

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 28 de enero de 2003 *

En el asunto C-334/99,

República Federal de Alemania, representada por el Sr. C.-D. Quassowski, en
calidad de agente, asistido por el Sr. J. Sedemund, Rechtsanwalt,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres.
D. Triantafyllou y K.-D. Borchardt, en calidad de agentes, que designa domicilio
en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: alemán.

que tiene por objeto la anulación de los artículos 4 a 7 de la Decisión 1999/720/CE, CECA de la Comisión, de 8 de julio de 1999, relativa a las ayudas estatales concedidas por Alemania a favor de Gröditzer Stahlwerke GmbH y su filial Walzwerk Burg GmbH (DO L 292, p. 27),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por el Sr. G.C. Rodríguez Iglesias, Presidente, los Sres. J.-P. Puissochet, M. Wathelet, R. Schintgen y C.W.A. Timmermans, Presidentes de Sala, y los Sres. C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, V. Skouris (Ponente), S. von Bahr y J.N. Cunha Rodrigues, Jueces;

Abogado General: Sr. D. Ruiz-Jarabo Colomer;
Secretario: Sr. H.A. Rühl, administrador principal;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídos los informes orales de las partes en la vista celebrada el 27 de noviembre de 2001, en la que la República Federal de Alemania estuvo representada por la Sra. B. Muttelsee-Schön, en calidad de agente, asistida por el Sr. T. Lübbig, Rechtsanwalt, y la Comisión por el Sr. D. Triantafyllou;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 24 de enero de 2002;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante recurso presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 9 de septiembre de 1999, la República Federal de Alemania solicitó, con arreglo a los artículos 230 CE y 33 CA, la anulación de los artículos 4 a 7 de la Decisión 1999/720/CE, CECA de la Comisión, de 8 de julio de 1999, relativa a las ayudas estatales concedidas por Alemania a favor de Gröditzer Stahlwerke GmbH y su filial Walzwerk Burg GmbH (DO L 292, p. 27; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

Antecedentes del litigio

- 2 De los autos se desprende que Gröditzer Stahlwerke GmbH (en lo sucesivo, «GS») es una empresa siderúrgica establecida en Sajonia, uno de los nuevos Länder, que emplea a aproximadamente 720 trabajadores. En 1990, tras la reunificación alemana, las participaciones en el capital de GS fueron adquiridas por el Treuhandanstalt, organismo alemán de Derecho público encargado de la reestructuración y privatización de las empresas de dichos Länder.
- 3 El 1 de enero de 1995, el Treuhandanstalt pasó a denominarse «Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben» (en lo sucesivo, «BvS») y sus funciones quedaron reducidas a la gestión. Las actividades de reestructuración y privatización de empresas se confiaron, a principios de 1995, a una sociedad

perteneciente al BvS, BMGB Beteiligungs-Management-Gesellschaft Berlin mbH (en lo sucesivo, «BMGB»), que también adquirió las participaciones en sociedades que aún poseía el BvS. Para apoyar la actividad de privatización, el Treuhandanstalt había creado, además, distintas sociedades de gestión en comandita, como la sociedad EREL Gesellschaft Verwaltung GmbH & Co Management KG (en lo sucesivo, «EREL»), que se encargaban de la privatización de determinadas empresas de los nuevos Länder por cuenta del Treuhandanstalt y bajo su control.

4 Durante el período 1992-1996, GS recibió ayudas para medidas de inversión, sociales y de funcionamiento por un importe de 304,5 millones de DEM, en forma de préstamos de socios, de créditos bancarios avalados por el Treuhandanstalt y el BvS y de inversiones directas.

5 El 1 de enero de 1997, BMGB vendió GS y su filial Walzwerk Burg GmbH (en lo sucesivo, «WB») a Georgsmarienhütte GmbH (en lo sucesivo, «GMH») tras un procedimiento de licitación llevado a cabo por bancos de inversión. La venta de GS a GMH representó para BMGB un coste total de 393 millones de DEM, derivado en particular de la condonación de los préstamos de socios y de la renuncia al reembolso de los créditos bancarios.

6 Mediante escrito de 6 de junio de 1997, la República Federal de Alemania notificó a la Comisión, de conformidad con el artículo 93, apartado 3, del Tratado CE (actualmente artículo 88 CE, apartado 3), las medidas de financiación adoptadas en favor de GS y de WB antes y durante la privatización de estas empresas. Mediante escrito de 5 de agosto de 1997, la Comisión comunicó a este Estado miembro su decisión de incoar, respecto a dichas ayudas, el procedimiento previsto en el artículo 6, apartado 5, de la Decisión n° 2496/96/CECA de la Comisión, de 18 de diciembre de 1996, por la que se establecen normas comunitarias relativas a las ayudas estatales en favor de la siderurgia (DO L 338, p. 42; en lo sucesivo, «Sexto Código de ayudas a la siderurgia»). La Comisión

invitó a los demás interesados a presentar sus observaciones sobre dichas medidas.

- 7 En este marco fáctico y procedimental, la Comisión adoptó la Decisión impugnada, cuyos artículos 4 a 7 están redactados del siguiente modo:

«Artículo 4

Las ayudas a la inversión concedidas a GS por un total de 83,2 millones de marcos alemanes y constituidas por los créditos bancarios avalados al 100 % por Treuhandanstalt/BvS, por los préstamos de los socios concedidos por los accionistas de titularidad pública de GS (Treuhandanstalt/EREL/BMGB) durante el período 1992-1996 y por las subvenciones concedidas en el marco del programa “Objetivo comunitario: mejora de las estructuras económicas regionales” en los años 1997-1999, son incompatibles con el mercado común.

Artículo 5

Las medidas adoptadas por Alemania a favor de GS por importe total de 155,5 millones de marcos alemanes y constituidas por las ayudas a la inversión de hasta 14,3 millones y por las ayudas a la explotación de hasta 141,2 millones [de los cuales 17,0 millones corresponden a una subvención concedida en el marco del acuerdo de privatización y 124,2 millones a la financiación al 100 % por parte de Treuhandanstalt/BvS de los créditos bancarios avalados y a los préstamos de los socios concedidos por los accionistas de titularidad pública de GS (Treuhandanstalt/EREL/BMGB)] constituyen ayudas estatales incompatibles con el mercado común del carbón y del acero.

Artículo 6

Las ayudas que Alemania tiene intención de conceder a GS con arreglo al apartado 2 del artículo 9 del Acuerdo, de 27 de febrero de 1997, relativo a la venta de acciones de Gröditzer Stahlwerke GmbH a Georgsmarienhütte GmbH por un valor de 3,3 millones de marcos alemanes en forma de préstamos a modo de anticipos por las ayudas regionales a cobrar en el futuro son incompatibles con el mercado común del carbón y del acero.

Artículo 7

1. Alemania adoptará las medidas necesarias para exigir al beneficiario el reembolso de las ayudas concedidas ilegalmente que se mencionan en los artículos 4 y 5.

2. El cobro se realizará con arreglo a los procedimientos nacionales, siempre que la legislación nacional no lo impida o lo dificulte en exceso. El importe de las ayudas a recuperar devengará intereses a partir del día del abono de las ayudas al beneficiario hasta su reembolso efectivo sobre la base del tipo de referencia utilizado para el cálculo del equivalente de subvención de las ayudas regionales.

3. A efectos del presente artículo se entenderá por “beneficiario” no sólo a GS, sino en última instancia también a cualquier otra empresa a la que se haya transferido el activo de tal manera que dicha transferencia implique la anulación de los efectos mencionados en el apartado 1.»

El recurso

- 8 En apoyo de su recurso, el Gobierno alemán formula seis motivos, basados, respectivamente, en
- la infracción de los artículos 213 CE, 215 CE, 9 CA y 12 CA, debido a que la composición de la Comisión al adoptar la Decisión impugnada era irregular;
 - el incumplimiento de la obligación de diligencia, la violación del principio de buena administración y del principio de seguridad jurídica durante el procedimiento administrativo y el incumplimiento de la obligación de motivación;
 - la aplicación de las normas del Tratado CECA a sectores de producción de GS que quedan fuera de su ámbito;
 - la evaluación errónea, con arreglo a la Decisión nº 3855/91/CECA de la Comisión, de 27 de noviembre de 1991, por la que se establecen normas comunitarias relativas a las ayudas para la siderurgia (DO L 362, p. 57; en lo sucesivo, «Quinto Código de ayudas a la siderurgia»), de las ayudas a la inversión destinadas al sector de producción de GS comprendido en el ámbito del Tratado CECA;
 - la evaluación errónea de las ayudas a la inversión destinadas a los sectores de producción de GS no comprendidos en el ámbito del Tratado CECA;

— la evaluación errónea, con arreglo a las normas aplicables en materia de ayudas, del procedimiento de privatización de GS.

Sobre el primer motivo, basado en la composición irregular de la Comisión

Alegaciones de las partes

- 9 El Gobierno alemán sostiene que la Decisión impugnada adolece de un vicio sustancial de forma y es por tanto nula, debido a que la composición de la Comisión al adoptar dicha Decisión no era regular. Según este Gobierno, la adopción de la Decisión impugnada vulneró los artículos 213 CE y 215 CE (o las disposiciones equivalentes contenidas en los artículos 9 CA y 12 CA), en la medida en que, en el momento de dicha adopción, la Comisión ya no estaba compuesta por veinte miembros, puesto que el comisario Sr. M. Bangemann había sido «relevado de sus funciones» a partir del 1 de julio de 1999 mediante una decisión del colegio de comisarios (en lo sucesivo, «decisión de 1 de julio de 1999»). Dado que, por una parte, este «relevo de funciones» no está previsto en el Tratado CE y que, por otra parte, el Consejo no reaccionó ante él hasta el 9 de julio de 1999, renunciando, de conformidad con el artículo 215 CE, párrafo segundo, segunda frase, a nombrar un sucesor [Decisión 1999/493/CE, CECA, Euratom del Consejo, de 9 de julio de 1999, relativa a la composición de la Comisión (DO L 192, p. 53)], el Gobierno alemán considera que ha quedado acreditado que la Comisión modificó por sí misma el número de los miembros que la componen establecido en el Tratado CE y, al hacerlo, usurpó las facultades de decisión del Consejo.
- 10 El Gobierno alemán sostiene que, si bien el artículo 215 CE, párrafo segundo, prevé la posibilidad de un número reducido de comisarios, no es menos cierto que, a tenor de dicha disposición, sólo el Consejo dispone de facultades de decisión en esta materia.

- 11 Además, el Gobierno alemán alega que, debido a la dimisión colectiva de los miembros de la Comisión producida el 16 de marzo de 1999, el Sr. Bangemann se encontraba pura y simplemente en la situación de comisario en funciones, en el sentido del artículo 215 CE, párrafo cuarto, situación que perduró hasta la sustitución de los miembros de la Comisión. Pues bien, según el Gobierno alemán, un comisario en funciones sólo puede liberarse de sus tareas —que en tal caso se limitan a la gestión de los asuntos corrientes, incluida la adopción de decisiones urgentes— con el acuerdo del Consejo, acuerdo que no existía en el momento en que se adoptó la Decisión impugnada.

- 12 Por otra parte, el Gobierno alemán sostiene que en el caso de autos se vulneró el principio de colegialidad de la Comisión, en la medida en que las funciones del Sr. Bangemann se transfirieron al comisario Sr. K. van Miert, responsable en materia de control de la competencia y de las ayudas. De este modo, la dirección general competente en materia de política industrial no estuvo representada durante el procedimiento de decisión.

- 13 La Comisión alega, por una parte, que el artículo 215 CE, párrafo segundo, prevé el supuesto de un número reducido de comisarios y, por otra parte, que el Consejo confirmó el relevo del Sr. Bangemann al decidir formalmente, el 9 de julio de 1999, que no procedía nombrar a un sucesor por un período de transición tan corto. Esta decisión del Consejo es, según la Comisión, perfectamente legítima. En efecto, el Sr. Bangemann ya no podía asumir su cargo de comisario habida cuenta de su obligación de respetar, mientras durase su mandato y aún después de finalizar éste, las obligaciones derivadas de su cargo y, en especial, los deberes de honestidad y discreción, en cuanto a la aceptación, una vez terminado su mandato, de determinadas funciones o beneficios.

- 14 De ello se desprende que la Comisión podría haber recibido críticas si, precisamente, el Sr. Bangemann hubiera seguido participando en el proceso de decisión de la Comisión cuando había solicitado ser relevado de sus funciones para poder dedicarse a actividades profesionales en una empresa. En efecto, en la

práctica la Comisión no habría podido verificar en cada caso la imparcialidad del Sr. Bangemann. En cualquier caso, las normas de incompatibilidad y el deber de discreción imponen mayores cargas que una mera obligación de imparcialidad. Así pues, era necesario que el Sr. Bangemann abandonara sus funciones de comisario.

- 15 En apoyo de su argumentación, la Comisión invoca la reiterada jurisprudencia según la cual dicha institución está habilitada, en casos de urgencia y con vistas a prevenir un vacío jurídico, a sustituir al legislador comunitario y a adoptar medidas legislativas, con el fin de garantizar la continuidad de la acción de la Comunidad (sentencias de 3 de julio de 1979, Van Dam en Zonen y otros, asuntos acumulados 185/78 a 204/78, Rec. p. 2345; de 28 de marzo de 1984, Midden-Nederland y Van Miert, asuntos acumulados 47/83 y 48/83, Rec. p. 1721, y de 10 de julio de 1984, Kirk, 63/83, Rec. p. 2689). La Comisión considera que está autorizada, con mayor motivo, a tramitar sus propios asuntos en curso cuando cuenta con un miembro menos.
- 16 Por lo que respecta a la argumentación del Gobierno alemán según la cual la dirección general competente en materia de política industrial no estuvo representada durante el procedimiento de decisión, la Comisión sostiene que todo proyecto de decisión de esta institución se somete al dictamen de cada uno de los servicios interesados, que pueden dar a conocer entonces su opinión por escrito. En el presente caso, el proyecto relativo a la Decisión impugnada fue aprobado por la Dirección General de Política Industrial.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 17 Procede recordar que, de conformidad con los artículos 213 CE, apartado 1, párrafo segundo, y 9 CA, apartado 1, párrafo segundo, el Consejo puede modificar, por unanimidad, el número de miembros de la Comisión.

- 18 Los artículos 215 CE, párrafo primero, y 12 CA, párrafo primero, prevén que, aparte de los casos de renovación periódica y fallecimiento, el mandato de los miembros de la Comisión concluye individualmente por dimisión voluntaria o cese. Según los artículos 215 CE, párrafo segundo, y 12 CA, párrafo segundo, el interesado es sustituido por el tiempo que falte para terminar su mandato por un nuevo miembro nombrado de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros. A tenor de estas últimas disposiciones, el Consejo, por unanimidad, puede decidir que no ha lugar a tal sustitución.
- 19 Además, los artículos 215 CE, párrafo cuarto, y 12 CA, párrafo cuarto, establecen que, salvo en caso de cese, previsto respectivamente en los artículos 216 CE y 12 A CA, los miembros de la Comisión permanecen en su cargo hasta su sustitución.
- 20 De estas disposiciones se desprende, por una parte, que la Comisión no es competente para modificar el número de sus miembros y, por otra, que, en caso de dimisión o cese de uno de ellos, sólo el Consejo es competente para sustituir a dicho miembro o decidir que no ha lugar a tal sustitución.
- 21 A fin de pronunciarse sobre la procedencia del primer motivo formulado por el Gobierno alemán, procede, por tanto, examinar la naturaleza exacta de la decisión de 1 de julio de 1999, mediante la cual la Comisión «relevó de sus funciones» al Sr. Bangemann, y, más concretamente, dilucidar si, mediante esta decisión, la Comisión modificó el número de sus miembros.
- 22 A tal efecto, ha de recordarse que, mediante escrito de 29 de junio de 1999 dirigido al Presidente de la Conferencia de Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, el Sr. Bangemann solicitó ser relevado de sus funciones en el seno de la Comisión para poder ejercer actividades profesionales en una empresa.

23 Mediante la decisión de 1 de julio de 1999, la Comisión decidió «relevar de sus funciones» al Sr. Bangemann hasta la conclusión del procedimiento previsto en los artículos 215 CE y 12 CA. Esta decisión dio lugar a un comunicado de prensa que contenía una declaración relativa a la situación del Sr. Bangemann.

24 En dicha declaración, que ha sido invocada también por el Gobierno alemán en apoyo de este primer motivo, la Comisión indicó lo siguiente:

«en cualquier caso, el Sr. Bangemann no puede entrar en funciones en su nuevo puesto hasta que no concluya el procedimiento previsto en el artículo 215 [CE]. El Sr. Bangemann acepta este extremo. Hasta ese momento, el colegio ha decidido relevar al Sr. Bangemann de sus funciones, como él mismo desea».

25 Es cierto que, tal como señala el Gobierno alemán, no existe en los Tratados CE y CEECA o en el Reglamento interno de la Comisión ninguna disposición que prevea dicho «relevo de funciones». No obstante, procede señalar, con independencia de la terminología utilizada en la decisión de 1 de julio de 1999, que, mediante esta decisión y con vistas a garantizar la continuidad de la acción de la Comunidad, la Comisión se limitó a deducir las consecuencias, por una parte, del hecho de que el Sr. Bangemann hubiera decidido aceptar una actividad profesional en una empresa privada y, por otra, de la voluntad de éste de dejar de ejercer sus funciones en el seno de la Comisión.

26 En estas circunstancias, no puede considerarse que la decisión de 1 de julio de 1999 influyera en la condición de comisario del Sr. Bangemann ni que tuviera por objeto reducir el número de miembros de la Comisión.

27 De ello resulta que la composición de la Comisión al adoptar la Decisión impugnada era regular.

- 28 En consecuencia, el primer motivo del Gobierno alemán debe desestimarse por infundado.

Sobre el segundo motivo, basado en el incumplimiento de la obligación de diligencia, la violación del principio de buena administración y del principio de seguridad jurídica durante el procedimiento administrativo y el incumplimiento de la obligación de motivación

- 29 El segundo motivo del Gobierno alemán consta de dos partes.

Sobre la primera parte

Alegaciones de las partes

- 30 El Gobierno alemán sostiene que la Decisión impugnada constituye un incumplimiento de la obligación de diligencia y vulnera los principios de buena administración y de seguridad jurídica, en la medida en que la Comisión no incoó el procedimiento principal de control de las ayudas hasta el 5 de agosto de 1997, es decir, más de tres años después de haber recibido la primera comunicación del Gobierno alemán relativa a las medidas de apoyo previstas para GS.
- 31 A este respecto, el Gobierno alemán alega lo siguiente:

— Mediante una comunicación de 9 de junio de 1994, facilitó a la Comisión información detallada sobre el reparto tanto de las subvenciones, por importe

de 133,3 millones de DEM, abonadas hasta el 31 de diciembre de 1993 por el Treuhandanstalt para el saneamiento de GS, como de las medidas de financiación, por un importe aproximado de 90 millones de DEM, previstas para 1994. Según afirma, en dicha comunicación el Gobierno alemán señaló a la Comisión, además, las asignaciones especiales por importe de 15,2 millones de DEM (hasta el 31 de diciembre de 1993) y de 6,5 millones de DEM para la financiación de las medidas sociales y adjuntó a dicha comunicación el proyecto de empresa elaborado para los años 1994 a 1996 con vistas al saneamiento de GS. El procedimiento se tramitó desde entonces en la Comisión con el número de expediente NN 46/94.

- Mediante una comunicación de 29 de junio de 1994, informó a la Comisión de las medidas de apoyo previstas, consistentes en inversiones por importe de 59,61 millones de DEM. Esta comunicación sólo fue retirada por el Gobierno alemán, mediante escrito de 2 de diciembre de 1994, por recomendación de la Comisión.

- Mediante una comunicación detallada de 7 de septiembre de 1995, proporcionó a la Comisión una visión de conjunto de la situación económica de GS y del desarrollo de su actividad comercial frente a la competencia. Según afirma, el Gobierno alemán adjuntó a dicha comunicación un resumen, para cada sector de actividad, del programa de inversión de 1993 a 1995 y del programa de 1996 y 1997. Las subvenciones descritas en esta comunicación, tanto las ya abonadas como las que se hallaban en fase de proyecto, ascendían, a finales de 1997, a un importe total de 335,9 millones de DEM. El Gobierno alemán sostiene que también informó, en dicho documento, de las entrevistas mantenidas con cuatro inversores potenciales procedentes de Alemania, del Reino Unido y de los Estados Unidos.

- Mediante una comunicación a la Comisión de 3 de abril de 1996, el Gobierno alemán, por una parte, resumió el plan de reestructuración

ejecutado para GS y, por otra, presentó el proyecto de producción, la evolución de la capacidad y de la producción y las previsiones, calculadas sobre esta base, de los resultados y del volumen de negocios hasta 1998.

— Mediante comunicaciones de 22 de agosto de 1996 y de 9 de abril de 1997, remitió a la Comisión información complementaria sobre las medidas de inversión ejecutadas entre 1993 y 1995.

- 32 El Gobierno alemán señala, además, que los datos económicos que figuran en las comunicaciones mencionadas en el apartado anterior fueron examinados en el transcurso de numerosas entrevistas entre sus representantes y los de la Comisión.
- 33 Pues bien, hasta la incoación del procedimiento de control de las ayudas el 5 de agosto de 1997, la Comisión nunca dio a entender que albergara dudas sobre la legalidad, a la luz de las normas aplicables en materia de ayudas de Estado, de las subvenciones ya abonadas o previstas que se describían en dichas comunicaciones. La Comisión tampoco puso en duda el carácter exhaustivo de la información presentada por el Gobierno alemán.
- 34 Según el Gobierno alemán, de ello se desprende que, por lo que respecta a dichas subvenciones, la Comisión contribuyó, durante más de tres años, a que el Gobierno alemán y GS albergaran la confianza legítima de que no iba a formular ninguna objeción contra las medidas de apoyo financiero a la reestructuración de esta empresa.
- 35 Por lo que respecta, por un lado, a las subvenciones ya abonadas en el momento de su notificación, el Gobierno alemán se remite a la sentencia de 24 de noviembre de 1987, RSV/Comisión (223/85, Rec. p. 4617), según la cual la Comisión no dispone de un plazo ilimitado para juzgar, a la luz de las normas

aplicables en materia de ayudas, la legalidad de tales subvenciones. Por el contrario, según esta jurisprudencia la Comisión no está facultada para solicitar su restitución si entre la incoación del procedimiento principal de control y la decisión por la que se ordena la restitución han transcurrido 26 meses. Pues bien, estos principios fueron manifiestamente vulnerados en el caso de autos, toda vez que se trata de un caso típico de reestructuración de empresa por el Treuhandanstalt y el BvS, cuyas características eran bien conocidas por la Comisión.

- 36 Por otro lado, por lo que respecta a la notificación de las medidas que se encontraban aún en fase de proyecto en aquel momento, de la sentencia de 11 de diciembre de 1973, Lorenz (120/73, Rec. p. 1471), se desprende que, por regla general, debe informarse claramente a los Estados miembros, en los dos meses siguientes al envío de la notificación, de la continuación del procedimiento de control. Pues bien, el Gobierno alemán sostiene que la Comisión dejó transcurrir de dos a tres años antes de manifestar, en su escrito de 5 de agosto de 1997, sus dudas sobre la legalidad de los proyectos de subvenciones notificados en 1994 y en 1995.
- 37 La Comisión sostiene, con carácter principal, que la correspondencia anterior al 6 de junio de 1997 mencionada por el Gobierno alemán carece de pertinencia en el presente asunto. Alega que, si bien el 9 de junio de 1994 dicho Gobierno remitió efectivamente información sobre las ayudas de 133,3 millones de DEM concedidas a GS hasta finales de 1993, esta comunicación tuvo lugar de manera informal, contrariamente a lo previsto en el artículo 93, apartado 3, del Tratado. Por otra parte, la notificación formal realizada el 29 de junio de 1994 sólo se refiere a ayudas a la inversión por un importe de 59,61 millones de DEM. Pues bien, según la Comisión esta notificación parcial fue retirada el 2 de diciembre de 1994 por las autoridades alemanas, lo que se tradujo en la inexistencia de notificación formal de las ayudas controvertidas.
- 38 Con carácter subsidiario, la Comisión señala, en primer lugar, que la confianza legítima que invoca el Gobierno alemán sólo nace cuando la Comisión se manifiesta sin reservas y de manera expresamente positiva respecto de las medidas notificadas.

- 39 En segundo lugar, la Comisión considera que el caso de autos no presenta ninguna de las características del asunto que dio lugar a la sentencia RSV/Comisión, antes citada, invocada por el Gobierno alemán.
- 40 Por lo que respecta, en tercer lugar, a la sentencia Lorenz, antes citada, la Comisión sostiene que el plazo de dos meses mencionado en ella sólo empieza a correr realmente cuando la Comisión dispone de toda la información necesaria para adoptar su decisión. En cualquier caso, en el presente asunto la notificación de las ayudas concedidas a GS se produjo el 6 de junio de 1997 y el procedimiento formal de examen se inició el 5 de agosto de 1997, es decir, antes de la expiración de este plazo de dos meses. Por lo demás, la Comisión destaca que, aun en caso de expiración de dicho plazo, el Estado miembro afectado sólo puede, por motivos de seguridad jurídica, ejecutar su proyecto de ayuda si ha advertido previamente de ello a la Comisión (sentencia Lorenz, antes citada, apartado 6). Pues bien, la Comisión alega que, en el presente asunto, el Gobierno alemán no respetó este principio.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 41 Por lo que respecta a las subvenciones ya abonadas en el momento de su comunicación a la Comisión y a la confianza legítima invocada por el Gobierno alemán, procede recordar, por una parte, que, habida cuenta del carácter imperativo del control de las ayudas estatales que con arreglo al artículo 88 CE efectúa la Comisión, las empresas beneficiarias de una ayuda sólo pueden, en principio, depositar una confianza legítima en la validez de la ayuda cuando ésta se conceda con observancia del procedimiento que prevé dicho artículo. En efecto, en circunstancias normales, todo agente económico diligente debe poder comprobar si ha sido observado dicho procedimiento (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de marzo de 1997, *Alcan Deutschland*, C-24/95, Rec. p. I-1591, apartado 25).
- 42 Por otra parte, aquel Estado miembro cuyas autoridades hayan concedido una ayuda infringiendo las normas de procedimiento previstas en el artículo 88 CE no

podrá invocar la confianza legítima de la empresa beneficiaria para eludir la obligación de adoptar las medidas necesarias al objeto de ejecutar la decisión de la Comisión mediante la cual se le ordene recuperar la ayuda. Admitir semejante posibilidad equivaldría, en efecto, a privar de toda eficacia a lo dispuesto en los artículos 87 CE y 88 CE, en la medida en que, de ese modo, las autoridades nacionales podrían basarse en su propio comportamiento ilegal para desvirtuar la eficacia de las decisiones adoptadas por la Comisión con arreglo a los referidos artículos del Tratado CE (sentencias de 20 de septiembre de 1990, Comisión/Alemania, C-5/89, Rec. p. I-3437, apartado 17, y de 14 de enero de 1997, España/Comisión, C-169/95, Rec. p. I-135, apartado 48).

- 43 Es cierto que del apartado 17 de la sentencia RSV/Comisión, antes citada, se desprende que el retraso de la Comisión en adoptar una decisión en materia de ayudas de Estado puede, en determinadas circunstancias, originar en el beneficiario de una ayuda una confianza legítima suficiente para impedir que dicha institución requiera al Estado miembro afectado para que ordene la restitución de la ayuda.
- 44 Sin embargo, por una parte, las circunstancias del asunto que dio lugar a la sentencia RSV/Comisión, antes citada, eran excepcionales y no presentan ninguna similitud con las del caso de autos. En efecto, la medida objeto de dicha sentencia se destinaba a un sector que, desde hacía varios años, se beneficiaba de ayudas de Estado autorizadas por la Comisión y su finalidad era sufragar el coste adicional de una operación que ya había recibido una ayuda autorizada.
- 45 Por otra parte, tal como ha señalado acertadamente la Comisión, al ser su interlocutor directo las autoridades nacionales están mejor informadas sobre el estado del procedimiento de control de las ayudas y sobre su resultado, por lo que tienen menos posibilidades que los beneficiarios de éstas de alegar el menoscabo de su confianza legítima, máxime cuando, como ocurre en el caso de autos, siguieron proporcionando durante el período controvertido, por propia iniciativa o a instancias de la Comisión, información complementaria sobre las medidas adoptadas.

- 46 Además, el propio Gobierno alemán admite que la Comisión había solicitado a las autoridades alemanas la suspensión del procedimiento de notificación durante un período transitorio, al tiempo que les indicaba que tenía intención de reanudar el examen del expediente cuando se hubiera alcanzado un acuerdo de privatización.
- 47 En estas circunstancias, no puede acogerse la argumentación del Gobierno alemán tendente a demostrar que se ha menoscabado la confianza legítima de las autoridades nacionales.
- 48 Por lo que respecta a las medidas comunicadas por el Gobierno alemán a la Comisión antes de su ejecución, procede recordar que, de conformidad con el artículo 6, apartado 6, del Sexto Código de ayudas a la siderurgia, si la Comisión no incoa el procedimiento formal de examen de las ayudas establecido en el artículo 6, apartado 5, de dicho Código o no da a conocer su posición por cualquier otro procedimiento en los dos meses siguientes a la recepción de la notificación del proyecto, las medidas propuestas pueden ejecutarse siempre que el Estado miembro informe previamente a la Comisión de su intención.
- 49 Asimismo, es jurisprudencia reiterada que el objetivo del artículo 88 CE, apartado 3, destinado a evitar la aplicación de ayudas contrarias al Tratado CE, implica que la prohibición enunciada a este respecto en la última frase de esta disposición produce sus efectos a lo largo de toda la fase preliminar. Por este motivo y con objeto de tener en cuenta el interés de los Estados miembros en que se aclare rápidamente la situación en aquellos casos en los que puede existir una necesidad urgente de intervenir, la Comisión debe actuar rápidamente. Si, tras haber sido informada por un Estado miembro de un proyecto dirigido a conceder ayudas, la Comisión no inicia el procedimiento contradictorio al término de un plazo razonable, el Estado miembro puede ejecutar la ayuda de que se trate, siempre que haya advertido previamente de ello a la Comisión, puesto que dicha ayuda pasa entonces a formar parte del régimen de ayudas existentes. Inspirándose en los artículos 173 del Tratado CE (actualmente artículo 230 CE, tras su modificación) y 175 del Tratado CE (actualmente artículo 232 CE), el Tribunal de Justicia ha estimado que dicho plazo razonable no debería superar los dos meses (en este sentido, véanse, en particular, las sentencias Lorenz, antes

citada, apartado 4, y de 15 de febrero de 2001, Austria/Comisión, C-99/98, Rec. p. I-1101, apartado 32). El Tribunal de Justicia también ha declarado que este plazo de dos meses es un plazo imperativo (sentencia Austria/Comisión, antes citada, apartados 72 a 74).

50 A este respecto, ha de señalarse que la duración del plazo de que dispone la Comisión para efectuar el examen preliminar de un proyecto de ayuda y para decidir si procede incoar un procedimiento contradictorio ha sido estimado, tanto por el legislador comunitario en el marco del Sexto Código de ayudas a la siderurgia como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en dos meses, teniendo en cuenta el interés de los Estados miembros en que se aclare rápidamente la situación en aquellos casos en los que pueda existir una necesidad urgente de intervenir. De ello se deduce que, habida cuenta de dicho interés, el examen preliminar de un proyecto de ayuda debe considerarse en principio urgente, salvo cuando el Estado miembro interesado consienta expresamente una ampliación del plazo (véase, en este sentido, la sentencia Austria/Comisión, antes citada, apartado 76).

51 En el presente caso, habida cuenta de la misión específica del Treuhandanstalt, del BvS y de BMGB, procede señalar, en primer lugar, que todas las subvenciones examinadas por la Comisión en la Decisión impugnada constituyen medidas adoptadas, por una parte, con el fin de lograr una reestructuración de GS y, por otra, con vistas a privatizar esta empresa.

52 Debe señalarse, en segundo lugar, que el Gobierno alemán ha afirmado, en relación con la retirada de la comunicación de 29 de junio de 1994, que ésta se produjo porque la Comisión había exigido a las autoridades alemanas que suspendieran el procedimiento de notificación durante un período de transición ya que la privatización de GS no era inminente. En efecto, según el Gobierno alemán, la Comisión le había comunicado en varias ocasiones que deseaba reanudar el examen de la cuestión —incluido el de las subvenciones ya abonadas que dicho Gobierno ya le había comunicado— cuando la reestructuración de GS hubiera progresado y se hubiera alcanzado un acuerdo de privatización.

- 53 Es cierto que dicha retirada sólo afectaba a la comunicación de 29 de junio de 1994. No obstante, constituye un indicio claro e inequívoco de que el Gobierno alemán aceptó que la Comisión examinara todas las medidas adoptadas en favor de GS al mismo tiempo que las circunstancias de la reestructuración y de la privatización de esta empresa.
- 54 Esta constatación queda además corroborada por el hecho de que, pese a las numerosas comunicaciones que envió a la Comisión, el Gobierno alemán consideró sin embargo necesario notificar de nuevo, mediante su escrito de 6 de junio de 1997, las medidas de financiación adoptadas en favor de GS.
- 55 En estas circunstancias, debe llegarse a la conclusión de que, en el caso de autos, al incoar el procedimiento previsto en el artículo 6, apartado 5, del Sexto Código de ayudas a la siderurgia el 5 de agosto de 1997, es decir, menos de dos meses después de la notificación de 6 junio de 1997 mencionada en el apartado anterior, la Comisión no vulneró el plazo previsto en el artículo 6, apartado 6, de dicho Código y establecido en la jurisprudencia recordada en los apartados 49 y 50 de la presente sentencia.
- 56 Por consiguiente, habida cuenta de las consideraciones precedentes, debe desestimarse la primera parte del segundo motivo del Gobierno alemán.

Sobre la segunda parte

- 57 El Gobierno alemán sostiene que, al no hacer ninguna alusión a las circunstancias determinantes del procedimiento de notificación anteriores al 6 de junio de 1997, al no hacer ninguna referencia a los efectos de las medidas controvertidas sobre los intercambios entre Estados miembros y al no indicar tampoco si dichas medidas falsean o amenazan falsear la competencia, la Decisión impugnada

vulnera la obligación de motivación, tal como se halla prevista en los artículos 5 CA, párrafo segundo, cuarto guión, 15 CA, párrafo primero, y 253 CE.

- 58 A este respecto, procede recordar que, si bien es cierto que la motivación que exigen las disposiciones mencionadas en el apartado anterior debe revelar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la autoridad comunitaria autora del acto impugnado, de modo que los interesados puedan conocer la justificación de la medida adoptada y el Tribunal de Justicia ejercer su control, no se exige, sin embargo, que dicha motivación especifique todas las razones de hecho o de Derecho pertinentes. En efecto, la cuestión de si la motivación de una decisión cumple dichas exigencias debe apreciarse no sólo teniendo en cuenta su tenor literal, sino también su contexto, así como el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de febrero de 1996, Comisión/Consejo, C-122/94, Rec. p. I-881, apartado 29; de 15 de mayo de 1997, Siemens/Comisión, C-278/95 P, Rec. p. I-2507, apartado 17, y de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 63).
- 59 Por lo que se refiere, más precisamente, a una decisión en materia de ayudas de Estado, el Tribunal de Justicia ha declarado que, si bien de las propias circunstancias en las que se concedió la ayuda es posible deducir, en determinados casos, que puede afectar a los intercambios entre Estados miembros y falsear o amenazar con falsear la competencia, corresponde a la Comisión mencionar al menos dichas circunstancias en los motivos de su decisión (sentencias de 13 de marzo de 1985, Países Bajos y Leeuwarder Papierwarenfabriek/Comisión, asuntos acumulados 296/82 y 318/82, Rec. p. 809, apartado 24; de 24 de octubre de 1996, Alemania y otros/Comisión, asuntos acumulados C-329/93, C-62/95 y C-63/95, Rec. p. I-5151, apartado 52, y de 19 de octubre de 2000, Italia y Sardegna Lines/Comisión, asuntos acumulados C-15/98 y C-105/99, Rec. p. I-8855, apartado 66).
- 60 En el caso de autos, las medidas de apoyo controvertidas adoptadas en favor del sector de producción de GS comprendido en el ámbito del Tratado CECA están sujetas al artículo 4 CA, letra c), que no exige, para que las ayudas se consideren incompatibles con el mercado común del carbón y del acero, que afecten a los intercambios entre Estados miembros o que falseen o amenacen falsear la competencia.

- 61 Por lo que se refiere a las ayudas destinadas a los sectores de producción de GS no comprendidos en el ámbito de aplicación del Tratado CECA, procede observar que, al invocar en los considerandos 54 a 63 de la Decisión impugnada, en primer lugar, que GS pertenece al sector sensible de la siderurgia; en segundo lugar, la Comunicación de la Comisión, de 13 de diciembre de 1988, relativa a la delimitación de determinados sectores siderúrgicos no regulados en el Tratado CECA (DO C 320, p. 3; en lo sucesivo, «Delimitación de determinados sectores siderúrgicos no regulados en el Tratado CECA»), que presenta de manera analítica la situación del mercado comunitario de los productos siderúrgicos no comprendidos en el ámbito de aplicación del Tratado CECA y expone la larga y grave crisis en la que se halla sumido dicho sector desde los años setenta; en tercer lugar, la Comunicación de la Comisión, de 10 de marzo de 1998, relativa a las directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional (DO C 74, p. 9; en lo sucesivo, «Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional»), y, en último lugar, el límite del 35 % previsto para las ayudas regionales a los nuevos Länder concedidas en el marco de la Gemeinschaftsaufgabe Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur (Misión de interés común destinada a la mejora de la estructura de la economía regional; en lo sucesivo, «Gemeinschaftsaufgabe»), aprobada por la Comisión, ésta indicó de manera suficiente las razones por las cuales la aprobación de una ayuda superior al 35 % constituiría una distorsión inaceptable de la competencia que afectaría a los intercambios entre Estados miembros.
- 62 Por lo que se refiere a las circunstancias del procedimiento administrativo anteriores al 6 de junio de 1997, basta con señalar que, tal como se desprende de los apartados 51 a 55 de la presente sentencia, la Comisión obró correctamente al estimar que la notificación de 6 de junio de 1997 era la única que podía tomarse en consideración con arreglo a los artículos 93, apartado 3, del Tratado y 6, apartado 6, del Sexto Código de ayudas a la siderurgia. Además, la Comisión ha afirmado, sin que el Gobierno alemán la haya contradicho en este punto, que dicha notificación tenía por objeto todas las medidas financieras adoptadas en favor de GS. De ello se desprende que el hecho de que no se hayan mencionado las comunicaciones que tuvieron lugar antes del 6 de junio de 1997 no constituye un incumplimiento de la obligación de motivación que resulta de los artículos 5 CA, párrafo segundo, cuarto guión, 15 CA, párrafo primero, y 253 CE.
- 63 En estas circunstancias, debe desestimarse la segunda parte del segundo motivo del Gobierno alemán. En consecuencia, procede desestimar este motivo en su totalidad.

Sobre el tercer motivo, basado en la aplicación de las normas del Tratado CECA a sectores de producción de GS no comprendidos en el ámbito de dicho Tratado

Alegaciones de las partes

- 64 Mediante su tercer motivo, el Gobierno alemán sostiene que, por lo que se refiere a la evaluación de las ayudas al funcionamiento y de las medidas sociales de que se benefició GS, la Decisión impugnada adolece de un error y debe ser anulada, en la medida en que la Comisión aplicó las normas de Tratado CECA y de los Códigos de ayudas a la siderurgia para apreciar la legalidad no sólo de las medidas de apoyo relativas al sector de producción de GS comprendido en el ámbito de aplicación de dicho Tratado, sino también de las destinadas a los sectores de producción de GS no comprendidos en dicho ámbito.
- 65 En primer lugar, el Gobierno alemán considera que el mero hecho de que una empresa fabrique, en uno de los cuatro sectores de su actividad, productos contemplados en el anexo I CA no basta para someter el resto de la actividad de esta empresa al Tratado CECA. En el presente caso, esto es tanto más cierto cuanto que los productos de GS no contemplados en dicho anexo representan más del 90 % de su volumen de negocios externo. En efecto, sólo en una de las cuatro instalaciones de GS, a saber, en la instalación de fundición, se fabrican productos semiacabados (lingotes y desbastes) mencionados en dicho anexo. Pues bien, más del 90 % de dichos productos semiacabados no son comercializados por GS, sino utilizados dentro de la empresa para su transformación en la forja, el tren de laminado y la fundición.
- 66 En segundo lugar, el Gobierno alemán afirma que, tal como resulta de los artículos 50 CA, apartado 2, y 80 CA, la aplicación del Tratado CECA a una empresa no depende de la actividad de esta empresa considerada en su conjunto, sino de sus productos. En apoyo de esta tesis, el Gobierno alemán invoca la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 17 de diciembre de 1959, *Société des fonderies de Pont-à-Mousson/Alta Autoridad*, 14/59, Rec. pp. 445

y ss., en especial p. 469, y de 15 de diciembre de 1987, Deutsche Babcock, 328/85, Rec. p. 5119, apartado 9), de la que se desprende, en su opinión, que la aplicabilidad del Tratado CECA debe determinarse en función de los productos.

- 67 En tercer lugar, el Gobierno alemán alega que, al aplicar el Tratado CECA a productos que no están comprendidos en su ámbito de aplicación, la Comisión contradice su práctica anterior, tal como resulta de la Delimitación de determinados sectores siderúrgicos no regulados en el Tratado CECA, de su Decisión 97/21/CECA, CE, de 30 de julio de 1996, relativa a una ayuda estatal concedida a la Compañía Española de Tubos por Extrusión SA, situada en Llodio (Álava) (DO 1997, L 8, p. 14), y de su Decisión de 29 de julio de 1998 por la que se autoriza una ayuda de reestructuración a Productos Tubulares (DO C 409, p. 6).
- 68 Por último, el Gobierno alemán sostiene que GS garantiza, gracias a una contabilidad analítica separada y verificada por auditores de cuentas independientes, que los medios puestos a disposición de su sector de producción comprendido en el ámbito de aplicación del Tratado CECA no se destinan a otros sectores, ni a la inversa. A este respecto, recuerda que en el considerando decimocuarto de la Decisión impugnada la Comisión mencionó el informe de la auditora KPMG, presentado por el Gobierno alemán en 1998, del que se desprende claramente que, desde 1990, GS llevaba una contabilidad analítica separada por unidad de gestión que permitía identificar con exactitud la asignación de los fondos entre las distintas instalaciones de producción.
- 69 De ello se desprende, en su opinión, que la Comisión no basó la Decisión impugnada en la constatación efectiva de una utilización desproporcionada de los medios de producción en el sector de producción de GS comprendido en el ámbito de aplicación del Tratado CECA, sino en la suposición, refutada por el informe de KPMG, de que existía un riesgo de desvío.
- 70 El Gobierno alemán concluye afirmando que la información y los informes que proporcionó demuestran que en el caso de autos no existía ningún riesgo de

desvío. Además, la Comisión no constató la existencia de tal desvío. Por tanto, el hecho de que la Comisión haya adoptado en el presente asunto, sin una motivación suficiente, una decisión distinta de la adoptada el 29 de julio de 1998, mencionada en el apartado 67 de la presente sentencia, constituye una grave discriminación contra GS y, al mismo tiempo, un abuso de la facultad de apreciación de que dispone esta institución.

- 71 Con carácter principal, la Comisión alega, en primer lugar, que resulta claramente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que el Tratado CECA se aplica a todas las empresas que fabrican productos contemplados en el anexo I CA, con independencia de que dichas empresas comercialicen por sí mismas estos productos o se limiten a reutilizarlos. Por tanto, el elemento determinante no es la comercialización, sino la fabricación, y, en el caso de procedimientos integrados, la fabricación de productos intermedios, ya que siempre existe el peligro de que los productos destinados en principio a su uso interno terminen siendo comercializados (sentencia Sociétés des fonderies de Pont-à-Mousson/Alta Autoridad, antes citada, pp. 470 a 472).
- 72 En segundo lugar, la Comisión considera que la sentencia Deutsche Babcock, antes citada, no es pertinente en el presente asunto, ya que se refiere a la aplicabilidad a productos comprendidos en el ámbito de aplicación del Tratado CECA de un reglamento del Consejo relativo a la devolución de derechos de importación o de exportación.
- 73 Por último, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende, en su opinión, que la aplicabilidad de las normas de competencia fijadas en el Tratado CECA, incluido el régimen de las ayudas, no depende, por su naturaleza, de los productos, sino de las empresas.
- 74 En el supuesto de que no se acogiese esta argumentación, la Comisión alega, con carácter subsidiario, que la aplicación del Tratado CECA y de los Códigos de ayudas a la siderurgia para apreciar todas las ayudas al funcionamiento y medidas sociales de que se benefició GS se justifica por la existencia de un riesgo de desvío de dichas ayudas al sector de producción de GS comprendido en el ámbito de aplicación de dicho Tratado. En efecto, tal como resulta de los

considerandos 35 a 40 de la Decisión impugnada, las ayudas destinadas aparentemente a los sectores de producción no comprendidos en el ámbito de aplicación del Tratado CECA se asignaron en realidad al sector de producción integrado posterior comprendido en dicho ámbito, en el sentido de que este último sector se benefició, gracias a la contabilidad interna, de un precio total fijado artificialmente.

- 75 En respuesta a la argumentación del Gobierno alemán según la cual la Comisión no demostró el desvío, sino que se limitó a mencionar un riesgo de desvío, la Comisión sostiene que la inexistencia total de desvío constituye un requisito previo al examen de ayudas a la luz del Tratado CE. En otras palabras, es un requisito de su compatibilidad con dicho Tratado. Por consiguiente, la inexistencia de desvío debería haber sido invocada y probada por el Estado miembro, puesto que sobre él recae la carga de la prueba en materia de compatibilidad con el mercado común de las ayudas concedidas. Pues bien, las autoridades alemanas no han sido capaces de aportar esta prueba, de modo que procede, en opinión de la Comisión, atenerse a la hipótesis de una atribución de las ayudas controvertidas al sector de producción de GS comprendido en el ámbito de aplicación del Tratado CECA.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 76 Procede recordar, en primer lugar, que, a tenor del artículo 4 CA, letra c), que constituye el fundamento del régimen jurídico de las ayudas de Estado comprendidas en el ámbito de aplicación del Tratado CECA, se declaran incompatibles con el mercado común del carbón y del acero y están, por consiguiente, prohibidas, en las condiciones previstas en dicho Tratado, las subvenciones o ayudas otorgadas por los Estados, cualquiera que sea su forma.
- 77 Ha de señalarse, en segundo lugar, que, en virtud de los artículos 80 CA y 81 CA, sólo las empresas que ejercen una actividad de producción en el campo del carbón y del acero están sujetas a las normas del Tratado CECA y que, a este respecto, los términos «carbón» y «acero» únicamente comprenden los productos enumerados en el anexo I CA.

- 78 De ello se desprende que un empresa sólo está sujeta a la prohibición establecida en el artículo 4 CA, letra c), en la medida en que ejerce tal actividad de producción (véase, en este sentido, la sentencia Sociétés des fonderies de Pont-à-Mousson/Alta Autoridad, antes citada, pp. 467 y 468).
- 79 En el presente caso, no se cuestiona que GS ejerce una actividad de producción comprendida en el anexo I CA. No obstante, el Gobierno alemán alega que el 90 % de las actividades comerciales de GS consisten en la venta de productos no comprendidos en el ámbito de aplicación de Tratado CECA y que el 90 % de los productos semiacabados producidos por esta empresa y comprendidos en el ámbito de aplicación de dicho Tratado no son comercializados por ella, sino utilizados en su seno.
- 80 A este respecto, procede recordar, por una parte, que el artículo 4 CA, letra c), a diferencia del artículo 87 CE, apartado 1, no exige, para que las ayudas se consideren incompatibles con el mercado común, que éstas falseen o amenacen con falsear la competencia. En efecto, dicha disposición del Tratado CECA prohíbe todas las ayudas sin excepción, de tal forma que no puede contener ninguna norma *de minimis* (véase, en este sentido, el auto de 25 de enero de 2001, Lech-Stahlwerke/Comisión, C-111/99 P, Rec. p. I-727, apartado 41).
- 81 Por otra parte, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el concepto de «producción» a efectos del artículo 80 CA no puede interpretarse en el sentido de que se refiere únicamente a la fabricación de productos destinados a ser comercializados. En efecto, además de que tal interpretación conduciría a excluir del ámbito de aplicación del Tratado CECA una fracción importante o incluso preponderante de la producción de los objetos enumerados en el anexo I CA, lo que sería manifiestamente contrario a las intenciones de los autores de dicho Tratado, haría depender la aplicación de dicho Tratado a un producto de la estructura jurídica de la empresa productora. Pues bien, en tal supuesto quedaría excluida del ámbito de aplicación del Tratado CECA, en particular, la producción de las grandes fábricas integradas, consecuencia que sería contraria tanto a la letra de dicho Tratado como a su espíritu y finalidad (véase, en este sentido, la sentencia Sociétés des fonderies de Pont-à-Mousson/Alta Autoridad, antes citada, pp. 470 y 471).

- 82 Procede concluir, por tanto, afirmando que ni el hecho de que la producción de GS comprendida en el ámbito del Tratado CECA sea relativamente pequeña ni el hecho de que GS no comercialice tal producción pueden excluir a esta empresa del ámbito de aplicación de dicho Tratado, en particular de su artículo 4 CA, letra c).
- 83 No obstante, debe señalarse que, en el presente caso, la Comisión ha aplicado las normas del Tratado CECA y de los Códigos de ayudas a la siderurgia para examinar no sólo las ayudas al funcionamiento y las medidas sociales destinadas a los sectores de producción de GS comprendidos en el ámbito de dicho Tratado, sino también las medidas en favor de los sectores de producción de dicha empresa no comprendidos en él.
- 84 A este respecto, ha de indicarse que, en el caso de las empresas que fabrican tanto productos comprendidos en el ámbito de aplicación del Tratado CECA como productos comprendidos en el del Tratado CE, la aplicación del Tratado CECA a ayudas destinadas a apoyar un sector de producción no comprendido en el ámbito de aplicación de este Tratado puede estar justificada cuando existe un riesgo real de desvío de dichas ayudas a actividades de producción incluidas en dicho ámbito de aplicación. En efecto, habida cuenta, por una parte, de las particularidades del sector de la siderurgia y, por otro, de la prohibición estricta y absoluta de ayudas de Estado enunciada en el artículo 4 CA, letra c), sería contrario a la finalidad del sistema establecido por el Tratado CECA someter a las normas menos estrictas del Tratado CE el examen de las ayudas que pueden beneficiar potencialmente a los sectores de producción de una empresa que están comprendidos en el ámbito de aplicación del Tratado CECA.
- 85 Por tanto, procede examinar si en el caso de autos existía tal riesgo de desvío.
- 86 En los considerandos 35 a 41 de la Decisión impugnada la Comisión demostró suficientemente la existencia de tal riesgo, invocando en particular la imposibilidad de distinguir las ayudas concedidas a los sectores de producción de GS comprendidos en el ámbito de aplicación del Tratado CECA de las concedidas a sus otros sectores de producción, debido a que esta empresa no dispone de contabilidades separadas.

- 87 La Comisión facilitó incluso serios indicios de que tal desvío se produjo efectivamente. En efecto, tal como señaló el Abogado General en el punto 40 de sus conclusiones, del cuadro reproducido en el considerando 36 de la Decisión impugnada se desprende que los datos contables que figuran en el informe de la auditora KPMG, invocado por el Gobierno alemán para demostrar la existencia de una contabilidad separada, contradicen los que figuran en la notificación de 6 de junio de 1997 en la práctica totalidad de las partidas y confirman la apreciación de la Comisión, expuesta en el considerando 39 de la Decisión impugnada, sobre el desvío en la asignación de los fondos.
- 88 Por consiguiente, la Comisión obró acertadamente al apreciar la legalidad de todas las ayudas al funcionamiento y medidas sociales adoptadas en favor de GS a la luz del Tratado CECA.
- 89 En consecuencia, debe desestimarse el tercer motivo del Gobierno alemán.

Sobre el cuarto motivo, basado en la evaluación errónea, con arreglo al Quinto Código de ayudas a la siderurgia, de las ayudas a la inversión destinadas a los sectores de producción de GS comprendidos en el ámbito del Tratado CECA

- 90 Mediante su cuarto motivo, el Gobierno alemán sostiene que la Decisión impugnada es ilegal y, por tanto, debe ser anulada, en la medida en que declara, en el considerando 51, que las ayudas a la inversión por importe de 13,3 millones de DEM otorgadas a GS son incompatibles con el mercado común del carbón y del acero.
- 91 El hecho de que la Comisión haya concluido que dichas ayudas a la inversión no pueden ser compatibles con el Tratado CECA y con el artículo 5, tercer guión, del

Quinto Código de ayudas a la siderurgia por la sola razón de que no se le notificaron antes del 30 de junio de 1994 demuestra que adoptó en el presente caso una actitud contradictoria, ya que fue precisamente dicha institución quien solicitó al Gobierno alemán que retirara su comunicación de 29 de junio de 1994.

- 92 En cualquier caso, el Gobierno alemán afirma que el mero incumplimiento formal del plazo de notificación no autoriza a la Comisión a solicitar la devolución definitiva de una ayuda si no ha examinado ni cuestionado su legalidad con arreglo al Derecho material. A este respecto, invoca la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a las ayudas de Estado comprendidas en el ámbito de aplicación del Tratado CE, que, según alega, es igualmente aplicable al Tratado CECA (sentencias de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión, denominada «Boussac Saint Frères», C-301/87, Rec. p. I-307, y de 11 de julio de 1996, SFEI y otros, C-39/94, Rec. p. I-3547, apartado 43).
- 93 A este respecto, procede señalar, en primer lugar, que, a diferencia de las disposiciones del Tratado CE relativas a las ayudas de Estado, que facultan de manera permanente a la Comisión para decidir sobre su compatibilidad, los Códigos de ayudas sólo le atribuyen tal competencia durante un período determinado (sentencia de 24 de septiembre de 2002, Falck y Acciaierie di Bolzano/Comisión, asuntos acumulados C-74/00 P y C-75/00 P, Rec. p. I-7869, apartado 115).
- 94 Por tanto, si las ayudas que los Estados miembros desean que se autoricen con arreglo a un Código no se notifican durante el período previsto a tal efecto por éste, la Comisión ya no puede pronunciarse sobre la compatibilidad de estas ayudas desde el punto de vista del mencionado Código (véanse las sentencias de 3 de octubre de 1985, Alemania/Comisión, 214/83, Rec. p. 3053, apartados 40 a 47, y de 13 de julio de 2000, Salzgitter/Comisión, C-210/98 P, Rec. p. I-5843, apartados 49 a 55).
- 95 En el caso del Quinto Código de ayudas a la siderurgia, debe recordarse que, de conformidad con su artículo 5, las ayudas regionales a las inversiones previstas en

los regímenes generales pueden considerarse compatibles con el mercado común hasta el 31 de diciembre de 1994 siempre y cuando la empresa beneficiaria esté establecida en el territorio de los nuevos Länder y la ayuda vaya acompañada de una reducción de la capacidad total de producción de este territorio.

96 Además, el artículo 6, apartado 1, tercera frase, de dicho Código establece que las notificaciones de los proyectos de ayudas contemplados en el artículo 5 del mismo Código deben efectuarse a la Comisión a más tardar el 30 de junio de 1994.

97 Dado que las ayudas controvertidas no fueron notificadas a la Comisión hasta el 6 de junio de 1997, ésta no podía, de conformidad con la jurisprudencia recordada en los apartados 93 y 94 de la presente sentencia, examinarlas a la luz del Quinto Código de ayudas a la siderurgia. El hecho de que se hubiera informado a la Comisión de dichas ayudas mediante la comunicación de 29 de junio de 1994, retirada posteriormente por las autoridades alemanas, no puede modificar esta conclusión.

98 El hecho, alegado por el Gobierno alemán y negado por la Comisión, de que dicha retirada se produjera a petición de aquélla carece, en el presente asunto, de consecuencias jurídicas.

99 Por consiguiente, debe desestimarse el cuarto motivo del Gobierno alemán.

Sobre el quinto motivo, basado en la evaluación errónea de las ayudas a la inversión destinadas a los sectores de producción de GS no comprendidos en el Tratado CECA

- 100 Mediante su quinto motivo, que consta de dos partes, el Gobierno alemán cuestiona la apreciación realizada por la Comisión de las ayudas a la inversión destinadas a los sectores de producción de GS no comprendidos en el Tratado CECA.

Sobre la primera parte

- 101 El Gobierno alemán sostiene que, al evaluar las ayudas a la inversión destinadas a los sectores de producción de GS no comprendidos en el Tratado CECA, la Comisión aplicó erróneamente, en la Decisión impugnada, los criterios previstos para las ayudas regionales en el Quinto Código de ayudas a la siderurgia y no —tal como había solicitado este Gobierno— 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 en materia de reestructuración»). Pues bien, el primer texto limita la intensidad de las ayudas al 35 % del importe de las inversiones, mientras que el segundo autoriza ayudas que ascienden hasta el 100 % de dicho importe.
- 102 A este respecto, el Gobierno alemán formula tres alegaciones.
- 103 Primero, sostiene que las ayudas a la inversión destinadas a los sectores de producción de GS no comprendidos en el ámbito del Tratado CECA deberían haberse evaluado únicamente a la luz del Tratado CE. Ahora bien, la Comisión consideró, basándose en que GS en su conjunto ejerce su actividad en un «sector sensible», que la autorización de las ayudas prevista en el Tratado CE no puede exceder de lo permitido por el Tratado CECA y el Quinto Código de ayudas a la siderurgia. A juicio de dicho Gobierno, esta remisión a los criterios del Tratado CECA y de dicho Código es ilegal.

- 104 Segundo, el Gobierno alemán afirma que las actividades de GS comprendidas en el ámbito del Tratado CE no constituyen un «sector sensible» en el sentido del marco jurídico que regula las actividades del Treuhandanstalt o de las Directrices en materia de reestructuración. Según dicho Gobierno, un sector económico no es un «sector sensible» por el mero hecho de sufrir «excesos de capacidad sectoriales». En efecto, los «sectores sensibles» son únicamente aquellos sectores económicos respecto de los cuales la Comisión ha fijado, en sus comunicaciones o en otros actos jurídicos, criterios materiales para la autorización de las ayudas de Estado.
- 105 Pues bien, en opinión del Gobierno alemán la Delimitación de determinados sectores siderúrgicos no regulados en el Tratado CECA no tiene por efecto designar un sector sensible, ya que se limita a imponer la notificación de las medidas adoptadas en favor de la industria de la fabricación de tubos. Dicha Delimitación carece de toda consecuencia jurídica para los sectores de producción de GS no comprendidos en el ámbito del Tratado CECA. No implica, en particular, que el apoyo a un proyecto de reestructuración esté limitado al 35 % del importe de las inversiones.
- 106 Tercero, el Gobierno alemán defiende que, al negarse a aplicar en el presente caso las Directrices en materia de reestructuración, que se habían aplicado en cientos de casos comparables de privatizaciones llevadas a cabo por el Treuhandanstalt, el BvS y BMGB, la Comisión incurrió en un grave error de apreciación. El Gobierno alemán sostiene que la afirmación de la Comisión según la cual no se le sometió ningún plan de reestructuración es falsa y asegura que le presentó dicho plan de reestructuración en el marco tanto de las comunicaciones efectuadas de 1994 a 1996 como de la notificación de 6 de junio de 1997. El Gobierno alemán alega que si en el presente caso el elemento esencial consistía en la recuperación de la rentabilidad de la empresa a raíz de una privatización, tal como se indica en el considerando 58 de la Decisión impugnada, la Comisión debería haber autorizado las ayudas controvertidas hasta el límite del 100 %.
- 107 A este respecto, procede recordar, en primer lugar, que la Comisión estimó acertadamente, en el considerando 56 de la Decisión impugnada, que el marco que regula las actividades del Treuhandanstalt, a saber, los escritos de la Comisión al Gobierno alemán SG(91) D/17825 de 26 de octubre de 1991,

SG(92) D/17613 de 8 de diciembre de 1992 y SG(95) D/1062 de 1 de febrero de 1995, no era aplicable en el presente caso. En efecto, dichos escritos excluyen del régimen que establecen, como sector sensible, el «sector del acero», y no el «sector del acero comprendido en el ámbito del Tratado CECA».

- 108 En segundo lugar, de los considerandos 60 a 63 de la Decisión impugnada se desprende, por una parte, que la Comisión consideró que las Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional vigentes en el momento de la concesión de las ayudas constituían la única base jurídica aplicable a efectos de evaluar las ayudas a la inversión en favor de los sectores de producción de GS no comprendidos en el ámbito del Tratado CECA. Por otra parte, al considerar que dichas ayudas debían apreciarse a la luz de los límites autorizados para las ayudas regionales a la inversión concedidas en el marco del régimen general de la Gemeinschaftsaufgabe, la Comisión concluyó, de conformidad con los artículos 87 CE, apartado 3, y 88 CE, apartado 2, que dichas ayudas sólo eran compatibles con el mercado común hasta el límite del 35 %.
- 109 Ha de señalarse que, a diferencia de lo que sostiene el Gobierno alemán, de dicho razonamiento no se desprende en absoluto que la Comisión haya aplicado las normas del Tratado CECA o de los Códigos de ayudas a la siderurgia para apreciar dichas medidas.
- 110 Por último, por lo que se refiere a la alegación mediante la cual el Gobierno alemán reprocha a la Comisión no haber aplicado en el presente caso las Directrices en materia de reestructuración, procede observar que, tal como se desprende del considerando 53 de la Decisión impugnada, el 14 de octubre de 1998 la República Federal de Alemania informó a la Comisión de que, por lo que respecta a las ayudas a la inversión controvertidas, el Treuhandanstalt, EREL y el BvS habían actuado de hecho como organismos pagadores de ayudas regionales. Dado que esta afirmación de la Comisión no ha sido negada por el Gobierno alemán, debe considerarse que dichas ayudas se otorgaron como ayudas regionales.

- 111 Además, en el presente caso no se ha acreditado la existencia de un plan de reestructuración de GS que acompañara a las ayudas a la inversión controvertidas. En efecto, el Gobierno alemán se ha limitado a hacer referencia de manera abstracta a sus intercambios de correspondencia con la Comisión, tanto durante el procedimiento administrativo como después de éste, sin presentar elementos concretos que demuestren que se había elaborado un verdadero programa de reestructuración coherente y exhaustivo que se había comunicado a la Comisión para su aprobación.
- 112 Por otro lado, la alegación del Gobierno alemán según la cual el flujo de tesorería de GS fue positivo por primera vez durante el ejercicio de 1998 no puede demostrar, por sí sola, la recuperación duradera de la rentabilidad de esta empresa.
- 113 Por consiguiente, la primera parte del quinto motivo debe desestimarse por infundada.

Sobre la segunda parte

- 114 Mediante la segunda parte de su quinto motivo, el Gobierno alemán sostiene que la Decisión impugnada adolece de un error de Derecho por cuanto la Comisión se abstuvo de autorizar las ayudas a la inversión destinadas a los sectores de producción de GS no comprendidos en el ámbito del Tratado CECA con arreglo al artículo 87 CE, apartado 2, letra c). Sostiene que la reestructuración de GS y las medidas de acompañamiento del Treuhandanstalt, el BvS y BMGB constituyen un caso típico de aplicación de esta disposición, en particular porque Gröditz (Alemania) quedó especialmente afectado por ser un antiguo lugar de implantación siderúrgica, por las consecuencias de la planificación económica socialista y porque el nivel económico medio de esta zona se halla lejos de alcanzar el de los Länder que formaban la República Federal de Alemania antes de la reunificación alemana.

- 115 A este respecto, debe recordarse que, a tenor del artículo 87 CE, apartado 2, letra c), son compatibles con el mercado común «las ayudas concedidas con objeto de favorecer la economía de determinadas regiones de la República Federal de Alemania, afectadas por la división de Alemania, en la medida en que sean necesarias para compensar las desventajas económicas que resultan de tal división».
- 116 Tras la reunificación de Alemania, esta disposición no ha sido derogada ni por el Tratado de la Unión Europea ni por el Tratado de Amsterdam (sentencia de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión, C-156/98, Rec. p. I-6857, apartado 47).
- 117 No obstante, debe señalarse que, por tratarse de una excepción al principio general de incompatibilidad de las ayudas de Estado con el mercado común, establecido en el artículo 87 CE, apartado 1, el artículo 87 CE, apartado 2, letra c), debe interpretarse en sentido estricto (véase la sentencia de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión, antes citada, apartado 49).
- 118 Además, como ha declarado el Tribunal de Justicia, para la interpretación de una disposición de Derecho comunitario procede tener en cuenta no sólo el tenor de ésta, sino también su contexto y los objetivos que pretende alcanzar la normativa de que forma parte (sentencias de 17 de noviembre de 1983, Merck, 292/82, Rec. p. 3781, apartado 12; de 21 de febrero de 1984, St. Nikolaus Brennerei und Likörfabrik, 337/82, Rec. p. 1051, apartado 10, y de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión, antes citada, apartado 50).
- 119 Por otra parte, si bien a raíz de la reunificación de Alemania el artículo 87 CE, apartado 2, letra c), debe aplicarse a los nuevos Länder, esta aplicación debe estar sujeta a los mismos requisitos que eran aplicables en los antiguos Länder durante el período anterior a la fecha de la reunificación (véase la sentencia de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión, antes citada, apartado 51).

- 120 A este respecto, la expresión «división de Alemania» se refiere, históricamente, al establecimiento en 1948 de la línea divisoria entre las dos zonas ocupadas. En consecuencia, las «desventajas económicas que resultan de tal división» únicamente pueden consistir en las desventajas económicas provocadas en determinadas regiones alemanas por el aislamiento imputable al establecimiento de dicha frontera física, tales como el cierre de vías de comunicación o la pérdida de mercados como consecuencia de la interrupción de las relaciones comerciales entre ambas partes del territorio alemán (véase la sentencia de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión, antes citada, apartado 52).
- 121 En cambio, la concepción del Gobierno alemán, según la cual el artículo 87 CE, apartado 2, letra c), permite compensar íntegramente el indiscutible retraso económico que sufren los nuevos Länder resulta contraria tanto al carácter excepcional de dicha disposición como a su contexto y los objetivos que pretende alcanzar (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión, antes citada, apartado 53).
- 122 En efecto, la división geográfica de Alemania, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 2, letra c), no ha sido la causa directa de las desventajas económicas que sufren globalmente los nuevos Länder (véase la sentencia de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión, antes citada, apartado 54).
- 123 Por consiguiente, debe reconocerse que los distintos niveles de desarrollo entre los antiguos y los nuevos Länder se explican por causas distintas de la separación geográfica derivada de la división de Alemania y, en particular, por los regímenes político-económicos distintos establecidos en cada parte de Alemania (véase la sentencia de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión, antes citada, apartado 55).
- 124 Procede por tanto concluir afirmando que el Gobierno alemán no ha aportado ningún elemento que acredite que las ayudas destinadas a los sectores de

producción de GS no comprendidos en el ámbito del Tratado CECA eran necesarias para compensar una desventaja económica que resulta de la división de Alemania.

- 125 Por consiguiente, debe desestimarse la segunda parte del quinto motivo. En consecuencia, procede desestimar este motivo en su totalidad.

Sobre el sexto motivo, basado en la evaluación errónea, con arreglo a las normas aplicables en materia de ayudas, del procedimiento de privatización de GS

- 126 Mediante su sexto motivo, el Gobierno alemán niega que la apreciación de la Comisión relativa al procedimiento de privatización de GS sea correcta. Sostiene, por una parte, que la Decisión impugnada adolece de un error en la medida en que se basa en la constatación de que la privatización de GS por un precio de venta negativo de 340 millones de DEM no representaba para el propietario del capital una solución más favorable, desde el punto de vista de los costes, que la liquidación. Según dicho Gobierno, esta constatación se basa en una apreciación inexacta de la situación jurídica en Alemania y en una interpretación errónea del criterio del inversor privado con arreglo a las normas aplicables en materia de ayudas.
- 127 Por otra parte, la Decisión impugnada también adolece de un error en la medida en que pone en duda que el procedimiento de licitación, que en el caso de GS se realizó a escala internacional, cumpliera los criterios de un «procedimiento sin condiciones, abierto y transparente», conforme a las directrices sobre privatización publicadas por la Comisión en el XXIII Informe sobre la política de competencia (1993) (en lo sucesivo, «Directrices sobre privatización»).
- 128 Por lo que se refiere al principio de la privatización de GS y a la aplicación por la Comisión del criterio del inversor privado, el Gobierno alemán recuerda que ésta

consideró, remitiéndose a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 14 de septiembre de 1994, España/Comisión, asuntos acumulados C-278/92 a C-280/92, Rec. p. I-4103, apartado 22), que, de los costes de la liquidación de GS, valorados en 475 millones de DEM por la auditora KPMG, sólo debían tomarse en consideración a efectos de una comparación 94 millones de DEM, importe que corresponde al valor de la liquidación, evaluado por los auditores de cuentas, a partir del cual el BvS no ha de responder.

- 129 El Gobierno alemán sostiene, en primer lugar, que la jurisprudencia invocada por la Comisión no es pertinente en el presente asunto. En efecto, la sentencia de 14 de septiembre de 1994, España/Comisión, antes citada, se basó en consideraciones relativas a la responsabilidad de una entidad pública propietaria del capital a efectos del Derecho español. No obstante, en el Derecho alemán la situación es diferente. Tal como reconoció la Comisión en el considerando 81 de la Decisión impugnada, los préstamos de socios autorizados por los sucesivos accionistas públicos de GS no habrían podido utilizarse para satisfacer a los acreedores con cargo a la masa de la quiebra. Si se tiene en cuenta este importe, los costes de la liquidación ascienden a 292 millones de DEM.
- 130 En segundo lugar, el Gobierno alemán cuestiona las afirmaciones de la Comisión que figuran en el considerando 80, párrafo primero, letra a), de la Decisión impugnada, según las cuales el BvS no avaló los créditos de GS en su calidad de propietario del capital, sino como organismo público. Según dicho Gobierno, los avales concedidos por el BvS no constituyen medidas de apoyo de carácter estatal, sino que, por el contrario, son comparables a las garantías, corrientes en el sector privado, que los holdings conceden a sus filiales. Tales holdings también deben tener en cuenta dichas garantías a la hora de determinar los costes de liquidación de una filial. En su opinión, es totalmente indiferente, a este respecto, determinar si el BvS era propietario del capital de GS directa o indirectamente, por medio de una sociedad de gestión.
- 131 En tercer lugar, el Gobierno alemán afirma que la Decisión impugnada no tiene en cuenta que, según el Derecho alemán, el BvS, como propietario del capital, debe correr, en caso de liquidación, con los costes de saneamiento del lugar de

implantación, evaluados por los auditores de cuentas en 87 millones de DEM. Con arreglo al Derecho público alemán, el propietario del capital de una sociedad liquidada es responsable de la contaminación del suelo provocada por ésta y de otras circunstancias que exigen un saneamiento.

- 132 En cuarto lugar, en opinión del Gobierno alemán también deben tenerse en cuenta los costes de la propia liquidación, evaluados por los auditores de cuentas en 57 millones de DEM. Dado que dichos costes corren a cargo del propietario del capital, este importe ha de tenerse igualmente en cuenta en la comparación de los costes de la privatización con los de la liquidación. En la medida en que dichos costes corren a cargo de la sociedad de gestión controlada por el BvS, el Gobierno alemán considera pertinente añadir que dicha sociedad disfruta, por lo que se refiere a los costes de liquidación, de un derecho de exención frente al BvS.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 133 Con el fin de determinar si la privatización de GS por un precio de venta negativo de 340 millones de DEM contiene elementos de ayuda de Estado, debe apreciarse si, en circunstancias similares, un inversor privado de dimensiones comparables a las de los organismos gestores del sector público habría podido llegar a realizar aportaciones de capital de esta cuantía en el marco de la venta de dicha empresa o si habría optado por liquidarla (en este sentido, véase, en particular, la sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, C-482/99, Rec. p. I-4397, apartado 70).
- 134 A este respecto, tal como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, procede establecer una distinción entre las obligaciones que el Estado debe asumir por su condición de accionista de una sociedad y las obligaciones que pueden corresponderle como poder público (sentencia de 14 de septiembre de 1994, España/Comisión, antes citada, apartado 22).

- 135 En el caso de autos, debe tenerse en cuenta igualmente que no se discute que GS es una empresa en dificultades, a la que distintos organismos públicos han concedido, durante varios años, créditos sin intereses y sin obligación de reembolso.
- 136 La argumentación del Gobierno alemán dirigida a demostrar que la liquidación de GS habría sido más costosa que su privatización ha de examinarse a la luz de las consideraciones precedentes.
- 137 En el presente caso, la República Federal de Alemania cifra en 475 millones de DEM el coste de una eventual liquidación de GS, desglosados de la siguiente manera: 196 millones de DEM correspondientes a los préstamos de socios, 49 millones de DEM para créditos bancarios avalados, 26 millones de DEM para diversas deudas, 147 millones de DEM correspondientes a reservas para gastos varios (de ellos, 87 millones de DEM para gastos de saneamiento del emplazamiento y 22 millones de DEM para los gastos de las medidas sociales que no se derivan de compromisos vinculantes) y 57 millones de DEM para el coste del procedimiento de liquidación propiamente dicho, en particular los gastos de funcionamiento y de suspensión de las actividades durante el período de liquidación.
- 138 Por lo que se refiere, en primer lugar, a los avales de créditos concedidos a GS, procede señalar que se constituyeron en favor de una empresa en dificultades que no facilitó ninguna contrapartida adecuada. Pues bien, normalmente un inversor privado no habría concedido créditos de este tipo a GS. Tal como señaló la Comisión en el considerando 45 de la Decisión impugnada, las garantías concedidas por el Estado a una empresa en dificultades deben considerarse ayudas por un importe equivalente al préstamo garantizado. De ello resulta que

las obligaciones que se derivan de éste para la empresa resultan claramente de la concesión de las ayudas y, por ello, no pueden integrarse en el cálculo del coste normal de la liquidación.

- 139 Por lo que se refiere, en segundo lugar, a los gastos de saneamiento del emplazamiento invocados por el Gobierno alemán, procede señalar que, habida cuenta de que, tal como resulta de los autos, el valor de venta del emplazamiento considerado sólo era de 9 millones de DEM, aun cuando la empresa estuviera obligada a proceder al saneamiento, un inversor privado no habría puesto a disposición de ésta fondos adicionales en caso de liquidación. En cualquier caso, el Gobierno alemán no ha facilitado ninguna información precisa capaz de acreditar que, en un caso como el de autos, el propietario del capital de la empresa en liquidación habría estado obligado, en su caso, a asumir a título personal la totalidad de los gastos relativos al saneamiento del emplazamiento.
- 140 Por lo que respecta, por último, a los préstamos de socios, tales préstamos constituyen —habida cuenta de las dificultades de GS y de las condiciones relativas a los créditos— ayudas en su totalidad, tal como expone el considerando 44 de la Decisión impugnada. Por tanto, la no devolución de dichos préstamos ocasionaría la pérdida de un crédito derivado de la concesión de las ayudas, es decir, resultante de una medida adoptada por el Estado miembro como poder público, que no habría podido ser adoptada por un inversor privado y que, por ello, no podría ser tomada en consideración en el cálculo del coste de la liquidación. Aun suponiendo que, en caso de insolvencia, los préstamos de socios se hubieran considerado, conforme a la legislación alemana, fondos propios que no pueden ser reclamados para satisfacer a los acreedores con cargo a la masa de la quiebra y se hubieran incluido en los costes de la liquidación, tales costes sólo ascenderían a 292 millones de DEM, importe claramente inferior a los 340 millones de DEM que costó la privatización.
- 141 En estas circunstancias, procede concluir que la Comisión afirmó acertadamente, en el considerando 82 de la Decisión impugnada, que la liquidación de GS habría resultado menos costosa y que, por tanto, un inversor privado habría optado por esta solución.

- 142 Por lo que respecta, por otro lado, a la alegación del Gobierno alemán según la cual el procedimiento de privatización de GS cumplió los criterios de un «procedimiento sin condiciones, abierto y transparente» enunciados en las Directrices sobre privatización, basta con señalar que, con independencia del valor jurídico de dichas Directrices, aun suponiendo que esta alegación hubiera quedado acreditada, no habría podido desvirtuar la afirmación de que la opción de privatizar GS a un precio de venta negativo no respondía al criterio del inversor privado y contenía, por tanto, elementos de ayuda de Estado.
- 143 De ello se desprende que el sexto motivo del Gobierno alemán también debe desestimarse.
- 144 En consecuencia, habida cuenta de todas las consideraciones precedentes, procede desestimar el recurso del Gobierno alemán por infundado.

Costas

- 145 En virtud del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber formulado la Comisión una pretensión en este sentido y al haber sido desestimados los motivos formulados por la República Federal de Alemania, procede condenar a ésta en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

decide:

- 1) Desestimar el recurso.
- 2) Condenar en costas a la República Federal de Alemania.

Rodríguez Iglesias	Puissochet	Wathelet
Schintgen	Timmermans	Gulmann
Edward	La Pergola	Skouris
von Bahr	Cunha Rodrigues	

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 28 de enero de 2003.

El Secretario

El Presidente

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias