alemán, aunque los demás socios minoritarios no estén dispuestos a secundar la financiación.

El Gobierno federal se refirió a sus observaciones formuladas en el transcurso del procedimiento respecto de las medidas proyectadas para la financiación del plan de privatización y reestructuración y en las que adujo ejemplos que considera adecuados para fundamentar su opinión de que un inversor privado hubiese actuado de forma similar. Se refirió, en particular, al ejemplo del grupo privado *Schörghuber* en el asunto *Heilit & Woerner Bau AG*(1).

El comportamiento de los demás socios de NMH entre marzo de 1993 y agosto de 1994 no debería tomarse, en opinión del Gobierno federal, como indicativo de un comportamiento normal de un inversor en una economía de mercado.

Las empresas *Thyssen, Krupp* y *Klöckner* decidieron en marzo de 1992 retirarse de NMH, después de conceder cada una un último préstamo participativo por un importe de 1,1 millones de marcos alemanes (0,58 millones de ecus). Las autoridades alemanas estiman que, a raíz de ello, ya no cabía esperar que estas empresas continuaran participando en los negocios deficitarios de NMH.

Los accionistas *Kühnlein* y *Aicher* concluyeron su participación en la financiación de NMH en agosto y diciembre de 1993, respectivamente, debido, según lo expuesto por el Gobierno federal, a la inseguridad en lo que concierne a la ejecución de sus planes de futuro para la empresa, en tanto que *Mannesmann* sólo estaba interesado en RNM y no estuvo dispuesto a contribuir a la financiación de NMH.

El Gobierno alemán considera, en consecuencia, que las aportaciones del Estado federado de Baviera, en tanto que socio principal de NMH, se corresponden con el comportamiento normal de un inversor privado que dispone de los recursos financieros suficientes para permitir que la empresa afectada mantenga sus actividades.

Por otra parte, el Gobierno federal insiste en que, a la hora de evaluar las aportaciones a NMH, se tenga en cuenta la escasa cuota de la empresa en los mercados siderúrgicos europeos, que, según sus datos, asciende al 0,2 %, aproximadamente.

IV

Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH es una empresa que entra en el ámbito de aplicación del artículo 80 del Tratado CECA, puesto que fabrica productos que figuran en la lista de su Anexo I, de modo que en el presente caso son de aplicación tanto dicho Tratado como las Directrices sobre ayudas a la siderurgia.

Constituye una ayuda de Estado con arreglo a lo dispuesto en la letra c) del artículo 4 del Tratado CECA toda transferencia de recursos públicos a empresas siderúrgicas públicas o privadas, en forma de participaciones, aportaciones de capital o intervenciones financieras similares, que no pueda considerarse una aportación de capital de riesgo a la empresa afectada en las condiciones normales de inversión en una economía de mercado, con la perspectiva de recuperar los fondos mediante futuros beneficios o por otros medios (2).

Los préstamos por un importe total de 49,895 millones de marcos alemanes (26,53 millones de ecus) concedidos por el Estado de Baviera de NMH constituyen una transferencia de recursos públicos a una empresa siderúrgica. Se debe examinar si esta transferencia de recursos puede considerarse una aportación de capital de riesgo con arreglo a las prácticas de inversión habituales en una economía de mercado, que implican la previsible recuperación de los fondos mediante futuros beneficios o por otros medios.

A la hora de evaluar si la aportación de determinados recursos públicos responde a la práctica habitual del mercado, la Comisión siempre se ha basado en el comportamiento de los inversores privados que se encontraban en la misma situación que el Estado. Para determinar si una inversión resulta económicamente razonable,

(1) Para una detallada descripción de este asunto, véase la Decisión de la Comisión de 23 de diciembre de 1992; Bol. UE 12-1992, punto 1. 3. 78.

(2) Véase la sentencia el Tribunal de Justicia en el asunto C-40/85, Bélgica/Comisión, Rec. 1986, pp. 2321 y 2345; asunto C-303/88, Italia/Comisión, Rec. 1991, pp. I-1433 y I-1476; Decisión nº 3855/91/CECA de la Comisión, de 27 de noviembre de 1991 (DO nº L 362 de 31. 12. 1991, p. 57), sección II, párrafo quinto; Comunicación de la Comisión a los Estados miembros sobre las empresas públicas (DO nº C 307 de 13. 11. 1993, p. 3), puntos 10 a 21.

los socios privados de la empresa afectada tomarían en consideración la particular situación económica de la empresa. Un socio privado difícilmente estaría dispuesto a transferir recursos financieros a una empresa en dificultades económicas si los demás socios no mostraran la misma disposición a contribuir a la financiación de forma proporcional a sus participaciones.

Con arreglo al Derecho alemán, los préstamos participativos concedidos o no reembolsados en circunstancias que, debido a la situación financiera de una empresa, requieran la quiebra o bien la puesta a disposición de capital de riesgo adicional por parte de los socios han de tratarse, en caso de quiebra, como una aportación de capital propio [«eigenkapitalersetzende Darlehen» o préstamos sustitutivos de capital propio, según las letras a) y b) del artículo 32 de la Ley sobre sociedades de responsabilidad limitada, en adelante «GmbHG»]. En vista de tal situación legal, los préstamos participativos concedidos para evitar la insolvencia y consiguiente quiebra de la empresa han de equipararse, en principio, con la inyección de capital propio. La GmbHG se refiere al principio general establecido en el apartado 2 de su artículo 26, con arreglo al cual los socios únicamente están dispuestos a aportar capital de riesgo adicional cuando los demás socios secundan esta medida de forma proporcional a sus participaciones. En principio, un socio no está obligado a aportar a una sociedad de responsabilidad limitada capital propio que exceda de la participación suscrita en el capital (artículo 707 del Código civil alemán), ni siquiera cuando la negativa implique la insolvencia de la empresa.

Desde marzo de 1993 hasta agosto de 1994, el Estado federado de Baviera, que posee el 45 % de las participaciones en NMH, aportó el 94,15 % de la liquidez puesta a disposición por el conjunto de los accionistas para proseguir las actividades deficitarias de la empresa. Únicamente entre marzo y diciembre de 1993 se concedieron préstamos en las mismas condiciones que los del Estado federado de Baviera, correspondientes a otro socio (LSW), a un socio de RNM *(Kühnlein)*, filial de NMH, y a *Annahütte*. El empresario *Kühnlein*, que cuenta con el 15 % de las acciones de RNM, contribuyó con un 5,7 % y un 3,3 % al total de préstamos puestos a disposición en marzo y agosto de 1993, respectivamente. LSW y *Annahütte*, pertenecientes al grupo *Aicher*, aportaron un 18,5 % y un 18,4 % a los préstamos de marzo y agosto de 1993, así como un 19,6 % a los préstamos concedidos en diciembre de 1993. En ese momento, LSW formalmente sólo poseía el 11 % de las acciones de la empresa y *Annahütte* aún no contaba, de manera formal, con participación alguna, ya que hasta el 21 de marzo de 1994 el Gobierno bávaro no dio su visto bueno a la cesión de las participaciones de *Klöckner*, *Thyssen* y *Krupp*.

Tanto el empresario *Kühnlein* como el grupo *Aicher* estaban negociando en el momento de la concesión de los préstamos la adquisición de una participación mayoritaria en NMH. Ambos presentaron planes en los que se contemplaba, entre otras condiciones, que el Estado federado de Baviera debía aportar entre 200 y 280 millones de marcos alemanes en ayudas financieras para cubrir las pérdidas acumuladas por la empresa. En el plan del grupo *Aicher* notificado a la Comisión se preveía una compensación del 80 %, aproximadamente, de las pérdidas acumuladas desde la fundación de NMH. El Estado federado de Baviera tendría que haber renunciado por completo a las obligaciones derivadas de sus préstamos participativos y haber aportado recursos adicionales que permitieran a la empresa, entre otras cosas, reembolsar los préstamos de otros socios. Durante las negociaciones, el Gobierno bávaro dejó constancia de que no esperaba recuperar sus préstamos participativos para no poner en peligro la subsistencia de la empresa. Por consiguiente, *Kühnlein* y *Aicher* tenían buenas razones para participar en la concesión de los tres primeros préstamos en marzo, agosto y diciembre de 1993. Ambas empresas esperaban hacerse con una participación mayoritaria en NMH después de que los préstamos fuesen prácticamente reintegrados por el Estado federado de Baviera mediante la venta de sus participaciones.

El grupo *Aicher* aportó, por medio de LSW y *Annahütte*, en torno al 20 % de los préstamos concedidos en marzo, agosto y diciembre de 1993. La decisión de cofinanciar NMH a través de estas dos empresas no guardaba relación con la participación real o prevista en la sociedad, sino que era un reflejo de la esperanza del grupo de que el Estado federado se haría cargo del 80 % de las obligaciones acumuladas por NMH con anterioridad a la privatización, hecho que se tomó como base para el cálculo de la cobertura de pérdidas prevista en el marco del plan de privatización y reestructuración en las condiciones mencionadas. Este porcentaje también se utilizó para explicar la compensación de pérdidas propuesta para NMH, que fue rechazada por la Comisión en su Decisión de 4 de abril de 1995. En marzo y agosto de 1993, fechas de los dos primeros préstamos, LSW formalmente sólo tenía una participación del 11 % en NMH. En el momento de la concesión del segundo préstamo, LSW ya había acordado con *Krupp* y *Thyssen* la cesión de otro 22 %. La única vinculación con NMH de *Annahütte*, que en la fecha de concesión del tercer préstamo aún no era accionista de esta empresa, consistía en un acuerdo alcanzado con *Klöckner* para adquirir una participación del 11 %. Aparentemente, las principales razones de la actuación del grupo *Aicher* radicaban en la perspectiva de poder llevar a cabo su propio plan de adquisición de una participación mayoritaria en NMH, así como en la intención de expresarle al Estado federado de Baviera, durante las negociaciones, su disposición a aportar capital a NMH en una cantidad proporcional al porcentaje de la compensación de pérdidas que iba a asumir el Estado federado. A principios de 1994, inmediatamente antes de la decisión final del Gobierno bávaro respecto del plan *Aicher*, este grupo puso fin a su financiación de NMH, financiación que tampoco reanudó tras resultar elegido como futuro accionista mayoritario de la empresa. El grupo confió en la disposición del Estado federado de Baviera para mantener a flote las actividades de NMH hasta tanto la Comisión hubiese autorizado la aportación de recursos públicos adicionales por parte de la administración bávara.

El empresario *Kühnlein* dio por concluida su cofinanciación de NMH cuando definitivamente quedó de manifiesto que su plan no llegaría a ejecutarse.

En consecuencia, se ha de dejar constancia de que la actuación del empresario *Kühnlein* y de las empresas integradas en el grupo Aicher no respondió inicialmente a su posición en el accionariado de NMH, sino más bien a las negociaciones con el Estado federado de Baviera sobre el traspaso subvencionado de la mayoría de las acciones. Por tanto, su intervención no puede tomarse como comportamiento normal de un inversor privado en una economía de mercado a la hora de evaluar la intervención de la administración pública en la financiación de NMH entre marzo y diciembre de 1993.

Las empresas *Krupp, Klöckner y Thyssen,* antiguos socios privados, decidieron en marzo de 1992 poner fin a su participación en NMH, no aportar recursos adicionales y vender sus participaciones. No estuvieron dispuestas a aportar más capital del inicialmente acordado. Tal fue la actuación normal de unas empresas que pretendían dar por finalizada una participación deficitaria encajando un mínimo de pérdidas económicas.

Mannesmann Röhrenwerke AG, que sigue siendo socio de NMH, no aceptó contribuir con medios financieros a la reestructuración de la empresa. El deseo de mantener el liderazgo industrial en RNM puede ser una explicación de su actuación distinta a la de *Krupp, Thyssen y Klöckner,* pero no demuestra que la intervención del sector público responda a la de un inversor que opera en una economía de mercado. Si los préstamos participativos destinados a NMH hubiesen sido económicamente razonables y rentables, la empresa privada Mannesmann los habría concedido.

Los demás socios de NMH -empresas siderúrgicas privadas- no han participado en la financiación de la empresa desde marzo de 1992. Únicamente el empresario *Kühnlein* y el grupo *Aicher,* que compiten por la adquisición subvencionada de una participación mayoritaria en NMH, concedieron pequeños préstamos entre marzo de 1993 y agosto de 1994.

En consecuencia, se ha de concluir que el Estado federado de Baviera no contó en ningún momento con recuperar sus préstamos por un importe total de 49,895 millones de marcos alemanes (26,53 millones de ecus). En caso de que NMH se hubiese declarado en quiebra, los préstamos se hubieran tratado como capital propio, de modo que el Estado federado únicamente habría recuperado sus aportaciones después de haber sido satisfechos los demás acreedores, lo que resultaba altamente improbable. En cualquier caso, el Estado federado de Baviera siempre estuvo dispuesto a renunciar a las obligaciones resultantes de los préstamos para posibilitar la venta de sus participaciones en NMH y mantener los puestos de trabajo en una región con deficiencias estructurales como Oberpfalz.

El Gobierno federal estima que los préstamos otorgados por Baviera a NMH estaban destinados a permitir el desarrollo y la puesta en práctica de un plan de privatización y reestructuración que, en última instancia, debía asegurar un futuro económicamente independiente y viable a la empresa. Se consideró que la financiación respondía al comportamiento normal de un socio solvente que opera de forma responsable, tanto empresarial como socialmente, en una economía social de mercado con el propósito de traspasar la empresa a manos exclusivamente privadas.

La Comisión ha sopesado estos aspectos, en especial a la luz de las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos C-303/88, citado anteriormente, y C-305/89 [1]. El Tribunal de Justicia subrayó en estas sentencias, entre otras cosas, que las aportaciones de capital del sector público que carecen de toda perspectiva de rentabilidad, incluso a largo plazo, han de considerarse ayudas de Estado. Desde el prisma del comportamiento previsible de un inversor privado, aspecto que también se aborda en los fallos del Tribunal de Justicia en los citados asuntos, la aportación de capital por parte del Estado federado de Baviera tampoco se corresponde con el comportamiento normal de un inversor privado. No cabía prever ningún tipo de ventaja económica, ni siquiera indirecta o inmaterial, resultante de las aportaciones de capital. Las circunstancias del presente caso muestran a las claras que en ningún momento podía esperarse que la financiación por parte del Estado federado del Baviera generara algún tipo de beneficios. Los préstamos estaban destinados a cubrir las pérdidas de la empresa para evitar la insolvencia y la consiguiente quiebra en el transcurso de la preparación de la privatización subvencionada. No se consideraba factible ni tampoco se tenía intención de recuperar las aportaciones financieras realizadas entre marzo de 1993 y agosto de 1994, que eran necesarias para mantener las actividades de NMH.

En el ámbito de aplicación del Tratado CE, la Comisión evalúa estas aportaciones para el mantenimiento de las actividades de una empresa durante la preparación y negociación de un plan de reestructuración basándose en las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis [2]. No obstante, estas Directrices no son aplicables a las empresas que entran en el ámbito de aplicación del artículo 80 del Tratado CECA, puesto que, en virtud de

[1] Véase la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Italia/Comisión, Rec. 1991, p. I-1603 («Alfa Romeo»).
[2] DO nº C 368 de 31. 12. 1994, p. 12.

las Directrices sobre ayudas a la siderurgia, las ayudas de salvamento y reestructuración no son compatibles con el mercado común.

La actuación del Estado federado de Baviera al conceder los préstamos en cuestión no se corresponde, por tanto, con el comportamiento normal de un inversor privado en una economía de mercado. Los ejemplos aducidos por el Gobierno alemán tampoco demuestran lo contrario. En su Decisión de 4 de abril de 1995 la Comisión expuso de forma detallada que estos ejemplos no sirven para demostrar que un inversor privado hubiese estado dispuesto a aportar capital incluso a falta de una perspectiva razonable de obtener ventajas económicas. En este mismo sentido se pronunció el Tribunal de Justicia en el citado asunto C-303/88: «No obstante, cuando las aportaciones de capital de un inversor público prescinden de toda perspectiva de rentabilidad, incluso a largo plazo, dichas aportaciones deben ser consideradas como ayudas [...].».

El ejemplo del grupo bávaro privado Schörghuber, que vendió sus participaciones en *Heilit & Woerner Bau AG a Walter Bau AG* tras proceder a una última compensación de pérdidas, tampoco puede aducirse como prueba de que los inversores privados estarían dispuestos a mantener a flote una empresa deficitaria por el mero hecho de cumplir unas supuestas obligaciones de interés público en una economía social de mercado. Si bien es cierto que las empresas privadas, al igual que los particulares, aportan ocasionalmente recursos destinados a fines benéficos o de interés público, este comportamiento es radicalmente distinto del de un inversor privado que opera en el mercado, por lo que no puede tomarse como parámetro para comparar la actuación del sector público con el comportamiento típico de un inversor privado en una economía de mercado.

La actuación del Estado federado de Baviera en el presente caso tal vez responda al deseo del Gobierno bávaro de evitar problemas sociales en una región desfavorecida, de no ser considerado por la opinión pública como responsable de la quiebra de una empresa y de ayudar a una empresa en dificultades a recuperar su viabilidad económica. Éstas son las motivaciones características por las que se conceden ayudas. Sin embargo, no son una prueba de que un apoyo financiero prestado por tales razones no constituya una ayuda de Estado conforme a lo dispuesto en la letra c) del artículo 4 del Tratado CECA y en el artículo 1 de las Directrices sobre ayudas a la siderurgia.

Por consiguiente, se ha de concluir que los préstamos participativos por un importe total de 49,895 millones de marcos alemanes (26,53 millones de ecus) concedidos por el Estado federado de Baviera entre marzo de 1993 y agosto de 1994 constituyen una ayuda de Estado. El elemento de ayuda de estos préstamos no radica en un trato preferencial por lo que se refiere al tipo de interés, sino en el valor mismo de los préstamos puestos a disposición.

Los préstamos deben equipararse a la aportación de capital propio, puesto que el Estado federado de Baviera, en su calidad de prestamista, únicamente hubiera obtenido un reembolso anual de su capital si la empresa hubiese realizado beneficios en el ejercicio precedente. Ésta es la consecuencia normal de una aportación de capital propio. El Estado federado de Baviera no tuvo en ningún momento una perspectiva razonable de reembolso de sus préstamos sustitutivos de capital propio. Por esta razón, el propio valor de los préstamos debe considerarse una aportación de capital propio por parte de un accionista de una sociedad de responsabilidad limitada en dificultades.

La letra c) del artículo 4 del Tratado CECA prohíbe las ayudas de Estado a empresas siderúrgicas. Las Directrices sobre ayudas a la siderurgia, adoptadas en virtud del artículo 95 del Tratado CECA con el apoyo unánime del Consejo, establecen que determinados tipos de ayuda pueden considerarse compatibles con el mercado común. Entre éstas se cuentan las ayudas para investigación y desarrollo (artículo 2), medio ambiente (artículo 3) y cierre (artículo 4), así como las ayudas con arreglo a los regímenes generales de ayudas regionales para inversiones en determinadas regiones de la Comunidad (artículo 5). Las ayudas concedidas a NMH no entran en ninguna de estas categorías. Las ayudas de salvamento y reestructuración no pueden considerarse compatibles con el mercado común, según lo dispuesto en las Directrices sobre ayudas a la siderurgia.

V

Por consiguiente, la Comisión ha llegado a la conclusión de que las aportaciones en forma de préstamos por valor de 49,895 millones de marcos alemanes (26,53 millones de ecus) concedidos por el Estado federado de Baviera a la empresa siderúrgica CECA *Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH* entre marzo de 1993 y agosto de 1994 constituyen una ayuda de Estado incompatible con el Tratado CECA y con las Directrices sobre ayudas a la siderurgia.

Toda ayuda concedida de forma ilegal ha de ser reembolsada, en principio, por la empresa beneficiaria. El reembolso se efectuará con arreglo a los procedimientos y disposiciones del Derecho alemán, incluidos los intereses que se devengarán desde el momento de la concesión y al tipo tomado como referencia a la hora de examinar los regímenes de ayudas regionales.

La escasa cuota de NMH en el mercado europeo de productos siderúrgicos es irrelevante a efectos del reembolso de ayudas concedidas de forma ilegal. Es ilegal toda ayuda de Estado a empresas siderúrgicas CECA no autorizada por la Comisión con arreglo al Tratado CECA o a las Directrices sobre ayudas a la siderurgia, independientemente de la circunstancia de que la ayuda, en razón del tamaño de la empresa, sólo produzca un falseamiento

relativamente poco importante de la competencia.

No hay fundamento jurídico alguno para suspender la obligación de reembolsar ayudas concedidas ilegalmente sin esperar la decisión de la Comisión sobre su compatibilidad con el mercado común. El Tratado CECA y las Directrices sobre ayudas a la siderurgia se aplican por igual a todas las empresas siderúrgicas CECA de la Comunidad. Ninguna empresa debe beneficiarse de la disposición de un Estado a facilitarle recursos públicos, incumpliendo la obligación que le incumbe en virtud del apartado 2 del artículo 6 de las Directrices sobre ayudas a la siderurgia.

No hay razón alguna para que en el presente caso se suspenda la obligación de reembolso de las ayudas concedidas de forma ilegal hasta tanto se hayan pronunciado el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en los asuntos C-158/95 y T-129/95. Las demandas contra una decisión de la Comisión en el sentido de que un determinado proyecto de financiación de una empresa siderúrgica constituye una ayuda de Estado y, por tanto, no puede concederse no tienen un efecto suspensivo. La empresa a la que se pretende beneficiar mediante estas medidas no puede obtener ayudas de Estado que le permitan continuar sus actividades hasta que se produzca el fallo definitivo de los Tribunales. El hecho de que la Comisión y un Estado miembro no compartan la misma opinión respecto de si una intervención financiera constituye o no una ayuda de Estado no implica que la empresa en uestión pueda verse favorecida por ayudas de funcionamiento que, en todos los demás casos, están prohibidas para las empresas del sector siderúrgico CECA,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

El importe de 49,895 millones de marcos alemanes, concedido en forma de préstamos en diez tramos entre marzo de 1993 y agosto de 1994 por el Estado federado de Baviera a la empresa siderúrgica *Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH (Sulzbach-Rosenberg)*, constituye una ayuda de Estado incompatible con el mercado común y prohibida en virtud de las disposiciones del Tratado CECA y de la Decisión nº 3855/91/CECA.

Artículo 2

Alemania deberá recuperar las ayudas a la empresa beneficiaria. El reembolso se efectuará con arreglo a los procedimientos y las disposiciones del Derecho alemán, incluidos los intereses que se devengarán desde el momento de la concesión y al tipo tomado como referencia al evaluar los regímenes de ayudas regionales.

Artículo 3

Alemania informará a la Comisión, dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la presente Decisión, acerca de las medidas que hubiere adoptado en cumplimiento de la misma.

Artículo 4

El destinatario de la presente Decisión será la República Federal de Alemania.

Hecho en Bruselas, el 18 de octubre de 1995.

Por la Comisión

Karel VAN MIERT

Miembro de la Comisión