

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. GIUSEPPE TESAURO

presentadas el 31 de marzo de 1993 \*

Señor Presidente,  
Señores Jueces,

principales conclusiones del análisis que  
pasaré a desarrollar:

Introducción

1. La parte demandante, la sociedad William Cook (en lo sucesivo, «Cook»), principal empresa europea en el sector de las fundiciones, impugna la Decisión de la Comisión de «no plantear objeciones» en relación con una serie de ayudas concedidas por las autoridades españolas a la sociedad Piezas y Rodajes, S.A. (en lo sucesivo, «Pyrsa»).

2. En apoyo de su recurso de anulación, Cook invoca tres motivos: en primer lugar, en su opinión, la Comisión cometió un error manifiesto en la apreciación de los elementos de hecho sobre los cuales se basa la Decisión; en segundo lugar, la Comisión infringió el derecho de defensa, al no permitir a Cook manifestar su punto de vista antes de la adopción de la medida; por último, en tercer lugar, la Comisión vulneró las normas del Tratado que regulan el procedimiento de control de las ayudas de Estado, en la medida en que, en el caso presente, declaró la compatibilidad de las ayudas al término, nada más, del procedimiento de examen preliminar, es decir, sin incoar el procedimiento más complejo previsto en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado.

3. Antes de abordar el examen del asunto, me parece oportuno indicar brevemente las

— en líneas generales, dado que la Decisión de «no plantear objeciones» es un acto mediante el cual la Comisión declara la compatibilidad de una ayuda tras un examen de carácter preliminar, es decir, sin incoar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado, procede precisar que la Comisión puede adoptar tal Decisión en la medida en que la compatibilidad de la ayuda de que se trata resulte *manifiesta prima facie*, lo cual, por consiguiente, convierte en superfluo el desarrollo de investigaciones ulteriores y más pormenorizadas;

— desde el punto de vista de la admisibilidad, una Decisión de «no plantear objeciones» puede ser impugnada, con arreglo al artículo 173 del Tratado, por cualquier competidor *efectivo* de la empresa beneficiaria de las ayudas, independientemente de la circunstancia de que el competidor haya (como Cook) presentado una denuncia o no, o formulado observaciones a la Comisión antes de la adopción de la Decisión de referencia;

— en cuanto al fondo, debe considerarse que, en el caso presente, la Comisión no podía declarar la compatibilidad de la ayuda basándose únicamente en un examen de carácter preliminar, en la medida en que: i) no disponía, como lo ha admi-

\* Lengua original: italiano.

tido la propia Comisión, de los elementos necesarios para valorar un aspecto *esencial* de las ayudas controvertidas, a saber, las repercusiones sectoriales de las propias ayudas en el mercado afectado; ii) los elementos de los que disponía la Comisión indicaban, más bien, que las ayudas controvertidas, en la medida en que estaban destinadas a aumentar la capacidad productiva, eran incompatibles con la situación de supuesto exceso de capacidad del mercado afectado; en tales circunstancias, la Comisión, en lugar de pronunciarse con carácter preliminar, hubiera debido iniciar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93;

- asimismo, por las mismas razones que quedan indicadas, y habida cuenta del conjunto de los elementos que constan en autos en relación con la situación de exceso de capacidad del mercado afectado, la apreciación de la Comisión según la cual las ayudas controvertidas son compatibles con el mercado común parece adolecer, también por lo que respecta a su resultado, de un error manifiesto de apreciación.

4. Dicho esto, me parece apropiado efectuar, *in limine*, algunas precisiones acerca del marco procesal en el que se inscribe una Decisión de «no plantear objeciones» a una determinada ayuda. Dichas precisiones permiten, en efecto, clarificar algunos puntos de carácter general a los que me referiré posteriormente en el examen de las diversas cuestiones de admisibilidad y de fondo planteadas en el presente recurso.

#### Procedimiento de control de las ayudas

5. Como es sabido, la Decisión de «no plantear objeciones» con respecto a un proyecto

de ayuda es un acto mediante el cual la Comisión, al declarar la *compatibilidad* de la ayuda, decide, asimismo, que *no es necesario incoar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93* para apreciar dicha compatibilidad.

En otras palabras, lo que caracteriza a esta Decisión es un aspecto de carácter procesal, en el sentido de que, mediante este acto, la Comisión se pronuncia sobre la compatibilidad en una fase *preliminar*, renunciando a desarrollar una investigación más pormenorizada sobre la naturaleza y los efectos de la medida que le ha sido notificada.

6. La facultad reconocida a la Comisión de adoptar una Decisión de este tipo siempre que se cumplan determinados requisitos se deriva de la circunstancia de que, de conformidad con el Tratado, el control de las ayudas de Estado puede articularse en dos fases.

#### a) *Procedimiento preliminar*

7. La primera fase, prevista en el apartado 3 del artículo 93, consiste en un examen preliminar del proyecto notificado. El objeto de esta primera fase es permitir a la Comisión formarse una «primera opinión» (sentencia Lorenz);<sup>1</sup> con el fin de distinguir, rápidamente y tras un control simplificado, las medidas que ya desde la notificación parecen claramente compatibles (o que, manifiestamente, ni siquiera tienen la naturaleza de ayuda) de las medidas que, por el contrario, plantean, cuando menos, dudas acerca de su incompatibilidad y exigen, en consecuencia, una investigación ulterior.

<sup>1</sup> — Sentencia de 11 de diciembre de 1973, Gebrüder Lorenz GmbH (120/73, Rec. p. 1471).

8. De conformidad con su finalidad —que es, precisamente, permitir un control ágil, *prima facie*, de la compatibilidad— el procedimiento preliminar presenta tres características: es opaco; no se prevé en el mismo la participación de terceros, y debería ser —en principio— de corta duración.

9. Es *opaco* en la medida en que no existe ninguna forma de publicidad que dé a conocer a los terceros los proyectos notificados. En la sentencia Heineken,<sup>2</sup> este Tribunal precisó que el apartado 3 del artículo 93 «no exige que la notificación a la Comisión, por parte de un Estado miembro, de proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas sea inmediatamente puesta en conocimiento de todos los interesados, obligación que tan sólo incumbe a la Comisión cuando ésta incoa el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93». En consecuencia, los terceros pueden ignorar totalmente el hecho de que una determinada ayuda ha sido notificada y de que la Comisión ha iniciado el examen de la misma.

Por el contrario, sí se publica la Decisión que *da por concluido* al procedimiento preliminar. Efectivamente, en el Diario Oficial (Serie C) se publican tanto las decisiones de iniciar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 como (desde julio de 1990) las decisiones «de no plantear objeciones» (de estas últimas, sin embargo, se publica únicamente un extracto muy sucinto y, a menudo, con retraso respecto a la fecha de adopción).

10. Relacionada con la opacidad de dicha fase se encuentra la *no participación de terceros*. Dado que la Comisión no tiene ninguna obligación «de emplazar a los interesados a que presenten sus observaciones» (sentencia Alemania/Comisión)<sup>3</sup> está claro que, por regla general, la Comisión lleva a cabo el exa-

men preliminar exclusivamente sobre la base de la notificación y de los eventuales contactos mantenidos con la Administración del Estado que haya concedido la ayuda. Naturalmente, los terceros que, no obstante, hayan adquirido conocimiento de la ayuda tienen siempre la posibilidad de manifestar su propio punto de vista y, en su caso —como sucedió en el caso presente— de presentar a la Comisión una solicitud de incoación del procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93. No obstante, se trata de una mera eventualidad.

11. Por último, y en coherencia con las características que quedan indicadas, el procedimiento preliminar está concebido como un procedimiento de *corta duración*. Del apartado 3 del artículo 93 se desprende que la Comisión, cuando sea necesario, debe dar inicio «sin demora» a la siguiente fase procesal.

Por otra parte, este Tribunal ha indicado (en la sentencia Lorenz, antes citada) que, si bien la Comisión debe disponer de un plazo de reflexión y de investigación suficiente, no obstante, debe «actuar con *diligencia* y tener en cuenta el interés de los Estados miembros en conocer rápidamente su postura» en la materia; ello implica que la Comisión debe adoptar su postura dentro de un «plazo razonable». A partir de estas consideraciones y por analogía con los artículos 173 y 175 del Tratado, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que la Comisión debe atenerse a un plazo de dos meses.<sup>4</sup>

4 — Por otra parte, la exigencia de brevedad de la fase preliminar queda confirmada, *a contrario*, por otras sentencias, en las que este Tribunal ha señalado que un retraso en la incoación del procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 no viola el principio general de seguridad jurídica siempre y cuando sea imputable al comportamiento del Estado que concede la ayuda y no a la falta de diligencia por parte de la Comisión. Ello sucede cuando el Estado ha omitido comunicar todos los elementos indispensables para la apreciación de la ayuda (sentencias de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión, C-301/87, Rec. p. I-307, y de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión, C-305/89, Rec. p. I-1603).

2 — Sentencia de 9 de octubre de 1984, Heineken Brouwerijen BV (asuntos acumulados 91/83 y 127/83, Rec. p. 3435).

3 — Sentencia de 20 de marzo de 1984, Alemania/Comisión (84/82, Rec. p. 1451).

Es cierto que, en la práctica, el procedimiento preliminar tiende a prolongarse de forma indiscriminada durante meses (no son raros los casos en los que el examen preliminar dura más de un año). Ello se debe a que el plazo de dos meses no comienza a correr hasta que la Comisión ha recibido del Estado que concede la ayuda una notificación *completa*, que comprenda, en consecuencia, todos los elementos necesarios para la valoración *prima facie* del proyecto. En realidad, no obstante, la frecuente «dilatación» temporal de la fase preliminar, en la medida en que se traduce en un abundante intercambio de contactos, cuando no en una auténtica negociación, entre la Comisión y el Estado interesado, parece ser contraria al Tratado, en la medida en que, de hecho, transfiere al ámbito de la fase preliminar —que, como se ha indicado, debería limitarse únicamente a una «primera opinión»— exámenes y apreciaciones que deberían desarrollarse en el marco del procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 y con las garantías del mismo.

b) *Procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93*

12. Si el procedimiento preliminar sirve para efectuar un rápido y ágil «screening» de las medidas claramente compatibles con el mercado común, el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 está destinado a realizar un examen pormenorizado de la naturaleza e impacto de la medida proyectada.

13. La fase prevista en el apartado 2 del artículo 93 se inicia con la comunicación, publicada en el Diario Oficial, por la que se emplaza a los terceros interesados para que presenten sus observaciones.

14. Dicha fase responde a una doble finalidad. Por un lado, permite a los terceros (Estados miembros y empresas) manifestar eficazmente su punto de vista en relación con las medidas que afectan a sus intereses legítimos. Por otro lado, permite a la Comisión —que no dispone de una potestad de investigación en el ámbito de las ayudas de Estado— recoger todos los elementos, fácticos y jurídicos, necesarios para evaluar la compatibilidad de la ayuda.

Se trata, en consecuencia, de un procedimiento que satisface dos exigencias de principio, dado que, por una parte, garantiza el derecho de defensa y, por otra, hace que la Comisión ejercite su facultad de apreciación *ex informata conscientia* y, en consecuencia, minuciosamente y con imparcialidad.

15. Estas observaciones han quedado puntualmente confirmadas en la jurisprudencia de este Tribunal: en la sentencia Comisión/Alemania (70/72),<sup>5</sup> donde se afirma que la «Comunicación únicamente tiene por objeto obtener de los interesados todas las informaciones destinadas a orientar a la Comisión en su actuación futura»; en la sentencia Intermills,<sup>6</sup> en la que se subraya, en particular, que el único objeto de la disposición prevista en el apartado 2 del artículo 93 «es obligar a la Comisión a actuar de tal manera que todas las personas potencialmente interesadas sean informadas y tengan la oportunidad de presentar sus alegaciones»; y, en términos aún más explícitos y exhaustivos, en la sentencia Alemania/Comisión (antes citada), donde se precisa que el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 «da a los otros Estados miembros y a los círculos interesados la garantía de po-

5 — Sentencia de 12 de julio de 1973, Comisión/Alemania (70/72, Rec. p. 813).

6 — Sentencia de 14 de noviembre de 1984, Intermills (323/82, Rec. p. 3809).

der hacerse oír» y, al mismo tiempo, «permite a la Comisión ilustrarse completamente sobre el conjunto de los datos del asunto antes de tomar una decisión».

Por otra parte, tal vez sea oportuno recordar que las afirmaciones de este Tribunal en relación con el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado para el control de las ayudas de Estado, no son sino la expresión concreta de principios de alcance general. El Tribunal de Justicia ha precisado, de hecho, que en los procedimientos que implican apreciaciones complejas y alternativas de carácter discrecional, el respeto de los derechos de los terceros, los principios de imparcialidad y de buena administración y, en definitiva, las exigencias propias del control jurisdiccional del funcionamiento de la Administración implican «la obligación de la Institución competente de examinar minuciosamente e imparcialmente todos los elementos relevantes del asunto de que se trata, el derecho del interesado a expresar su punto de vista, y el que se le motive la decisión de modo suficiente». <sup>7</sup>

16. Habida cuenta de estos elementos, cabe destacar que precisamente las distintas características y finalidades del procedimiento preliminar y del procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 hacen necesario limitar de forma rigurosa la potestad de la Comisión de pronunciarse sobre la compatibilidad de una ayuda sólo después del procedimiento preliminar, es decir, mediante una Decisión «de no plantear objeciones», como la que es objeto del asunto presente.

17. Como se ha indicado, el procedimiento preliminar responde a la exigencia de no «entorpecer» inútilmente el sistema de con-

trol de las ayudas en relación con medidas claramente compatibles con el mercado común. De todos modos, cuando se trata de medidas nacionales manifiestamente compatibles, las eventuales observaciones de terceros no tendrían ninguna influencia en la decisión final, aunque retrasarían sin motivo la realización de intervenciones públicas coherentes con el interés tanto de la Comunidad como, obviamente, del Estado autor de las mismas.

En consecuencia, en tales casos el inicio del procedimiento más complejo previsto en el apartado 2 del artículo 93 parece superfluo, cuando no directamente perjudicial.

Sin embargo, cuando la compatibilidad de la medida no resulta *manifiesta* ya desde un primer examen, la participación de los terceros —mediante la incoación del procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93— pasa a ser absolutamente indispensable. En efecto, sólo este procedimiento puede garantizar los intereses legítimos de los competidores de la empresa beneficiaria de la ayuda (intereses muy «sacrificados» en la fase preliminar) y sólo este procedimiento permite a la Comisión obtener los elementos necesarios para una apreciación *completa* de la naturaleza y el impacto comunitario de la medida nacional.

18. El carácter necesario del procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 cuando existan dudas sobre la compatibilidad de la ayuda ha quedado puntualmente confirmado por la jurisprudencia de este Tribunal. En particular, en la sentencia Alemania/Comisión, antes citada, este Tribunal, después de haber subrayado las finalidades propias del procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93, destaca que dicho procedimiento «resulta *indispensable*, sin embargo, desde el momento en que la Comi-

<sup>7</sup> — Sentencia de 21 de noviembre de 1991, Technische Universität München (C-269/90, Rec. p. I-5469).

sión encuentra *dificultades serias para apreciar* si un proyecto de ayuda es compatible con el mercado común». En consecuencia, el Tribunal precisa:

«Debe deducirse que la Comisión, para adoptar una decisión favorable a un proyecto de ayudas, únicamente puede limitarse a la fase preliminar del apartado 3 del artículo 93 si, después de un primer examen, está en condiciones de adquirir la convicción de que dicho proyecto es compatible con el Tratado. Por el contrario, si este primer examen conduce a la Comisión a la convicción opuesta, o ni siquiera le permite superar todas las dificultades suscitadas por la apreciación de la compatibilidad de dicho proyecto con el mercado común, la Comisión tiene el deber de recabar todas las opiniones necesarias y de iniciar, a tal efecto, el procedimiento del apartado 2 del artículo 93». <sup>8</sup>

19. Por consiguiente, de dicha jurisprudencia se desprende que, siempre que exista alguna *dificultad* a la hora de apreciar la compatibilidad de la ayuda, la Comisión tiene la *obligación* de dar curso al procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93. Ello significa —a mi entender— que la Comisión sólo puede limitarse exclusivamente al procedimiento preliminar en los casos en que resulte *manifiesto*, ya *prima facie*, que la medida notificada por el Estado no constituye una ayuda a efectos del apartado 1 del artículo 92, o tenga la seguridad de que es compatible, en virtud de las excepciones pre-

vistas en los apartados 2 y 3 del artículo 92. Cuando no es así, es necesario incoar el procedimiento de control previsto en el apartado 2 del artículo 93, bien sea para obtener una visión precisa del impacto de la ayuda, bien para garantizar los derechos de los terceros; a falta de una potestad de investigación análoga a la prevista para la aplicación de los artículos 85 y 86, sólo dicho procedimiento permite a la Comisión obtener la absoluta *certeza* de que la medida de que se trata reúne todos los requisitos para acogerse a una de las excepciones contempladas en la norma (o que no está comprendida, en absoluto, en el apartado 1 del artículo 92).

## Hechos

20. Habida cuenta de estas observaciones de carácter general, y para abordar el examen del asunto, procede recordar brevemente los principales elementos de hecho.

21. Para la realización de un programa de inversiones, valorado en un importe de 2.788.300.000 PTA y destinado a la creación, en la provincia de Teruel, de una fundición para la producción de ruedas dentadas (engranajes utilizados principalmente en la industria minera) y equipos GET (piezas utilizadas para el movimiento de tierras y la excavación), Pysra se benefició de las siguientes ayudas:

- a) una subvención del Gobierno español de 975.905.000 PTA;
- b) subvenciones y otras ayudas concedidas por diversas autoridades locales, a saber:

8 — En sus conclusiones, el Abogado General Sr. Slynn sostuvo, a este respecto, que la potestad de la Comisión de aprobar un proyecto de ayudas durante el período preliminar (tras haberse formado una primera opinión) es limitada; más allá de dicho límite, los Estados miembros tienen derecho a ser oídos, precisando, a continuación, por lo que respecta al alcance de dichos límites que si la Comisión no está en condiciones de afirmar que un proyecto, como el que le ha sido presentado, es, a primera vista, claramente compatible con el mercado común, debe incoarse el procedimiento del apartado 2 del artículo 93.

- una subvención de 182.000.000 PTA concedida por la Comunidad Autónoma de Aragón;
- una subvención de 2.300.000 PTA concedida por el Ayuntamiento de Monreal del Campo;
- una garantía relativa a un préstamo bancario, por importe de 490.000.000 PTA, concedida por la Comunidad Autónoma de Aragón;
- una subvención de intereses del 7 % durante cinco años, relativa al préstamo antes mencionado, concedida por la Administración de la provincia de Teruel.

22. El 14 de enero de 1991, Cook presentó a la Comisión una denuncia (a formal complaint) relativa a las mencionadas ayudas, dirigida a obtener la incoación del procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93.

23. La Comisión respondió a Cook con dos comunicaciones sucesivas.

Mediante escrito de 13 de marzo de 1991, la Comisión comunicó a Cook el hecho de que:

- la subvención de 975.905.000 PTA, concedida por el Gobierno español, fue otorgada de conformidad con un régimen de ayudas generales con finalidad regional, debidamente notificado a la Comisión y aprobado por ésta (aprobación que se produjo, por otra parte, en dos etapas: mediante la Decisión de 26 de mayo de 1987, publicada en el DO C 251 de 27 de septiembre de 1988, p. 4, y la posterior

Decisión de 1 de septiembre de 1987, comunicada mediante escrito al Gobierno español y nunca publicada en el Diario Oficial); dichas subvenciones, de conformidad con un régimen general autorizado, eran, en consecuencia, compatibles con el mercado común;

- por el contrario, la Comisión se reservaba su decisión sobre las otras ayudas, concedidas por las autoridades locales con arreglo a regímenes distintos del aprobado por la Comisión en 1987; la Comisión precisaba que, en relación con tales ayudas, estaba realizándose un examen directo para apreciar la compatibilidad de las mismas a la luz del artículo 92.

24. Mediante escrito de 29 de mayo de 1991, la Comisión comunicó a Cook que había decidido «no plantear objeciones» con respecto a las ayudas mencionadas en último lugar. Se adjuntaba al escrito una copia de dicha Decisión.

25. El 30 de julio de 1991, Cook presentó un recurso directo de anulación de la Decisión, comunicado mediante escrito de 29 de mayo de 1991, de «no plantear objeciones» con respecto a las ayudas concedidas a Pysra.

#### Objeto del recurso

26. Ante todo, procede destacar que la demandante, en su réplica, precisó que su recurso no se dirige contra la Decisión mediante la cual la Comisión se pronunció sobre la subvención de 975.905.000 PTA, Decisión comunicada a la demandante

mediante escrito de 13 de marzo de 1991 y confirmada en el posterior escrito de 29 de mayo de 1991.

En consecuencia, puede considerarse acreditado que el objeto del recurso sobre el cual se solicita a este Tribunal que se pronuncie se circunscribe a la Decisión adoptada por la Comisión en relación, no ya con la subvención antes mencionada, sino con las otras ayudas concedidas por las autoridades españolas a Pyrsa, ayudas sobre las cuales la Comisión se reservó su propia apreciación en el escrito de 13 de marzo de 1991 y cuya compatibilidad le fue comunicada a la demandante mediante el posterior escrito de 29 de mayo de 1991.

### Admisibilidad

27. Cook sostiene que procede acordar la admisión de su recurso cualquiera que sea la calificación que se dé al escrito de 29 de mayo de 1991.

28. Con carácter principal, Cook sostiene que dicho escrito no se limita a transmitirle, a título informativo, la Decisión destinada al Gobierno español por la cual se declara la compatibilidad de las ayudas de que se trata, sino que contiene una Decisión autónoma y distinta, cuyo objeto es desestimar la reclamación presentada por la propia empresa. Así pues, el escrito de 29 de mayo de 1991 contiene, en su opinión, una Decisión de desestimación de la cual Cook es *destinataria*. En consecuencia, en su opinión, la empresa está legitimada sin más para solicitar la anulación con arreglo al artículo 173 del Tratado.

29. Con carácter subsidiario, Cook destaca que, aun cuando se considere que el escrito de 29 de mayo de 1991 es una simple comu-

nicación de la Decisión dirigida al Gobierno español, dicha Decisión, pese a estar destinada a un tercero, le afecta directa e individualmente. En consecuencia, también en este caso estaría legitimada Cook para solicitar la anulación.

30. Diré, antes que nada, que, en mi opinión, procede desestimar la argumentación formulada por la demandante con carácter principal.

31. En primer lugar, del propio texto del escrito de 29 de mayo de 1991 se desprende que, mediante dicha Comunicación, la Comisión se limitó a «informar» a la demandante sobre la Decisión de «no plantear objeciones», adoptada con respecto a las ayudas controvertidas. Ello queda confirmado por la circunstancia de que la Comisión transmitió, anexo al escrito, el texto (traducido) de la Decisión dirigida al Gobierno español.

El escrito de 29 de mayo de 1991 no tiene, en consecuencia, un contenido decisorio autónomo, sino que procede calificarlo, más bien, como un acto meramente informativo, es decir, un acto dirigido a poner a la empresa destinataria al corriente del contenido de la Decisión dirigida al Gobierno español en relación con las ayudas concedidas por las autoridades españolas a la empresa Pyrsa.

32. En segundo lugar, desde un punto de vista general, procede observar que, en el ámbito del procedimiento previsto en el artículo 93, a diferencia de lo que sucede en el procedimiento desarrollado con arreglo a los artículos 85 y 86, el único acto decisorio que la Comisión puede adoptar es la Decisión

que resuelve sobre la compatibilidad de la ayuda. Por el contrario, no cabe concebir una decisión autónoma y distinta cuyo objeto consista en la desestimación de una reclamación presentada por una empresa competidora de la empresa beneficiaria de la ayuda.

Ello se debe a la circunstancia de que, en materia de ayudas, una vez que la Comisión ha tenido conocimiento (mediante notificación, reclamación o por cualquier otro medio) del establecimiento de una ayuda, tiene la *obligación* de pronunciarse sobre la compatibilidad de la misma. De conformidad con los principios de diligencia y de buena administración, el contenido de dicha Decisión debe ponerse en conocimiento de aquellos que, eventualmente, hayan denunciado la existencia de la ayuda o, en todo caso, formulado observaciones sobre la misma. Está claro, sin embargo, que la respuesta dada a una eventual denuncia depende exclusivamente de la Decisión adoptada sobre la compatibilidad de la ayuda y, en consecuencia, queda *absorbida* por dicha Decisión: la Comisión sólo puede responder a la denuncia *después* de haberse pronunciado sobre la compatibilidad, y el contenido de la respuesta no puede ser otro que la mera *Comunicación* de la Decisión relativa a la compatibilidad.

33. En definitiva, considero que el acto lesivo impugnado por la demandante debe identificarse con la Decisión «de no plantear objeciones» en relación con las ayudas concedidas a Pyrsa, Decisión de la cual es destinatario el Gobierno español y que fue comunicada a Cook mediante escrito de la Comisión, de 29 de mayo de 1991.

34. Desde el momento en que Cook impugna una Decisión destinada a un tercero, procede comprobar si dicha Decisión le

afecta directa e individualmente, como exige el artículo 173.<sup>9</sup>

35. Según reiterada jurisprudencia, los sujetos distintos de los destinatarios de una Decisión sólo pueden sostener que están afectados, a efectos del párrafo segundo del artículo 173, si dicha Decisión les atañe en razón de determinadas calidades que les sean particulares o de una situación de hecho que los caracterice en relación con cualquier otra persona y, por ello, los individualice en forma análoga a la del destinatario.<sup>10</sup>

36. En el asunto presente, procede destacar, ante todo, que no existe duda alguna sobre el hecho de que la Decisión impugnada afecta «directamente» a la empresa demandante. En efecto, como se ha señalado, la Decisión de la Comisión de «no plantear objeciones» constituye una «decisión positiva» por la que se autoriza la ayuda, y, por ende, permite al Estado ejecutarla, determinando, en consecuencia, el perjuicio sufrido por los terceros competidores de la empresa beneficiaria de dicha ayuda.

37. Por lo que respecta a la cuestión de si Cook está «individualmente» afectada por la Decisión controvertida o no, procede señalar que este Tribunal, en la sentencia Cofaz,<sup>11</sup> tuvo en cuenta, para apreciar esta cuestión, dos circunstancias: que la empresa demandante haya sido sustancialmente afectada por

9 — A título incidental, procede destacar que, en la muy reciente sentencia de 24 de marzo de 1993, CIRFS/Comisión (C-313/90, Rec. p. I-1125), el Tribunal de Justicia ha confirmado que una decisión de «no plantear objeciones» constituye un acto con carácter definitivo y, como tal, puede ser objeto de un recurso con arreglo al artículo 173 del Tratado. Se trata — evidentemente — de la consecuencia lógica del hecho de que la decisión «de no plantear objeciones» sea un acto mediante el cual la Comisión se pronuncia, con carácter definitivo, sobre la compatibilidad de una ayuda determinada.

10 — Véase, recientemente, el auto de 15 de marzo de 1989, Co-Frutta/Comisión (191/88, Rec. p. 793).

11 — Sentencia de 28 de febrero de 1986, Cofaz/Comisión (169/84, Rec. p. 408).

la ayuda declarada compatible por la Comisión y que haya participado activamente en el procedimiento de control previsto en el apartado 2 del artículo 93.

38. Por lo que respecta a la primera circunstancia, según la Comisión y el Gobierno español, la demandante no ha demostrado que la ayuda concedida a Pysra perjudique sustancialmente su posición de mercado.

39. A este respecto, en las conclusiones del Abogado General en el asunto Cofaz se subraya que la empresa demandante debe demostrar que una parte sustancial de su actividad compite con una parte sustancial de la actividad de la empresa beneficiaria de la ayuda.

Este criterio —que, a mi parecer, ha sido aceptado por este Tribunal— debe entenderse, en mi opinión, como una condición mínima de admisibilidad, en el sentido de que sólo debe conducir a negar la legitimación para intervenir con arreglo al artículo 173 a las empresas que no sean competidores efectivos de la empresa beneficiaria de la ayuda y que, en consecuencia, sólo estén interesadas marginalmente en la Decisión de la Comisión por la que se declara compatible dicha ayuda.

40. No es así en el caso presente. No se discute que Cook produce equipos GET, es decir, una de las dos categorías de productos fabricados por la empresa beneficiaria de la ayuda. Por otra parte, Cook produce piezas de acero fundido y ha subrayado, sin que la Comisión lo desmienta, que la empresa Pysra, con un *mínimo* de inversiones adicionales, puede entrar también en el sector de

las piezas de acero fundido. En consecuencia, puede considerarse acreditado que Cook y Pysra son competidores reales (en el sector de los equipos GET) y potenciales (en el sector de las piezas de acero fundido), en una parte sustancial de sus respectivas actividades.

Por otra parte, Cook ha subrayado —desde la denuncia presentada ante la Comisión— que las ayudas a Pysra podían llegar a ocasionarle un perjuicio considerable por la importancia de las mismas, por la situación de exceso de capacidad en el mercado de que se trata o por el hecho de que un porcentaje considerable de la producción de Pysra se exporta a los mercados comunitarios.

41. Por otro lado, a un nivel más general, procede tener presente que las empresas que impugnan una Decisión de «no plantear objeciones» suelen disponer únicamente, en relación con la ayuda, de los elementos que les han sido comunicados por la Comisión o que resultan de la publicación sumaria en la Serie C del Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Por lo tanto, no cabe imponerles —como parece solicitar la Comisión en el caso presente— la obligación de formular, en el escrito de interposición del recurso, observaciones puntuales sobre la importancia y el impacto de la ayuda (como la incidencia de la ayuda sobre los costes de producción del beneficiario, la evolución de las cuotas de mercado o la incidencia sobre los intercambios comerciales). Como se ha afirmado, a efectos de la legitimación para intervenir, la demandante únicamente debe demostrar, a este respecto, que se encuentra en una relación de competencia efectiva, y no meramente marginal, con la empresa destinataria de la ayuda declarada compatible. Demostración que, en el asunto presente, ha sido plenamente aportada.

42. Por lo que respecta al segundo requisito especificado en la sentencia Cofaz —que consiste en la participación de la demandante en el procedimiento administrativo— puedo limitarme a destacar que Cook desarrolló un papel activo en el ámbito de dicho procedimiento, dado que, con su denuncia, puso en conocimiento de la Comisión la existencia de ayudas que no habían sido notificadas por el Gobierno que las había concedido.

Por lo demás, las partes no están en desacuerdo sobre este punto.

43. No obstante, dicho esto, me parece oportuno llamar la atención del Tribunal sobre una cuestión de carácter general. La sentencia Cofaz se refería a un supuesto en el que la Comisión *había iniciado el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93* y, en consecuencia, se había dado a los terceros la *posibilidad de participar* en el procedimiento administrativo. En tal supuesto, cabe admitir que únicamente puedan presentar un recurso de anulación (de una Decisión positiva) los terceros que hayan participado efectivamente en el procedimiento administrativo.

Por el contrario, en el supuesto distinto en el que la Comisión *no ha iniciado* el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93, sino que se ha limitado a resolver, al término únicamente de la fase preliminar, mediante una Decisión de «de no plantear objeciones», parece absolutamente ilógico supeditar la legitimación para intervenir al requisito de que el demandante haya participado en el procedimiento administrativo (preliminar), por la simple razón de que el tercer demandante podría ignorar por completo el hecho de que la Comisión haya iniciado dicho procedimiento preliminar.

De hecho, como ya se ha indicado ampliamente, no existe ninguna forma de publicidad que dé a conocer a los terceros el inicio, por parte de la Comisión, de un procedimiento de examen preliminar en relación con una ayuda determinada. Por el contrario, este último, por las propias finalidades que lo caracterizan, se desarrolla normalmente *sin* la participación de terceros. Dicha participación, cuando se produce —como en el caso presente— se debe a la circunstancia, meramente eventual, de haber tenido, dichos terceros, conocimiento de la ayuda *por otra vía* y ejercitado acciones ante la Comisión (presentando una denuncia, formulando observaciones o de otro modo).

Por consiguiente, considero que la participación del tercero en el procedimiento preliminar —procedimiento del que, normalmente, no tiene conocimiento dicho tercero— no puede constituir una *conditio sine qua non* para presentar un recurso contra una Decisión de «no plantear objeciones». Por otra parte, al impugnar dicha Decisión, el tercero únicamente pide que la Comisión inicie el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93, publique en el Diario Oficial una Comunicación que proporcione elementos precisos acerca de la ayuda de que se trata y, en consecuencia, dé la oportunidad a todos los interesados de intervenir en el examen de la ayuda, exponiendo sus propias razones y formulando cualquier observación pertinente al respecto.

44. Así pues, me parece deseable que este Tribunal, al acordar la admisión del presente recurso, tenga en cuenta el hecho de que la jurisprudencia Cofaz no puede trasladarse tal cual al supuesto en el que se impugna una Decisión de «no plantear objeciones». En efecto, contra tal Decisión debe considerarse legitimado para recurrir cualquier competidor de la empresa beneficiaria de la ayuda,

independientemente de su participación previa en el procedimiento administrativo preliminar.

## Fondo

### a) *Sobre la infracción de las disposiciones del apartado 2 del artículo 93*

45. Por lo que respecta al examen del fondo del recurso, me parece oportuno considerar, en primer lugar, el tercer motivo aducido por la demandante, relativo a la infracción por parte de la Comisión de las normas de procedimiento previstas en el apartado 2 del artículo 93. Según la demandante, la Comisión infringió dichas disposiciones al resolver sobre la compatibilidad de las ayudas únicamente sobre la base del procedimiento preliminar, sin dar curso, por consiguiente, al procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93.

46. En apoyo de dicha imputación, Cook alega, en primer lugar, que, en los casos en que la Comisión aplica, para la apreciación de la compatibilidad, las disposiciones contenidas en el apartado 3 del artículo 92, dicha aplicación, que lleva consigo apreciaciones complejas y discrecionales, debe, necesariamente, realizarse en el marco procesal previsto en el apartado 2 del artículo 93.

47. El fundamento de esta tesis, que convierte en «automática» la incoación de dicho procedimiento cada vez que se trate de aplicar alguna de las excepciones previstas en el apartado 3 del artículo 92, ya fue negado por el Abogado General Sr. Slynn en las conclusiones presentadas en la sentencia Alemania/Comisión (84/82, antes citado). Por mi parte, no puedo aquí sino subscribir la opinión de mi autorizado predecesor.

En realidad, como ya se ha precisado, el criterio del que depende el inicio del procedimiento de referencia es otro. En efecto, la obligación de la Comisión de dar inicio a la fase de examen contemplada en el apartado 2 del artículo 93 existe cuando la fase de examen preliminar no permite disipar todas las dudas acerca de la compatibilidad de las medidas nacionales de que se trata. No obstante, nada impide que, ya en la fase preliminar, resulte evidente la posibilidad de declarar compatible la medida con arreglo a alguna de las disposiciones del apartado 3 del artículo 92 (cabe mencionar, por ejemplo, una ayuda a la inversión, destinada a una empresa ubicada en una región económicamente desfavorecida, que respete claramente el techo de ayuda regional autorizado para dicha región y que afecte a un sector de mercado en el cual se registre un notorio aumento de la demanda). En este supuesto, la incoación del procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 estaría, ciertamente, injustificada, dado que las eventuales observaciones de terceros no podrían, en ningún caso, influir en el contenido de la Decisión y, por otra parte, ocasionarían un retraso inútil en la autorización y ejecución de la medida.

48. En segundo lugar, la demandante sostiene que la Comisión debió iniciar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 desde el momento en que, en el caso de autos, el examen preliminar había demostrado que existían, cuando menos, serias dudas sobre la compatibilidad de las ayudas concedidas a Pyrsa. En consecuencia, existía, cuando menos, una dificultad de apreciación del impacto de las ayudas que imponía, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, la obligación de iniciar el procedimiento antes mencionado.

49. A este respecto, procede recordar que la Comisión sólo hubiera podido limitar su análisis legítimamente a la fase preliminar si

la compatibilidad de las ayudas concedidas a Pysra hubiese resultado manifiesta ya *prima facie*. No obstante, ello hubiera implicado que la Comisión dispusiera, desde la fase preliminar, de un conjunto completo de elementos de apreciación del que se desprendiese, de forma manifiesta, que las ayudas respondían a una de las excepciones previstas en el apartado 3 del artículo 92 y que, en consecuencia, la incoación del procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 era de todo punto superflua.

50. Por el contrario, en el caso presente debe observarse que, por un lado, la Comisión no disponía, en absoluto, como ha admitido ella misma, de los elementos pertinentes para una evaluación completa y segura de la compatibilidad y que, por otro, los elementos que obran en el expediente del asunto demuestran, más bien, que no se cumplían los requisitos para declarar compatibles con el mercado común las ayudas concedidas a Pysra. Así pues, ante tales circunstancias, la Comisión no podía pronunciarse de forma definitiva sobre la compatibilidad, adoptando una Decisión de «no plantear objeciones», sino que hubiera debido profundizar en el examen de las ayudas controvertidas, incoando el procedimiento previsto al efecto en el Tratado.

51. Esta conclusión está motivada por las consideraciones siguientes.

Ante todo, debo decir que la Comisión, en el examen de la compatibilidad de las ayudas a Pysra, debía, necesariamente, analizar las repercusiones tanto de carácter regional como de carácter sectorial.

52. Desde el punto de vista regional, la apreciación de la Comisión se vio facilitada por el hecho de que ésta, mediante las decisiones de 26 de mayo de 1987 y de 1 de septiembre de 1987 (véase el punto 23, *supra*), por las que se autorizó un régimen general de ayudas con finalidad regional, había formulado ya una apreciación sobre los diversos niveles de atraso en el desarrollo de las regiones españolas y sobre los techos de las ayudas públicas (con finalidad regional) que podían concederse en cada una de ellas. De dicho acto se desprende que la provincia de Teruel fue clasificada entre las caracterizadas por un atraso particularmente grave y para las cuales se autorizó, con arreglo a la excepción prevista en la letra a) del apartado 3 del artículo 92, el techo más elevado, es decir, el 75 % en equivalente subvención neto (ESN).<sup>12</sup>

Si bien dichas decisiones se refieren a un régimen distinto de aquellos en virtud de los cuales Pysra obtuvo las ayudas controvertidas, no se ha puesto de manifiesto ningún motivo por el cual la Comisión no debiera referirse, también en la apreciación de dichas ayudas, a los criterios generales anteriormente definidos sobre el atraso económico de la provincia de Teruel y el correspondiente techo de las ayudas. De este modo, a la luz de dichos criterios la Comisión estimó, en la Decisión impugnada, que, desde este punto de vista, las ayudas individuales a Pysra no planteaban ninguna dificultad, en la medida en que la intensidad global de las mismas se situaba por debajo del techo del 75 % ESN fijado para la provincia de Teruel. Este extremo, por lo demás, no ha sido negado por la demandante.<sup>13</sup>

12 — Como es sabido, el equivalente subvención neto es un porcentaje que mide la intensidad de una ayuda a la inversión. Expresa la relación, después de los impuestos, entre el importe de la ayuda concedida y el valor de la inversión a cuya financiación está destinada a contribuir dicha ayuda.

13 — La demandante, como se verá, pone en tela de juicio el criterio utilizado por la Comisión para calcular la intensidad de una de las ayudas de las cuales se benefició Pysra, pero jamás ha puesto en duda que la intensidad global de las ayudas de que se trata no supera, en todo caso, el techo del 75 % ESN.

53. Mucho más compleja, en cambio, se presentaba la evaluación del impacto sectorial de las medidas objeto de litigio.

A este respecto, procede recordar que, de conformidad con los principios del régimen comunitario de ayudas regionales, tal como se encuentran definidos ya en la Resolución de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, de 20 de octubre de 1971, y han sido confirmados en varias ocasiones en las delimitaciones generales y en la práctica decisoria de la Comisión, ésta última, al aplicar las excepciones previstas en las letras a) y c) del apartado 3 del artículo 92 del Tratado en favor de las ayudas de Estado con finalidad regional, no puede limitarse a considerar únicamente las repercusiones de carácter regional de una determinada intervención pública, sino que debe, necesariamente, valorar también en todo su alcance las *repercusiones sectoriales* que la propia intervención puede provocar.<sup>14</sup> Ello se debe al hecho de que «los efectos de las ayudas sobre la competencia y los intercambios se advierten, precisamente, en los bienes y servicios» (punto 8 del Anexo de la Resolución del Consejo, de 20 de octubre de 1971) y a que, en consecuencia, procede evaluar «los problemas que la repercusión sectorial de dichas ayudas puede plantear a nivel comunitario» (Resolución del Consejo, punto 6). El principal objetivo de dicha investigación sobre las repercusiones sectoriales es evitar que «bajo la apariencia de objetivos regionales válidos [puedan]

producirse desarrollos sectoriales artificiales que [puedan] tener, en determinados sectores, efectos nocivos para el interés general» (Primer Informe sobre la política de competencia, punto 142).

Desde esta perspectiva, normalmente se excluye que sean compatibles con el mercado común las ayudas (regionales) destinadas a financiar inversiones productivas en sectores en dificultades, caracterizados por excedentes de capacidad estructurales. En efecto, dichas ayudas no hacen sino agravar los desequilibrios que sufren los mercados afectados, provocando presiones adicionales sobre el nivel de precios. Por consiguiente, tales ayudas no sirven para desencadenar procesos de desarrollo equilibrados y duraderos,<sup>15</sup> sino que favorecen la realización de iniciativas económicamente precarias y, en consecuencia, no resultan coherentes con la finalidad, propia del régimen de ayudas regionales, de resolver de manera efectiva y permanente los problemas de desarrollo de las regiones afectadas.

Por otra parte, y más en general, los incentivos a las inversiones productivas adicionales (o, incluso, las simples ayudas de funcionamiento) en sectores en los que existe un exceso de capacidad importante produce el efecto, inadmisibles desde una perspectiva comunitaria, de transferir las dificultades económicas sectoriales, así como los correspondientes problemas de empleo, a otros Estados miembros (*to beggar the neighbour*), agravando, en especial, la posición de las empresas de otros países que no se benefician de ayudas análogas y que, por consiguiente, tienen que afrontar exclusivamente con sus propios medios las consecuencias de la crisis del mercado en el que desarrollan su actividad. Dicha orientación, expresada ya en la

14 — El texto de la Resolución de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 20 de octubre de 1971, que, al asumir los principios y criterios aplicables definidos por la Comisión, expresa el compromiso de los propios Estados de atenerse a dichos principios y criterios, se encuentra publicado en el DO C 111 de 4 de noviembre de 1971, p. 1. Por lo que respecta a las orientaciones de la Comisión, que han dado lugar, en el ámbito de su aplicación concreta, a una copiosa práctica decisoria, véanse la Comunicación de 1979, publicada en el DO C 31 de 3 de febrero de 1979, p. 9 (en especial los puntos 10 a 12), y la Comunicación de 1988, publicada en el DO C 212 de 12 de agosto de 1988, p. 2 (en especial los guiones segundo y tercero del punto 6).

15 — Véase la Comunicación de la Comisión de 1988, antes citada (punto 6).

Comunicación de la Comisión en materia de ayudas sectoriales de 1978,<sup>16</sup> asume, por lo demás, las directrices definidas por el Consejo Europeo de Copenhague, celebrado el 7 y 8 de abril de 1978, y se basa en el reconocimiento de la «necesidad de superar los graves problemas relacionados con los excesos de capacidades estructurales en un gran número de industrias».<sup>17</sup>

Por estos motivos, en materia de ayudas sectoriales, la Comisión se inspira fundamentalmente en el criterio de que, en principio, únicamente se autorizan las ayudas que favorecen una *adaptación* de las empresas a las condiciones del mercado, adaptación que, a su vez, exige: «a) una reducción efectiva de las capacidades productivas o, cuando menos, que se eviten los aumentos no deseados de las mismas; b) el restablecimiento de la competitividad de la industria comunitaria».<sup>18</sup>

En términos más concretos, ello implica que: «las ayudas a la inversión no deben dar lugar a incrementos de las capacidades productivas, dado que el exceso de capacidad es una de las características comunes de los sectores en crisis. (La Comisión ha procurado aplicar este criterio en el caso de las ayudas regionales)».<sup>19</sup>

54. Por otra parte, al aplicar estos criterios, la Comisión, cuando se pronuncia sobre la compatibilidad de un determinado régimen general de ayudas con finalidad regional, recuerda siempre, en su Decisión, la obliga-

ción del Estado miembro interesado de atenderse, en la concesión de las ayudas individuales, a las «delimitaciones» publicadas para determinados sectores: en los casos de sectores en crisis, estas delimitaciones permiten únicamente, por regla general, las ayudas dirigidas a favorecer una reducción significativa de las capacidades excedentarias, a través de la realización de proyectos de reestructuración y reconversión industrial, *excluyendo, por el contrario, las ayudas que contribuyen a un incremento adicional de las capacidades productivas.*

Por lo demás, también en la citada Decisión de 26 de mayo de 1987, adoptada por la Comisión en relación con el régimen general de ayudas regionales español, la Comisión precisó puntualmente que, en la aplicación de dicho régimen, el Gobierno debía respetar las disposiciones derivadas de las delimitaciones sectoriales.

55. Con arreglo a estos criterios, la Comisión, para apreciar en el caso presente la compatibilidad de las ayudas concedidas a Pysra, debía tener en cuenta, por un lado, la circunstancia de que dichas ayudas estaban destinadas a la construcción de una nueva planta y, en consecuencia, a ampliar las capacidades productivas en el mercado afectado y, por otro lado, la circunstancia de que el sector de que se trata, el sector de las fundiciones, está comprendido en el ámbito de la delimitación comunitaria definida por la propia Comisión mediante la Comunicación 88/C320/03,<sup>20</sup> disciplina en la que se señala, en particular:

— en el sector de las fundiciones, pese a los esfuerzos de adaptación realizados, «la tasa de utilización sigue estabilizada en

16 — COM (78) 221 final, mayo de 1978.

17 — *Ibidem.*

18 — *Ibidem.*

19 — *Ibidem.*

20 — DO C 320 de 13 de diciembre de 1988, p. 3.

torno al 70 %» y que «a causa de las perspectivas pesimistas de la demanda [...] se hace necesario realizar nuevas adaptaciones»;

- el sector de las fundiciones es uno de los sectores *sensibles*, en la medida en que «las fundiciones experimentan problemas de exceso de capacidad y, en consecuencia, dificultades económicas y financieras serias», y de *riesgo*, aun cuando se trate de un riesgo inferior al existente en otros sectores siderúrgicos.

Estas apreciaciones, expresadas en la Comunicación de 1988, fueron íntegramente confirmadas, para el conjunto del año 1990, en un escrito de la Comisión a los Estados miembros (no publicado) de 30 de mayo de 1991 (escrito adjunto a la contestación de la Comisión).

56. A pesar de ello, en la Decisión impugnada, contenida en el escrito a Cook de 29 de mayo de 1991, la Comisión consideró que las ayudas a Pyrsa —que, sin embargo, estaban destinadas a financiar la creación de una nueva fundición y, en consecuencia, a *aumentar* las capacidades productivas— no sólo no eran incompatibles con las exigencias del sector, sino que resultaban *manifiestamente* compatibles hasta el punto de no exigir ni siquiera una investigación más detallada, como la que hubiera podido realizarse en el ámbito del procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93. La única motivación comunicada al respecto es la afirmación de que, en los subsectores en los que Pyrsa debía desarrollar su actividad —equipos GET y ruedas dentadas— se había registrado un aumento de la demanda que permitía excluir las situaciones de exceso de capacidad.

57. Ahora bien, la apreciación formulada por la Comisión sobre el impacto sectorial de las ayudas a Pyrsa, aun cuando haga referencia a un aspecto esencial de la Decisión, se ha revelado carente de todo fundamento.

En efecto, la Comisión, en respuesta a una solicitud expresa formulada por este Tribunal con el fin de comprobar sobre qué elementos había basado su juicio la Institución, admitió, contradiciendo de forma manifiesta la motivación de la Decisión, que *en realidad no disponía, ni nunca había dispuesto, de ningún dato específico sobre la situación y la evolución de los subsectores mencionados.*

58. En consecuencia, la Comisión se defendió afirmando que se había basado en la evolución del sector de las fundiciones en su conjunto y, a este respecto, facilitó algunos datos basados en las estadísticas elaboradas por la asociación profesional del sector de las fundiciones, el CAEF, que muestran que, en los años 1989 y 1990, se registró un aumento de la producción y del empleo con respecto a 1988.

59. También dicha afirmación, que, en todo caso, difiere de la contenida en la Decisión impugnada, parece, sin embargo, totalmente infundada.

En primer lugar, procede recordar de nuevo que, en el escrito dirigido a los Estados miembros el 30 de mayo de 1991, sólo un día después de la comunicación enviada a Cook, la Comisión confirmó, para el año 1990, el análisis sobre la situación de las fundiciones expuesto en la Comunicación de 1988, análisis en el cual el sector del que se trata se cla-

sifica como uno de los sectores sensibles y de riesgo.

En segundo lugar, por lo que respecta a los datos facilitados por la Comisión (presentados sólo en respuesta a las preguntas de este Tribunal), cabe limitarse a destacar, de forma esquemática, lo que sigue:

- dichos datos, que, al parecer, ni siquiera obraban en poder de los servicios de la Comisión en el momento en que se adoptó la Decisión, son datos *parciales*, en la medida en que se refieren a la evolución de la producción y *no* a la de las capacidades productivas y los porcentajes de exceso de capacidad; por otra parte, indican simplemente que en el período 1989/1990 la producción retornó, tras una disminución transitoria, a los niveles registrados a mediados de la década; en una situación estructural de exceso de capacidad, si algo puede inferirse de las cifras aportadas por la Comisión es que, hacia 1990, no se habían producido modificaciones de la oferta coherentes con el objetivo de reducir el exceso de capacidad del sector;
- los datos facilitados por la demandante, siempre procedentes del CAEF, y cuya realidad no niega en absoluto la Comisión, configuran un cuadro *completo* y demuestran que, a pesar de los esfuerzos de reestructuración emprendidos, especialmente en algunos países, en 1990 el sector de las fundiciones todavía se caracterizaba, sobre todo en algunos países, y *entre ellos, precisamente, España*, por un significativo porcentaje de exceso de capacidad (23,5 %, porcentaje medio de exceso de capacidad de los cinco principales países productores; en España, 40,1 %), porcentaje que estaba llamado a

aumentar, según las estimaciones del CAEF, en una medida preocupante durante los dos quinquenios posteriores (en concreto: 39,2 %, porcentaje medio estimado para 1995; 64,7 %, porcentaje medio estimado para España en 1995).<sup>21</sup>

Por último, del expediente se desprende de forma inequívoca que la Comisión, al adoptar su Decisión, no tuvo en cuenta, siquiera mínimamente, las objeciones y observaciones formuladas, además de por Cook, por otros exponentes autorizados de la industria de las fundiciones, que habían subrayado unánimemente que la política de subvenciones públicas masivas aplicada por las autoridades españolas era incompatible con la situación excedentaria del sector y con los esfuerzos

21 — Más en detalle, las estadísticas del CAEF (que figuran como anexo a un documento, presentado por la demandante, que contiene el texto de una intervención con ocasión de la Steel Castings Conference de 19 de febrero de 1992), indican, en relación con los cinco principales países productores de la CEE (Alemania, Francia, España, Reino Unido e Italia), que representan en torno al 80 a 85 % de la producción total de la CEE, los siguientes datos.

Por lo que respecta a la producción:

- para el período 1970/1990: reducción de aproximadamente el 40 % (de un volumen de 1.417.000 toneladas a 862.000 toneladas);
- para el período 1990/1995: reducción adicional del 25 % (de 862.400 toneladas a 643.000 toneladas);
- para el período 1995/2000: disminución adicional de aproximadamente el 4 % (de 643.000 toneladas a 618.000 toneladas).

Por lo que respecta a la capacidad productiva:

- para el período 1970/1990: reducción del 34 % (de 1.615.000 toneladas a 1.065.200 toneladas);
- para el período 1990/1995: disminución adicional estimada en torno al 16 % (de 1.065.200 toneladas a 895.000 toneladas);
- para el período 1995/2000: disminución adicional estimada en torno al 9 % (de 895.000 toneladas a 810.000 toneladas).

Por lo que respecta a la evolución de la tasa de exceso de capacidad: 13,9 % en 1970; 30,5 % en 1980; 23,5 % en 1990; 39,2 % en 1995; 31,1 % en el año 2000. La evolución durante la década de 1980 tiene su origen en la realización de planes de reestructuración industrial que condujeron a un redimensionamiento de las capacidades productivas. Las estimaciones relativas a la evolución durante la década de 1990, por el contrario, se explican bien por una reducción adicional de la demanda (principalmente debida a la mejor calidad y duración de los productos y a la competencia de productos sustitutivos), bien por la competencia más intensa de las importaciones procedentes de países terceros (en especial, países de Europa oriental).

Por último, por lo que respecta a la evolución de la tasa de exceso de capacidad en España, los datos del CAEF son los siguientes: 40,1 % en 1990; 64,7 % en 1995; 62,5 % en el año 2000.

de reestructuración emprendidos para volver a situar la producción a un nivel coherente con las posibilidades del mercado.<sup>22</sup>

60. En definitiva, a la luz de las observaciones precedentes, puede excluirse, ciertamente, que la compatibilidad de las ayudas controvertidas resultara manifiesta desde la fase preliminar. Por el contrario, ya en el momento en que se adoptó la Decisión impugnada, los elementos de los cuales disponía la Comisión suscitaban, cuando menos, serias dudas sobre la compatibilidad de dichas ayudas.

61. En estas circunstancias, la Comisión, tanto para garantizar los derechos de los terceros como para obtener un cuadro com-

22 — Se trata, en particular, de las siguientes comunicaciones, ya adjuntadas a la denuncia administrativa de Cook e incluidas como documentos anexos al recurso:

- comunicaciones de 16 de julio de 1990 y de 22 de agosto de 1990, del responsable del productor francés más importante del sector, y antiguo presidente del CAEF, en las que subraya los esfuerzos emprendidos por los operadores económicos, con una «faible participation des gouvernements», para eliminar capacidades excedentarias, y se denuncia la política «forçennée de l'Espagne de subventions de ses fonderies contraire aux règles européennes», precisando, asimismo, que «nous avons beaucoup peiné et contribué financièrement (France et Europe) pour assainir notre profession et nous ne voudrions pas voir nos efforts réduits à néant»;
- comunicación de 2 de julio de 1990, del responsable de la asociación alemana de empresas del sector de las fundiciones, en la que denuncia, igualmente, la incompatibilidad de las ayudas españolas en una situación ya caracterizada por los excesos de capacidad.

Estas reacciones quedaron confirmadas, por lo demás, por el documento, presentado por la demandante, que contiene el texto de una intervención con ocasión de la Steel Castings Conference de 19 de febrero de 1992, cuyo contenido tampoco ha sido discutido por la Comisión, en el cual se destaca que en el período hasta 1995 «drastic capacity reshuffles with all their consequences for the workforce are unavoidable, especially since the pace of capacity reductions in the past failed to match the decline in the steel casting market». En el documento, se subraya, asimismo, que el acentuado exceso de capacidad que existe todavía en algunos países (entre ellos, España) es indicativo de un «extensive degree of government interference in the economies of these countries»; que «at the moment the investigations of our European apex organisation CAEF indicate unmistakably that Europe is facing yet another increase in the extent to which capacities exceed market volumes»; que «this being so, the European steel castings industry is facing yet another structural crisis demanding urgent action»; que, en particular, «in Spain, the demand for adaptation is especially urgent, for in that country, capacity exceeded output by approximately one third as early as 1970», y que «even now, the EC authorities need to act swiftly in order to ensure that the EC steel foundries can master this crisis on their own».

pleto de los elementos de apreciación que le permitiera evaluar correctamente el impacto de las ayudas en el mercado, hubiera debido dar curso al procedimiento previsto, a tal efecto, en el Tratado, es decir, el procedimiento del apartado 2 del artículo 93.

Cualquier otra solución, por otra parte, equivaldría a reconocer —lo que parece francamente inadmisibile— que la Comisión puede adoptar decisiones de «no plantear objeciones», dando así «luz verde» a ayudas que falsean la competencia, en una situación en la que no sólo no tiene la certeza de la compatibilidad de las ayudas, sino que, de hecho, todos los elementos disponibles indican que dichas ayudas contradicen claramente las exigencias de saneamiento propias de un mercado caracterizado por graves dificultades estructurales.

62. En consecuencia, procede acoger el motivo de recurso basado en la infracción por parte de la Comisión de las normas de procedimiento previstas en el apartado 2 del artículo 93.

#### b) Sobre el error manifiesto de apreciación

63. Habida cuenta del resultado al que he llegado, me limitaré a examinar sucintamente las restantes imputaciones planteadas por la demandante.

64. Por lo que respecta al error manifiesto de apreciación, parece que las consideraciones formuladas permiten acoger también este otro motivo de recurso.

65. En efecto, a lo largo del debate de este asunto se ha puesto de manifiesto que la apreciación de la Comisión sobre el impacto sectorial de las ayudas a Pysra, basada en la supuesta inexistencia de exceso de capacidad, por un lado, no está sustentada en ningún elemento objetivo, lo que hace que parezca absolutamente arbitraria y, por otro, queda claramente desmentida por los elementos que obran en el expediente.

En consecuencia, en mi opinión, desde esta perspectiva cabe anular la Decisión impugnada no sólo porque —como ya se ha indicado— la compatibilidad de las ayudas no se desprendía de modo *manifiesto* desde la fase preliminar, sino también porque la apreciación según la cual las ayudas son compatibles parece, en todo caso, *manifiestamente errónea*. En otras palabras, la Comisión, al declarar compatibles las ayudas controvertidas, además de vulnerar las normas de procedimiento del Tratado, adoptó una medida cuyo *resultado* es erróneo, en la medida en que se basa en una apreciación absolutamente incorrecta de la situación del mercado y, en consecuencia, de los efectos de las ayudas sobre la competencia y en intercambios.

66. En aras de la exhaustividad, procede destacar que la demandante ha sostenido, asimismo, que la Comisión cometió un error de apreciación también al calcular el componente de ayuda inherente a la garantía prestada por la Comunidad Autónoma de Aragón en relación con el préstamo de 490.000.000 PTA contraído por Pysra. En opinión de Cook, desde el momento en que Pysra no hubiera podido, sin la garantía pública, contraer un préstamo de tal magnitud, el componente de ayuda debería identificarse, en el caso presente, con el valor total del préstamo y no, como ha estimado la Comisión, con la simple diferencia entre el tipo de interés obtenido gracias a la garantía y el tipo de interés que hubiera correspondido de otro modo.

Este punto, ya tratado de forma detallada en la denuncia presentada por Cook ante la Comisión, no consta en el escrito de interposición del recurso, aunque se reproduce en el escrito de réplica.

El fundamento de dicha imputación, considerada de forma autónoma, y suponiendo que deba admitirse, no me parece suficientemente demostrado. De hecho, este Tribunal no dispone de elementos que le permitan considerar que el resultado al que llegó la Comisión sea, sobre este punto concreto, manifiestamente erróneo.

No obstante, la objeción formulada por la demandante sobre el cálculo de este componente de ayuda, objeción que no recibió una respuesta concreta en la Decisión impugnada, puede servir de argumento adicional para demostrar el hecho de que la apreciación de las ayudas controvertidas planteaba dificultades y, en consecuencia, hubiera debido llevarse a cabo en el marco procesal establecido en el apartado 2 del artículo 93.

#### c) *Infracción del derecho de defensa*

67. Por último, la demandante alega una infracción del derecho de defensa, en la medida en que la Comisión no le permitió exponer sus observaciones antes de adoptar la Decisión impugnada.

68. En mi opinión, debe desestimarse este motivo, desde el momento en que la Comisión, por norma general, no está obligada a oír a los terceros antes de adoptar una Decisión de «no plantear objeciones». Ello es así, no obstante, a condición de que dicha Decisión sea conforme a las normas de procedimiento del Tratado y que, por consiguiente, sea adoptada únicamente en los casos en que

la compatibilidad de la medida nacional resulte manifiesta *prima facie*.

69. Ahora bien, en el caso presente se produjo exactamente lo contrario, en la medida en que la Comisión estimó manifiestamente compatibles unas ayudas que, en cambio, (manifiestamente) no lo eran. Por consiguiente, si bien es cierto que el derecho de defensa de Cook resultó indebidamente limitado, ello no se debe a que Cook dispusiera

del derecho a ser oído antes de que la Comisión tomara la Decisión de «no plantear objeciones», sino a que, en el caso presente, la Comisión hubiera debido iniciar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93, ofreciendo a todos los terceros interesados, incluida, obviamente, Cook, la oportunidad de exponer sus observaciones. Por lo tanto, en realidad, debe considerarse que esta imputación queda asimilada al motivo de recurso basado en la infracción del apartado 2 del artículo 93.

## Conclusión

70. A la luz de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal que anule la Decisión de la Comisión de «no plantear objeciones», destinada al Gobierno español y comunicada a la demandante mediante escrito de 29 de mayo de 1991; y que condene en costas a la Comisión.