SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
(Sala Quinta ampliada)
de 15 de marzo de 2001 *

En el asunto T-73/98,

Société chimique Prayon-Rupel SA, con domicilio social en Engis (Bélgica), representada por M^{e} B. van de Walle de Ghelcke, abogado, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. D. Triantafyllou, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: francés.

apoyada por

República Federal de Alemania, representada por la Sra. B. Muttelsee-Schön, en calidad de agente, asistida por el Sr. C. von Donat, abogado,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto un recurso de anulación de la Decisión de la Comisión, de 16 de diciembre de 1997, de no formular objeciones a la concesión de ayudas por parte de la República Federal de Alemania a Chemische Werke Piesteritz GmbH,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Quinta ampliada),

integrado por el Sr. R. García-Valdecasas, Presidente, la Sra. P. Lindh, y los Sres. J.D. Cooke, M. Vilaras y N.J. Forwood, Jueces;

Secretaria: Sra. B. Pastor, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 6 de julio de 2000;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos y procedimiento

1 Mediante escrito de 22 de enero de 1998, la Comisión notificó al Gobierno alemán su Decisión, adoptada el 16 de diciembre de 1997, relativa a las medidas financieras adoptadas en favor de Chemische Werke Piesteritz GmbH (en lo sucesivo, «CWP»), en la cual indicaba que no formularía objeciones a la concesión de ayudas en favor de dicha empresa (en lo sucesivo, «Decisión»).

2 De la Decisión se desprende que CWP se constituyó en 1994 con el fin de adquirir, en el marco de una operación de privatización, la división de «productos transformados del fósforo» de Stickstoffwerke AG Wittenberg Piesteritz (en lo sucesivo, «Stickstoffwerke»), fabricante de productos químicos establecido en la antigua República Democrática Alemana. Hasta su privatización, las ayudas de Estado concedidas a Stickstoffwerke estaban cubiertas por el régimen Treuhandanstalt (organismo público encargado de reestructurar las empresas de la antigua República Democrática Alemana). Dicha privatización iba acompañada de un plan de reestructuración y la concesión de ayudas de Estado (puntos 2.1, 2.2 y 3).

3 En la Decisión se señala que existen dos procesos de fabricación de ácido fosfórico. Según el proceso «húmedo», el ácido fosfórico «puro» se extrae del ácido fosfórico «de base» o «bruto» mediante una reacción química. En el proceso «térmico», que es el que utiliza CWP, el ácido fosfórico puro se obtiene por combustión del fósforo elemental (punto 2.2, apartado 7).

4 Entre 1995 y 1996 la situación de CWP se deterioró a raíz de la interrupción de suministros de fósforo elemental procedente de Kazajistán, su principal fuente de

abastecimiento. Los fondos propios resultaron insuficientes y las pérdidas registradas en los ejercicios 1995 y 1996 redujeron considerablemente el margen de liquidez de la empresa. A raíz de dichas dificultades, para permitir a CWP elaborar un nuevo plan de reestructuración, las autoridades alemanas le concedieron un plazo para el pago del precio de compra así como una prórroga de la garantía hasta el 31 de diciembre de 1996.

5 Dado que el suministro de ácido fosfórico «bruto» resultaba más fácil y su transformación menos costosa que el fósforo elemental, CWP decidió en 1996, en el marco de un nuevo plan de reestructuración, cambiar de materia prima y, por ende, de método de producción. Dicho plan prevé que uno de los dos hornos utilizados hasta ese momento por CWP se utilizará exclusivamente con fines medioambientales para la combustión de las fosfaminas, residuos tóxicos de la producción de fosfato. El segundo horno será sustituido por un nuevo procesador químico, que permitirá a CWP implantar el proceso húmedo en 1999. Si bien el principal inconveniente de este proceso consiste en las inversiones iniciales en infraestructura, no obstante, en el punto 2.2, apartados 8 y 9, de la Decisión, la Comisión subraya lo siguiente:

«[...] no se trata de una instalación completamente nueva, sino sólo de la sustitución del procesador químico, lo que permitirá utilizar una gran parte de las antiguas instalaciones. Por tanto, casi todas las instalaciones periféricas se mantienen inalteradas.

Esto permite simultáneamente sustituir la producción actual de fosfatos relativamente simples por productos de alta calidad, con la creación de un valor añadido más elevado.»

6 La Comisión subraya que CWP pretende de este modo orientar su producción hacia tales productos «de modo que el 75 % de su producción se refiere a

productos especiales de las industrias agrícolas y de la alimentación, como piensos para el ganado, productos fitosanitarios y alimentos, así como productos destinados al tratamiento de las aguas» (punto 2.2, apartados 8 y 9, de la Decisión).

7 La Comisión expone en la Decisión que las medidas financieras en favor de CWP comprenden, además del pago de 5,2 millones de marcos alemanes (DEM) en virtud de distintos regímenes de ayudas aprobados por la Comisión con anterioridad, la concesión de 25,5 millones de DEM de nuevas ayudas. Se trata del aplazamiento hasta 1999 del pago del precio de compra de la división «fósforo» de Stickstoffwerke concedido por el Estado (6,7 millones de DEM), así como una ayuda a la inversión (10,3 millones de DEM) y una cobertura de pérdidas otorgada conjuntamente por el Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS), organismo que sucedió al Treuhandanstalt y por el Land de Sajonia-Anhalt (8,5 millones de DEM) (punto 3).

8 De la Decisión se deduce que mediante fax de 15 de abril de 1997 el Gobierno alemán notificó dichas medidas a la Comisión como ayudas de reestructuración. El 14 de mayo y el 22 de julio de 1997, la Comisión solicitó información adicional al Gobierno alemán. Las respuestas de este último se recibieron el 10 de julio y el 2 de septiembre de 1997. El 17 de junio de 1997, la Comisión recibió una primera solicitud de información de un competidor directo de CWP. El 28 de julio de 1997, otro competidor directo planteó su inquietud por la situación de la competencia.

9 En el transcurso del procedimiento, la Comisión comprobó que determinadas ayudas en favor de CWP no le habían sido notificadas a su debido tiempo (punto 1 de la Decisión). La Comisión examinó la compatibilidad del proyecto de ayudas con el mercado común a la luz de las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (DO 1994, C 368, p. 12; en lo sucesivo, «Directrices»). La Comisión consideró que se cumplían los requisitos establecidos en ellas, a saber, el restablecimiento de

la viabilidad de la empresa con ayuda del plan de reestructuración, la adopción de medidas para contrarrestar las distorsiones indebidas de la competencia, la limitación de la ayuda al mínimo estrictamente necesario y la supervisión por parte de las autoridades nacionales de la aplicación íntegra del plan de reestructuración (punto 5 de la Decisión).

10 De este modo, la Comisión consideró el 16 de diciembre de 1997 que las ayudas de que se trata eran compatibles con el mercado común en virtud del artículo 92, apartado 3, letra c), del Tratado CE [actualmente artículo 87 CE, apartado 3, letra c), tras su modificación] y con el artículo 61, apartado 3, letra c), del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, sin iniciar el procedimiento previsto en el artículo 93, apartado 2, del Tratado CE (actualmente artículo 88 CE, apartado 2).

11 El 19 de diciembre de 1997 la Comisión informó de ello a la demandante y, mediante escrito de 10 de febrero de 1998, se comprometió a comunicarle la Decisión. Ésta fue objeto de publicación resumida en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 18 de febrero de 1998 (C 51, p. 7). A continuación, el 5 de marzo de 1998 la demandante recibió su texto íntegro, comunicado por la Comisión.

12 La demandante fabrica, siguiendo el proceso «húmedo», productos perfectamente sustitutivos de los de CWP. Sin presentar denuncia formal ante la Comisión, envió a esta última información en el procedimiento de examen de las ayudas de que se trata.

13 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 5 de mayo de 1998, la demandante interpuso el presente recurso. Mediante acto separado también solicitó, en concepto de diligencias de ordenación del procedimiento, que la Comisión presentase documentos relativos al plan de reestructuración de CWP y respondiese a varias cuestiones relativas a los datos de que disponía en la fecha de la Decisión.

14 El mismo día la demandante presentó una demanda de medidas provisionales, en virtud del artículo 185 del Tratado CE (actualmente artículo 242 CE), que fue desestimada mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1998, Prayon-Rupel/Comisión (T-73/98 R, Rec. p. II-2769).

15 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 8 de junio de 1998, la República Federal de Alemania solicitó intervenir en el presente litigio en apoyo de las pretensiones de la Comisión.

16 Mediante escritos de 9 de junio y 4 de diciembre de 1998, la demandante solicitó que no se comunicasen al Gobierno alemán determinadas informaciones, por ser confidenciales o constituir secretos comerciales.

17 Mediante auto de 11 de marzo de 1999, el Presidente de la Sala Quinta ampliada del Tribunal de Primera Instancia estimó la demanda de intervención de la República Federal de Alemania y estimó parcialmente la solicitud de tratamiento confidencial presentada por la demandante.

18 Mediante escritos recibidos en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 9 de julio y el 23 de agosto de 1999, las partes se pronunciaron en el plazo señalado sobre el escrito de formalización de la intervención presentado el 12 de mayo de 1999.

19 Visto el Informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta ampliada) decidió iniciar la fase oral y acordó la práctica de diligencias de ordenación del procedimiento, pidiendo a las partes que respondieran a preguntas

escritas y que aportaran determinados documentos, entre ellos la documentación relativa al plan de reestructuración de CWP solicitada por la demandante el 5 de mayo de 1998. Las partes así lo hicieron.

20 Se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas oralmente por el Tribunal de Primera Instancia en la vista celebrada el 6 de julio de 2000.

Pretensiones de las partes

21 La parte demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión.

— Condene en costas a la Comisión.

22 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la parte demandante.

23 La República Federal de Alemania solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

Sobre el fondo

24 En respuesta a una cuestión escrita del Tribunal de Primera Instancia, la demandante ha indicado que desiste de un motivo previo basado en una violación del principio de colegialidad en la adopción de la Decisión, de modo que a partir de ese momento su recurso se basa en tres motivos.

25 Mediante el primer motivo, basado en la infracción del artículo 92, apartado 3, letra c), del Tratado, la demandante niega el fundamento de la apreciación de la compatibilidad de las ayudas de que se trata con el mercado común. Dicho motivo tiene dos partes. En la primera, la demandante trata de demostrar que la Decisión adolece de inexactitudes fácticas y de errores manifiestos de apreciación de los que se daría cuenta cualquier persona conocedora de las características técnicas y económicas de la industria del ácido fosfórico y de sus productos derivados. En la segunda parte, basada en la infracción de las Directrices, la demandante expone esencialmente dos argumentos. Con carácter principal, sostiene que las medidas en favor de CWP no pueden calificarse de ayudas de reestructuración en el sentido de las Directrices. Con carácter subsidiario, alega que dichas ayudas no cumplen los criterios de compatibilidad establecidos en las Directrices.

26 En el marco del primer motivo, la demandante se basa en elementos técnicos y económicos para negar la compatibilidad de las ayudas controvertidas con el

mercado común, en particular las apreciaciones de la Comisión relativas a las perspectivas de recuperación de la viabilidad de CWP, a la prevención de distorsiones de competencia indebidas y a la proporcionalidad de las ayudas con los costes y ventajas de la reestructuración.

27 La demandante se refiere, sustancialmente, a los mismos elementos en apoyo de su segundo motivo, basado en la infracción del artículo 93, apartado 2, del Tratado. Afirma que al no disponer de información suficiente, la Comisión estaba obligada a incoar el procedimiento formal de examen previsto en el artículo 93, apartado 2, del Tratado, habida cuenta de las serias dificultades planteadas por la apreciación de la compatibilidad de las ayudas controvertidas con el mercado común.

28 El tercer y último motivo se basa en la insuficiencia de motivación.

29 Procede examinar, en primer lugar, el motivo basado en la infracción del artículo 93, apartado 2, del Tratado, a la luz de los elementos invocados en apoyo de los errores manifiestos de apreciación y de las inexactitudes fácticas alegadas en apoyo del primer motivo.

30 La demandante estima que, habida cuenta de las circunstancias del caso, la Comisión estaba obligada a incoar el procedimiento formal previsto en el artículo 93, apartado 2, del Tratado. Si bien las partes reconocen que la Comisión debe iniciar el procedimiento formal de examen de las ayudas notificadas cuando se enfrenta a serias dificultades, discrepan sobre el fondo en cuanto a la naturaleza y al alcance de este criterio y, de hecho, sobre la cuestión de si las circunstancias del caso exigían la incoación de dicho procedimiento.

Sobre el criterio de incoación del procedimiento formal de examen de las ayudas previsto en el artículo 93, apartado 2, del Tratado

Alegaciones de las partes

31 La demandante sostiene que la Comisión debe iniciar el procedimiento formal previsto en el artículo 93, apartado 2, del Tratado, siempre que un primer examen de la ayuda no haya permitido superar todas las dificultades suscitadas por la apreciación de la compatibilidad de ésta con el mercado común. Sólo excepcionalmente, cuando conoce de proyectos de ayuda que son a primera vista manifiestamente compatibles con el mercado común, la Comisión puede limitarse a adoptar una Decisión en la fase del procedimiento previo. Invocando el punto 15 de las conclusiones del Abogado General Sr. Tesauro en la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 1993, Cook/Comisión (C-198/91, Rec. p. I-2487), la demandante estima que la jurisprudencia en él citada es tan sólo la expresión concreta de principios de alcance general.

32 En su opinión, la seriedad de las dudas acerca de la compatibilidad de la ayuda debe evaluarse basándose en elementos objetivos, en particular la duración del examen, la frecuencia de las consultas con el Estado que concede la ayuda y la información de que disponía la Comisión. Sin perjuicio de la amplia facultad de apreciación de que dispone en el marco del procedimiento previo, la Comisión se enfrentó con serias dificultades y, por lo tanto, debería haber incoado el procedimiento formal de examen. La existencia de dichas dificultades está sujeta a un control jurisdiccional que va más allá de la comprobación del error manifiesto de apreciación.

33 La Comisión objeta que el procedimiento previo le permite proceder a una primera evaluación de las ayudas con el fin de determinar si existen dificultades que requieran la incoación del procedimiento formal del artículo 93, apartado 2,

del Tratado. Si las ayudas notificadas no son manifiestamente compatibles o incompatibles con el mercado común, la Comisión se ve obligada a examinar si las dificultades suscitadas revisten seriedad. Debido a su experiencia, es capaz de superar algunas de dichas dificultades sin tener que recurrir al procedimiento contradictorio.

34 En su opinión, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular la sentencia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France (C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 39), reconoce implícitamente que la Comisión dispone de un cierto margen de apreciación en dicho examen previo y puede iniciar un diálogo con terceros para completar su información, habida cuenta de las lagunas que frecuentemente contienen las notificaciones de los Estados miembros. A este respecto, la Comisión subraya que el Tribunal de Justicia no siguió en su totalidad las conclusiones de los Abogados Generales Sir Gordon Slynn y Sr. Tesauro en las sentencias de 20 de marzo de 1984, Alemania/Comisión (84/82, Rec. pp. 1451 y ss., especialmente p. 1492) y Cook/Comisión, antes citada (Rec. 1993, p. I-2502), respectivamente, más favorables a introducir cierto automatismo en la incoación del procedimiento del artículo 93, apartado 2, del Tratado. De este modo, según la Comisión, el Tribunal de Justicia ha querido mantener cierta discrecionalidad de la Comisión para apreciar la seriedad de las dificultades con que se enfrenta. Reconoció que las informaciones transmitidas a la Comisión fueron «corregidas y completadas en diversas ocasiones» (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión, C-301/87, Rec. p. I-307, apartados 27 y 28).

35 Los principios de buena administración y de economía procesal confieren a la Comisión cierta discrecionalidad para gestionar el procedimiento previo. La Comisión estima que puede abstenerse de iniciar el procedimiento contradictorio cuando éste resulte desproporcionado con respecto a las dificultades suscitadas o a las consecuencias que produciría para el beneficiario de las ayudas la suspensión injustificada de su aplicación. La Comisión tiene libertad para gestionar el procedimiento previo con cierta flexibilidad, respetando la legalidad, siempre que no haya dificultades que hagan que la ayuda resulte, a primera vista, incompatible con el mercado común. En opinión de la Comisión, el Tribunal de Justicia confirmó este enfoque en el contexto particular de las ayudas por tramos (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, Ryanair/Comisión, T-140/95, Rec. p. II-3327). En el caso de autos, las dificultades invocadas por la demandante en el procedimiento previo no revestían una seriedad suficiente para poder justificar la incoación de un procedimiento formal.

36 Además, la Comisión recuerda que no estaba obligada a iniciar un debate contradictorio con el denunciante ni a examinar las alegaciones que éste no habría dejado de formular si hubiera conocido datos que ella recogió en el marco de su investigación (véase la sentencia Comisión/Sytraval y Brink's France, antes citada, apartados 58 a 60).

37 Según la República Federal de Alemania, era innegable la compatibilidad de las ayudas en cuestión. La incoación de un procedimiento formal de examen no estaba justificada porque necesariamente habría dado lugar a las mismas conclusiones que la Decisión. El interés comunitario que se atribuye a la reestructuración de CWP se opone a la incoación de un procedimiento formal con base en las declaraciones de un competidor, cuando del tenor de la notificación resulta claramente que las ayudas no crean un riesgo de perjuicio a la competencia o a los intercambios. El derecho de los competidores no puede llegar a permitirles conocer o ser oídos acerca de detalles técnicos de las reestructuraciones proyectadas; dichos datos constituyen secretos comerciales que merecen ser protegidos.

38 Por razones de economía procesal, el procedimiento formal se debería reservar a los asuntos en los que la Comisión alberga dudas justificadas. La República Federal de Alemania subraya que la Comisión le manifestó que el control comunitario de las ayudas de Estado no sería obstáculo para las 15.000 privatizaciones iniciadas en empresas del régimen Treuhandanstalt.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

39 Deben recordarse las reglas generales que rigen el sistema de control de las ayudas de Estado, establecido por el Tratado, tal como resultan de la jurisprudencia (véanse la sentencia Comisión/Sytraval y Brink's France, antes citada, apartados 33 a 39; las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre

de 1998, Gestevisión Telecinco/Comisión, T-95/96, Rec. p. II-3407, apartados 49 a 53, y BP Chemicals/Comisión, T-11/95, Rec. p. II-3235, apartados 164 a 166).

40 El artículo 93 del Tratado establece un procedimiento especial para el examen permanente y el control de las ayudas de Estado por parte de la Comisión. Por lo que se refiere a las nuevas ayudas que los Estados miembros tengan intención de conceder, se prevé un procedimiento sin el cual no puede considerarse legalmente concedida ninguna ayuda, pues los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas deben ser notificados obligatoriamente a la Comisión con anterioridad a su ejecución. La Comisión procede entonces a un primer examen de las ayudas previstas. Si al finalizar dicho examen le pareciese que un proyecto no es compatible con el mercado común, iniciará sin demora el procedimiento previsto en el artículo 93, apartado 2, párrafo primero, del Tratado, que dispone: «Si, después de haber emplazado a los interesados para que presenten sus observaciones, la Comisión comprobare que una ayuda otorgada por un Estado o mediante fondos estatales no es compatible con el mercado común en virtud del artículo 92, o que dicha ayuda se aplica de manera abusiva, decidirá que el Estado interesado la suprima o modifique en el plazo que ella misma determine.» La Comisión posee competencia exclusiva por lo que respecta a la declaración de la eventual incompatibilidad de una ayuda con el mercado común (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de marzo de 1977, Steinike & Weinlig, 78/76, Rec. p. 595, apartados 9 y 10).

41 Por lo tanto, es preciso distinguir, por una parte, el procedimiento previo de examen de las ayudas, establecido en el artículo 93, apartado 3, del Tratado, que sólo tiene por objeto permitir a la Comisión formarse una primera opinión sobre la compatibilidad parcial o total de la ayuda controvertida y, por otra, el procedimiento formal de examen recogido en el artículo 93, apartado 2, del Tratado. Este segundo procedimiento permite un examen en profundidad de las medidas estatales y responde a una doble finalidad. Por un lado, tiene por objeto proteger los derechos de terceros potencialmente interesados y, por otro lado, permitir a la Comisión informarse del conjunto de datos procedentes antes de adoptar su Decisión (véase la sentencia Alemania/Comisión, antes citada, apartado 13). De este modo, el procedimiento formal comprende la obligación de requerir a los terceros interesados para que presenten sus observaciones acerca de las medidas examinadas. Autoriza a dichos terceros y a los Estados miembros a expresar su punto de vista sobre las medidas que atañen a sus intereses y

permite a la Comisión recabar todos los elementos de hecho y de Derecho indispensables para su evaluación. De este modo, los terceros disponen del derecho a ser informados del procedimiento y del derecho a participar en él, aunque el alcance de este último pueda limitarse en función de las circunstancias del caso (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25 de junio de 1998, British Airways y otros/Comisión, T-371/94 y T-394/94, Rec. p. II-2405, apartados 58 a 64).

42 Según reiterada jurisprudencia, el procedimiento del artículo 93, apartado 2, del Tratado resulta indispensable siempre que la Comisión encuentre serias dificultades para apreciar si una ayuda es compatible con el mercado común. Así pues, la Comisión únicamente puede limitarse al procedimiento previo del artículo 93, apartado 3, del Tratado y adoptar una decisión favorable a una medida estatal notificada si, después de un primer examen, le es posible llegar a la convicción de que dicha medida no puede calificarse de ayuda en el sentido del artículo 92, apartado 1, del Tratado o de que, a pesar de constituir una ayuda, es compatible con el mercado común. Por el contrario, si este primer examen lleva a la Comisión a la convicción opuesta respecto de la compatibilidad de la ayuda, o bien no le ha permitido superar todas las dificultades planteadas por la apreciación de la medida de que se trate, la institución tiene el deber de recabar todas las opiniones necesarias y de iniciar, para ello, el procedimiento del artículo 93, apartado 2, del Tratado (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia Alemania/Comisión, antes citada, apartado 13; Cook/Comisión, antes citada, apartado 29; y de 15 de junio de 1993, Matra/Comisión, C-225/91, Rec. p. I-3203, apartado 33; véase también la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1995, SIDE/Comisión, T-49/93, Rec. p. II-2501, apartado 58).

43 Corresponde a la Comisión determinar, en función de las circunstancias de hecho y de Derecho propias del asunto, si las dificultades experimentadas en el examen de la compatibilidad de la ayuda hacen necesaria la incoación de dicho procedimiento (véase la sentencia Cook/Comisión, antes citada, apartado 30). Esta apreciación debe respetar tres exigencias.

44 En primer lugar, el artículo 93 del Tratado limita la facultad de la Comisión de pronunciarse sobre la compatibilidad de una ayuda con el mercado común después del procedimiento previo únicamente a las medidas que no susciten

dificultades serias, por lo que dicho criterio reviste un carácter exclusivo. De este modo, la Comisión no puede negarse a incoar el procedimiento formal de examen invocando otras circunstancias, tales como el interés de terceros, consideraciones de economía procesal o cualquier otro motivo de conveniencia administrativa.

45 En segundo lugar, cuando se enfrenta a serias dificultades, la Comisión está obligada a incoar el procedimiento formal y no dispone, a este respecto, de ninguna facultad discrecional. Si bien para decidir iniciar dicho procedimiento dispone de una potestad reglada, la Comisión disfruta de cierto margen de apreciación en la investigación y el examen de las circunstancias para determinar si éstas suscitan dificultades serias. Conforme a la finalidad del artículo 93, apartado 3, del Tratado, y al deber de buena administración que le incumbe, la Comisión puede, en particular, iniciar un diálogo con el Estado notificante o con terceros con objeto de superar, en el transcurso del procedimiento previo, las dificultades que en su caso hayan surgido.

46 A este respecto procede subrayar que, en contra de lo que parece sostener la Comisión, el margen de apreciación en la gestión del procedimiento del artículo 93 evocado por el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia Ryanair/Comisión, antes citada, no guarda ninguna relación con el presente asunto. En dicha sentencia el Tribunal de Primera Instancia examinó la cuestión de determinar el procedimiento que debe seguir la Comisión cuando, con arreglo al artículo 92, apartado 3, letra c), del Tratado y al término del procedimiento formal, dicha institución aprueba, con determinados requisitos, una ayuda de Estado dividida en tramos, y posteriormente resulta que no se ha cumplido uno de los requisitos establecidos (véase la sentencia Ryanair/Comisión, antes citada, apartado 85). En este contexto particular el Tribunal de Primera Instancia reconoció a la Comisión «ciertas facultades de gestión y de vigilancia de la ejecución de dicha ayuda, que le permitan en especial hacer frente a nuevas circunstancias imposibles de prever al adoptar la Decisión inicial». Si bien en virtud de dichas facultades de gestión y de vigilancia la Comisión puede adaptar las normas que regulan la ejecución de las ayudas sin volver a abrir el procedimiento formal, el Tribunal de Primera Instancia se cuidó de recordar que dicha facultad se ejercita bajo la condición de que «tales adaptaciones no susciten dudas sobre la compatibilidad de la ayuda de que se trate con el mercado común»

(véase la sentencia Ryanair/Comisión, antes citada, apartado 89). Con arreglo a dicho principio, el Tribunal de Primera Instancia comprobó en los apartados 98 a 135 de la sentencia Ryanair/Comisión, antes citada, si las apreciaciones en que se basaba la Decisión controvertida suscitaban dificultades que justificaran la reapertura del procedimiento formal.

47 En tercer lugar, el concepto de dificultades serias tiene un carácter objetivo. La existencia de tales dificultades debe buscarse tanto en las circunstancias en que se adoptó el acto impugnado como en su contenido, «de forma objetiva, relacionando la motivación de la Decisión con los elementos de que disponía la Comisión cuando se pronunció sobre la compatibilidad de las ayudas controvertidas con el mercado común» (véase la sentencia SIDE/Comisión, antes citada, apartado 60). De ello se deduce que el control de legalidad efectuado por el Tribunal de Primera Instancia acerca de la existencia de dificultades serias, excede, por naturaleza, la búsqueda del error manifiesto de apreciación (véanse, en este sentido, las sentencias Cook/Comisión, antes citada, apartados 31 a 38, Matra/Comisión, antes citada, apartados 34 a 39, SIDE/Comisión, antes citada, apartados 60 a 75, BP Chemicals/Comisión, antes citada, apartados 164 a 200, y Ryanair/Comisión, antes citada, apartados 98 a 135).

48 En el caso de autos, al tiempo que reconoce que el asunto presentaba dificultades, la Comisión sostiene que estas últimas no tenían carácter serio, con lo que lleva la discusión a la fundamentación de su apreciación de la calificación jurídica de dichas dificultades. Esta concepción subjetiva del criterio de dificultades serias supondría imponer a la demandante una carga equivalente a demostrar un error manifiesto de apreciación en la calificación jurídica de las dificultades experimentadas. Dicha interpretación es contraria al artículo 93, apartado 3, del Tratado y daría lugar a privar a los terceros interesados de las garantías procesales que les confiere el artículo 93, apartado 2, del Tratado.

49 La demandante soporta la carga de la prueba de la existencia de dificultades serias, prueba que puede aportar a partir de un conjunto de indicios concordantes. En el marco de un recurso de anulación con arreglo al artículo 173 del Tratado CE (actualmente artículo 230 CE, tras su modificación), la legalidad de un acto comunitario debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en que el acto fue adoptado (véanse las sentencias

del Tribunal de Justicia de 7 de febrero de 1979, Francia/Comisión, asuntos acumulados 15/76 y 16/76, Rec. p. 321, apartado 7, y British Airways y otros/ Comisión, antes citada, apartado 81) y no puede depender de consideraciones retrospectivas sobre su grado de eficacia (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de febrero de 1973, Schroeder, 40/72, Rec. p. 125, apartado 14).

50 Por lo tanto, procede tomar en consideración las informaciones de que disponía o podía disponer la Comisión en la fecha de la Decisión, en particular aquellas que son de dominio público y a las que sin duda alguna tenía acceso en dicho momento, como las relativas a las propiedades físicas y químicas del ácido fosfórico y de sus derivados, así como a los procesos industriales de su producción.

51 A la luz de estos principios, procede examinar los motivos y alegaciones de las partes y examinar si, en el caso de autos, la evaluación de las ayudas de que se trata presentaba dificultades serias de modo que la Comisión estaba obligada a incoar el procedimiento previsto en el artículo 93, apartado 2, del Tratado.

Sobre la existencia de dificultades serias

52 Para demostrar la existencia de dificultades serias, la demandante alega, por una parte, que la Comisión no disponía de información suficiente que le permitiese pronunciarse de modo claro sobre la compatibilidad de las ayudas de que se trata. Alega, por otra parte, que la duración y las circunstancias del procedimiento previo constituyen indicios de la existencia de dichas dificultades.

Sobre el carácter suficiente de la información de la Comisión

— Alegaciones de las partes

53 La demandante alega que la Comisión no disponía de los elementos necesarios para apreciar las dificultades de abastecimiento, la viabilidad de las medidas técnicas proyectadas, la capacidad de producción de CWP y de los mercados pertinentes, de modo que sus conclusiones acerca de la compatibilidad de las ayudas controvertidas son erróneas.

54 Tras recordar las características generales de la producción de ácido fosfórico y de sus derivados y señalar múltiples errores o imprecisiones terminológicas en la Decisión y en los escritos procesales de la Comisión, la demandante aduce, en primer lugar, que, al estar mal informada acerca de los productos de que se trata, sus procesos de fabricación y sus mercados respectivos, la Comisión aceptó indebidamente la tesis de las autoridades alemanas según la cual las dificultades de abastecimiento en materias primas justificaban la concesión de nuevas ayudas en favor de CWP. A este respecto, la demandante expresa sus dudas acerca de la gravedad de dichas dificultades de abastecimiento, pues el fósforo elemental es un producto de base disponible en abundancia en el mercado internacional. Dicha parte sostiene que los problemas sufridos por CWP entre 1994 y 1996 resultan de un error estratégico en la elección de su principal proveedor de fósforo elemental, la sociedad Fosfor, domiciliada en Kazajistán. Además, aduce que las dificultades de tesorería de CWP se deben en realidad al hecho de que sus proveedores le imponen pagar sus compras en el momento del envío, por su riesgo de crédito elevado.

55 En segundo lugar, la demandante niega la viabilidad técnica y económica del cambio de método de producción destinado a asegurar el restablecimiento de la rentabilidad de la empresa. En contra de lo que parece haber pensado la

Comisión (punto 2.2, apartado 8, de la Decisión), el paso del proceso térmico al proceso húmedo no podía efectuarse mediante la mera instalación de un procesador químico por importe de diez millones de DEM. Según sus estimaciones, una instalación de una capacidad anual de 20.000 toneladas de P_2O_5, como la descrita en la Decisión, cuesta entre 24 y 42 millones de DEM. Una inversión de diez millones de DEM únicamente permitiría la construcción de una sola planta de extracción de ácido fosfórico, lo cual implicaría un bajo rendimiento de extracción. Tal instalación produciría una gran cantidad de residuos cuyo tratamiento excedería por sí solo los diez millones de DEM de ayudas a la inversión.

56 Si CWP desea realmente abandonar su método de producción actual en favor del proceso húmedo, la inversión financiada por las ayudas controvertidas no permitiría mejorar la calidad de su producción y aumentar su rentabilidad. Si CWP se dota de una instalación rudimentaria que permita la utilización del proceso húmedo y funcione simultáneamente con su instalación térmica existente, las ayudas controvertidas servirán para solucionar un problema de naturaleza comercial y facilitar su diversificación de abastecimiento y producción. En tal supuesto, las medidas de que se trata constituirían ayudas de funcionamiento, prohibidas por el artículo 92, apartado 1, del Tratado.

57 En tercer lugar, la demandante niega la tesis de la Comisión según la cual la capacidad de producción de CWP se reducirá al término de su reestructuración. La Comisión admitió dicha tesis basándose en un valor de referencia dudoso, incluso incorrecto. En efecto, comparó la capacidad de producción de CWP al término de su reestructuración con las de Stickstoffwerke en 1990. En cuanto a la capacidad actual, estimada en 40.000 toneladas, la demandante declara haber comprobado en 1996 que sólo uno de los dos hornos de CWP estaba en funcionamiento. Además, la demandante excluye que, después de haber adoptado el proceso húmedo, CWP pueda conservar uno de sus hornos con fines medioambientales. Deduce de este elemento que CWP mantendrá en activo dicho horno para la producción de ácido por el proceso térmico y trata, en realidad, de añadir a sus instalaciones térmicas existentes una estructura que permita una producción de ácido mediante el proceso húmedo.

58 En cuarto lugar, la demandante rechaza el análisis de mercado efectuado por la Comisión y expone que no existe un «mercado del fosfato», sino distintos mercados para el ácido fosfórico y sus derivados. Dichos mercados se caracterizan por una fuerte competencia y por un exceso de capacidad. Desde hace varios años, CWP realizaba prácticas agresivas que afectaron sustancialmente a la competencia. Con respecto a los ejercicios de 1995 y 1996, las ventas de la demandante bajaron un 49 % en Alemania. El precio de una tonelada de ácido fosfórico purificado (75 %) pasó de 810 a 765 DEM entre el tercer trimestre de 1997 y el primer trimestre de 1998. La demandante estima que las ayudas servirán para mantener actividades deficitarias, darán lugar a un aumento de la capacidad de producción de CWP y le permitirán continuar vendiendo sus productos a bajo precio en el mercado.

59 La Comisión no niega el fundamento de las críticas de orden técnico de la demandante, pero objeta que dicha sutilezas no ponen de ningún modo en entredicho la esencia de la Decisión. En efecto, las ayudas controvertidas tan sólo constituyen una modificación del plan de reestructuración que acompañaba a la privatización de 1994 destinada a solucionar los problemas de abastecimiento que se produjeron en 1995 y 1996 en el marco de un programa destinado a sanear de forma duradera la situación de CWP.

60 La Comisión estima, en primer lugar, que no son pertinentes los motivos formulados para negar la posibilidad de llevar a cabo el cambio de CWP hacia la producción de ácido fosfórico mediante el proceso húmedo, pues se refieren a medidas que forman parte de un plan de reestructuración que puede restablecer la viabilidad de la empresa. De este modo, la Comisión afirma haber procedido a una evaluación global del plan de reestructuración para comprobar su coherencia de conjunto. En cuanto a la fundamentación de estos motivos y a la oportunidad del cambio al proceso húmedo, la Comisión estima haber reconocido lo evidente: el abastecimiento de CWP en materia prima se había hecho difícil. A la distancia se añaden riesgos políticos en los países de exportación y de tránsito, así como problemas técnicos bien conocidos. Enfrentada a serios problemas de abastecimiento con Fosfor, CWP se vio obligada a encontrar nuevos proveedores fuera de China y Kazajistán. En consecuencia, según la Comisión, la búsqueda de fuentes de abastecimiento independientes y fiables era un objetivo legítimo de CWP. El

plan de reestructuración respondía a dicho objetivo, pues la oferta de ácido fosfórico bruto es abundante y la rentabilidad de la nueva instalación fue reconocida y confirmada por expertos independientes.

61 A continuación, la Comisión niega la existencia de una relación de causalidad entre, por una parte, el paso de CWP al proceso húmedo, y, por otra parte, la reorientación de su producción. Diferentes pero complementarias, estas dos medidas clave permiten a CWP seguir activa en el mercado del ácido fosfórico aumentando al mismo tiempo la cuota de las sales fosfatadas en su volumen de negocios. Puesto que la elección de una nueva materia prima y la reorientación de la producción debían asegurar conjuntamente el restablecimiento de la viabilidad de CWP, poco importa que la reorientación de la producción se logre gracias al nuevo proceso o con independencia de él.

62 Por último, la Comisión expone que el análisis del mercado y de la capacidad tiene por objeto determinar si existe un exceso de capacidad estructural en el mercado de que se trata. Si éste es el caso, una ayuda de reestructuración debería, normalmente, ir acompañada de una contribución del beneficiario a la reestructuración del sector consistente en una reducción de la capacidad de producción. Puesto que la Comisión llegó a la conclusión de que el mercado tiene un exceso de capacidad, adoptó la hipótesis más favorable a los competidores de CWP. No obstante, con arreglo a las Directrices, la Comisión puede mostrarse menos estricta al evaluar la reducción de capacidad cuando el beneficiario de las ayudas es una pequeña o mediana empresa o está establecido en una de las regiones contempladas en el artículo 92, apartado 3, letra a), del Tratado, o también cuando tal reducción supone un riesgo de alteración de la estructura del mercado de que se trata. Estas tres circunstancias concurren en el caso de autos.

63 La República Federal de Alemania precisa que en el plan de reestructuración de 1994 Fosfor se comprometió a suministrar a CWP fósforo elemental a un precio muy ventajoso y a aportarle 1,6 millones de DEM en capital. Al no cumplir

Fosfor sus obligaciones, CWP se vio obligada a abastecerse en el mercado a precios sustancialmente superiores a los contemplados en el momento de la privatización, después de comprobar que ningún proveedor podía ofrecer condiciones comparables a las propuestas por Fosfor. Además, con motivo de medidas antidumping, el abastecimiento de CWP en fósforo elemental procedente de China quedó comprometido.

64 A la vista de estas circunstancias, CWP decidió en 1996 adoptar el proceso de fabricación húmeda. El plan de reestructuración de 1996 garantizaba a CWP un abastecimiento seguro en materia prima a un precio ventajoso, así como una fabricación rentable de ácido fosfórico, cuyo precio pasó de 1.460 a 900 DEM por tonelada de P_2O_5.

65 La Decisión se basa en hechos comprobados que en lo esencial se resumieron correctamente en ésta. Si bien la demandante critica determinadas inexactitudes relativas a la descripción de aspectos técnicos del plan de reestructuración, la República Federal de Alemania estima que la Decisión no se basa en dichos detalles, que no inciden en su validez. La Comisión no está obligada a incluir en una Decisión en materia de ayudas detalles técnicos que forman parte del secreto comercial.

66 El Gobierno alemán estima que procede ponderar los intereses de la demandante con los de CWP, pero también con los de la República Federal de Alemania y el conjunto de la Comunidad, en lograr la integración de los nuevos Länder, interés que requiere la intervención financiera de las autoridades públicas. CWP podía y merecía ser saneada, pues las perspectivas a largo plazo del mercado de los derivados del fósforo son favorables, en particular en el sector de la alimentación.

Para completar su reestructuración, CWP necesita fondos propios suficientes y un abastecimiento fiable en materia prima.

67 Habida cuenta, por una parte, del aumento de la oferta y de la demanda en los nuevos Länder y, por otra parte, del incremento de la capacidad de los productores comunitarios y de la competencia con productores originarios de terceros países, la reestructuración de CWP no parece tener, según el Gobierno alemán, incidencia negativa en la industria comunitaria. En efecto, afirma que la demandante no ha probado la existencia de una relación de causalidad entre las ayudas concedidas en favor de CWP y la pérdida de cuota de mercado que alega aquélla haber sufrido. Para el Gobierno alemán dicha relación está excluida: con un 5 % de cuota de mercado en Alemania, CWP no puede haber dado lugar al descenso de los precios después de 1990. Al no prever el plan de reestructuración un incremento de capacidad, el comportamiento de CWP o su privatización en 1994 no presentaban riesgos para los mercados del ácido fosfórico y de sus derivados.

68 El Gobierno alemán añade que transmitió a la Comisión la información que acredita la viabilidad del proyecto de reestructuración. La consultora DLM estimó en 6,2 millones de DEM el coste de las inversiones para pasar al proceso húmedo, importe que quedó confirmado por las ofertas que CWP recibió de los constructores. La rentabilidad de la instalación que utiliza el proceso húmedo quedó confirmada con posterioridad por DLM, cuyos dos informes comunicó el Gobierno alemán, en forma de extractos, a la Comisión. Además, modificaciones efectuadas en el método de producción de CWP no pueden haber afectado a la demandante.

69 El mercado de los productos de que se trata estuvo dominado durante mucho tiempo por un oligopolio constituido por siete grandes fabricantes europeos, entre ellos la demandante. Muy recientemente, determinados productores, en particular la demandante, incrementaron su capacidad mediante la construcción de nuevas unidades de producción. Este fenómeno, junto con la llegada al mercado de nuevos operadores establecidos en Europa central, dio lugar al incremento de la competencia y a una evolución, a veces espectacular, de los precios.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

70 Para ser compatibles con el artículo 92, apartado 3, letra c), del Tratado, las ayudas a empresas en dificultades deben estar condicionadas a la existencia de un programa de reestructuración dirigido a reducir o a dar una nueva orientación a sus actividades (véase la sentencia de 14 de septiembre de 1994, España/ Comisión, asuntos acumulados C-278/92 a C-280/92, Rec. p. I-4103, apartado 67). Así, las Directrices señalan en el punto 2.1 que «la reestructuración forma parte de un plan factible, coherente y de amplio alcance destinado a restablecer la viabilidad a largo plazo de una empresa».

71 Para no suscitar objeciones a las ayudas proyectadas sin incoar el procedimiento formal de examen, la Comisión necesariamente debe poder apreciar, de conformidad con las disposiciones del punto 3.2.2 de las Directrices, la capacidad del plan de reestructuración de restablecer la viabilidad a largo plazo y la solvencia de la empresa en un plazo de tiempo razonable y sobre la base de unas perspectivas realistas en cuanto a sus futuras condiciones de funcionamiento. Bien es cierto que se prevé expresamente la posibilidad de flexibilizar determinados criterios respecto de las pequeñas y medianas empresas o de las empresas establecidas en regiones promocionables (puntos 3.2.3 y 3.2.4 de las Directrices), en particular por lo que respecta al requisito de reducción de capacidad en el supuesto de un mercado que presente un exceso de capacidad estructural. No obstante, tal posibilidad, excepcional, no permite prescindir de la exigencia fundamental relativa a la presentación de un plan de reestructuración coherente y realista que permita restablecer la viabilidad de la empresa, en contra de lo que parece sostener la Comisión.

72 Según la Decisión, las dificultades de abastecimiento de CWP en fósforo elemental dieron lugar a un deterioro de su situación financiera. Por esta razón el eje del plan de reestructuración financiado por el Gobierno alemán consiste en la adquisición de un aparato —el «procesador químico»— destinado a permitir el paso irreversible de CWP del método de producción de ácido fosfórico denominado «térmico» al método denominado «húmedo». Según la Decisión, dicho cambio debe permitir a CWP, además, no depender de su abastecimiento en

fósforo elemental y, en una fase posterior, ampliar su oferta de productos derivados del fósforo.

73 De este modo, según la Decisión, el plan de reestructuración se basa esencialmente en medidas de carácter técnico. En consecuencia, son pertinentes los motivos relativos a las dificultades suscitadas por la apreciación de la contribución de dichas medidas al restablecimiento de la viabilidad de la empresa, pues tratan de demostrar que la Comisión no disponía de información suficiente para pronunciarse acerca de la compatibilidad de las ayudas de que se trata con el mercado común sin incoar el procedimiento formal de examen de las ayudas.

74 Procede señalar que la descripción contenida en la Decisión de las medidas de reestructuración proyectadas por CWP no es conforme con los propios términos del plan de reestructuración. Interrogada por el Tribunal de Primera Instancia, la Comisión ha aportado a los autos dos documentos redactados por los directivos de CWP que, según la demandada, constituyen el plan de reestructuración de la empresa.

75 El primer documento, de fecha 29 de mayo de 1996 y titulado «Nuevo concepto relativo a la continuación de las actividades de CWP, empresa que adquirió la división "derivados fosforados" de la sociedad Stickstoffwerke AG Wittenberg», contiene una exposición de la estrategia de reestructuración de CWP. En sustancia, ésta tiene dos objetivos: por una parte, ampliar la base de materias primas y, por otra parte, extender el ámbito de actividades de la empresa (página 1 del documento de 29 de mayo de 1996). De este modo, en dicho documento, la producción de sales fosfatadas de calidad alimenticia y la puesta en marcha de un nuevo ramo de producción basado en el proceso de fabricación húmedo se consideran el colofón de un programa de inversión.

76 No obstante, dicho documento no prevé en absoluto el abandono del proceso de producción térmico. Por el contrario, en él se pretende aprovechar la situación

privilegiada de CWP en el mercado del fósforo elemental, al ser CWP, junto con Thermphos (Países Bajos), la única empresa de la Comunidad que dispone de una instalación de tratamiento de dicha materia. El plan prevé la creación paralela de dos ramos de producción: uno basado en el fósforo elemental y el método térmico, y el otro basado en el fósforo bruto y el método húmedo. De este modo se definen en el plan siete medidas para «aprovechar las oportunidades que los mercados ofrecen con el equipamiento técnico existente». Se trata de las siguientes medidas:

«1. Producción de ácido fosfórico de alta calidad a partir de fósforo elemental.

2. Producción de derivados fosforados que sólo pueden elaborarse a partir de fósforo elemental. Se trata de productos como el pentóxido de fósforo, el ácido fosfórico, el ácido hipofosforoso y los hipofosfitos.

3. Producción de fósforo depurado destinado a aplicaciones con un alto nivel de exigencia desde el punto de vista químico y comercial del fósforo elemental importado de Kazajistán y de China en competencia con los únicos productores europeos.

4. Producción de fosfatos a partir de ácido fosfórico por vía térmica que corresponde a las normas de calidad más severas. Ampliación de la gama con productos de alto valor añadido (productos especiales destinados a la industria de la alimentación).

5. Producción de fosfatos de calidad técnica a partir de ácido fosfórico por vía húmeda comprado.

6. Fabricación de otros productos, con independencia del fósforo y del ácido fosfórico, con los equipos técnicos existentes.

7. Tratamiento de ácidos residuales, recuperación de materias primas químicas a partir de residuos de producción mediante la explotación de los recursos disponibles en la empresa.» (Página 4 del documento de 29 de mayo de 1996).

77 Del segundo documento, titulado «Propuesta relativa al mantenimiento a largo plazo de la empresa CWP, acompañada de un plan de inversiones y financiación», de fecha 16 de octubre de 1996, se desprende que los proveedores de fondos de CWP se negaron a sostener en su integridad el programa de inversiones inicialmente propuesto en apoyo de dichas medidas. Por lo tanto, CWP definió, en este segundo documento, las inversiones prioritarias y su modo de financiación, sin replantear la estrategia previamente establecida. Entre dichas inversiones figura la modificación de la instalación existente con objeto de permitir la transformación de ácido fosfórico en sales fosfatadas. En cuanto a la adquisición de una instalación de producción mediante el proceso húmedo, en el documento se precisa lo siguiente: «[L]os demás cálculos relativos a la instalación de extracción [proceso húmedo] prevista no han dado resultados positivos». Del segundo documento, de fecha 16 de octubre de 1996, se desprende que no se prevé el abandono del proceso térmico.

78 De este modo, existe una contradicción evidente entre el contenido de dichos documentos y la Decisión, según la cual el propósito de CWP era abandonar la utilización de fósforo elemental y del proceso térmico mediante la adquisición de un «procesador químico», que le permitiese simultáneamente resolver sus problemas de abastecimiento e incrementar su gama de productos. Tal contra-

dicción permite concluir, al menos, que la Comisión no disponía, en el momento de adoptar la Decisión, de información que le permitiese considerar que la cuestión de la capacidad del plan de reestructuración para permitir restablecer la viabilidad de CWP no planteaba dificultades serias.

79 Dicha conclusión queda corroborada, además, por otros elementos invocados por la demandante en apoyo de los motivos que formula contra la apreciación que la Comisión hace de las medidas técnicas destinadas a permitir la reestructuración de CWP. En efecto, la demandante presentó, en particular, un informe pericial, de fecha 21 de septiembre de 1998, del Sr. Leenaerts, profesor en la Facultad de Ciencias Aplicadas de la Universidad Católica de Lovaina. Tras la lectura de dicho informe es obligado señalar que el cambio de proceso de fabricación, tal como lo describe la Comisión, resulta manifiestamente irrealizable para un especialista de la industria del ácido fosfórico.

80 En efecto, el punto 3.2 de dicho informe está redactado en los siguientes términos: «[E]l proceso de fabricación de ácido fosfórico purificado basado en la combustión del fósforo es fundamentalmente diferente del que utiliza el ácido fosfórico bruto de vía húmeda y que implica la extracción líquido-líquido. Las diferencias, tanto conceptuales como de construcción, entre unidades de producción de uno u otro tipo excluyen que la mera sustitución de un "procesador químico" permita el paso de uno a otro. [...] Evidentemente no existe solución intermedia o mixta entre una fábrica de vía térmica y una fábrica de purificación de ácido fosfórico de vía húmeda.» En el punto 1 del informe se indica que «en la medida en que el proyecto descrito por la Comisión en el punto 42 de su escrito no indica la presencia [de las] etapas de tratamiento previo y de tratamiento posterior, es patente que la instalación prevista no es apta para la producción de ácido fosfórico purificado de calidad alimenticia.» En cuanto a la rentabilidad de la instalación, el autor del informe concluye en el punto 2 que «en el proyecto CWP la capacidad anunciada de 20.000 toneladas de P_2O_5/año se sitúa claramente por debajo del umbral de competitividad y rentabilidad». Por último, en el punto 4 de su informe, el perito descarta categóricamente la posibilidad de utilizar uno de los hornos de CWP para la combustión de los residuos de una fábrica que produce ácido fosfórico utilizando el proceso húmedo. Procede admitir que dicho informe apoya, de manera concluyente, el razonamiento de la demandante.

81 La Comisión responde, esencialmente, que actuó con toda la diligencia debida. A este respecto se ampara en dos documentos comunicados por la República Federal de Alemania que, según afirma, le permitieron disipar las dudas que podía albergar respecto del proyecto de ayudas. Se trata, en primer lugar, de una consulta, de fecha 21 de octubre de 1997, a la asesoría de gestión Roland Berger. El resumen de dicha consulta, aportado a los autos, se limita a un diagnóstico de la empresa y a una exposición de las medidas de reestructuración posibles. El autor de la consulta recomienda una modificación del método de producción y define las grandes líneas de la reorientación de las actividades de CWP, conformándose sin embargo con esbozar las decisiones estratégicas sin examinar la viabilidad técnica o el coste de las medidas propuestas. Debido a la falta de precisión del documento de que se trata, la Comisión no puede pretender que éste le hiciera llegar a la conclusión de que el plan de reestructuración permitía restablecer la viabilidad de CWP.

82 A continuación, la Comisión invoca un informe de la empresa DLM que, si bien no se menciona en la Decisión, contiene toda la información relativa a la viabilidad y los costes del cambio de método de producción. El extracto de dicho informe, aportado a los autos, consiste en un cuadro en el que figuran los costes de producción de ácido fosfórico por vía húmeda. Sin embargo, no contiene ningún dato acerca de la posibilidad de llevar a cabo el cambio de proceso de fabricación proyectado en la Decisión, de modo que no permite descartar los indicios alegados por la demandante relativos a las dificultades serias suscitadas por la apreciación de la capacidad del plan de reestructuración para restablecer la viabilidad de CWP.

83 Por último, la Comisión precisó en la vista que el procesador químico mencionado en la Decisión fue puesto a punto y debía ser patentado por la sociedad Vopelius Chemie, de modo que sus características técnicas estaban protegidas por el secreto industrial. Por lo tanto, según la Comisión, la demandante no puede negar la credibilidad del proyecto de CWP, pues ignora la tecnología en la que éste se basa. Además, tanto la Comisión como la parte coadyuvante consideran que la demandante no puede, amparándose en alegaciones técnicas, obligar a CWP a revelar secretos industriales.

84 Esta alegación no puede prosperar. La Comisión se ha limitado a invocar de modo general y abstracto el carácter confidencial de la información que sirve a su defensa, sin aportar, no obstante, en apoyo de sus alegaciones elementos concretos que puedan cuestionar el valor probatorio de los indicios aducidos por la demandante. Es cierto que en virtud del artículo 214 del Tratado CE (actualmente artículo 287 CE) la Comisión está obligada a no divulgar a terceros informaciones que, por su naturaleza, estén amparadas por el secreto profesional, tales como los datos relativos al funcionamiento interno o la tecnología de una empresa beneficiaria de ayudas de Estado. No obstante, en el caso de autos la Comisión no puede invocar su obligación de respetar el secreto profesional de manera que prive de contenido a las normas en materia de carga de la prueba, en perjuicio de los derechos de defensa de las partes interesadas. En la medida en que la Comisión pretendía sostener que la información relativa a la tecnología, utilizada para la reestructuración de CWP, tenía carácter confidencial, debía precisar las razones de tal confidencialidad para que el Tribunal de Primera Instancia pudiera ejercer su control.

85 Conforme a las consideraciones que anteceden, procede concluir que existen indicios que demuestran que, a falta de información coherente y suficientemente precisa, la Comisión no estaba en condiciones de resolver, al término de su examen previo, las dificultades relacionadas con la apreciación del carácter realista de las medidas de reestructuración de que se trata.

Sobre los indicios de dificultades serias que se derivan de la duración y de las circunstancias del procedimiento previo

— Alegaciones de las partes

86 La demandante estima que al controlar la existencia de dificultades serias el juez comunitario presta una atención particular al plazo que separa la notificación de

un plan de ayudas y la Decisión de la Comisión. Dicho plazo no debe exceder lo normalmente necesario para un primer examen efectuado en el marco del artículo 93, apartado 3 (véase la sentencia Alemania/Comisión, antes citada). La demandante recuerda que desde la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de diciembre de 1973, Lorenz (120/73, Rec. p. 1471), la obligación de suspender la ejecución de medidas de ayudas proyectadas no puede, en principio, exceder de dos meses, lo cual obliga a la Comisión a concluir el procedimiento previo de examen en ese plazo. En el caso de autos pasaron ocho meses entre la notificación y la Decisión, lo cual demuestra, a juicio de la demandante, que a primera vista la compatibilidad de la ayuda en cuestión no era manifiesta.

87 Además, las consultas entre la Comisión y las autoridades alemanas demuestran la existencia de dificultades que debían examinarse en el marco del procedimiento formal. En efecto, cualquier gestión de la Comisión que vaya más allá de una mera solicitud de precisiones acerca del proyecto notificado da lugar al inicio del procedimiento del artículo 93, apartado 2, del Tratado (véase la sentencia Matra/Comisión, antes citada, apartado 38). En el caso de autos, la Comisión y el Gobierno alemán tuvieron repetidos contactos. En particular, los intercambios con el Gobierno alemán posteriores a la reunión entre la demandante y la Comisión exceden de una mera solicitud de precisiones. Dichos contactos estuvieron parcialmente motivados por temores expresados por empresas competidoras, entre ellas la demandante. La necesidad de la Comisión de conseguir compromisos y garantías por parte de las autoridades alemanas en las semanas inmediatamente anteriores a la adopción de la Decisión prueba que, a primera vista, la compatibilidad del proyecto de ayudas con el mercado común no podía considerarse manifiesta. Autorizar a la Comisión a consultar repetidamente a las autoridades nacionales interesadas sin incoar el procedimiento del artículo 93, apartado 2, del Tratado, equivaldría a permitirle aprovecharse del carácter poco transparente del procedimiento previo para resolver dificultades importantes que justificarían el inicio de un debate con terceros.

88 La Comisión subraya que es evidente que el plazo de reflexión señalado por la sentencia Lorenz, antes citada, comienza a correr cuando se han recopilado todos los datos necesarios para la adopción de la Decisión. En el caso de autos, la Comisión estima haber adoptado la Decisión algunas semanas después de haber

recibido de las autoridades alemanas las últimas informaciones que necesitaba, de modo que las alegaciones de la demandante carecen de fundamento.

89 El enfoque de la demandante, que consiste en imponer un automatismo en la incoación del procedimiento del artículo 93, apartado 2, del Tratado, al expirar el plazo de dos meses señalado en la sentencia Lorenz, antes citada, no tiene en cuenta las imperfecciones de la práctica de notificaciones y entorpecería inútilmente el procedimiento de decisión, dando lugar a suspensiones injustificadas de las medidas de ayuda.

90 La Comisión recuerda que la Decisión se adoptó el 16 de diciembre de 1997, poco antes de las vacaciones de fin de año. Para los servicios de la Comisión las fechas de las vacaciones de verano o de fin de año pueden constituir fechas límite para la liquidación de los asuntos pendientes. Antes de dichos períodos de vacaciones, puede ser necesario acelerar la tramitación de expedientes. Basar un motivo en la duración del procedimiento previo no corresponde a la esfera jurídica.

91 La República Federal de Alemania considera que el tiempo transcurrido entre la notificación y la Decisión no puede interpretarse como un indicio de duda acerca de la compatibilidad de las ayudas con el mercado común. Por el contrario, las obligaciones impuestas a la empresa beneficiaria en un procedimiento previo, que siempre es largo, no justifican la incoación del procedimiento del artículo 93, apartado 2, del Tratado, cuando, como en el caso de autos, la Comisión pudo apreciar las circunstancias y las consecuencias previsibles de la concesión de ayudas en favor de CWP y no parece que hayan resultado afectados los intereses legítimos de terceros.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

92 Debe comprobarse si, en el presente caso, la duración del procedimiento incoado por la Comisión ha excedido en una medida considerable lo normalmente necesario para un examen previo efectuado en el marco del artículo 93, apartado 3, del Tratado.

93 Por lo que respecta, en primer lugar, al tiempo transcurrido entre la notificación del proyecto de ayudas y la Decisión, el Tribunal de Primera Instancia ha tenido oportunidad de recordar en el apartado 102 de la sentencia de 10 de mayo de 2000, SIC/Comisión (T-46/97, Rec. p. II-2125), que el transcurso de un período que excede en gran medida de lo necesario para un primer examen efectuado en el marco de las disposiciones del artículo 93, apartado 3, del Tratado, puede, junto con otros elementos, conducir a reconocer que la Comisión tuvo serias dificultades de apreciación que exigieron que se iniciase el procedimiento establecido en el artículo 93, apartado 2, del Tratado (véase la sentencia Alemania/Comisión, antes citada, apartados 15 y 17).

94 Para apreciar si tal duración constituye un indicio de dificultades serias procede remitirse a los reglamentos internos que se ha fijado la Comisión.

95 La Comisión precisó los plazos en los que examina los proyectos de ayudas que le notifican los Estados miembros con arreglo al artículo 93, apartado 3, del Tratado, en una carta a los Estados miembros de 2 de octubre de 1981 («Normas aplicables a las ayudas estatales, Situación a 30 de junio de 1998», *Derecho de la competencia en las Comunidades Europeas*, Vol. II A, p. 101). En su punto 2 indica que «para calificar de forma provisional el plan notificado [...] ha de realizar una investigación y un examen del asunto en un plazo que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha establecido en dos meses». Además, en su punto 3, letra b), precisa: «La notificación se considera incompleta cuando no

contiene toda la información que precisan los servicios de la Comisión para formarse una opinión inicial de la compatibilidad de la medida de ayuda con el Tratado; en tal caso la Comisión cuenta con quince días laborables a partir de la fecha de notificación para solicitar nueva información. El plazo comienza entonces a contar desde la fecha en que se reciba dicha información; se enviará un acuse de recibo donde figure la fecha correspondiente.»

96 La Comisión y el Gobierno alemán han reconocido que la notificación del proyecto de ayudas en favor de CWP, recibida en su integridad el 15 de abril de 1997, había sido objeto de una transmisión anterior mediante escrito de 7 de marzo de 1997, sin poder no obstante precisar la fecha exacta.

97 Con carácter de diligencia de ordenación del procedimiento, el Tribunal de Primera Instancia ordenó a la Comisión aportar a los autos el acuse de recibo que precisa la fecha que debe tenerse en cuenta a efectos del cómputo del plazo del examen previo a que se refiere la carta a los Estados miembros de 2 de octubre de 1981. Como respuesta, la Comisión presentó tres escritos, de fecha 14 de mayo, 22 de julio y 4 de noviembre de 1997. Sólo el primero de dichos escritos incluye un acuse de recibo. Cualquiera que sea la fecha en la que se sometió por primera vez a la Comisión el proyecto de ayudas en favor de CWP, entre el acuse de recibo de 14 de mayo de 1997 y la Decisión transcurrieron siete meses. Tal duración es manifiestamente superior a aquella que la Comisión, en principio, está obligada a cumplir para terminar su examen previo.

98 Por lo que respecta, en segundo lugar, a las circunstancias en las que se ha tramitado el procedimiento, debe precisarse que, de conformidad con la finalidad del artículo 93, apartado 3, del Tratado, y con el deber de buena administración que le incumbe, en el marco del procedimiento previo la Comisión puede pedir información complementaria al Estado notificante (véase, por ejemplo, la sentencia Matra/Comisión, antes citada, apartado 38). Si bien tales contactos no constituyen una prueba de la existencia de dificultades serias, asociadas a la duración del examen previo pueden constituir un indicio.

99 De conformidad con el deber de cooperación leal, expresado en particular en el artículo 5 del Tratado CE (actualmente artículo 10 CE), el Estado notificante y la Comisión deben colaborar de buena fe para permitir a esta última superar las dificultades que pueda encontrar en el examen de un proyecto de ayudas notificado en el marco de un procedimiento del artículo 93, apartado 3, del Tratado (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de febrero de 1995, Comisión/Italia, C-349/93, Rec. p. I-343, apartado 13). De este modo, el Estado miembro que proyecte conceder ayudas a una empresa en dificultades está obligado a transmitir a la Comisión el plan de reestructuración de dicha empresa y a acceder a las peticiones de información complementaria de la Comisión cuando ésta no disponga de los elementos necesarios para adoptar una Decisión.

100 El Estado miembro que notifica de modo incompleto un proyecto de ayuda a la Comisión en virtud del artículo 93, apartado 3, del Tratado y que, a continuación, se muestra reticente a proporcionar informaciones útiles a la Comisión a pesar de las solicitudes repetidas de ésta, es responsable de la prolongación del procedimiento de examen. Tal prolongación puede, por su naturaleza, constituir un indicio de la existencia de dificultades serias sin que la Comisión pueda invocar el hecho de que el Estado notificante es responsable de dicha situación. En efecto, admitir tal posibilidad equivaldría a privar a los terceros interesados de las garantías procesales que les confiere el artículo 93, apartado 2, del Tratado al permitir, por una parte, a la Comisión basarse en el comportamiento o en la negligencia del Estado notificante para eludir la aplicación del artículo 93, apartado 3, del Tratado, que le obliga a incoar el procedimiento formal de examen, y, por otra parte, al Estado miembro sustraerse a su deber de cooperación leal.

101 En el caso de autos, en su escrito de 14 de mayo de 1997 mediante el cual acusaba recibo de la notificación del proyecto de concesión de ayudas en favor de CWP, la Comisión estimó no disponer de toda la información necesaria para pronunciarse acerca de su compatibilidad con el mercado común. Pidió al Gobierno alemán que le facilitase información complementaria sobre la posibilidad de llevar a cabo el cambio de método de producción proyectado por CWP y su financiación, así como sobre los análisis de mercado, las perspectivas de restablecer la viabilidad de la empresa y la evolución de su capacidad.

102 A pesar de la respuesta dada por el Gobierno alemán en un escrito de 10 de julio de 1997, la Comisión no se consideró en condiciones de adoptar una Decisión al no disponer de toda la información necesaria. Por lo tanto, mediante escrito de 22 de julio de 1997 preguntó por segunda vez a dicho Gobierno sobre las perspectivas de supervivencia a largo plazo de CWP y sobre la proporcionalidad de las ayudas proyectadas. Además, mediante fax de 30 de julio de 1997, la Comisión dirigió oficiosamente una solicitud de información complementaria al BvS cuyo contenido es esencialmente idéntico al de 14 de mayo de 1997. De dichos documentos debe deducirse que el 30 de julio de 1997 el Gobierno alemán aún no había aportado a la Comisión la información solicitada el 14 de mayo de 1997.

103 Mediante escrito de 2 de septiembre de 1997, el Gobierno alemán respondió a la segunda solicitud de información complementaria. La Comisión ha aportado a los autos una copia de dicho escrito y de algunos de sus anexos, recibidos el mismo día por fax. Dichos documentos son idénticos a los que acompañan al escrito de 10 de julio de 1997 en respuesta a la primera solicitud de información complementaria de la Comisión. A falta de datos contrarios presentados por la Comisión, procede deducir de ello que el Gobierno alemán no comunicó la información complementaria solicitada, de modo que en el momento en que recibió el escrito de 2 de septiembre de 1997 la Comisión aún no disponía de respuestas satisfactorias a sus cuestiones de 14 de mayo de 1997 relativas a la posibilidad de llevar a cabo el cambio técnico proyectado, el análisis del mercado, la recuperación de la viabilidad y la evolución de la capacidad de producción de CWP, así como la proporcionalidad de las ayudas controvertidas.

104 Además, en el transcurso del procedimiento se manifestaron dos empresas competidoras de CWP, si bien sin presentar denuncias formales. El 17 de junio de 1997 Budenheim, una empresa alemana, informó a la Comisión acerca de los temores que albergaba respecto de la eventual concesión de ayudas a su competidor CWP. El 24 de julio de 1997, la demandante efectuó una gestión similar. A raíz de informaciones que obtuvo el 30 de septiembre y 8 de octubre de 1997 en entrevistas individuales con dichas empresas, el 4 de noviembre de 1997 la Comisión formuló preguntas por tercera vez al Gobierno alemán. De

este modo, más de dos meses después de la recepción de la respuesta del Gobierno alemán a su segunda solicitud de información complementaria, la Comisión indicó a este último que el examen del proyecto de ayudas en favor de CWP había «suscitado otras cuestiones», a las que era indispensable responder. Planteó varias preguntas relativas a la posibilidad de llevar a cabo el cambio de método de producción y su rentabilidad, y pidió precisiones acerca de la evolución de la capacidad de producción, los problemas de abastecimiento, así como sobre la eventual concesión de otras ayudas en favor de CWP.

105 A raíz de esta tercera solicitud oficial de información complementaria, la Comisión y los representantes del Gobierno alemán se reunieron el 24 de noviembre de 1997. La vista ha permitido determinar que sólo en dicha reunión tuvo conocimiento la Comisión de dos documentos preparados por los directivos de CWP y fechados el 26 de mayo y 16 de octubre de 1996 que, según la demandada, constituyen el plan de reestructuración (véanse los apartados 74 a 77, *supra)*. Además, en dicha reunión el Gobierno alemán entregó a la Comisión el informe de la consultora Roland Berger, de fecha 21 de octubre de 1997.

106 Por último, de las respuestas escritas de la demandada a las cuestiones del Tribunal de Primera Instancia se deduce que, a petición de la Comisión, la BvS dirigió a esta última el 11 de diciembre de 1997 un escrito de CWP que certificaba que su capacidad anual de producción de ácido fosfórico no aumentaría al término de la reestructuración, sino que se mantendría en un volumen de 40.000 toneladas de P_2O_5.

107 De esta cronología resulta que la apreciación del proyecto de ayudas en favor de CWP suscitó dificultades desde su notificación. Durante los ocho meses que median entre la notificación y la Decisión, la Comisión planteó preguntas

oficialmente en tres ocasiones al Gobierno alemán, y dos competidores le hicieron saber sus temores. El Gobierno alemán se abstuvo de transmitir a la Comisión la información útil para su examen a pesar de las solicitudes repetidas de esta última. En particular, hasta más de siete meses después de la notificación del proyecto de ayudas el Gobierno alemán no remitió a la Comisión el plan de reestructuración que las ayudas debían financiar. De este modo, la Comisión no se atuvo a los plazos indicativos que se había fijado para examinar los proyectos de ayudas que se le notifican. Por su parte, el Gobierno alemán respondió a la Comisión fuera de los plazos que ésta le había señalado. Habida cuenta de estas consideraciones, ha de admitirse que el procedimiento tramitado por la Comisión excedió en gran medida lo normalmente necesario para un primer examen efectuado en el marco de las disposiciones del artículo 93, apartado 3, del Tratado y que, en consecuencia, dicha circunstancia constituye un indicio de la existencia de dificultades serias.

108 De este modo, indicios objetivos y concordantes revelan que la Comisión adoptó su Decisión de no formular objeciones respecto al proyecto de concesión de ayudas en favor de CWP basándose en un conocimiento insuficiente de los hechos. Pese a que la apreciación de la compatibilidad con el mercado común de las ayudas de que se trata suscitaba dificultades serias, la Comisión no inició el procedimiento establecido en el artículo 93, apartado 2, del Tratado ni recogió información adicional mediante la audiencia de las partes interesadas. Por lo tanto, la Decisión debe ser anulada, sin que proceda pronunciarse acerca de los demás motivos, imputaciones y alegaciones de la demandante.

Costas

109 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.

110 Por haber sido desestimadas en el caso de autos las pretensiones formuladas por la Comisión, procede condenarla al pago de las costas, incluidas las relativas al procedimiento de medidas provisionales, de conformidad con las pretensiones de la demandante.

111 A tenor del artículo 87, apartado 4, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, los Estados miembros y las instituciones que intervengan como coadyuvantes en el litigio soportarán sus propias costas. La República Federal de Alemania soportará sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta ampliada)

decide:

1) **Anular la Decisión de la Comisión de 16 de diciembre de 1997 de no formular objeciones respecto a la concesión de ayudas por parte de la República Federal de Alemania a Chemische Werke Piesteritz GmbH.**

2) La Comisión cargará con sus propias costas, así como con las costas en que ha incurrido la demandante en el litigio principal y en el procedimiento sobre medidas provisionales.

3) La República Federal de Alemania soportará sus propias costas.

García-Valdecasas Lindh Cooke

Vilaras Forwood

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 15 de marzo de 2001.

El Secretario La Presidenta

H. Jung P. Lindh