

Edición
en lengua española

Legislación

Sumario

I *Actos cuya publicación es una condición para su aplicabilidad*

.....

II *Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad*

Comisión

1999/646/CE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 25 de noviembre de 1998, sobre las medidas adoptadas por Alemania en favor de la empresa InfraLeuna Infrastruktur und Service GmbH [notificada con el número C(1998) 3840]⁽¹⁾** 1

1999/647/CE:

- ★ **Decisión de la Comisión, de 16 de diciembre de 1998, sobre una ayuda de Alemania en favor de Addinol Mineralöl GmbH i.GV y Addinol Lube Oil GmbH & Co. KG [notificada con el número C(1998) 3867]⁽¹⁾** 19

II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 25 de noviembre de 1998

sobre las medidas adoptadas por Alemania en favor de la empresa **InfraLeuna Infrastruktur und Service GmbH**

[notificada con el número C(1998) 3840]

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(1999/646/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, el párrafo primero del apartado 2 de su artículo 93,

Después de haber emplazado a los interesados para que presenten sus observaciones, de conformidad con el citado artículo,

Considerando lo siguiente:

I. PROCEDIMIENTO

Por carta de 15 de abril de 1997, la Comisión comunicó a Alemania su decisión de 12 de marzo de 1997 de incoar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado CE. La Comisión albergaba dudas de si las medidas del Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (Instituto federal de iniciativas especiales relacionadas con la unificación, «BvS») por importe de 765 millones de marcos alemanes y por el Estado federado de Sajonia-Anhalt por importe de 300 millones en favor de la empresa **InfraLeuna Infrastruktur und Service GmbH** (en adelante, «InfraLeuna») constituían ayudas estatales y, en tal caso, de si dichas medidas eran compatibles con el mercado común.

La decisión de la Comisión sobre la incoación del procedimiento fue publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* ⁽¹⁾; se emplazó a los demás Estados miembros y terceros interesados a presentar sus observaciones sobre este asunto. Mediante carta de 14 de agosto de 1997 Alemania comunicó su posición respecto de esta decisión.

⁽¹⁾ DO C 196 de 26.6.1997, p. 3.

Mediante carta de 28 de agosto de 1997 se comunicaron a Alemania las observaciones que la Comisión había recibido de un Estado miembro, tres asociaciones profesionales y cuatro empresas. Alemania se pronunció sobre estas observaciones mediante carta de 17 de noviembre de 1997.

Mediante cartas de 14 de mayo de 1997, 1 de diciembre de 1997 y 18 de marzo de 1998 la Comisión transmitió a Alemania las preguntas planteadas en relación con el caso. Alemania contestó mediante cartas de 14 de agosto de 1997, 9 de enero de 1998 y 19 de julio de 1998. A fin de aclarar en mayor medida las circunstancias y los detalles del caso se celebraron reuniones entre Alemania y la Comisión el 7 y 8 de julio de 1997 en Leuna, y el 30 de abril y 28 de julio de 1998 en Bruselas.

II. HECHOS

De las citadas cartas y explicaciones presentadas por Alemania con ocasión de las mencionadas reuniones se desprenden los hechos siguientes:

1. Antecedentes

Se trata de la privatización de las infraestructuras del complejo químico de Leuna en Sajonia-Anhalt, región subvencionable con arreglo a la letra a) del apartado 3 del artículo 92 del Tratado CE ⁽²⁾.

⁽²⁾ Decisiones de la Comisión N 464/93 SG(94) D/5633 de 22 de abril de 1994; N 613/96 SG(97) D/488 de 23 de enero de 1997, con validez hasta finales de 1999.

Con un total de unos 90 000 trabajadores, la producción química constituía una de las industrias más importantes de la antigua República Democrática Alemana (RDA). La industria química estaba implantada en Sajonia-Anhalt y en Sajonia, el llamado «triángulo químico». La particularidad residía en que la producción química se concentraba en unas pocas empresas públicas de enorme tamaño, vinculadas entre sí e interdependientes para el abastecimiento en materias primas, productos intermedios, energía, etc. Con sus 26 000 trabajadores, la producción química de Leuna representaba una parte importante del triángulo químico.

Tras la reunificación de 1990, el Treuhandanstalt (organismo de administración fiduciaria encargado de estructurar y privatizar a las antiguas empresas estatales de la antigua RDA; en adelante, «THA») inició sus esfuerzos de privatización del sector químico. En primer lugar hubo que crear unas unidades económicas que por su tamaño pudieran despertar el interés de un posible comprador. Así, en 1990 el THA fundó en el complejo de Leuna la empresa Leuna Werke AG, sucesora directa de la empresa estatal. A principios de 1994 ésta se convirtió en Leuna-Werke GmbH (en adelante, «LWG») y en junio de 1994 se desgajó la empresa Leuna-Werke Standortservice GmbH (en adelante, «LWS»), encargada de las infraestructuras necesarias en el emplazamiento y de los servicios requeridos para la producción. Esto incluía, entre otras cosas, la red vial del emplazamiento, los puentes de tubos, el servicio de bomberos, la eliminación de residuos, el abastecimiento de agua dulce, el saneamiento de aguas residuales, los servicios de laboratorio, los servicios de comunicación y el abastecimiento de energía, gas y agua.

2. Los esfuerzos de privatización del THA

El plan inicial del THA consistía en enajenar la totalidad del complejo de Leuna como una empresa cerrada, incluidas las infraestructuras existentes, por lo que en 1991-1992 se lanzó para Leuna Werke AG un procedimiento de licitación internacional abierto, transparente e incondicional. Pero no se encontró a ningún inversor dispuesto a hacerse cargo de una empresa química de este tamaño. Por otra parte, el mal estado de las instalaciones hacía necesarias inversiones y medidas de descontaminación ambiental de gran envergadura.

Por consiguiente, el THA modificó su plan para intentar desmembrar los diferentes ámbitos productivos y privatizarlos por separado. Las partes desgajadas se ofrecieron en procedimientos de licitación abiertos, transparentes y libres de condiciones, gracias a lo cual a finales de 1994 se habían concluido 97 privatizaciones en total. Las diversas actividades de producción química se vendieron a un gran número de inversores (entre otros, UCB, Rhône Poulenc y DOW). Los principales inversores en el ámbito químico del emplazamiento fueron Linde AG, que asumió la producción de gases técnicos, y Caproleuna GmbH, filial participada al 100% por el grupo DOMO [...]^(*), que adquirió la producción de caprolactama.

(*) Determinados pasajes del presente acto han sido modificados con el fin de velar por la no divulgación de información confidencial; dichos pasajes figuran entre corchetes e indicados con un asterisco.

Mientras fue posible vender la mayoría de los ámbitos de producción y con ello aumentar notablemente el volumen de actividad productiva, la infraestructura del emplazamiento permaneció en manos del THA, que seguía poniéndola a disposición de éstos a través de su filial LWS.

Había básicamente dos alternativas para la gestión de las infraestructuras: por un lado hubiera podido continuar en manos públicas (Estado federado, municipio por medio de empresas municipales). Por otro, había la posibilidad de encontrar un comprador privado. A fin de evaluar las necesidades del emplazamiento y encontrar la mejor solución, en 1992 el THA encomendó los correspondientes estudios a consultores de empresa de prestigio internacional. Al mismo tiempo se realizaron diversos intentos para inducir al Estado federado de Sajonia-Anhalt y al municipio de Leuna a hacerse cargo de las infraestructuras. Las negociaciones se interrumpieron cuando quedó claro que ni el Estado federado ni el municipio estaban dispuestos a explotar las instalaciones.

Por consiguiente, sólo quedó la posibilidad de venta a un inversor privado o la continuación de la infraestructura por el propio THA. Éste debía tener en cuenta que las licitaciones anteriores habían puesto de manifiesto el escaso interés que por regla general habían mostrado los inversores en las infraestructuras, y que debido al tamaño del complejo y a la especificidad de sus producciones eran muy pocas las empresas que podrían encargarse de su explotación. Tampoco se tenía una idea clara de la opción más conveniente para el emplazamiento, si debía intentarse vender la totalidad de la infraestructura a un único inversor o si era preferible fraccionar sus diferentes partes y venderlas por separado.

En 1992 el THA empezó a entablar contactos directos con empresas que dispusieran de la necesaria capacidad técnica y de conocimientos específicos en el sector químico. Las empresas importantes del sector químico, y en particular aquellas que ya se encontraban establecidas en el emplazamiento, tuvieron la posibilidad de visitar el complejo; en el marco de acuerdos⁽³⁾ de «diligencia debida»⁽⁴⁾, el LWS permitió a los interesados examinar a fondo la marcha del negocio y puso a su disposición documentación detallada sobre el emplazamiento y los estudios antes citados. Con este modo de proceder el THA esperaba despertar el interés de las empresas sitas en el emplazamiento y al mismo tiempo lograr que participasen en la búsqueda de una solución viable.

Entre finales de 1992 y finales de 1994 el THA negoció con tres empresas seriamente interesadas en la compra de la infraestructura completa: con un consorcio compuesto por Thyssen, VEW y Steag, con Mannesmann AG y con la francesa Compagnie Générale des Eaux (CGE). Sin embargo, las negociaciones fracasaron puesto que no se hizo ninguna oferta apropiada. Nadie estaba dispuesto a hacerse cargo de la totalidad de la infraestructura, y las partes de escaso interés económico, como, por ejemplo, la red vial y los puentes de tubos, hubieran seguido en manos del THA. Además, los interesados no querían aceptar ninguna salvaguardia frente a una posición que

⁽³⁾ Los interesados pudieron examinar exhaustivamente toda la documentación de la empresa necesaria para poder presentar ofertas, pero hubieron de comprometerse a no hacer un uso indebido de esta información.

⁽⁴⁾ La diligencia debida en las transacciones.

hubiera constituido un monopolio de hecho (por ejemplo, el abastecimiento de energía y agua) y se negaban a asumir el riesgo de desarrollo del emplazamiento y consumo por parte de grandes clientes que, en su caso, pudieran preferir sus propias soluciones. Se reconoció que la asunción de la infraestructura completa por uno de los interesados encarecería notablemente el proceso de privatización o incluso lo pondría en peligro.

Paralelamente a los esfuerzos por privatizar la infraestructura en su totalidad, a principios de 1994 el THA entabló negociaciones con diversos inversores para la compra de secciones particulares. Sin embargo, también estas negociaciones hubieron de interrumpirse sin éxito a finales de 1994 porque muchos interesados exigían garantías de facturación irrealizables, algunas partes resultaron ser invendibles, no era posible coordinar las diferentes adjudicaciones y no se reconocía ventaja económica alguna ni para el THA ni para el emplazamiento.

Ante el fracaso de las negociaciones que se estaba perfilando, a principios de 1994 el THA convocó una «conferencia sobre el emplazamiento» con la intención de impulsar la privatización y obtener ideas para nuevos planteamientos. Se invitó a las empresas allí establecidas a elaborar proyectos y a debatirlos. También participaron las empresas Thyssen-Sonnenberg y Westdeutsche Instandhaltungsgesellschaft, que se habían mostrado interesadas en los trabajos de saneamiento y mantenimiento. El resultado de esta conferencia fue el proyecto de una sociedad de infraestructuras integrada en la que participaran empresas del emplazamiento y que, además de la mera explotación y reestructuración de las infraestructuras, se encargara también del desarrollo del emplazamiento y de la privatización de los terrenos y partes del negocio restantes. No obstante, una vez fijado de común acuerdo este planteamiento, las empresas se mostraron muy reticentes a asumir participaciones de esa sociedad de infraestructuras. Sólo Linde y Caproleuna se mostraron finalmente dispuestas a entrar en negociaciones sobre una participación en la sociedad de infraestructuras. Así, se firmó en octubre de 1994 una declaración de intenciones y en noviembre del mismo año, un precontrato para la compra del 51% de las participaciones de la sociedad de infraestructuras todavía por constituir. Esta constitución tuvo lugar el 15 de febrero de 1995 con la denominación de InfraLeuna Infrastruktur und Service GmbH, y la actividad comercial comenzó el 1 de enero de 1996. El 22 de mayo de 1996 se firmó un contrato de privatización con Linde y Caproleuna (con efecto retroactivo al 1 de enero de 1996). Con ello Caproleuna y Linde asumieron un 25,5% respectivamente de las participaciones de InfraLeuna, mientras que el 49% de las participaciones restantes quedó en manos del BvS, sucesor del THA. El precio total de la compra de 1,53 millones de marcos alemanes correspondía al 51% del capital nominal de InfraLeuna de 3 millones. Se pretende inducir a otros inversores establecidos en el emplazamiento a adquirir participaciones del BvS para que, a ser posible, acaben participando en InfraLeuna todas las empresas allí establecidas.

3. Descripción del planteamiento

El THA llevó a cabo las privatizaciones en función de las circunstancias que se daban en el emplazamiento, de manera que

Leuna se caracteriza por ser un conglomerado de empresas diversas y jurídicamente autónomas dedicadas a la producción química. Debido a la interdependencia que existe entre algunas de estas empresas, al gran número de interconexiones de infraestructura (sobre todo conducciones por tubería y puentes de tubos) y al enlace con las instalaciones urbanísticas (red viaria y férrea, canalizaciones, instalaciones de abastecimiento energético), la explotación de las infraestructuras presenta una complejidad que plantea exigencias muy superiores a la habitual en zonas industriales tradicionales. Las empresas de producción allí asentadas necesitan el abastecimiento de diferentes materias primas y, por tanto, de una infraestructura de gran capacidad. Dado que no estaba garantizado el abastecimiento de diferentes servicios (como energía, gases, etc.), en el transcurso de la privatización los compradores exigieron que el THA/BvS garantizara la prestación de los distintos servicios. De este modo, con el avance de la privatización se fue formando un complejísimo entramado de contratos que imponía al BvS obligaciones de suministro de gran alcance frente a diferentes inversores. No obstante, ocurría que tras cuarenta años de economía dirigida las instalaciones existentes se encontraban en un estado desastroso y requerían renovación y saneamiento profundos. Durante este tiempo era necesario llevar a cabo el saneamiento y proseguir la privatización y el desarrollo del emplazamiento mediante el establecimiento de nuevas empresas.

Frente a todo ello, las empresas allí establecidas tenían interés en contar con una infraestructura a un nivel de costes atractivo, en tener garantizado el abastecimiento con determinados productos intermedios o materias primas necesarias para su producción y también en que se establecieran en la zona compradores para sus propios productos.

El planteamiento acordado era el más apropiado para satisfacer estas particularidades del emplazamiento y para servir los intereses tanto del BvS como de los inversores: InfraLeuna realiza la reestructuración y las inversiones necesarias para la revalorización y modernización de la infraestructura del emplazamiento. Esta empresa prosigue el desarrollo de la zona industrial y busca nuevos inversores a fin de poder vender las parcelas y las actividades industriales restantes. A este efecto se le cedieron los edificios y terrenos apropiados dentro del emplazamiento (en total unas 190 ha de llamados terrenos de asentamiento). Por otra parte, ofrece la infraestructura operativa y los necesarios servicios en el emplazamiento, con lo que permite el intercambio y transporte de mercancías y asegura el abastecimiento de las empresas. Se prevé que la fase de reestructuración concluya el 31 de diciembre de 2000.

Los inversores están obligados a planificar y organizar su infraestructura propia en un régimen de sociedad cuasi cooperativa. Su participación aporta a InfraLeuna los necesarios conocimientos técnicos y específicos. Así están en condiciones de juzgar qué producciones encajan en el contexto general para que la estructura empresarial de la zona se complemente de modo conveniente. Su proximidad física garantiza que la oferta de servicios corresponda a las necesidades reales, que se eviten las instalaciones superfluas y así se reduzcan los costes. Su posición como usuarios finales, por un lado, y ofertantes (socios de InfraLeuna), por otro, hace que tengan interés en mantener bajos los precios y ofrecer instalaciones y servicios cubriendo gastos. También persiguen los efectos integradores

adicionales de un desarrollo fructífero y equilibrado mediante el asentamiento de nuevas empresas, dado que ello les permitirá aumentar las ventas de sus propios productos y a su vez asegurará el abastecimiento más económico en materias necesarias para su producción.

Este planteamiento ofrecía al BvS la posibilidad de transferir a InfraLeuna su misión de privatización, con todas las funciones unidas a ésta, y encomendarle su ejecución. Por otra parte, InfraLeuna asumió los contratos de prestación de servicios y suministro de LWS y LWG concluidos en el marco de las privatizaciones, descargándole de este modo de sus compromisos de suministro frente a los inversores establecidos en el emplazamiento.

Así pues, los interesados y las partes participantes constituían la base del planteamiento desarrollado y el requisito indispensable para su éxito: al tiempo que el BvS debía cumplir su misión pública de privatización y los contratos concluidos en el transcurso de esta privatización, las empresas situadas en el emplazamiento necesitaban una infraestructura capaz de funcionar a un precio aceptable y el asentamiento de nuevos inversores que encajaran en el proyecto. El BvS estaba interesado en mantener lo más bajos posibles los costes de desarrollo y al mismo tiempo tener garantía de que los explotadores de la infraestructura no aprovecharan su posición (monopolística). Sólo podían ofrecer esta garantía las empresas establecidas ellas mismas en el emplazamiento, puesto que un encarecimiento de las prestaciones de InfraLeuna y la formación y explotación de monopolios iba a contrariar sus propios intereses.

Independientemente del hecho de que Caproleuna y Linde fueran las únicas empresas del emplazamiento inicialmente interesadas en asumir las participaciones de InfraLeuna, eran los socios apropiados para esta misión. Empresas químicas de reconocido prestigio, poseían la competencia suficiente tanto en la adquisición como en la negociación de nuevos asentamientos, y conocían a fondo la estructura, el contexto técnico-económico y el desarrollo de la industria química. Estaban en condiciones de valorar y planificar los efectos de integración, disponían de los contactos necesarios, de experiencia y de personal cualificado. Además, al ser las mayores empresas industriales de la zona tenían un especial interés en el desarrollo rápido y eficaz de InfraLeuna. En efecto, Caproleuna es un cliente grande o al menos mediano de casi todas las prestaciones de servicio y en caso de nuevos asentamientos podrá beneficiarse de los efectos de integración que se sumen a la explotación colectiva del asentamiento. Linde sólo puede contar con un aumento de su facturación de gases técnicos si le es favorable el desarrollo de la zona.

Por consiguiente, InfraLeuna no persigue el lucro sino que se rige por el principio del margen comercial bajo. Esto significa que debe orientar su actividad comercial hacia la cobertura de gastos y la consecución de liquidez suficiente para sufragar los gastos corrientes de reinversión y mantenimiento. La distribución de beneficios entre los socios no puede superar el 10% del capital social. Los beneficios restantes deben permanecer en la empresa.

A 1 de enero de 1996 InfraLeuna empleaba a 906 trabajadores. No obstante, el número de empleados se está reduciendo gradualmente a 600. En 1996 InfraLeuna alcanzó un volumen de negocio de 437 millones de marcos alemanes, y en 1997 dicha cifra fue de 409 millones. El resultado de la actividad comercial ordinaria supuso en 1996 un importe negativo de [...] (*) de marcos alemanes, y de [...] (*) en 1997, mientras el déficit anual atribuible a las obras de reparación y la reestructuración en curso ascendió a [...] (*) de marcos alemanes en 1996 y a [...] (*) en 1997. El flujo de tesorería fue de [...] (*) marcos alemanes en 1996 y de [...] (*) en 1997.

4. Descripción de las actividades de InfraLeuna

4.1. Inversiones/reestructuración

En primer lugar fue necesario preparar y modernizar las instalaciones existentes y adaptarlas a las necesidades reales del emplazamiento y a la normativa vigente en materia de seguridad y medio ambiente. Gran parte de las redes e instalaciones están obsoletas, abandonadas y sobredimensionadas, de manera que su utilización entraña elevadas pérdidas debido a su aprovechamiento insuficiente, entre otras cosas. Así, por ejemplo, hubo que reducir la red ferroviaria existente de 156 km a 55 km, la red de agua potable de 90 km a 31 km, y la red viaria de 120 km a 20 km. A este efecto, el BvS elaboró en conjunción con Caproleuna, Linde y expertos un programa de medidas que abarca el período comprendido entre el 1 de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 2000 y que entró a formar parte del contrato de privatización en concepto de plan de explotación. En el plan de explotación se exponía detalladamente cada medida e inversión necesaria para el saneamiento, la reestructuración, la reparación de daños medioambientales, etc. Además, InfraLeuna pone a disposición su pericia técnica para la correcta realización de las adaptaciones del plan que pudieran resultar necesarias con el avance de la reestructuración. Las medidas son el requisito necesario para que InfraLeuna pueda explotar las instalaciones de manera económica a largo plazo.

4.2. Saneamiento

El saneamiento comprende todas las medidas para el desmantelamiento de las instalaciones y los equipamientos técnicos, para el derribo de edificaciones, para la remoción y el vertido de escombros, de material excavado, de material de construcción, instalaciones y de sustancias almacenadas, para el relleno de cavidades y para el nivelado del suelo. El plan de saneamiento forma parte del plan de explotación, y también incluye para casos particulares, cuando sea necesario para el uso al que se pretende destinar la parcela, la remoción de escombros de profundidad. En la mayoría de las parcelas hay edificios, instalaciones, etc., destinadas desde hace décadas a la producción química.

mica y que debido a su vetustez y contaminación ya no son utilizables. Los costes de remoción y derribo son considerables, a menudo difíciles de estimar de antemano con precisión y, por regla general, superan con creces el valor del terreno. De ahí que sin el saneamiento de los terrenos InfraLeuna no estaría en condiciones de atraer a inversores interesados en las parcelas industriales. La mayoría de las medidas de reestructuración y saneamiento son objeto de procedimientos de licitación a escala comunitaria con arreglo a las Directivas 92/50/CEE⁽⁵⁾, 93/36/CEE⁽⁶⁾ y 93/37/CEE⁽⁷⁾ del Consejo sobre los procedimientos de contratación pública. Para los demás encargos y pedidos, InfraLeuna recaba como mínimo tres ofertas.

4.3. Adquisición y nuevos asentamientos

El BvS transmite a InfraLeuna la responsabilidad de la privatización ulterior del emplazamiento. A este efecto realiza publicidad masiva sobre el emplazamiento en publicaciones especializadas y entrega a los posibles interesados documentación informativa y prospectos de elaboración propia sobre el emplazamiento. Celebra conversaciones con inversores e intenta animarlos a adquirir parcelas y a invertir en el emplazamiento con arreglo al proyecto de asentamiento.

La venta de parcelas se realiza a los precios del mercado para terrenos industriales urbanizados. Alemania ha presentado a este respecto tres informes periciales de expertos independientes. Los peritos llegaron a la conclusión de que no podría alcanzarse un precio medio superior a 25 marcos alemanes/m² debido al exceso de oferta de terrenos industriales y comerciales en los nuevos Estados federados.

4.4. Oferta de las prestaciones de infraestructura

InfraLeuna también asumió del BvS la responsabilidad de encargarse de la infraestructura y de las prestaciones de servicios en el emplazamiento. Esto comprende las calles, el suministro de electricidad y vapor, el suministro de agua potable, agua dulce y agua de refrigeración, la eliminación de aguas residuales, los servicios de laboratorio, el cableado para el suministro eléctrico, el servicio de bomberos del emplazamiento, los servicios de correos y comunicaciones, la puesta a disposición de puentes para las tuberías de abastecimiento de gases y líquidos entre las distintas plantas de producción, el vertido de residuos, etc. Por otra parte, también dispone de ingresos procedentes del alquiler y arrendamiento de partes de edificios de su propiedad.

Los usuarios de las prestaciones abonan una remuneración. Las conducciones y tuberías se colocan a expensas de las empresas y son propiedad de éstas, que pagan un alquiler por la utilización de los puentes de tubos. En el cálculo de los precios InfraLeuna debe observar determinados principios fijados en el contrato de privatización. Queda prohibido privilegiar a los socios

de InfraLeuna o discriminar a otras empresas. En aquellos ámbitos fundamentales (red viaria, red ferroviaria, puentes de tubos, suministro y eliminación de aguas, generación y distribución energética) que tienen carácter monopolístico InfraLeuna está sujeta a un sistema de tarifas basado en los principios siguientes:

- margen comercial bajo,
- afectación de gastos no discriminatoria a todos los usuarios y con arreglo a los principios comerciales reconocidos,
- diferenciación de precios en función del volumen y de las prestaciones,
- aplicación de las indexaciones de precios habituales en el sector,
- consideración de las tasas de inversión y de los costes de financiación necesarios⁽⁸⁾,
- realización de los correspondientes suministros y prestaciones como para un cliente externo (sin trato de favor).

Por lo demás, las prestaciones se ofrecen a precios negociados con cada cliente. También aquí queda prohibida la discriminación o preferencia para clientes concretos.

5. Dotación financiera de InfraLeuna

El plan financiero, que se sometió a la junta rectora del BvS⁽⁹⁾ para su examen junto con el plan de explotación, prevé para InfraLeuna una dotación financiera total de 1 130 millones de marcos alemanes. De esta cifra, el BvS pone a disposición un total de 730 millones, y el Estado federado de Sajonia-Anhalt proporciona 300 millones para inversiones [de acuerdo con el vigesimocuarto programa marco del régimen común⁽¹⁰⁾]. Los gastos de inversión por importe de 100 millones de marcos alemanes en 1995 fueron autorizados por la Comisión mediante su Decisión 96/545/CE relativa a la ayuda propuesta por Alemania en favor de Buna GmbH, Sächsische Olefinwerke GmbH, Leuna-Werke GmbH, Leuna-Polyolefine GmbH y BSL Polyolefinverbund GmbH⁽¹¹⁾.

⁽⁸⁾ En el cálculo también se incluyen, de acuerdo con los principios comerciales generales, los gastos de capital.

⁽⁹⁾ La junta rectora (Leitungsausschuß) es un órgano independiente del BvS que tiene por misión valorar los planes y controlar la correcta utilización de los fondos públicos. Es nombrada por el Ministerio Federal de Economía y está integrada por auditores independientes. En aquel momento la junta rectora estaba constituida por expertos de Roland Berger y de C&L.

⁽¹⁰⁾ N 531/95 SG(96) D/4868 de 22 de mayo de 1996, un programa de ayudas autorizado.

⁽¹¹⁾ DO L 239 de 19.9.1996, p. 1.

⁽⁵⁾ DO L 209 de 24.7.1992, p. 1.

⁽⁶⁾ DO L 199 de 9.8.1993, p. 1.

⁽⁷⁾ DO L 199 de 9.8.1993, p. 54.

Desglose de la dotación financiera total de InfraLeuna

Medidas	Importe (en millones de marcos alemanes)
Inversiones/reestructuración ⁽¹⁾	800
Saneamiento ⁽¹⁾	250
Compensación del cash flow ⁽¹⁾	50
Fondos de explotación	30
Total	1 130

⁽¹⁾ El contrato de privatización prevé una utilización flexible de los fondos entre estas partidas, siendo posibles los desplazamientos siguientes: 50 millones de marcos alemanes entre saneamiento y pérdidas, 100 millones entre saneamiento e inversiones, 50 millones entre inversiones y pérdidas. Esto significa que el presupuesto de compensación de pérdidas puede aumentar de 100 millones hasta un total de 150 millones de marcos alemanes.

Inicialmente el BvS, Caproleuna y Linde consignaron en el plan de explotación costes de reestructuración e inversión por un total de 960 millones de marcos alemanes. No obstante, tras un examen exhaustivo del catálogo de medidas propuestas, la junta rectora consideró excesivos estos gastos y los redujo en 160 millones, es decir, a 800 millones de marcos alemanes. El plan de explotación preveía realizar hasta principios de 1998 inversiones por un total de 550 millones de marcos alemanes. Los retrasos registrados hicieron que las inversiones efectivamente realizadas en esa fecha sólo ascendieran a 275 millones, de manera que el programa lleva retraso pero su realización sigue en pie.

El BvS se comprometió a aportar un total de 250 millones de marcos alemanes para el saneamiento. Por otra parte, para el año 1996 puso a disposición de InfraLeuna 135 millones de marcos alemanes adicionales en virtud del artículo 249h de la *Arbeitsförderungsgesetz* (AFG, Ley alemana de fomento del trabajo) ⁽¹²⁾. En caso de no agotar en 1996 la totalidad del presupuesto para gastos materiales, el BvS abonará la diferencia a InfraLeuna siempre y cuando dicha suma se destine a las mismas medidas ⁽¹³⁾. Así pues, partiendo del supuesto de que en 1996 se gastaran en total 100 millones de marcos alemanes de los fondos en virtud de la AFG, en la incoación del procedimiento la Comisión tuvo en cuenta 35 millones adicionales. En efecto, se gastaron en 1996 sólo 35,4 millones de marcos ale-

⁽¹²⁾ NN 117/92; las medidas en virtud del artículo 249h de la AFG se destinan a la reparación de daños medioambientales y a la prevención de riesgos derivados de estos daños para los antiguos terrenos industriales situados en los nuevos Estados federados. Con arreglo a esta disposición, se conceden subvenciones para gastos salariales y materiales, y las medidas sirven al mismo tiempo para fomentar el empleo, especialmente de desempleados jóvenes, de edad más avanzada o con discapacidades. La Comisión constató que, de conformidad con la disposición sobre la fecha de referencia incluida en la primera Decisión relativa al Treuhand, la concesión de fondos públicos para la reparación de daños medioambientales causados antes del 1 de julio de 1990 no tiene carácter de ayuda estatal, y que las acciones en el marco de la asistencia a la juventud y de los servicios sociales no constituyen prestaciones de servicios para las que exista competencia. La Comisión concluyó que dichas medidas no son ayudas estatales.

⁽¹³⁾ En este caso aumentarían en la misma medida los límites de flexibilidad para el desplazamiento en dirección de inversiones o pérdidas y, además, dichos límites podrían aumentarse en el valor de las medidas realizadas en 1996 con los fondos correspondientes al artículo 249h de la AFG.

manes, de manera que el importe diferencial pagadero por parte del BvS ascendió a 99,6 millones. Mediante negociaciones, el BvS logró reducir su obligación de pago en 38 millones de marcos alemanes, por lo que financiará medidas de saneamiento hasta un importe máximo de 288 millones. Según informa Alemania, los gastos de saneamiento se situarán en realidad unos 100 millones de marcos alemanes por debajo del importe calculado inicialmente. Ello le supondrá a InfraLeuna una notable caída de precios.

El artículo 12 del contrato de privatización obliga al BvS a compensar las pérdidas o el flujo de tesorería negativo durante la fase de reestructuración. Las previsiones actuales para el flujo de tesorería para el período comprendido entre 1996 y 2000 son de + 36,8 millones de marcos alemanes.

El BvS pone a disposición de InfraLeuna 30 millones de marcos alemanes para sus fondos de explotación.

Por otra parte, el BvS se ha comprometido, en caso de que la subvención por parte del Estado federado de Sajonia-Anhalt sea inferior a los 300 millones de marcos alemanes previstos, a sufragar la diferencia previo cumplimiento estricto de las condiciones muy precisas fijadas a este efecto.

Además, según el contrato de privatización InfraLeuna queda exonerada de responsabilidad pública y privada por los daños causados con la explotación de las instalaciones o la utilización de los terrenos antes del 1 de julio de 1990 (conocidas como *Altlasten* o «responsabilidades heredadas»). También queda exenta del 90% de responsabilidad por los daños causados antes de esa fecha en lo que respecta a los costes de las medidas de protección contra riesgos, quedando limitados a un máximo de 5 millones de marcos alemanes los costes sufragables por InfraLeuna en este concepto. Alemania estima que el coste total en este capítulo asciende a unos 150 millones de marcos alemanes.

Desglose de las fuentes de financiación ⁽¹⁾

(en millones de marcos alemanes)

BvS	Inversiones/reestructuración	400
Estado federado de Sajonia-Anhalt	Inversiones/reestructuración	300
BvS	Saneamiento	288
BvS	Compensación de pérdidas/flujo de tesorería negativo	50
BvS	Fondos de explotación	30
Total		1 068

⁽¹⁾ Este cuadro no incluye los 100 millones de marcos alemanes concedidos en el pasado por el BvS para inversiones y reestructuración, los fondos con arreglo al artículo 249h de la AFG y la exención de las responsabilidades heredadas concedida por el BvS.

6. Desembolso de los fondos y supervisión de su empleo

El contrato de privatización regula la concesión y facilitación de los recursos financieros por parte del BvS: éste ingresa un importe total de 657 millones de marcos alemanes a una cuenta del Landeszentralbank de Berlín (en adelante, «LZB»).

Este importe se consigna en la reserva de recursos propios de InfraLeuna. InfraLeuna no tiene capacidad dispositiva única sobre la cuenta. Además, el BvS reserva a InfraLeuna un crédito de 73 millones de marcos alemanes que no será exigible hasta que esté agotado el importe disponible en la cuenta del LZB. Los recursos puestos a disposición en la cuenta del LZB y el crédito de InfraLeuna frente al BvS están sujetos a intereses del 3,5% anual a fin de compensar la inflación, y están asimismo a disposición de InfraLeuna.

Según el plan de liquidez previsto en el plan de explotación, InfraLeuna debe solicitar al BvS la transferencia de los recursos a la cuenta comercial de InfraLeuna. Las desviaciones del plan de explotación sólo son posibles previo consentimiento del BvS, y en caso de desacuerdo deben dirimirse en un procedimiento de conciliación y arbitraje descrito en el artículo 27 del contrato de privatización. Los recursos de InfraLeuna deben quedar fuera de la actividad financiera del grupo de compradores. Por otro lado, el BvS puede denegar el pago cuando abriere dudas sobre la utilización correcta de los fondos.

Cada trimestre, InfraLeuna debe rendir cuentas al BvS sobre la utilización del dinero recibido. La utilización de recursos a efectos de la compensación de pérdidas debe acreditarse semestralmente. Para ello debe presentarse documentación verificable, el BvS debe tener acceso a las dependencias y a los documentos de InfraLeuna en todo momento y puede encomendar el examen de la documentación a un perito independiente. También en este caso, las diferencias de opinión deben dirimirse en el procedimiento de conciliación y arbitraje descrito en el artículo 27 del contrato de privatización. El perito dirimente será aquí un revisor de cuentas nombrado por el presidente del consejo de administración del Instituto de censores jurados de cuentas de Düsseldorf, o bien el Tribunal Federal de Cuentas.

7. Balance final, reembolso y cláusula de incentivación

Concluida la reestructuración, InfraLeuna presentará las cuentas finales, cuya verificación con todos los medios disponibles quedará reservada al BvS. Deberán reembolsarse al BvS los fondos que queden en la cuenta del LZB y los fondos solicitados por InfraLeuna pero no utilizados hasta el final de la fase de reestructuración.

A fin de incentivar el ahorro, el BvS está obligado a abonar a cada uno de los compradores el 25% de los importes reembolsados. No obstante, el importe pagadero en cada caso queda limitado a 20 millones de marcos alemanes como máximo, de modo que un ahorro superior al importe total de 80 millones no haría aumentar el incentivo.

8. Neutralización de los remanentes negativos al término de la reestructuración

Se quiere evitar que después de la reestructuración InfraLeuna pueda beneficiarse, además de la compensación de pérdidas ofrecida por el BvS, de desgravaciones fiscales en el impuesto industrial o en el impuesto de sociedades por remanentes de los ejercicios anteriores. Por este motivo, al final de la fase de reestructuración el remanente negativo será determinado

mediante una verificación fiscal externa. InfraLeuna restituirá entonces al BvS la totalidad del importe de compensación de pérdidas recibido de éste con los fondos de la cuenta del LZB; el BvS pagará a InfraLeuna una subvención de igual importe que será considerada como ingreso imponible.

9. Los mercados de referencia

La Comisión examinó la posibilidad de que pudiera verse afectado el comercio intracomunitario. Es un hecho que existe comercio intracomunitario por lo que respecta a los productos fabricados en el emplazamiento, por lo que no cabía excluir que las medidas causaran un falseamiento de la competencia. Debía considerarse especialmente que DOMO fabricaba allí fibras sintéticas para alfombras, actividad sensible sujeta a las Directrices comunitarias sobre las ayudas al sector de las fibras sintéticas⁽¹⁴⁾. De ahí que la concesión de ayudas a los fabricantes hubiera podido exigir, en su caso, una reducción de capacidad. Era más bien dudosa, en cambio, la existencia de un comercio intracomunitario en lo tocante a las prestaciones de servicios de InfraLeuna.

III. OBSERVACIONES PRESENTADAS POR TERCEROS A RAÍZ DE LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

A raíz de la incoación del procedimiento remitieron observaciones a la Comisión un Estado miembro, tres federaciones industriales y cuatro empresas.

El Estado miembro expuso que la industria química establecida en la región ya se había beneficiado de ayudas considerables, y que en el caso de InfraLeuna procedía también aplicar criterios estrictos a fin de evitar que se favoreciese indirectamente las actividades de las empresas Sächsische Olefinwerke y Buna. Entendía asimismo que las financiaciones iban a suponer una subvención de 1,78 millones de marcos alemanes por puesto de trabajo y rebasarían ampliamente la intensidad de ayuda admisible del 35% para las grandes empresas. A su modo de ver, quedaba poco claro qué sumas se iban a dedicar a la captación de nuevos inversores y si los inversores de Leuna iban a beneficiarse de ayudas adicionales. El Estado miembro reconoció que era muy limitada la posibilidad de efectuar comercio intracomunitario con gases técnicos, si bien opinaba que otros fabricantes de gases técnicos debían tener las mismas posibilidades que Linde para competir en la región y poder realizar instalaciones de fraccionamiento de aire en Sajonia-Anhalt con la misma intensidad de ayuda. Por otra parte, se sumaba a las reservas de la Comisión y señalaba que la producción de fibras de poliamida está sujeta a las Directrices comunitarias aplicables a las ayudas al sector de las fibras sintéticas, por lo que las ayudas financieras debían, en su caso, entrañar una reducción de capacidad.

Por lo demás, en las observaciones recibidas se corroboraron las reservas formuladas por la Comisión en la incoación del procedimiento. Las federaciones industriales subrayaron el efecto de falseamiento de la competencia en el comercio de caprolactama y fibras de poliamida entre los Estados miembros. Aludieron a la sensibilidad del sector, cuya tasa de utiliza-

⁽¹⁴⁾ DO C 346 de 30.12.1992, p. 2.

ción de la capacidad fue en 1996 meramente del 71%. También señalaron el efecto indirecto de las ayudas sobre la producción de caprolactama y de fibras de poliamida en caso de que un solo fabricante se dedicara a producir ambas cosas. Dada la escasa probabilidad de que las actividades de InfraLeuna generaran beneficios, las medidas del BvS sólo podían considerarse como instrumento para permitir que los fabricantes establecidos en Leuna, particularmente Linde AG y Caproleuna, pudieran reducir sus costes de producción y mejorar su competitividad. Según indican, los gastos en prestaciones de esta naturaleza a menudo suponen hasta un 30% de los costes totales del producto final. Temían que InfraLeuna pudiera ofrecer sus prestaciones por debajo de su coste, de manera que los clientes finales llegaran a disfrutar de esas prestaciones sin tener que sufragarlas o sin pagar por ellas un precio adecuado a un proveedor. Les preocupaba en especial la posible compensación de pérdidas de hasta 150 millones de marcos alemanes, lo que conduciría a un falseamiento manifiesto de la competencia. Afirmaban asimismo que las medidas contrariaban del todo los esfuerzos de la industria química europea por mantener y mejorar su competitividad internacional.

Los competidores subrayaban que Caproleuna GmbH es una filial participada al 100% por el grupo DOMO, [...] (*). Esta última realiza aproximadamente el 54% de toda la producción europea de hilo de poliamida para alfombras. Las ayudas en favor de InfraLeuna mejorarían injustificada y duraderamente la competitividad de Caproleuna en detrimento de la competitividad de los demás fabricantes, y ayudaría a DOMO [...] (*) a consolidar su posición dominante en el mercado. Expresaron temores de que muy probablemente las medidas influirían en los precios de la caprolactama y sus productos intermedios.

Por otra parte, dos de los terceros interesados temían que Caproleuna y Linde pudieran endosar a InfraLeuna sus propios gastos de publicidad. Se refirieron a la publicidad sobre el emplazamiento publicado en *European Chemical News*, donde InfraLeuna utilizó los nombres de Caproleuna y Linde para anunciar el emplazamiento.

Alemania subrayó en su respuesta la imposibilidad de que las medidas pudieran falsear la competencia puesto que los pagos a InfraLeuna servían para cubrir los gastos de los servicios públicos básicos y de la protección contra riesgos.

A su entender, las medidas financieras son condición indispensable para proseguir el funcionamiento del emplazamiento, la privatización de las instalaciones y parcelas y, por lo tanto, para cumplir el cometido público de privatización que tiene el BvS. Indica que la supresión de las cargas heredadas, el saneamiento y la preparación de una infraestructura carecen de efecto sobre la competencia porque las medidas estatales sólo se destinan a poner los terrenos e instalaciones en condiciones de ser privatizadas.

Alemania alegó asimismo que, al no haber favorecimiento ni falseamiento de la competencia, no podía hablarse de ayuda estatal con arreglo al apartado 1 del artículo 92 del Tratado CE. Indicó que todas las instalaciones de infraestructura y abastecimiento de InfraLeuna eran utilizadas por gran número de empresas de forma conjunta y concurrente mediante pago, y

que ninguna de las instalaciones se limitaba a una producción en particular. Al contrario, las empresas que requerían tales instalaciones las proveían por su propia cuenta y responsabilidad. La asunción de los costes de una infraestructura eficiente en Leuna no podía restringir la competencia porque en otros emplazamientos gestionados por la economía de mercado no había competidores obligados a soportar gastos comparables y, por consiguiente, no se descargaba a las empresas de unos gastos que normalmente debía soportar una empresa. Al contrario, sin ayuda pública ningún inversor habría estado dispuesto a asumir los gastos de modernización y las reparaciones pendientes en la infraestructura de Leuna acumuladas durante decenios. Era imposible inducir a un inversor privado a hacerse cargo de la situación y ocuparse de la eliminación de desechos, del saneamiento y de la reparación de las instalaciones vetustas y abandonadas. Se trataba de un caso sin precedente en Europa occidental, y la necesidad de las medidas obedecía directamente a las circunstancias y a la mala gestión en la economía de planificación centralizada. Tampoco podía hablarse de trato de favor puesto que la financiación se limitaba al mínimo absoluto y todas las medidas realizadas eran controladas en cuanto a su necesidad y proporcionalidad y, además, eran objeto de licitación pública. Los precios pagados por los destinatarios finales de las prestaciones de InfraLeuna eran los habituales en el mercado y servían para cubrir gastos.

Por consiguiente, tampoco era posible formular un juicio fundado en los puestos de trabajo mantenidos, puesto que la contribución financiera se efectuó en cumplimiento de unas obligaciones públicas y no guardaban relación alguna con la conservación de empleos.

Alemania también observó que los socios de InfraLeuna no podían obtener un beneficio superior al 10% de su capital invertido. Dada esta limitación económica, no cabía esperar que aportaran a InfraLeuna capitales propios de importancia. El funcionamiento del proyecto dependía más bien del equilibrio entre intereses contrapuestos, que sólo indirectamente tenían un carácter material, de manera que el pago por la utilización de los servicios de InfraLeuna constituía una contraprestación proporcional, sin que cupiera esperar ninguna otra contribución adicional.

Prosiguió diciendo que los inversores deseosos de establecerse en Sajonia-Anhalt encontrarían condiciones comparables en otros emplazamientos, y nada les impedía recurrir a ellas dado el exceso de oferta de terrenos industriales.

Alemania arguyó que, contrariamente a las reservas formuladas, la compensación de pérdidas no constituía una ayuda de funcionamiento para mantener la actividad de instalaciones deficitarias. Debía tenerse en cuenta que InfraLeuna tenía el cometido extraordinario de mantener las instalaciones en funcionamiento durante la reestructuración, para que el emplazamiento no quedara desprovisto de los servicios necesarios. Comparado con las operaciones normales, los gastos extraordinarios eran enormes: por un lado, debido al estado vetusto y sobredimensionado de las instalaciones y, por consiguiente, la carestía de su explotación; por otro, debido a las medidas especiales necesarias para mantenerlas como, por ejemplo, los desvíos, las líneas de apartamiento, etc. Así pues, la compensación de pérdidas sólo servía para superar el difícil período necesario

para permitir a InfraLeuna funcionar a largo plazo de forma eficiente, cubriendo gastos y sin más apoyos. Se había previsto una flexibilidad en las distintas partidas porque en el momento de la firma del contrato de privatización no era posible estimar la envergadura de los diferentes riesgos. Para mayor seguridad, se había acordado la posibilidad de aumentarlos a 150 millones de marcos alemanes de producirse el peor de los casos.

Alemania negó la supuesta malversación de los fondos recibidos por la inclusión de Caproleuna y Linde en la publicidad del emplazamiento. La política publicitaria de InfraLeuna preveía la inclusión de las empresas que ya operasen con éxito en el emplazamiento mediante la mención de su nombre en los anuncios. Se esperaba que ello influyera favorablemente en la consolidación de la imagen del emplazamiento para actividades del sector químico. Aparte de Caproleuna y Linde, ya se había llegado a acuerdos con Chemtec Leuna y Leuna Harze GmbH, y previsiblemente se concluirían también con Leuna Polymer, Atochem y Spezialchemie Leuna GmbH. Los gastos se asumían a medias entre InfraLeuna y cada una de las empresas participantes.

IV. VALORACIÓN

Había que aclarar si las medidas entraban en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 92 del Tratado CE. Con arreglo a dicha disposición, son incompatibles con el mercado común las ayudas estatales u otorgadas mediante fondos estatales, que favorezcan a determinadas empresas o producciones, falseen o amenacen falsear la competencia, en la medida que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros.

En los apartados 2 y 3 del artículo 92 del Tratado CE se fijan determinadas excepciones a esta prohibición básica.

Las ayudas concedidas a InfraLeuna por el Estado federado de Sajonia-Anhalt y el BvS proceden de los recursos estatales. El Estado federado de Sajonia-Anhalt forma parte de la estructura federal de Alemania, y como tal es parte constituyente del poder estatal. También es un organismo público el BvS. Éste financia sus intervenciones con dinero público y actúa como institución estatal que realiza en nombre de las autoridades públicas y del interés público la misión de privatizar las empresas a su cargo.

El apartado 1 del artículo 92 del Tratado CE tiene por objeto evitar menoscabos al comercio entre los Estados miembros. Como ha explicado repetidamente el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁽¹⁵⁾, únicamente debe atenderse al efecto de la medida examinada y no a su motivación, forma u objetivos. Así pues, sólo entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 92 del Tratado CE aquellas medidas que efectivamente perjudican el comercio entre los Estados miembros y falsean la competencia.

Partiendo de este principio, había que examinar de forma pormenorizada el efecto de las medidas a fin de determinar si se trataba de ayudas con arreglo al apartado 1 del artículo 92 del Tratado CE.

1. Los costes del saneamiento

El BvS puso a disposición un importe de hasta 288 millones de marcos alemanes para saneamiento. Por lo tanto, si se incluyen los fondos del AFG por importe de 35,4 millones, gastados ya en 1996, InfraLeuna dispone de un importe total de hasta 323,4 millones de marcos alemanes que puede destinar a labores de saneamiento. De conformidad con el apartado 3 del artículo 14 del contrato de privatización, InfraLeuna debe acreditar trimestralmente la utilización de los fondos. Alemania aseguró en el marco del contrato que InfraLeuna adjudicara las obras mediante licitación pública o, cuando ello no fuera legalmente obligatorio, recabara al menos tres ofertas de tres oferentes competentes.

La prosecución de la actividad y la privatización de los centros de producción química de la antigua RDA se decidió ya en el momento de la reunificación o poco después. El saneamiento de los terrenos era una condición indispensable para atraer a los inversores, de manera que ya el THA esbozó un plan de saneamiento y comenzó los trabajos correspondientes. Con arreglo al artículo 10 del contrato de privatización, la responsabilidad del saneamiento se transfirió a InfraLeuna y se concretó en el plan de saneamiento. Durante la fase de reestructuración InfraLeuna debe desmontar, demoler, sanear y retirar las instalaciones de producción, los equipos y demás objetos viejos o superfluos existentes en sus terrenos. La Comisión comprobó que la mayoría de los edificios están fuertemente contaminados y no excluye la necesidad de un desescombrado de profundidad y, después del derribo, también la excavación y remoción de los suelos contaminados.

Según la información proporcionada por Alemania queda claro que el saneamiento de los terrenos tenía que efectuarse en cualquier caso, independientemente de la identidad o actividad del comprador, y que el saneamiento ya se había decidido antes del traspaso a InfraLeuna. Además, los trabajos no se realizan para favorecer a una empresa concreta sino para poner el emplazamiento de producción química en condiciones de utilización. Por otra parte, los compradores de parcelas pagarán un precio de aproximadamente 25 marcos alemanes/m², que es el precio de mercado para terrenos industriales comparables, urbanizados y listos para el uso en los nuevos Estados federados alemanes⁽¹⁶⁾. Está claro, pues, que la asunción de los costes del saneamiento por parte de los poderes públicos no favoreció particularmente ni a InfraLeuna ni a los compradores de las parcelas⁽¹⁷⁾.

Conclusión: Los 288 millones de marcos alemanes puestos a disposición para las labores de saneamiento no constituyen ayudas estatales.

⁽¹⁵⁾ Véase la sentencia de 2 de julio de 1974 en el asunto 173/73: Italia contra Comisión (Recopilación 1974, p. 709), y la sentencia de 24 de febrero de 1987 en el asunto 310/85: Deufil contra Comisión (Recopilación 1987, p. 901).

⁽¹⁶⁾ Véase a este respecto la Comunicación de la Comisión relativa a los elementos de ayuda en las ventas de terrenos y construcciones por parte de los poderes públicos (DO C 209 de 10.7.1997, p. 3).

⁽¹⁷⁾ Véase también la Decisión 95/253/CE (DO L 159 de 11.7.1995, p. 21).

2. Costes de los daños medioambientales

Con el artículo 17 del contrato de privatización el BvS exime a InfraLeuna de responsabilidad por los costes de los daños medioambientales existentes antes de la fecha de referencia para la transmisión económica o cuyo origen sea anterior a esa fecha aunque hagan su aparición durante la fase de reestructuración, con la explotación industrial y comercial. Dicha disposición prevé que los daños medioambientales sean determinados por un experto independiente y que InfraLeuna recabe el visto bueno previo del BvS sobre las medidas previstas y el presupuesto correspondiente. También en este caso InfraLeuna está obligada a solicitar propuestas a tres ofertantes competentes como mínimo; el BvS tiene derecho a participar en la concepción de las licitaciones, a efectuar su seguimiento y a encargarse de la recepción de las obras. En el transcurso del procedimiento, Alemania limitó los costes a 150 millones de marcos alemanes.

Con la disposición sobre la fecha de referencia incluida en la primera Decisión relativa al Treuhand⁽¹⁸⁾, la Comisión ya manifestó que la concesión de fondos públicos para la reparación y supresión de daños medioambientales causados antes del 1 de julio de 1990 no constituye ayuda estatal. No procede responsabilizar a las empresas radicadas en los nuevos Estados federados de la contaminación ambiental causada bajo el sistema de la antigua RDA, cuando las empresas no podían ejercer influencia alguna al respecto. La Comisión y Alemania coinciden en que la mayor parte de la contaminación ambiental existente se remonta a antes del 1 de julio de 1990 y en que es imposible cuantificar la parte restante atribuible a la explotación o a la existencia de instalaciones con posterioridad a esa fecha. Para las empresas situadas en los nuevos Estados federados era imposible adaptar las instalaciones al nivel de los Estados federados antiguos para el 1 de julio de 1990. Al contrario, el cierre de las instalaciones y su adaptación a la normativa legal requirió tiempo, y mientras tanto éstas siguieron contaminando inexorablemente.

De conformidad con el punto 3.2.2 de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente⁽¹⁹⁾, pueden eximirse de la aplicación del apartado 1 del artículo 92 del Tratado CE las ayudas a inversiones destinadas a subsanar los daños ambientales en caso de que no sea posible identificar al responsable o atribuirle la responsabilidad de la contaminación y no confieran un beneficio gratuito a determinadas empresas o industrias. No obstante, en el caso de InfraLeuna la Comisión consideró que quedaba exenta de una obligación legal como propietaria del emplazamiento contaminado, razón por la cual aplicó el punto 3.4 de las Directrices: es posible apartarse del principio de «quien contamina, paga» fijado en el punto 1.2 de las Directrices y establecido en el apartado 2 del artículo 130 R del Tratado CE, y autorizar la ayuda como ayuda de funcionamiento, descargando con ello a InfraLeuna de la responsabilidad de los costes vinculados a la contaminación ambiental. Por otra parte, el porcentaje no cuantificable no supone un beneficio para los compradores dado que éstos adquieren las parcelas al precio de mercado.

Conclusión: El importe de 150 millones de marcos alemanes que descarga a InfraLeuna de la responsabilidad por los daños ambientales sólo puede considerarse como ayuda estatal en un porcentaje no cuantificable pero que, no obstante, es compatible con el mercado común.

3. Coste de las inversiones y de la reestructuración

La Comisión inició sus investigaciones partiendo de la posibilidad de que las ayudas para inversión y reestructuración concedidas por el BvS y el Estado federado de Sajonia-Anhalt favorecieran tanto a los clientes finales y a InfraLeuna como a sus socios.

Alemania alegó que las ayudas a la reestructuración y a la inversión no debían clasificarse como ayudas estatales porque no favorecían a empresas o actividades concretas y, por consiguiente, no falseaban la competencia ni afectaban al comercio entre los Estados miembros. A su entender, las prestaciones en concepto de reestructuración e inversiones subsanaban faltas del pasado y representaban costes que fuera de los nuevos Estados federados no se veía obligada a soportar ninguna empresa de Europa occidental. También se trataba de la implantación de una infraestructura con la única misión de cumplir la obligación pública de ofrecer los servicios públicos básicos con carácter general y no favorecía a una empresa o a una industria en particular. A decir de Alemania, el BvS no podía influir en las circunstancias reinantes en el emplazamiento sino que debía regirse por la situación existente. Estaba obligada a efectuar la privatización de las actividades de producción fraccionadamente y la privatización de la infraestructura en un todo. Así, las instalaciones totalmente nuevas previstas en el marco de la reestructuración no pasaban de 38 millones de marcos alemanes. Esto comprendía partes del alcantarillado central (15 millones), un edificio dedicado a la gestión centralizada de las expediciones (4,5 millones), un centro de limpieza de cisternas (13 millones), una instalación de reducción y distribución de gas natural (2,9 millones), así como diversos puentes para tubos, etc. Mediante el pago correspondiente, estas instalaciones estaban a disposición de todas las empresas allí establecidas. En cambio hacían falta unos 115 millones de marcos alemanes para inversiones de sustitución (por ejemplo, adaptación a las normas de medio ambiente y de seguridad, reducción de instalaciones al tamaño adecuado). La reparación y construcción de nuevas infraestructuras en el emplazamiento era una condición indispensable para su privatización con arreglo a la tarea pública encomendada al BvS. Alemania seguía argumentando que, dado el estado de las instalaciones y los costes que éste suponía, ningún inversor privado habría estado dispuesto a hacerse cargo de ellas sin una contribución sustancial de los poderes públicos. Así, se habían previsto 547 millones de marcos alemanes para modernizaciones, lo cual comprendía también el saneamiento. En razón de algunos solapamientos era difícil delimitar con precisión las diferentes partidas. Por ejemplo, sólo para los servicios de comunicación ferroviaria, agua dulce, aguas usadas, canalizaciones, calles, agua potable y bomberos ya se requerían medidas por importe de 171,7 millones de marcos de alemanes e inversiones consignables como activos por importe de otros 277 millones. La única alternativa hubiera sido que el BvS siguiera haciéndose cargo de la infraestructura. En este caso, el BvS se habría visto obligado con mayor motivo todavía a asumir todos los costes y el riesgo de que fracasara la reestructuración y a dedicarse a la explotación de las instalaciones. Por consiguiente, los gastos entraban del

⁽¹⁸⁾ NN 108/91, SG(91) D/17825 de 26 de septiembre de 1991.

⁽¹⁹⁾ DO C 72 de 10.3.1994, p. 3.

todo en el ámbito de responsabilidad de los poderes públicos, puesto que el BvS se había limitado a transferir a una entidad privada su misión de reestructurar y sanear las instalaciones.

3.1. Favorecimiento de los usuarios finales/fijación de precios

La Comisión consideró que cabía suponer la existencia de un favorecimiento indirecto de los fabricantes establecidos en el emplazamiento en caso de que InfraLeuna ofreciera sus servicios por debajo del precio de coste. Tampoco estaba claro en qué medida los costes de saneamiento eran sufragados por las empresas fabricantes del emplazamiento. A juicio de la Comisión, un alivio de costes injustificado habría conducido a un falseamiento de la competencia en perjuicio del comercio entre los Estados miembros.

La Comisión también se preguntaba si la aplicación del principio de márgenes comerciales bajos por parte de InfraLeuna podía suponer un favorecimiento adicional de los usuarios, dado que ello permitía, en su caso, mantener los precios bajos artificialmente y que los usuarios de otras zonas industriales no se beneficiaban de esta reducción.

La Comisión examinó entonces en qué modo InfraLeuna fijaba sus precios. Según el artículo 15 del contrato de privatización, InfraLeuna está obligada a ofrecer sus servicios a todas las empresas, sin beneficiar o discriminar a ninguna. Por otra parte, el contrato de privatización distingue entre los llamados ámbitos clave, en los que InfraLeuna tiene una posición monopolística, y los ámbitos de negocio restantes. A fin de evitar el aprovechamiento de la posición monopolística, se hace constar de forma explícita el método de cálculo de precios para los ámbitos monopolísticos. Siguiendo los principios comerciales reconocidos, InfraLeuna está obligada a distribuir todos los costes entre todos los usuarios. Esto incluye los costes de amortización, financiación, reinversión y mantenimiento. También hay que introducir diferenciaciones en función de las cantidades y prestaciones y aplicar fórmulas de indexación de precios teniendo en cuenta el principio de márgenes comerciales bajos. En los demás ámbitos InfraLeuna debe ofrecer sus prestaciones a los precios y condiciones habituales en el sector. Puede negociarlos libremente, pero observando siempre el principio de márgenes comerciales bajos.

Las citadas disposiciones, unidas al plan general subyacente, convencieron a la Comisión de la existencia de garantías suficientes para excluir que se beneficiara indirectamente a clientes determinados. En los ámbitos monopolísticos InfraLeuna está obligada a prorratear todos los costes entre sus clientes. La inclusión de las amortizaciones en el cálculo de precios hace que las plusvalías y los costes mantenimiento y reestructuración se repercutan en los usuarios, que así participan en los costes a través de los precios pagaderos. La Comisión comprueba que está excluida la subvención de precios mediante los pagos públicos dado que el cálculo de las tarifas está separado de estos pagos, especialmente los correspondientes a la compensación de pérdidas, y refleja únicamente los gastos reales, independientemente del origen de los recursos. Además, el cálculo de precios incluye los llamados costes de oportunidad para los gastos de intereses con arreglo a los principios comerciales reconocidos, así como los gastos que entrañan las activi-

dades de InfraLeuna (por ejemplo, gastos de desarrollo). En el marco del procedimiento, Alemania presentó a la Comisión numerosos contratos de suministro de InfraLeuna con diferentes clientes y explicó el cálculo de costes para diferentes ámbitos. Ello permitió a la Comisión convencerse de que los precios practicados por InfraLeuna no son en modo alguno especialmente favorables sino que, efectivamente, son los habituales en el mercado.

La Comisión comentó con Alemania la posibilidad de introducir este sistema tarifario también en los demás ámbitos comerciales de InfraLeuna. La Comisión temía sobre todo el riesgo de subvención de precios a través de la compensación de pérdidas, dado que el contrato de privatización únicamente obligaba a InfraLeuna a ofrecer «las condiciones habituales en el sector, a los precios más favorables posibles». Alemania observó a este respecto que las detalladas disposiciones sobre los precios en los ámbitos monopolísticos estaban previstas como garantía adicional para evitar el aprovechamiento indebido de la posición monopolística mediante aumentos de precio injustificados y para así mantener los precios a un nivel bajo. Ese riesgo no existía en los ámbitos restantes, donde InfraLeuna debía hacer frente a una competencia que la obligaba a orientarse por los competidores y fijar precios acordes con el mercado. En su opinión, la introducción del sistema tarifario sería innecesario en estos ámbitos y sólo supondría una carga adicional. Por sí sola, la dinámica del mercado ya permitía alcanzar el resultado perseguido de evitar el abuso de la posición monopolística y mantener bajos los precios en estos ámbitos.

La Comisión aceptó en parte los argumentos de Alemania. En principio los asociados estaban interesados en ofrecer las prestaciones de InfraLeuna a precios que permitieran cubrir gastos. Pero había que tener en cuenta que los asociados eran al mismo tiempo clientes, por lo que debían estar como mínimo igual de interesados en poder beneficiarse de los servicios de InfraLeuna al precio más bajo posible. Así pues, a juicio de la Comisión, el funcionamiento del sistema hacía necesario incluir una salvaguardia adicional para evitar la subvención de precios e incentivar a los asociados a mantener efectivamente los precios al nivel de cobertura de gastos. La Comisión y Alemania acordaron que el medio apropiado para este fin era la exclusión de la compensación de pérdidas a tanto alzado. Así se evitaban de entrada tanto la inclusión de la posible compensación de pérdidas en el cálculo de los precios y costes como la subvención de precios mediante la compensación de pérdidas.

La Comisión examinó asimismo si el compromiso de InfraLeuna con el principio de márgenes comerciales bajos suponía para las empresas residentes un aligeramiento de cargas con carácter de ayuda estatal y capaz de falsear la competencia. En principio, la fijación de precios puede representar una ayuda estatal cuando tiene su origen en el modo de proceder del Estado miembro en cuestión y cuando se reúnen los criterios enumerados en el artículo 92 del Tratado CE. En tal situación, el Estado miembro o el mecanismo por él influido no aplica las tarifas como haría un agente económico normal sino que las aprovechan para ofrecer a las empresas determinadas ventajas financieras mediante la renuncia al beneficio que podría obtener habitualmente⁽²⁰⁾.

⁽²⁰⁾ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de febrero de 1988 en los asuntos acumulados 67, 68 y 70/85: Landbouwschap contra Comisión (Recopilación 1988, p. 219).

Así pues, la Comisión tenía que decidir si el compromiso con el principio de márgenes comerciales bajos obedeció a un modo de proceder de los poderes públicos y por tanto debía clasificarse como «ayuda estatal u otorgada mediante fondos estatales». Había que tener en cuenta su organización como sociedad cuasi cooperativa, las circunstancias particulares de la creación de InfraLeuna, así como el hecho de que los poderes públicos no disponen sino de una minoría de las participaciones. En el Derecho alemán, la particularidad de la forma organizativa de este tipo de sociedad reside en que tiene por objeto fomentar la ganancia o la economía de sus socios mediante una gestión comunitaria de sus actividades de negocio⁽²¹⁾. Por consiguiente, el objetivo principal es facilitar la actividad económica de los socios mediante la unión y mediante la organización comunitaria, y no así la obtención de un lucro mediante la actividad de la sociedad, aunque ésta no se excluye de un modo general. El BvS y los demás socios se decidieron por esta fórmula a fin de impulsar la privatización del emplazamiento. El planteamiento se basa en la idea de la cooperativa y funciona sólo a condición de que los inversores aporten ellos mismos los servicios necesarios en el emplazamiento a precio interesante mediante la unión en InfraLeuna. La actual participación minoritaria de los poderes públicos constituye únicamente una fase de transición de carácter temporal, hasta la venta de las participaciones del BvS a otros inversores.

La Comisión concluye que el compromiso con el principio de márgenes comerciales bajos no supone una concesión de ventajas atribuible al modo de proceder del Estado alemán sino más bien una condición indispensable para el funcionamiento del proyecto de privatización, relacionada con la idea de la sociedad cooperativa arraigada en el Derecho alemán.

3.2. Favorecimiento de InfraLeuna

InfraLeuna es receptora directa de las ayudas financieras y puede disponer de los recursos. Las instalaciones propiedad de InfraLeuna se modernizan y adaptan al estado actual de la técnica con fondos públicos. No obstante, se planteaba la pregunta de si las subvenciones no habían favorecido a InfraLeuna desde el punto de vista económico, pues el favorecimiento económico se produce no sólo en razón de la propiedad en sí sino también de la explotabilidad económica de la cosa poseída y de la posibilidad de obtener beneficio de ella.

Para juzgar este extremo la Comisión tuvo en cuenta el hecho de que el objeto social y la naturaleza de las actividades de InfraLeuna se limitan estrictamente a la puesta a disposición de infraestructuras y a la privatización de las parcelas industriales restantes. La totalidad de sus actividades debe perseguir este objetivo. La separación, enajenación o arrendamiento de los diferentes ámbitos de negocio o de partes de éstos requiere la decisión unánime de sus socios. InfraLeuna no puede, por lo tanto, disponer libremente de su propiedad, que está vinculada a su objeto social. La empresa está sujeta al principio de márgenes comerciales bajos. La utilización de los posibles beneficios para aumentar su capital queda excluida. La modificación,

ampliación o supresión de este principio requiere asimismo la decisión unánime de los socios.

Cuanto antecede lleva a la Comisión a concluir que las medidas no deparan a InfraLeuna ningún beneficio económico. El mantenimiento y la modernización de las instalaciones no le generan ningún beneficio económico porque dichas actividades obedecen al objetivo social y porque está obligada a realizarlas con un margen de beneficio escaso por principio. A fin de mejorar las posibilidades de control y evitar que las instalaciones sean enajenadas y con ello sustraídas a su objetivo, la Comisión considera necesario que el BvS siga manteniendo como mínimo el 1 % de sus participaciones en InfraLeuna hasta el final de la reestructuración.

3.3. Favorecimiento de los socios

La evaluación de las ayudas planteó especiales problemas por el hecho de que Caproleuna y Linde eran a un tiempo promotores del emplazamiento, explotadores y usuarios finales de la infraestructura. Cabía temer que en su calidad de socios hicieran un uso indebido de su situación, en detrimento de las demás empresas asentadas en el emplazamiento, para costear e implantar con fondos públicos una infraestructura a medida de sus propias necesidades. Tampoco cabía excluir la construcción de instalaciones a precios excesivos, dado que en un primer momento la Comisión no podía determinar hasta qué punto se controlaba la utilización de los fondos. La Comisión también veía el riesgo de que Caproleuna y Linde pudieran obtener de su participación en InfraLeuna beneficios considerables sin ofrecer una contraprestación suficiente.

3.3.1. Favorecimiento de los socios en su calidad de clientes de InfraLeuna

En primer lugar la Comisión examinó hasta qué punto sería posible para los socios conseguir para sí unas condiciones privilegiadas (por ejemplo, precios más bajos que los otros compradores) por la utilización de las prestaciones de InfraLeuna. La Comisión constata a este respecto que InfraLeuna está sujeta a la prohibición de discriminación. Le está prohibido establecer distinciones en función del cliente y basar su prestación en criterios que no sean objetivos. Para modificar la prohibición de discriminación se requiere la decisión unánime de los socios. La Comisión considera que la estructura social de InfraLeuna constituye un mecanismo de control adicional. InfraLeuna acabará por estar completamente privatizada con la venta de las participaciones del BvS a otros inversores, con lo que quedará garantizada la dispersión de los intereses. Son ya varias las empresas que han presentado ofertas en firme, y en este momento está prevista la venta de casi todas las participaciones del BvS (salvo un 4%). Steag y MEAG adquirirán un 12,25 % cada una, Rhodia GmbH un 10 % e InfraLeuna Beteiligungs GmbH otro 10 % de las participaciones. InfraLeuna Beteiligungs GmbH es una sociedad formada por cinco empresas establecidas en el emplazamiento y constituida con el único fin de participar en InfraLeuna. Ninguna de las empresas participantes está vinculada a Linde AG o Caproleuna. Los respectivos con-

⁽²¹⁾ Sociedades cooperativas.

tratos de adquisición sólo surtirán efecto cuando la Comisión autorice el proyecto de privatización. Esta agrupación de intereses diferentes garantiza que no se favorezca a ningún socio en particular, dado que la estructura de socios incita un control mutuo que los obliga a equilibrar sus diversos puntos de vista.

La Comisión ha llegado a la conclusión de que los mecanismos existentes permiten efectivamente evitar que un socio pueda aprovechar su situación para alcanzar una posición privilegiada. Los contratos con los compradores son concluidos por los directivos de InfraLeuna, que deben seguir las instrucciones de la junta de socios. De conformidad con el acta constitutiva de la empresa, para celebrar contratos con socios de InfraLeuna la dirección debe recabar el consentimiento previo mediante decisión unánime de todos los socios cuando el importe total del contrato sea superior a 1 millón de marcos alemanes al año o a 5 millones a lo largo de su vigencia. Se produce así un control mutuo, y la toma de decisiones en la junta de socios resulta de un equilibrio entre las diferentes posiciones e intereses que deben respetarse.

La Comisión considera necesario que se consolide el sistema de control antes descrito porque, en su opinión, uno de los principales problemas del caso reside en la posibilidad de que un socio se aproveche indebidamente de su posición. Para ello se requieren adaptaciones en los puntos siguientes:

- Hay que completar la disposición del artículo 11 del acta constitutiva de InfraLeuna en el sentido de que toda modificación, ampliación o supresión de la letra a) del apartado 5 artículo de dicho (exigencia del consentimiento previo unánime para la conclusión de contratos con socios) sólo podrá tener efecto mediante decisión unánime de los socios. El acta constitutiva de la empresa también debe completarse al efecto de que esta disposición no pueda modificarse durante un plazo de quince años después de concluida la reestructuración.
- La limitación del importe vinculada al requisito del consentimiento no tiene un alcance suficiente, dado que resulta posible eludir esta norma mediante determinadas disposiciones contractuales. Por este motivo, procede suprimir en la letra a) del apartado 5 del artículo 6 del acta constitutiva de InfraLeuna la limitación a contratos con socios cuyo importe total sea superior a 1 millón de marcos alemanes al año o a 5 millones a lo largo de su vigencia, de manera que todos los contratos estén sujetos a este requisito de consentimiento unánime.
- El acta constitutiva de la empresa, y en particular el apartado 4 de su artículo 13 y el artículo 3, deben completarse al efecto de que la prohibición de repartir beneficios y la obligación de InfraLeuna de atenerse al principio de márgenes comerciales bajos se mantengan como mínimo quince años después de concluida la reestructuración.
- Como se ha explicado, el control se basa en el principio básico de que en la junta de socios haya una dispersión de intereses. Para garantizar este extremo, debe evitarse que durante un plazo mínimo de quince años después de concluida la reestructuración ningún socio ni empresa vincu-

lada o próxima a ella adquiera más del 24,5% de las participaciones de InfraLeuna.

3.3.2. Favorecimiento en su calidad de propietarios de participaciones

La Comisión examinó hasta qué punto Caproleuna y Linde, en su calidad de propietarios de participaciones, podrían verse favorecidos por las contribuciones del BvS y del Estado federado. Para ello debía tenerse en cuenta que al comprar sus participaciones los socios pagaron únicamente el valor nominal de 1,53 millones de marcos alemanes por su participación del 51%, cuando el avance de las medidas les iba a permitir la realización de una notable plusvalía del activo fijo, y quizás también de las propias participaciones, en caso de venta de este activo fijo y de estas participaciones. Habida cuenta de que esta plusvalía se había originado exclusivamente con los pagos estatales, la Comisión consideró que la posibilidad de obtener unos beneficios considerables con la venta de activos fijos y participaciones o mediante dividendos podía presentar para los socios una ventaja clasificable como ayuda estatal.

A este respecto la Comisión observó lo siguiente: la utilidad práctica del activo fijo de InfraLeuna se limita estrictamente a la finalidad prevista, y su venta requiere el consentimiento unánime de la junta de socios. De conformidad con el apartado 2 del artículo 15 del contrato de privatización, InfraLeuna tiene la obligación de explotar las instalaciones durante un plazo de quince años a partir de la fecha de traspaso (1 de enero de 1996). En función de su plazo de utilización, las instalaciones se suelen amortizar de forma lineal a lo largo de muchos años, de manera que su valor contable no corresponde a su valor real. Por ello parece excluido que los accionistas puedan obtener una ventaja adicional con la venta en la medida en que las instalaciones se amortizan o que al cabo de quince años de funcionamiento su valor es cada vez menor. Por otra parte, el desmantelamiento de algunas instalaciones es extremadamente costoso, por lo que su valor residual apenas permite cubrirlos, sobre todo después de quince años. Los dividendos repartidos entre los socios por las participaciones en InfraLeuna se limitan a un máximo del 10% del capital social. En caso de transmisión de las acciones a otros propietarios seguiría manteniéndose para éstos la obligación de destinar los fondos a los fines previstos.

La Comisión llegó a la conclusión de que, en estas condiciones, un favorecimiento de los socios quedaba básicamente descartado. La realización de los activos en instalaciones mediante enajenación es materialmente imposible, pues los costes de desmantelamiento suelen superar el valor residual dado que estos activos difícilmente rinden algún provecho una vez desmontados. Por otra parte, la venta de activos sólo aportaría fondos a la empresa pero no a sus socios, dadas las antes descritas limitaciones de utilización y reparto de beneficios entre los socios. Aunque aumente el valor contable del activo fijo, parece descartado que ello haga aumentar el valor de mercado de las participaciones significativamente por encima de su valor nominal; en efecto, la obligación impuesta a los socios de atenerse al principio de márgenes comerciales bajos, de limitar la distribución de dividendos al 10% del capital aportado y de mantener la afectación a los fines primeros impide un aumento del valor productivo con efectos de tesorería. Esto impide que los socios

puedan apropiarse del valor de los activos subvencionados a través del reparto de dividendos elevados, y hace que la adquisición de participaciones resulte poco interesante para un inversor ajeno al emplazamiento. La Comisión también tuvo en cuenta que en el mercado libre de capitales una inversión de capital a interés fijo arroja un dividendo mínimo del 4 al 5%, y que un inversor dispuesto a asumir algo de riesgo puede obtener sin problema un 10% de beneficio. Así, en 1997 la compra de acciones permitió obtener dividendos de hasta un 40%. Por consiguiente, considerando que es improbable que InfraLeuna obtenga beneficios y reparta dividendos y que por ello la inversión de capital conlleva riesgo, el dividendo máximo del 10% resulta apropiado.

Tras considerar estos aspectos la Comisión llegó a la conclusión de que no hay favorecimiento de los socios desde el punto de vista económico. No obstante, a fin de excluir con toda seguridad cualquier ventaja injustificada, la Comisión pide a Alemania que encargue a un perito independiente la realización de un análisis del valor de mercado de las participaciones de InfraLeuna. Este análisis deberá basarse en el valor productivo de InfraLeuna a lo largo de quince años y en los beneficios no repartidos. Los compradores de participaciones deben pagar por ellas el precio correspondiente a este valor de mercado determinado por el análisis. Si resultara que el valor de mercado se sitúa efectivamente por encima del valor nominal de las participaciones, Caproleuna y Linde AG habrán de abonar al BvS la diferencia correspondiente. Además, procede imponer a InfraLeuna la obligación de seguir explotando la empresa durante un plazo de quince años a partir del final de la reestructuración (31 de diciembre de 2000), y modificar en este sentido el apartado 2 del artículo 15 del contrato de privatización. Con ello se quiere garantizar que después de quince años de utilización de las instalaciones su valor haya quedado reducido hasta un nivel tal que su venta ya no resulte lucrativa.

3.3.3. Favorecimiento como promotores del emplazamiento

La Comisión temía que, en su calidad de promotores del emplazamiento, Caproleuna y Linde pudieran influir en la construcción de las instalaciones de manera ventajosa para ellas al adaptarlas a sus propias necesidades. Tampoco quedaba claro en qué medida se controlaba la necesidad de las distintas medidas y el importe de los costes. La Comisión temía que Caproleuna y Linde o los contratistas que realizaran las obras se excedieran en la facturación de los costes y con ello se malgastaran fondos públicos. También le planteaba problema los pagos en concepto de incentivos para Caproleuna y Linde, que ascendían al 25% de los importes no utilizados y reembolsados al BvS.

La Comisión observó primero que las posibilidades de Caproleuna y Linde de influir en la realización de las medidas de inversión eran limitadas. Las medidas necesarias ya se fijaron en el momento de la constitución de InfraLeuna y antes de la firma del contrato de privatización. La Comisión comprobó que el plan de explotación incluido en el contrato de privatización en forma de anexo enumera la totalidad de las medidas previstas y que, por tanto, el programa de reestructuración ya

estaba fijado antes de la conclusión del contrato de privatización. El plan de explotación refiere con detalle las distintas medidas, las parcelas afectadas, la parte del edificio considerada en cada caso, etc., así como los costes presupuestados. Participaron en la elaboración del plan de explotación colaboradores de Caproleuna, Linde y el BvS, así como expertos independientes. El plan también fue examinado por la junta rectora del BvS, que redujo a 800 millones de marcos alemanes los costes de 960 millones presupuestados inicialmente⁽²²⁾. Las revisiones y modificaciones del plan de explotación requieren una decisión por mayoría simple en la junta de socios, aunque el BvS conserva una posibilidad de control que le permite oponerse al plan de explotación adoptado y obligar a la junta de socios a acordar las modificaciones por unanimidad. Caso de no alcanzarse la unanimidad, el litigio se dirime en un acto objetivo de conciliación de conformidad con el artículo 27 del contrato de privatización.

Habida cuenta de los mecanismos descritos y del hecho de que el programa de inversión y reestructuración ya se encontraba fijado antes de la privatización, la Comisión llegó a la conclusión de que, en principio, Caproleuna y Linde no tienen la posibilidad de adaptar las instalaciones a sus necesidades particulares. En cualquier caso tendrá lugar un control, al presentar Alemania trimestralmente a la Comisión los informes de inversión previamente verificados por un perito independiente en cuanto a los costes y la necesidad de las medidas.

Por lo que se refiere al control corriente de los gastos, la Comisión observa que InfraLeuna aplica las disposiciones vigentes sobre contratación pública, en particular la normativa de la Comisión en esta materia. Para los contratos no sujetos a la obligación de concurso público InfraLeuna debe recabar al menos tres ofertas de contratistas competentes, salvo que se trate de pedidos de cuantía insignificante. Alemania se comprometió expresamente a cumplir este extremo. InfraLeuna debe basar su decisión de adjudicación del contrato en criterios de coste y calidad. A este respecto, la letra a) del apartado 3 del artículo 11 del contrato de privatización estipula que en caso de ofertas de igual valor deben tenerse especialmente en cuenta a las empresas de los nuevos Estados federados. Alemania ha prometido la supresión de esta cláusula preferencial de conformidad con la posición manifestada por la Comisión el 7 de julio de 1997 y la comunicación de Alemania de 9 de septiembre de 1997. Como ya se ha expuesto, la utilización de los fondos de InfraLeuna está sujeta al control trimestral del BvS. Éste puede oponerse al aumento de los importes previstos en el plan de explotación, en cuyo caso la junta de socios se verá obligada a tomar al respecto una decisión unánime. A falta de consenso, procederá también en este caso incoar el procedimiento de conciliación con arreglo al artículo 27 del contrato de privatización. Si el BvS llega a la conclusión que los fondos no se utilizaron con la finalidad prevista o que los costes presupuestados son demasiado elevados, hay que empezar por buscar un acuerdo entre los socios, y, de fracasar éste, introdu-

⁽²²⁾ En el plan de explotación de InfraLeuna se enumeran de forma pormenorizada todas las medidas y los respectivos costes presupuestados. A diferencia de lo ocurrido con otros proyectos de privatización, la junta rectora del BvS tuvo por primera vez la posibilidad de analizar en profundidad la necesidad y los costes de las distintas medidas. Por ello la Comisión supone que hubo las necesarias correcciones para rebajar hasta un nivel razonable aquellos costes que se hubieran presupuestado en un nivel excesivo.

cir el procedimiento de conciliación contemplado en el artículo 27 del contrato de privatización.

A juicio de la Comisión, con su derecho de autorización y de oposición el BvS dispone de los mecanismos de control necesarios para poder ejercer un control absoluto, exacto y permanente de la cuantía y pertinencia de las inversiones y la reestructuración, y ello no sólo en su calidad de socio sino también como financiero de las inversiones necesarias. El anuncio público de los contratos y la petición de diversas ofertas constituyen una garantía adicional de que no se van a exagerar los costes sino que los contratos se realizarán a precios de mercado.

Por último, la Comisión considera que la disposición sobre el incentivo es un elemento más del mecanismo de control destinado a reducir los costes. La promesa de dejar participar a Caproleuna y a Linde en el ahorro de gastos contribuye a que las medidas se limiten a lo indispensable y merece, por tanto, aprobación. En su Decisión 96/545/CE, la Comisión ya autorizó como ayuda este tipo de incentivo a DOW Chemical Company⁽²³⁾.

Acto seguido la Comisión comparó ambos asuntos, a fin de determinar si la disposición sobre los incentivos en favor de Caproleuna y Linde podía autorizarse como se había hecho en el caso de DOW Chemical Company. Básicamente cabía entender que en ambos casos el pago de dichos incentivos a los inversores constituía una prestación pública. DOW Chemical Company asumió las instalaciones de producción del THA al objeto de reestructurarlas y después explotarlas con una finalidad lucrativa. El inversor realizó en aquel caso una importante aportación de fondos propios, mientras que la contribución financiera de Caproleuna y Linde se limitó al importe de su capital social. Ello hace que los socios de InfraLeuna no puedan esperar rendimiento alguno de su participación, fuera de los dividendos inciertos limitados al 10% del capital social.

Alemania argumentó que, a diferencia de lo que ocurría con DOW Chemical Company, donde la ventaja se situaba principal o exclusivamente del lado de los inversores, en el caso de InfraLeuna la participación de los inversores representa principalmente una ventaja para el poder público. Prosiguió diciendo que el BvS concedía el incentivo como contraprestación a esta ventaja, que Caproleuna y Linde ofrecían sus conocimientos técnicos y se hacían cargo de la misión que tenía encomendada el BvS de urbanizar el emplazamiento, atraer a nuevos inversores e implantar la infraestructura. También aportaban considerables recursos financieros y personales. Así, durante casi todo el año 1995 un equipo de asesores independientes contratados por el BvS, Caproleuna y Linde se encargó de definir las inversiones necesarias y de elaborar un análisis de costes. Por otra parte, bajo la dirección de Caproleuna y Linde era posible realizar ahorros, lo que hacía deseable la participación de estas dos empresas. Debía tenerse en cuenta que se trataba de los dos inversores principales del emplazamiento de Leuna, por lo que poseían una gran experiencia en la realización de medidas de reestructuración e inversión, experiencia aprovechable para otros. Ante esto el THA propuso en su momento que se permitiera a ambas empresas participar en todos los ahorros de

gastos, y ello en un porcentaje lo suficientemente elevado para suponer un incentivo real, pero también proporcional al volumen total de las medidas. Fue así como se acordó limitarse en cada caso a un máximo de 20 millones de marcos alemanes. Los incentivos pagados en el caso de Caproleuna y Linde representan, en opinión de Alemania, una retribución sobre resultados por la contribución realizada.

La Comisión no puede aceptar estos argumentos. El proyecto InfraLeuna se basa en la reflexión de que la ventaja real para todos los participantes, incluidos los inversores y propietarios de participaciones, reside únicamente en la puesta a disposición de la infraestructura y del asentamiento de nuevos inversores en el lugar. En este caso es básico que el disfrute de las prestaciones de InfraLeuna se haga a cambio de una retribución que cubra la totalidad de los gastos, incluidos los de urbanización. Sólo la aplicación de este principio, en el que Alemania ha hecho hincapié repetidamente, le permite a la Comisión concluir que ninguno de los participantes obtiene una ventaja pertinente a los efectos de la normativa sobre ayudas estatales. La concesión del incentivo estaría en contradicción con este sistema. Por un lado, Alemania no pudo explicar las prestaciones cuantitativas y cualitativas efectivamente realizadas por los inversores. En opinión de la Comisión no hay, pues, ninguna contraprestación por parte de los inversores, de manera que no se justifica retribución alguna. La ayuda se entiende más bien como una prestación unilateral por parte del poder público, que representa un elemento esencial del concepto de ayuda estatal. Por otro lado, el incentivo constituye una ventaja económica para los inversores que no puede autorizarse como ayuda porque, a diferencia de lo que ocurría en el caso de DOW Chemical Company, Linde y Caproleuna no realizan ninguna aportación propia significativa al proyecto total.

Por ello la Comisión llega a la conclusión de que el pago de incentivos no es aceptable.

Conclusión al punto 3: La contribución por importe de 700 millones de marcos alemanes para inversiones y reestructuración no representa ninguna ayuda estatal. No obstante, para garantizar este extremo, deben cumplirse determinadas condiciones.

4. Fondos de explotación

Durante la fase de reestructuración el BvS pone a disposición de InfraLeuna 30 millones de marcos alemanes en concepto de fondos de explotación. La utilización de los fondos de explotación concedidos también debe acreditarse trimestralmente. Para ello debe presentarse al BvS la documentación que le permita hacerse una idea clara y verificar el importe de los gastos y su necesidad. No se permite el desembolso de fondos públicos mientras InfraLeuna esté en condiciones de cubrir los gastos con sus propios ingresos.

En principio, la Comisión abriga reservas sobre la concesión de fondos de explotación porque esta subvención de gastos podría dar lugar a un favorecimiento y por lo tanto a un falseamiento de la competencia intracomunitaria.

⁽²³⁾ Véase la nota 11.

No obstante, en opinión de la Comisión la concesión de los fondos de explotación debe valorarse en el caso de InfraLeuna del mismo modo que la asunción de los costes de inversión y reestructuración por parte de los poderes públicos. Según esto, cabe excluir el favorecimiento de InfraLeuna dado que no puede utilizar estos fondos en provecho propio sino que debe hacerlo para el objeto social y la actividad prescritos. No puede haber favorecimiento de los clientes finales porque los costes sufragados con los fondos de funcionamiento concedidos deben entrar en el cálculo de precios, con lo que no es posible una reducción de precios. Tampoco hay favorecimiento de los socios de InfraLeuna porque los mecanismos de control antes descritos, en su caso aplicados en la forma que la Comisión considere necesaria, son suficientes para evitar la utilización de los fondos con fines distintos de los previstos.

Conclusión: La contribución de 30 millones de marcos alemanes a los fondos de explotación de InfraLeuna no constituye ayuda estatal.

5. Compensación de pérdidas

InfraLeuna es una estructura complicada que descansa en el equilibrio de los diferentes intereses y en la exclusión del favorecimiento o de la discriminación de determinados participantes. La Comisión se congratula de este planteamiento y lo valora positivamente. No obstante, pese al equilibrado sistema de control sigue existiendo el riesgo residual de que la posibilidad de poder disponer libremente de una compensación de pérdidas se utilice para subvencionar los precios. Por esta razón la Comisión considera que sólo podrá llegar a una valoración totalmente positiva de este planteamiento si la subvención de precios queda definitivamente descartada mediante la prohibición de la compensación de pérdidas. En opinión de la Comisión, la asunción de las pérdidas no es necesaria. Alemania explicó que la compensación de pérdidas se había acordado principalmente como una seguridad adicional para compensar diversos riesgos individuales cuya realización y envergadura no podían preverse en el momento de la conclusión del contrato. La Comisión no puede aceptar tal protección «preventiva», y los hechos demuestran que los riesgos no se han producido.

Conclusión: La Comisión concluye que la compensación de pérdidas no puede autorizarse. De ser necesaria tal compensación, debe ser notificada a la Comisión y autorizada por ésta separadamente.

6. Los intereses particulares de terceros

La Comisión constata que las observaciones presentadas por los terceros interesados carecen de fundamento. La gran mayoría de las medidas no constituyen ayudas estatales y cabe descartar un favorecimiento directo de empresas individuales y, por tanto, la posibilidad de reducir los costes de producción y mejorar la competitividad. Por ello tampoco se impone una reducción de capacidad con arreglo a las Directrices comunitarias sobre las ayudas al sector de las fibras sintéticas.

Por otra parte, las prestaciones ofrecidas se limitan al ámbito regional y a infraestructuras. Dado el amplio sistema de control, queda descartado tanto la utilización indebida de los fondos concedidos como la exageración de las partidas de gastos. En opinión de la Comisión no cabe formular objeciones al enfoque seguido por InfraLeuna de citar en su publicidad sobre el emplazamiento los nombres de las empresas allí establecidas mientras éstas participen debidamente en los costes. Dado que los gastos se pagan a medias entre InfraLeuna y la empresa de que se trate, se cumple esta condición.

La Comisión también desestimó las objeciones de que se denegaba el asentamiento en la región a los competidores de Caproleuna y Linde AG. En los nuevos Estados federados, y sobre todo en Sajonia-Anhalt, hay un excedente de terrenos industriales cuya adquisición está al alcance de toda empresa en todo momento, de manera que los competidores pueden asentarse allí en las mismas condiciones que Caproleuna y Linde AG.

Por lo que respecta al asentamiento particularmente en Leuna y a una posible participación en InfraLeuna como socio, la Comisión constata que el contrato de privatización contiene una cláusula de protección frente a los competidores: con arreglo al apartado 2 del artículo 6 del contrato de privatización, los socios tienen un derecho de oposición si el BvS hace uso de su facultad de opción de vender parcelas a competidores directos de InfraLeuna o de otros socios. El apartado 4 del artículo 3 del contrato de privatización prevé que un competidor directo de un socio sólo puede adquirir participaciones de InfraLeuna previo consentimiento expreso de todos los socios. Esto es importante respecto de la opción de compra del BvS (apartado 5 del artículo 3 del contrato de privatización), que obliga a Caproleuna y a Linde AG a vender respectivamente el 1 % de sus participaciones a un inversor designado por el BvS.

A este respecto la Comisión constata que una reserva general de consentimiento para la admisión de nuevos socios en una sociedad de responsabilidad limitada es algo habitual en el Derecho de sociedades, pero que, además, ya está prevista la venta de las participaciones con la salvedad de un 4%, de manera que la cláusula de protección frente a los competidores contenida en el apartado 4 del artículo 3 del contrato de privatización no tiene apenas incidencia. Dada su difusión, la Comisión considera que esta disposición no es objetable.

No ocurre así, en cambio, respecto al derecho de oposición conforme al apartado 2 del artículo 6 del contrato de privatización. No se justifica la exclusión generalizada de competidores en virtud de esta disposición. Al contrario, con vistas al equilibrio de intereses participantes y al principio de no discriminación al que está sometido InfraLeuna, tal exclusión colectiva sería incompatible con el planteamiento general.

7. Conclusión final

En su conjunto, el planteamiento que subyace a InfraLeuna merece por parte de la Comisión una valoración positiva. La privatización del emplazamiento de producción química

situaba al poder público ante una tarea difícil: por un lado había que tener en cuenta las circunstancias existentes y, por otro, había que mantenerse a la altura del progreso, satisfacer a las empresas allí asentadas y al mismo tiempo cumplir las obligaciones asumidas por el poder público en el marco de las privatizaciones. La Comisión considera que, tras largos años de esfuerzos infructuosos del THA/BvS por encontrar a un inversor privado para la infraestructura, el planteamiento adoptado representa la mejor solución, pues es la que permite al poder público desempeñar su responsabilidad de privatizar a las empresas en los nuevos Estados federados y llevar esta misión a buen fin.

Las investigaciones realizadas ponen de manifiesto que las medidas previstas no favorecen a ninguno de los participantes si se cumplen las condiciones impuestas por la Comisión. Las medidas permiten la supervivencia de InfraLeuna y la obtención de un flujo de tesorería equilibrado una vez concluida la reestructuración, de modo que la financiación de InfraLeuna a largo plazo puede considerarse garantizada.

La Comisión constata asimismo que debería ser posible aumentar, en su caso, los costes de inversión y reestructuración. Por consiguiente, en caso de resultar necesario realizar medidas adicionales o de aumentar los costes de las medidas de inversión y reestructuración en razón de circunstancias externas, podrán destinarse a inversiones o reestructuraciones hasta 100 millones de marcos alemanes como máximo del importe previsto para medidas de saneamiento. El cambio de afectación de los fondos sólo podrá efectuarse previo consentimiento del BvS, quien deberá verificar la necesidad y pertinencia de las medidas. Se descarta cualquier otra redistribución de los fondos,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Las ayudas financieras siguientes concedidas por Alemania a InfraLeuna Infrastruktur und Service GmbH (en adelante, «InfraLeuna») no representan ayudas estatales con arreglo al apartado 1 del artículo 92 del Tratado CE:

Ayudas para inversiones y reestructuración de hasta	700 millones de DEM
Ayudas para saneamiento de hasta	288 millones de DEM
Fondos de explotación de hasta	30 millones de DEM
Total	1 018 millones de DEM

Artículo 2

Una parte no cuantificable de los costes para el saneamiento de daños ambientales por un total de 150 millones de marcos alemanes representa una ayuda estatal con arreglo al aparta-

do 1 del artículo 92 del Tratado CE, pero es compatible con el mercado común. El importe restante no representa ayuda estatal.

Artículo 3

Alemania velará por que todas las prestaciones ofrecidas por InfraLeuna se pongan a disposición de todas las empresas asentadas en el emplazamiento, sin excepción ni discriminación alguna, a cambio de una retribución adecuada.

Artículo 4

Alemania velará por que el contrato de privatización entre InfraLeuna, Linde AG, Caproleuna GmbH y el Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, así como el acta constitutiva de la empresa InfraLeuna se modifiquen teniendo en cuenta los puntos siguientes:

- 1) El contrato de privatización, y en particular su artículo 12, se enmendará de manera tal que quede descartada la asunción de la compensación de pérdidas de 50 millones de marcos alemanes por parte del Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben.
- 2) El contrato de privatización, y en particular su artículo 3, se complementará de manera tal que el Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben conserve como mínimo un 1% de las participaciones de InfraLeuna durante el período de reestructuración (hasta el 31 de diciembre de 2000).
- 3) El contrato de privatización se enmendará de manera tal que durante el período de reestructuración y durante un plazo de quince años después de terminada la reestructuración ninguno de los socios posea más del 24,5% de las participaciones. Alemania velará por que la participación de Caproleuna y Linde AG quede reducida al 24,5% en cada caso. A este efecto deberá suprimirse en la frase segunda del apartado 5 del artículo 3 la expresión «[...] después de concluida la fase de reestructuración [...]», a fin de que el BvS pueda ejercer su opción de compra en todo momento. La frase primera del apartado 3 del artículo 3 deberá modificarse de manera que ninguno de los compradores pueda adquirir más del 24,5% del capital social de InfraLeuna.
- 4) Se suprimirá la cláusula preferencial del apartado 3 del artículo 11 del contrato de privatización.
- 5) El contrato de privatización, y en particular la letra b) del apartado 3 de su artículo 11, se enmendará de manera tal que InfraLeuna pueda utilizar el importe de hasta 100 millones de marcos alemanes como máximo puesto a disposición por el BvS para medidas de saneamiento únicamente en caso de que resulte necesaria la realización de medidas de inversión o reestructuración adicionales o que, por circunstancias ajenas, aumenten los costes de inversión. No obstante, la redistribución de los fondos reque-

rirá el consentimiento del BvS. El BvS deberá examinar la necesidad y pertinencia de las medidas con ayuda de un experto independiente. Deberá excluirse cualquier otra transferencia de fondos.

- 6) Se suprimirá el subapartado tercero del apartado 4 del artículo 14 del contrato de privatización.
- 7) En la frase segunda del apartado 2 del artículo 6 del contrato de privatización se suprimirán las palabras «o a los competidores directos de InfraLeuna».
- 8) El apartado 2 del artículo 15 del contrato de privatización se enmendará de manera tal que se siga manteniendo la obligación de explotación de InfraLeuna durante un plazo mínimo de quince años después de concluida la reestructuración (31 de diciembre de 2000).
- 9) Se completará el artículo 11 del acta constitutiva de InfraLeuna de manera tal que cualquier modificación, adición o supresión de la letra a) del apartado 5 del artículo 6 de dicha acta pueda realizarse únicamente por unanimidad. Por otra parte, en la letra a) del apartado 5 del artículo 6 del acta constitutiva de InfraLeuna se suprimirán las palabras «siempre que el importe total del contrato sea superior a 1 millón de marcos alemanes anuales o a 5 millones a lo largo de su vigencia».
- 10) El acta constitutiva de InfraLeuna se enmendará de manera tal que durante un plazo mínimo de 15 años después de concluida la reestructuración sea imposible modificar la obligación de InfraLeuna de atenerse al principio de márgenes comerciales bajos, a la prohibición de discriminación (artículo 3) y a la prohibición de distribuir beneficios (apartado 4 del artículo 13).

Artículo 5

Alemania velará por que los compradores de participaciones de InfraLeuna paguen precios de mercado. El valor de mercado de las participaciones será determinado por un perito independiente. El peritaje se determinará sobre la base del valor de rendimiento durante un plazo de quince años después de concluida la reestructuración y sobre los beneficios no repartidos. En la medida necesaria, deberá adaptarse el contrato de privatización y el acta constitutiva de InfraLeuna. De ponerse de manifiesto que el valor de mercado supera el valor nominal de las participaciones, Alemania velará por que Caproleuna y Linde AG abonen el importe diferencial al BvS.

Artículo 6

1. Alemania presentará a la Comisión una copia del contrato enmendado en el plazo de un mes a partir de su conclusión.

2. Alemania notificará a la Comisión, de conformidad con el apartado 3 del artículo 93 del Tratado CE, cualquier desviación del contrato enmendado y cualquier concesión de ventajas fiscales o de otro tipo.

Artículo 7

1. Alemania someterá a la Comisión informes semestrales sobre los progresos realizados en la reestructuración y sobre los fondos desembolsados en virtud de las diferentes partidas del contrato de privatización, a fin de permitirle verificar el cumplimiento de la presente Decisión. Los informes se transmitirán durante el primer semestre del año siguiente al período de referencia.

2. Alemania presentará a la Comisión la documentación justificativa citada en el apartado 3 del artículo 10 y en el apartado 3 del artículo 11 del contrato de privatización, los documentos justificativos citados en el apartado 3 del artículo 14, así como un informe trimestral sobre las inversiones realizadas, previamente evaluado por un experto independiente en cuanto al importe de los gastos y la pertinencia de las medidas. Se transmitirá asimismo a Comisión la liquidación final citada en el apartado 4 del artículo 14.

Artículo 8

Alemania se abstendrá de cualquier desembolso ulterior de fondos a InfraLeuna en apoyo al plan de reestructuración objeto de la presente Decisión.

Artículo 9

Alemania comunicará a la Comisión, en un plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma.

Artículo 10

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

Hecho en Bruselas, el 25 de noviembre de 1998.

Por la Comisión

Karel VAN MIERT

Miembro de la Comisión

DECISIÓN DE LA COMISIÓN**de 16 de diciembre de 1998****sobre una ayuda de Alemania en favor de Addinol Mineralöl GmbH i.GV y Addinol Lube Oil GmbH & Co. KG**

[notificada con el número C(1998) 3867]

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(1999/647/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, el párrafo primero del apartado 2 de su artículo 93,

Tras brindar a los interesados la oportunidad de formular sus observaciones conforme al citado artículo, y teniendo en cuenta tales observaciones,

Considerando lo siguiente:

I

Mediante decisiones de 20 de noviembre de 1996⁽¹⁾ y 4 de junio de 1997⁽²⁾, la Comisión autorizó una ayuda de salvamento en beneficio de la empresa Addinol Mineralöl GmbH (en lo sucesivo denominada «la antigua Addinol»). Por carta de 4 de septiembre de 1997, la Comisión solicitó datos complementarios tras divulgarse en artículos de prensa una serie de rumores en torno a la privatización de la antigua Addinol. Las autoridades alemanas respondieron por carta de 1 de octubre de 1997. Durante una visita a Berlín realizada el 12 de diciembre de 1997 por representantes de la Comisión, los representantes del Gobierno alemán y del Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS; Instituto federal de iniciativas especiales relacionadas con la unificación) respondieron a una serie de preguntas relativas a los citados artículos de prensa. Tras la conversación mantenida en Berlín, las autoridades alemanas facilitaron, mediante carta de 18 de febrero de 1998, información adicional sobre nuevas ayudas por importe de 59,9 millones de marcos alemanes, así como un plan de reestructuración.

Sobre la base de la información facilitada, la Comisión decidió, el 25 de febrero de 1998, incoar el procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado CE debido a las dudas acerca de la compatibilidad de las ayudas con el mercado común. La Decisión y su motivación fueron comunicadas a Alemania por carta de 17 de marzo de 1998, cuyo contenido fue publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*⁽³⁾. Posteriormente, la Comisión registró el procedimiento con una nueva referencia, C 18/98. Asimismo, se invitó a los interesados a que presentaran sus observaciones en el plazo de un mes desde la publicación de la carta.

Mediante cartas de 2 de abril de 1998, registrada el 3 de abril, y de 15 de abril de 1998, registrada el 16 de abril, Alemania respondió a la carta de la Comisión de 17 de marzo de 1998. Por carta de 23 de abril de 1998, la Comisión solicitó información adicional a Alemania, que le fue remitida por carta de 8 de mayo de 1998, registrada el 11 de mayo. En un encuentro entre representantes de la Comisión y del Gobierno alemán, celebrado el 13 de mayo de 1998, Alemania facilitó datos adicionales. Otras preguntas, formuladas por carta de 15 de junio de 1998, fueron contestadas mediante carta de 29 de junio de 1998, registrada en el mismo día. El 13 de julio de 1998, Alemania remitió respuestas adicionales. El 4 de agosto de 1998, la Comisión pidió mayor información, que le fue facilitada por cartas de 14 de agosto (registrada el 17 de agosto) y 18 de agosto de 1998 (registrada el 28 de agosto). Posteriormente, el 7 de septiembre de 1998, la Comisión formuló más preguntas, que fueron respondidas por Alemania el 18 de septiembre de 1998, en una carta registrada ese mismo día, así como el 30 de septiembre de 1998, por carta registrada el 1 de octubre. Alemania facilitó datos adicionales por cartas de 1 de octubre (registrada el 2 de octubre), 16 de octubre (registrada el 19 de octubre), 28 de octubre (registrada el 29 de octubre) y 4 de noviembre de 1998 (registrada ese mismo día).

El 16 de julio de 1998, una vez incoado el procedimiento, se recibieron las observaciones de la empresa Fina Deutschland GmbH (en lo sucesivo denominada «Fina»). El 4 de agosto de 1998, la Comisión remitió una serie de preguntas a Fina, que fueron contestadas por carta de 26 de agosto de 1998 (registrada en el mismo día).

Mediante carta de 20 de julio de 1998 (registrada en la misma fecha), el Gobierno alemán señaló que no necesitaba la traducción del escrito de Fina Deutschland. Por carta de 10 de agosto de 1998 (registrada al día siguiente), Alemania remitió su respuesta a la carta de Fina.

Según la información disponible, ya ha sido desembolsada una parte de la ayuda (préstamo de 7 millones de marcos alemanes), a pesar de que la Comisión aún no ha adoptado ninguna decisión sobre su compatibilidad con el mercado común.

II

La antigua Addinol se creó el 1 de junio de 1990 en el marco del fraccionamiento de la antigua empresa estatal Hydrierwerk Zeitz. A raíz de la privatización, que tuvo lugar en el año

⁽¹⁾ Ayuda estatal N 783/96, carta de 4 de diciembre de 1996.

⁽²⁾ Ayudas estatales N 225/97 y NN 70/97, carta de 20 de junio de 1997.

⁽³⁾ DO C 186 de 16.6.1998, p. 7.

1994 (los contratos se suscribieron el 2 de mayo y el 16 de agosto de 1994), la empresa pasó a manos de Innovative Umwelttechniken GmbH (IUG).

La antigua Addinol abarcaba la empresa Addinol Mineralöl GmbH y dos filiales, Addinol Vertriebs GmbH y Addinol Dienstleistungen GmbH.

El 23 de octubre de 1997, la antigua Addinol solicitó la apertura del procedimiento de ejecución concursal. El 15 de diciembre de 1997 se creó una sociedad de rescate con el nombre de Schmieröl Krumpa GmbH & Co. KG, que posteriormente pasó a denominarse Addinol Lube Oil GmbH & Co. KG (en lo sucesivo denominada «Addinol Lube»). El 16 de diciembre de 1997, la empresa de rescate asumió algunas participaciones en Addinol. El administrador de la quiebra cederá a ésta los activos correspondientes, como terrenos y equipos, así como la filial Addinol Dienstleistungen GmbH. Addinol Lube pertenece en un 24% a la sociedad de inversión BVT Holding GmbH & Co. KG, y en un 76% a los Sres. Wildegger, Streletz y Koehn. La sociedad de rescate se inscribe en la categoría de las pequeñas y medianas empresas (PYME).

La antigua Addinol ejercía actividades en el sector de los lubricantes y producía sobre todo aceites de base, aceites para motores de turismos y motores diésel, así como aceites para transmisiones hidráulicas. La sociedad de rescate Addinol Lube ha cesado el refinado de aceites y ya sólo se dedica a la mezcla y venta de lubricantes. En 1997, su volumen de negocios en el ámbito de los lubricantes ascendió a 43,945 millones de marcos alemanes, realizado en un 70%, aproximadamente, en Alemania, y en un 20% en Estonia. La plantilla de la antigua Addinol superaba en 1997 los 500 trabajadores. En la actualidad, Addinol Lube da empleo a 75 personas (12 de las cuales trabajan en Estonia para la filial Addinol Mineralöl Marketing OÜ); se estima que el volumen de negocios correspondiente a 1998 rondará los 36 millones de marcos alemanes. Addinol tiene su sede en Sajonia-Anhalt.

III

Addinol ha recibido diversas ayudas en el pasado:

En el marco de la privatización, la antigua Addinol recibió en el período 1994-1996 subvenciones del BvS por valor de 91,7 millones de marcos alemanes destinadas a la cobertura de pérdidas. Además, el Estado federado de Sajonia-Anhalt asumió una garantía del 100% sobre un préstamo a la inversión de 40 millones de marcos alemanes, así como el coste para eliminar las cargas del pasado generadas hasta el 1 de julio de 1990 (fueron condonadas las deudas acumuladas hasta julio de 1990, que sumaban 220,6 millones de marcos alemanes; otros 25 millones de marcos alemanes de deudas del pasado permanecieron en la empresa en tanto que obligaciones). En su Decisión de 5 de junio de 1997, la Comisión llegó a la conclusión de que estas ayudas estaban cubiertas por regímenes del *Treuhandanstalt* (*).

A la vista de que persistían las dificultades de la antigua Addinol, el BvS otorgó una ayuda de salvamento en forma de prés-

tamo de 10 millones de marcos alemanes, con un tipo de interés del 7% y un período de vigencia hasta el 30 de abril de 1997. En el otoño de 1996, la antigua Addinol sufrió una grave crisis de liquidez, por lo que, a finales de 1996, el BvS comenzó a buscar a un nuevo inversor. Hubo que prorrogar la duración del primer préstamo de salvamento y, además, tuvieron que concederse nuevas ayudas porque la búsqueda de un inversor se prolongó más de lo previsto. La segunda ayuda autorizada se concedió en forma de préstamos por un total de 18 millones de marcos alemanes (interés del 7%, reembolso hasta el 30 de julio de 1997), de los que sólo llegaron a desembolsarse 12 millones.

En el marco de la reestructuración, la antigua Addinol y Addinol Lube recibirán ayudas en forma de subvenciones por un total de 59,9 millones de marcos alemanes (29,95 millones de marcos alemanes del Estado federado de Sajonia-Anhalt y 29,95 millones de marcos alemanes del BvS). Dado que un importe de 12,85 millones de marcos alemanes correspondiente a la aportación del Estado federado procede de recursos del régimen de ayudas regionales autorizado *Gemeinschaftsaufgabe Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur*, el volumen global de ayudas notificadas en el contexto de la solución de rescate, a efectos de su autorización por la Comisión, asciende a 47,05 millones de marcos alemanes. Este importe abarca un préstamo de 3 millones de marcos alemanes en favor del administrador de la quiebra, financiado en un 50% por el BvS y en otro 50% por el Estado federado de Sajonia-Anhalt, que ya había sido desembolsado en diciembre de 1997 y que se mencionó en la incoación del procedimiento.

El destino de las ayudas por valor de 59,9 millones de marcos alemanes es el siguiente:

- 28,6 millones para financiar inversiones,
- 10,7 millones para compensar pérdidas,
- 5 millones para pérdidas de las antiguas instalaciones de mezcla (durante el período transitorio en el año 1998),
- 4,3 millones para capital circulante,
- 11,3 millones para el cierre de viejas instalaciones.

La antigua Addinol recibirá una cantidad de 5 millones de marcos alemanes para compensar las pérdidas de la antigua instalación de mezcla hasta que se construya una instalación nueva, así como un importe de 11,3 millones de marcos alemanes por el cierre de las viejas instalaciones; la cantidad restante de los 59,9 millones irá a parar a la empresa de rescate Addinol Lube.

Por carta de 18 de septiembre de 1998, Alemania comunicó a la Comisión que eran necesarias más ayudas para financiar las pérdidas generadas en las antiguas instalaciones de mezcla. Acto seguido, la empresa Leuna Werke GmbH, propiedad del BvS, renunció a créditos frente a la antigua Addinol por valor de 9,3 millones de marcos alemanes. Aún no se había decidido si Leuna Werke GmbH sería indemnizada por el BvS o por el Estado federado de Sajonia-Anhalt. El importe de 9,3 millones de marcos alemanes no estaba incluido en el procedimiento en el momento de su incoación y tampoco es objeto de la presente Decisión. Mediante carta de 4 de noviembre de 1998 se retiró la notificación de estas ayudas adicionales.

(* Véanse las Decisiones de la Comisión sobre los regímenes de ayudas del *Treuhandanstalt* NN 108/91, E 15/92 y N 768/94.

IV

Como se ha señalado anteriormente, la Comisión recibió las observaciones de una tercera parte respecto de la incoación del procedimiento.

Fina es una filial del grupo Petrofina. La empresa tiene su sede comercial en Francfort del Meno y opera fundamentalmente en los mercados de suministro, venta y comercialización de combustibles refinados, así como en los de producción, venta y comercialización de lubricantes, incluida la venta al por menor en gasolineras y la venta a compradores industriales el Alemania. La empresa también se dedica al marketing de productos petroquímicos y productos afines. En 1997 realizó un volumen de negocios total de 2 743 millones de marcos alemanes y obtuvo unos beneficios de 1,7 millones. En ese año, Fina tenía una plantilla de 249 trabajadores, frente a los 275 de 1996.

Fina ha alegado que el mercado de lubricantes, en el que opera Addinol Lube, se enfrenta a un retroceso considerable. Según sus datos, en los cuatro primeros meses de 1998 se registró un retroceso del 4,4%. Fina señala que Addinol Lube es una empresa de implantación local sin acceso a las nuevas tecnologías, por lo que no está en condiciones de substituir en un mercado internacional altamente tecnológico. Otro problema de Addinol Lube es que su plan de reestructuración no cuenta con la participación de ningún socio experimentado en este sector industrial. Por último, en lo relativo a sus materias primas, Addinol Lube depende en gran medida de terceros, en tanto que los principales competidores se distinguen por su integración vertical.

Fina afirma que, en determinados contratos, los precios de Addinol fueron inferiores hasta en un 20% a los precios de sus competidores. Las ventajas en los costes posibilitaron una política de ventas financiada con medidas como las ayudas de salvamento por importe de 28 millones de marcos alemanes. Ello permitió a Addinol Lube duplicar su cuota de mercado entre 1994 y 1998. Sin embargo, Fina no pudo documentar esta afirmación, ni siquiera cuando se le pidió que lo hiciera. Fina teme que, gracias a las nuevas ayudas de 59,9 millones de marcos alemanes, Addinol Lube pueda proseguir su estrategia distorsionadora del mercado. Además, estima que en el mercado de productos de mezcla y aditivos hay un exceso de capacidad. Por último, considera que una ayuda de 60 millones de marcos alemanes puede falsear notablemente el mercado, toda vez que su propio volumen de negocios total en el mercado de lubricantes ronda los 70 millones.

Fina hace hincapié, en particular, en que la contribución del inversor al plan de reestructuración es insuficiente.

Fina acaba concluyendo que no se cumplen los criterios de las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis y que no debería autorizarse la ayuda de reestructuración a Addinol Lube.

Mediante carta de 10 de agosto de 1998, Alemania respondió de la manera siguiente a las observaciones de Fina: Addinol Lube podrá convertirse, en opinión de las autoridades alemanas, en una empresa rentable y tendrá acceso en la República

Checa, a través de la refinería Koramo Kolin AG, a materias primas tales como los aceites de base. Alemania no comparte el argumento de Fina de que sólo pueden substituir en el mercado las empresas integradas verticalmente. Addinol Lube no sólo cuenta con alianzas internacionales en el ámbito de la cooperación técnica, sino que además sus exportaciones son considerables. En lo relativo a los socios con experiencia en el sector, Alemania señala que los tres inversores son antiguos directivos de la empresa y que los clientes de Addinol Lube son socios industriales. Alemania rechaza, asimismo, el argumento de Fina relativo al comportamiento agresivo en el mercado sobre la base de unos precios subvencionados y mantiene ese rechazo en lo relativo al futuro de Addinol Lube. En cuanto a la supuesta duplicación de la cuota de mercado, Alemania presentó unas cifras con arreglo a las cuales la cuota de la antigua Addinol en el mercado alemán descendió de un 4,51% en 1995 a un 4,24% en 1997. En cambio, en algunos segmentos, como el de los aceites para motores, la antigua Addinol pudo aumentar su cuota de un 2,69% a un 3,3%. Las autoridades alemanas señalan que Addinol no ha aplicado precios de dumping y que incluso perdió algunos clientes en el período en que supuestamente falseó la competencia. Además, en opinión de las autoridades alemanas, las ayudas estatales no falsean la competencia, puesto que las cuotas de mercado de Addinol Lube en Alemania y a escala internacional son insignificantes. Por último, Alemania señaló que la ayuda se limitaba a lo estrictamente necesario para la reestructuración.

Alemania ha hecho hincapié, en diversas cartas, en que la contribución del inversor ha de considerarse significativa.

V

Al incoar el procedimiento, la Comisión expresó las reservas siguientes en lo relativo a las dos ayudas de salvamento ya autorizadas y a la ayuda en el marco de la solución transitoria:

a) Ayudas de salvamento autorizadas

Puesto que la antigua Addinol ya había recibido dos ayudas de salvamento (DO C 368 de 23.12.1994), cuando en virtud de las Directrices sobre ayudas de salvamento y reestructuración tales ayudas sólo deben concederse una sola vez, la Comisión expresó sus dudas en cuanto a la compatibilidad con el mercado común de las ayudas autorizadas y desembolsadas en los años 1996 y 1997. La Comisión señaló, además, que Alemania no había cumplido el compromiso contraído con motivo de la segunda Decisión de la Comisión de no conceder más ayudas de salvamento a la empresa, dado que en diciembre de 1997 otorgó una nueva ayuda al administrador de la quiebra de la antigua Addinol (3 millones de marcos alemanes procedentes del BvS y del Estado federado de Sajonia-Anhalt).

b) Ayudas nuevas

En cuanto a las nuevas ayudas por importe de 59,5 millones de marcos alemanes, la Comisión dudaba de que:

- el plan de reestructuración garantizara la viabilidad a largo plazo de la empresa,

- la ayuda concedida se limitara a lo estrictamente necesario,
- la contribución del inversor pudiera considerarse significativa.

VI

Tras obtener, en noviembre de 1996, la autorización de la primera ayuda y, en mayo de 1997, la de la segunda, el BvS y el Estado federado de Sajonia-Anhalt estimaban que con estas ayudas podía salvarse la empresa y evitarse la quiebra. La Comisión no tenía indicios que dejaran entrever que la antigua Addinol habría de solicitar en diciembre de 1997 la incoación del procedimiento de ejecución concursal.

El segundo paquete de ayudas de salvamento fue autorizado por la Comisión después de que Alemania se comprometiera a que en el futuro no se concederían más ayudas de salvamento a la empresa. Al incoarse el procedimiento se descubrió que Alemania no había cumplido su promesa, puesto que la antigua Addinol había recibido un préstamo de 3 millones de marcos alemanes tras abrirse el procedimiento de ejecución concursal en diciembre de 1997. En su respuesta a la incoación del procedimiento de la Comisión, Alemania argumentó que los 3 millones no constituían una ayuda de salvamento, sino una ayuda de reestructuración prefinanciada. Esta ayuda era necesaria, según las autoridades alemanas, para el mantenimiento de la producción en las antiguas instalaciones de mezcla. Señalaban, además, que dicha cantidad estaba contenida en el importe total de ayudas de 59,9 millones de marcos alemanes en favor de Addinol Lube. Este argumento resulta creíble, puesto que el plan de reestructuración ya se había elaborado y concluyó en octubre de 1997, y la sociedad de rescate se creó en diciembre de 1997. Para la creación de la nueva sociedad resultaba imprescindible, según las autoridades alemanas, que la antigua Addinol mantuviera su actividad de producción para no perder clientes. En diciembre de 1997 ya había concluido la estrategia de reestructuración elaborada por la consultora Arthur D. Little. Como se desprende del plan de reestructuración (véanse los detalles a continuación), una cantidad de 5 millones de marcos alemanes estaba destinada a mantener en funcionamiento las antiguas instalaciones de mezcla. La producción en las viejas instalaciones se ha de mantener hasta la terminación de las nuevas instalaciones de mezcla (hacia finales de 1999, según el plan de reestructuración). Alemania señala que el importe de 3 millones de marcos alemanes pagado en diciembre de 1997 representa una ayuda de reestructuración y forma parte de dicha cantidad de 5 millones.

La Comisión incoó el procedimiento contra las ayudas de salvamento ya autorizadas porque sospechaba que se habían concedido nuevas ayudas del mismo tipo. Como se ha señalado, el importe de 3 millones de marcos alemanes desembolsado en diciembre de 1997 representa una ayuda de reestructuración prefinanciada. Por tanto, Alemania ha cumplido su compromiso de no otorgar más ayudas de salvamento. De esta manera, han quedado despejadas las dudas en cuanto a la concesión reiterada de ayudas de salvamento por parte de Alemania, dudas que fueron la razón exclusiva de la incoación del procedimiento en lo relativo a las antiguas ayudas de salvamento.

Sin embargo, Alemania desembolsó los 3 millones de marcos alemanes sin esperar la autorización de la Comisión y, por

consiguiente, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del apartado 3 del artículo 93 del Tratado CE.

Alemania ha reclamado al administrador de la quiebra los tramos desembolsados de ambas ayudas de salvamento.

VII

Las medidas en favor de la antigua Addinol y de Addinol Lube han de considerarse ayudas conforme al artículo 92 del Tratado CE, dado que fueron otorgadas por un Estado miembro y financiadas con recursos públicos y, al beneficiar a determinadas empresas, falsean o pueden falsear la competencia y afectar a los intercambios entre Estados miembros.

Las nuevas ayudas concedidas por el BvS y el Estado federado de Sajonia-Anhalt fueron notificadas como ayudas de reestructuración. Se ha de considerar la aplicación de la excepción establecida en la letra c) del apartado 3 del artículo 92 del Tratado CE en lo relativo a «ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común», puesto que el objetivo principal de la ayuda es la reestructuración de una empresa en crisis. Este tipo de ayudas pueden considerarse compatibles con el mercado común si cumplen las condiciones establecidas en las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (en lo sucesivo denominadas «las Directrices»).

Al aplicar las Directrices se ha de tener en cuenta que, por regla general, no son aplicables a empresas de nueva creación (empresas de rescate) que se hacen cargo o alquilan los activos de una empresa respecto de la cual se haya abierto un procedimiento de ejecución concursal. No obstante, se hacen excepciones a este principio cuando se trata de empresas de los nuevos Estados federados, puesto que la transición de una economía planificada a una economía de mercado plantea problemas especiales. El escaso volumen de fondos propios es un ejemplo típico de las dificultades de empresas como Addinol Lube, que se encuentran en fase de transición hacia la economía de mercado. Este tipo de dificultades pueden justificar que una sociedad de nueva creación también sea considerada una empresa en crisis. Habida cuenta de esta situación especial y del papel del BvS en este proceso de transición, las ayudas a empresas inmersas en un procedimiento de ejecución concursal pueden considerarse, en determinados casos, ayudas de reestructuración. En tales casos, los inversores privados que se hagan cargo de la empresa de nueva creación han de contribuir de forma significativa a la reestructuración.

Para que la Comisión pueda autorizar esta ayuda a la antigua Addinol y a Addinol Lube con arreglo a las Directrices de reestructuración, se ha de presentar un plan de reestructuración que cumpla una serie de condiciones.

Restablecimiento de la viabilidad a largo plazo

El plan de reestructuración debe restablecer la viabilidad a largo plazo y la solvencia de la empresa en un período de tiempo razonable y sobre la base de unas perspectivas realistas en cuanto a sus futuras condiciones de funcionamiento. Por lo

general, las ayudas no pueden concederse más que una sola vez.

Alemania ha presentado un plan de reestructuración detallado de Addinol Lube elaborado por la empresa consultora Arthur D. Little. El elemento central del plan es que Addinol Lube cesará el refinado de aceites y se centrará en la mezcla de lubricantes de alta calidad, en particular aceites para motores. A tal fin, se está construyendo una nueva planta de mezcla de aceites con un coste de inversión de 28,6 millones de marcos alemanes. Para no perder clientes, Addinol Lube utilizará las instalaciones de mezcla de la antigua Addinol hasta la conclusión de la planta nueva. Posteriormente, se desmontarán por completo y se cerrarán de forma irrevocable las instalaciones de producción de la antigua Addinol. El ámbito de actividad de Addinol Lube diferirá en gran medida de las actividades de la antigua Addinol, puesto que aquella dejará de refinar aceites. La cuenta de pérdidas y ganancias elaborada para el período comprendido entre 1998 y 2002 prevé beneficios a partir de 2001.

El aceite que se utilizará como materia prima será suministrado por la refinería Koramo Kolin AG. Esta empresa ha desarrollado aceites básicos de alta calidad que constituyen la base de los aceites especiales de Addinol Lube. Al limitar sus actividades a la mezcla de aceites y cerrar la antigua refinería, la empresa se centrará en sus competencias esenciales y podrá reducir los elevados costes resultantes de unas actividades de refinado poco rentables.

El plan de reestructuración parte de que Addinol Lube podrá aumentar su volumen de negocios en torno a un 70% entre 1998 y 2002. Esta presunción básica del plan elaborado por Arthur D. Little es condición *sine qua non* para que Addinol Lube pueda restablecer su viabilidad a largo plazo. En opinión de las autoridades alemanas, este aumento es viable por diversas razones y, en particular, por las siguientes:

- 1) Addinol Lube opera en nichos rentables del mercado de lubricantes.
- 2) Addinol Lube es conocida por sus productos de alta calidad y por su fiabilidad y cuenta con mucha experiencia en el desarrollo, la producción y la venta de lubricantes de alta calidad.
- 3) La autorización de la ayuda en favor de nueva empresa disipará la incertidumbre de proveedores y clientes y permitirá que Addinol Lube pueda captar nuevos clientes. En el pasado no logró concluir un buen número de contratos [por ejemplo, con [...] (*)] porque los clientes temían perder a su proveedor ante el futuro incierto de la empresa;
- 4) El fuerte incremento del volumen de negocios con los productos de la antigua Addinol en Estonia permite concluir que la empresa dispone de un potencial de exportaciones prometedor.

Con arreglo a las Directrices, la mejora de la rentabilidad debe resultar principalmente de medidas internas contenidas en el

(*) Determinados pasajes del presente acto han sido modificados con el fin de velar por la no divulgación de información confidencial; dichos pasajes figuran entre corchetes e indicados con un asterisco.

plan de reestructuración. Los factores externos, como el aumento de los precios o de la demanda, sobre los que la empresa no ejerce gran influencia, sólo pueden tenerse en cuenta cuando las correspondientes previsiones sobre el mercado gocen de reconocimiento general.

Alemania ha admitido que, según los datos del Instituto Federal de Estadística («Statistisches Bundesamt»), el mercado de lubricantes alemán retrocedió en los cuatro primeros meses de 1998 un 3,8% en comparación con el año precedente. Las perspectivas poco favorables de cara a un aumento de ventas en estos mercados se ven confirmadas por los expertos de la Comisión. Según éstos, los mercados del aceite para motores son mercados maduros con escasos márgenes de beneficios. Conforme a los datos del «Wood Mackenzie European Downstream Oil Service» de febrero de 1998, el mercado de lubricantes en los países de la OCDE retrocederá en un 6% entre 1996 y 2005. Por tanto, el plan de reestructuración se basa en factores externos que no gozan de reconocimiento general.

Aun obviando el hecho de que el restablecimiento de la rentabilidad no se puede basar en factores externos, las posibilidades de que Addinol Lube pueda aumentar su volumen de negocios según lo previsto son escasas:

- 1) El mercado alemán de aceite para motores, en el que recae más del 50% del volumen de negocios de Addinol Lube⁽⁵⁾, sufrió un retroceso del 10,5% entre abril de 1997 y abril de 1998. El plan de reestructuración parte explícitamente de que el aumento del volumen de negocios de Addinol Lube puede lograrse esencialmente mediante un incremento del 72% en el mercado de aceite para motores. Dicho mercado parece enfrentarse al problema de que los intervalos del cambio de aceite en los vehículos de motor son cada vez más largos debido a la paulatina mejora cualitativa de los aceites. Por tanto, el retroceso en el volumen de mercado no refleja una oscilación coyuntural sino más bien una evolución estructural del mercado. Las autoridades alemanas replican que el retroceso sólo afecta a algunos segmentos del mercado de aceite para motores en los que no opera Addinol Lube. Sin embargo, no han podido demostrar que Addinol Lube suministre a segmentos del mercado de aceite para motores y otros mercados de lubricantes con elevados índices de crecimiento; simplemente hay planes en ese sentido para el futuro. Por consiguiente, la suposición que subyace en este argumento de las autoridades alemanas de que Addinol actúa esencialmente en nichos de mercado rentables no resulta convincente.
- 2) Una empresa no puede apoyarse exclusivamente en la buena calidad de sus productos y en sus competencias en materia de investigación y desarrollo. Addinol Lube compete con importantes empresas industriales como Shell, Exxon y Mobil, que están todas ellas en condiciones de fabricar productos de alta calidad. Las características que se han aducido en defensa de Addinol Lube han de considerarse, por tanto, condiciones esenciales para poder hacer frente a la competencia del mercado.
- 3) Es probable que Addinol Lube se hiciera con un mayor número de contratos si se despejara la inseguridad jurídica respecto del futuro de la empresa. No obstante, la seguri-

(5) En el período 1998-2002, en el que Addinol cesará, conforme al plan de reestructuración, el refinado y la venta de aceites de base.

dad jurídica en cuanto a la subsistencia de una empresa no es más que otra condición esencial para poder hacer frente a la competencia del mercado y no justifica la presunción de un aumento del volumen de negocios en un 70% en un mercado maduro o en retroceso.

- 4) En cuanto al potencial de exportación de la empresa, Alemania ha alegado que el 40% del volumen de negocios de Addinol Lube corresponde a exportaciones, principalmente las que realiza por mediación de su filial (Addinol Mineralöl Marketing OÜ) a Estonia. Según la información facilitada por Alemania, el incremento en estos países se mide por cifras de dos dígitos (no se menciona qué segmentos del mercado experimentan tales subidas). Con todo, la Comisión puso en duda la posibilidad de un incremento sustancial de las cuotas de mercado, incluso en los mercados de Europa Oriental. En estos mercados ya hay importantes competidores internacionales y locales. Addinol Lube argumenta, además, que sus productos se venden en Rusia en las gasolineras Lukeoil. No obstante, debido a la crisis rusa, la empresa tuvo que admitir que en el segundo semestre de 1998 no pudo aumentar sus ventas en el mercado ruso. Asimismo reconoce que, teniendo en cuenta la evolución económica en Rusia, es improbable que en el futuro puedan aumentarse significativamente las ventas en este mercado. Estas consideraciones pesimistas han de hacerse extensivas a los esfuerzos de Addinol Lube por penetrar en otros mercados, como los asiáticos. Por consiguiente, es muy improbable que el aumento de ventas previsto pueda lograrse mediante actividades de exportación.

Aún hay otros indicios que arrojan dudas sobre el restablecimiento a largo plazo de la viabilidad de la empresa:

- 1) Según se expondrá con mayor detalle, los inversores contribuyen con 5 millones de marcos alemanes al coste de reestructuración de 64,9 millones de marcos alemanes. Como la ayuda ha de limitarse a lo estrictamente necesario, la Comisión parte de que Addinol Lube ha hecho lo posible por aumentar su contribución al plan de reestructuración y se ha esforzado por obtener recursos financieros adicionales de bancos u otros inversores privados. Si se tiene en cuenta que Addinol Lube no ha de asumir las deudas de la antigua Addinol y que obtiene un importe de 59,9 millones de marcos alemanes en concepto de ayudas estatales, es difícilmente comprensible que la empresa sólo pueda reunir un capital privado de 5 millones de marcos alemanes. Ni siquiera la reticencia en la concesión de préstamos, tan extendida entre los bancos de Alemania Oriental, puede justificar la escasa disposición a asumir un compromiso financiero. Un inversor que busca el beneficio —como los bancos comerciales— siempre participaría en una inversión con perspectivas de éxito. Otros casos similares en los nuevos Estados federados han demostrado que las empresas en crisis también obtienen préstamos de los bancos privados⁽⁶⁾. La falta de disposición de los bancos privados y otras entidades de crédito a facilitar préstamos más importantes puede interpretarse como muestra de que albergan dudas respecto de las perspectivas de futuro de la empresa.

- 2) El plan de reestructuración se fundamenta en buena medida en ayudas estatales, lo que significa que en caso de surgir dificultades imprevistas muy probablemente habrán de concederse nuevas ayudas. Habida cuenta de esta circunstancia y de los antecedentes de Addinol, la Comisión duda de que pueda respetarse el principio de o conceder las ayudas más que una sola vez.

El informe de la consultora Arthur D. Little, en su versión actualizada de 16 de octubre de 1998, tampoco modifica en nada esta evaluación. La incertidumbre en lo relativo al aumento del volumen de negocios se ve confirmada por cuanto en el citado informe se destaca que las perspectivas de mercado de Addinol Lube pueden ser malas debido a su entera concentración en el ámbito del aceite para motores. El aumento del volumen de negocios en 1998 se debió parcialmente a circunstancias especiales que no se repetirán en el futuro. En primer lugar, Addinol Lube pudo vender ese año las reservas de aceite de la antigua refinería y, en segundo lugar, la venta a terceros de aceite de base de la refinería Koramo Kolin AG también incidió en el aumento de la cifra de negocios. Estos condicionantes especiales representan una cantidad de 13,1 millones de marcos alemanes del volumen de negocios, de los que 4,8 millones de marcos alemanes corresponden a la venta de aceite de base de la refinería Koramo Kolin AG. Según el estudio de Arthur D. Little, si se hace abstracción de esos factores especiales, los datos financieros actualizados correspondientes a todo el ejercicio 1998 coinciden, en buena medida, con las cifras barajadas en el plan de reestructuración inicial. Por ello, la situación de partida antes expuesta sigue siendo válida y el incremento del volumen de negocios de Addinol Lube en un 70% aún está por realizar en su integridad. El citado estudio no contiene datos sobre las posibilidades de que Addinol logre el aumento previsto.

El hecho de que Addinol no arrojara pérdidas en 1998 también se debe a que pudo sacar partido de circunstancias especiales como la venta de las existencias de aceite de la refinería Leuna. No se trata de una prueba de que Addinol Lube haya recuperado la rentabilidad.

La evaluación actualizada del plan de reestructuración también contiene información según la cual Addinol Lube ha logrado disminuir en un 12% sus costes de adquisición de material. Por tanto, podría argumentarse que el aumento del volumen de negocios ya no es necesario. No obstante, la disminución de costes, en parte, también es sólo temporal, debido, por ejemplo, a la adquisición de aceite de las antiguas reservas de la refinería Leuna.

Habida cuenta de estos hechos, resulta confusa la afirmación vertida al final del estudio de Arthur D. Little en el sentido de que la incorporación de las actividades de mezcla de aceite sigue siendo una estrategia razonable y sólida de cara a la evolución de Addinol Lube. Esta afirmación no disipa las dudas de la Comisión respecto del aumento del volumen de negocios. Ni el estudio ni el resto de la información presentada por Alemania contienen una exposición convincente o una demostración válida de que ese aumento por parte de Addinol Lube constituya una perspectiva realista. Sin embargo, tales exposiciones y demostraciones son necesarias, puesto que las presunciones en lo relativo a la evolución de la empresa contradicen las pers-

⁽⁶⁾ Por ejemplo, en el asunto NN 157/97: Blesa Kircheis.

pectivas de mercado actuales. Aun después de examinar toda la información contenida en el estudio actualizado de Arthur D. Little, la Comisión considera que no está garantizado el restablecimiento de la rentabilidad a largo plazo.

Por ello, la Comisión concuye que no se cumple este requisito de las Directrices.

Proporcionalidad de la ayuda con los costes y beneficios de la reestructuración

El importe y la intensidad de la ayuda deben limitarse a lo estrictamente necesario para llevar a cabo la reestructuración y han de guardar proporción con las ventajas que se espere obtener desde el punto de vista de la Comunidad. Por tanto, se espera, por lo general, que los destinatarios contribuyan significativamente al plan de reestructuración con sus propios recursos o con fondos obtenidos de entidades de crédito privadas.

Como se desprende del siguiente cuadro, la suma de los recursos concedidos a Addinol Lube y a la antigua Addinol en el marco del plan de reestructuración se corresponde con el importe necesario para llevar a cabo la reestructuración ⁽⁷⁾:

Recursos	Millones de marcos alemanes	Medidas de reestructuración	Millones de marcos alemanes
Subvenciones del Estado federado de Sajonia-Anhalt (incluidos 12,85 millones de marcos alemanes del régimen regional «Gemeinschaftsaufgabe»)	29,95	Mantenimiento transitorio del funcionamiento de las instalaciones de mezcla	5
Subvenciones del BvS	29,95	Inversiones	28,6
		Pérdidas hasta 2002	10,7
		Capital circulante	4,3
		Desmantelamiento de las instalaciones de refinado de la antigua Addinol	11,3
Recursos propios de los inversores	1	Recursos propios	1
Contribución de los inversores	4	Precio de venta de los activos, incluido el precio de Addinol Dienstleistungs-GmbH	4
Total	64,9		64,9

Los costes de la reestructuración ascienden a un total de 64,9 millones de marcos alemanes, de los que 53,6 millones

de marcos alemanes están destinados a la sociedad de rescate Addinol Lube y 11,3 millones de marcos alemanes a la antigua Addinol. Este último importe se utilizará para el cierre y el desmantelamiento de la antigua refinería y de las instalaciones de mezcla. Según señaló Alemania, las disposiciones medioambientales imponen el desmantelamiento de las instalaciones viejas. Las instalaciones de producción de la antigua Addinol (tanto la refinería como las plantas de mezcla) se cerrarán irrevocablemente. El importe de 53,6 millones de marcos alemanes para la sociedad de rescate abarca la cantidad de 5 millones de marcos alemanes pagada a la antigua Addinol. Dicha cantidad se destinará al mantenimiento de la operatividad de las antiguas instalaciones de mezcla hasta la terminación de las nuevas instalaciones, prevista para finales de 1999, por lo que se ha de imputar a Addinol Lube ⁽⁸⁾. Los inversores aportan 5 millones de marcos alemanes a la sociedad de rescate, de modo que su contribución representa un 9,3%.

Los inversores se han comprometido a cumplir las siguientes condiciones: mantenimiento de 40 puestos de trabajo hasta el 31 de diciembre de 2002 (multa de 4 170 marcos alemanes por mes y puesto de trabajo en caso de incumplimiento), mantenimiento de la operatividad de la empresa como mínimo hasta el 31 de diciembre de 2002 (multa equivalente al 20% de los recursos estatales obtenidos en caso de incumplimiento) y pago al Estado del 80% de los beneficios obtenidos con la venta de la empresa hasta el 21 de diciembre de 2002.

Alemania ha alegado que con la concesión de la ayuda no sólo se garantizan los 63 puestos de trabajo de Addinol Lube, sino un total de 250 empleos en la región. La zona de Merseburg, en la que se encuentra Addinol Lube, tiene una tasa de desempleo del 27%, superior aún a la de otras regiones de los nuevos Estados federados. La vecina región de Sangerhausen, con un 28,4%, registra la mayor tasa de paro de los nuevos Estados federados. Alemania estima que, por esta razón, la ayuda a Addinol Lube también contribuye a la creación de puestos de trabajo de alto valor, lo que puede aliviar algunos problemas estructurales de la región implicada.

La contribución de los inversores del 9,3% es extraordinariamente reducida, sobre todo si se tiene en cuenta que Addinol recibió diversas ayudas en el pasado. Aun tomando en consideración que los inversores en posesión de la mayoría de las participaciones (76%) son particulares, no puede considerarse de ninguna manera que una aportación del 9,3% sea significativa. Addinol Lube es una empresa de rescate que no ha de asumir las deudas del pasado ni las pérdidas de la antigua Addinol. Se trata de una empresa a la que se le construirá con fondos públicos una planta de producción de 28,6 millones de marcos alemanes. Aun así, Addinol Lube no está en condiciones de obtener más capital de las entidades de crédito privadas.

En su carta de 4 de noviembre de 1998, Alemania anunció que los inversores proyectaban incrementar su contribución en otros 5 millones de marcos alemanes como máximo. Las ayudas de Alemania se reducirían en una cantidad equivalente. Está previsto que la participación adicional de los inversores sea financiada o garantizada por Philips Industrial Electronics,

⁽⁷⁾ En el momento de la notificación y de la incoación del procedimiento, el plan de reestructuración estimaba las necesidades en 60,9 millones de marcos alemanes, de los cuales 59,9 millones de marcos alemanes correspondían a ayudas estatales y 1 millón de marcos alemanes a la contribución de los inversores. Entretanto, los inversores han decidido aportar otros 4 millones de marcos alemanes adicionales.

⁽⁸⁾ El BvS, la antigua Addinol y Addinol Lube alcanzaron un acuerdo de saneamiento en el que se establecen las modalidades del pago de las ayudas y las obligaciones de los inversores. En virtud de dicho acuerdo, el administrador de la quiebra de la antigua Addinol contribuirá con 3,5 millones de marcos alemanes al desmantelamiento de las antiguas plantas de producción.

que construirá la nueva planta de mezcla. Philips aún ha de adoptar la decisión interna sobre su contribución. Como el asunto hasta el momento no se ha decidido de forma definitiva, el importe no puede sumarse a la contribución de los inversores. Estas medidas de última hora tampoco resultan creíbles, puesto que Addinol Lube dispuso en el pasado de mucho tiempo para elevar su participación. Alemania también ha comunicado a la Comisión que Addinol Lube obtendrá un préstamo de 500 000 marcos alemanes de [...] (*) para financiar compras de materias primas hasta la fecha de la decisión de la Comisión. Tras la concesión de las ayudas por parte de la Comisión, este importe aún podría elevarse. La aportación de [...] (*) difícilmente puede considerarse una contribución al plan de reestructuración, puesto que sólo representa una financiación a corto plazo y no está contenida en el plan financiero de reestructuración; por ejemplo, como contrapartida a ello no se redujeron las ayudas.

Alemania adjuntó, a su carta de 16 de octubre, un informe de la consultora Arthur D. Little con una valoración modificada del plan de reestructuración de Addinol Lube. En virtud de dicho informe, la compensación de pérdidas de Addinol no requerirá ni mucho menos un importe de 10,7 millones de marcos alemanes. A pesar de ello, Alemania no ha procedido a la correspondiente reducción del importe de la ayuda. En el plan de reestructuración no se ha consignado un importe máximo que se ajusta a la compensación de las pérdidas en las que se ha incurrido efectivamente. Por consiguiente, la Comisión ha de presumir que Alemania compensa las pérdidas más allá de lo necesario. La ayuda no se limita, pues, a lo estrictamente necesario.

La Comisión concluye que no se cumple este requisito de las Directrices.

Habida cuenta de que se incumplen dos de las condiciones establecidas en las Directrices, la disposición de excepción establecida en la letra c) del apartado 3 del artículo 92 del Tratado CE no puede aplicarse a las ayudas por importe de 59,9 millones de marcos alemanes en favor de la antigua Addinol y de Addinol Lube. El Gobierno alemán desembolsó una parte de tales ayudas sin esperar la autorización de la Comisión, por lo que incumplió las obligaciones que le incumben en virtud del apartado 3 del artículo 93 del Tratado CE. Lo mismo ocurre con el citado importe de 3 millones de marcos alemanes en favor de la antigua Addinol y otros 4 millones de marcos alemanes abonados a esta misma empresa en 1998 en forma de préstamo con intereses.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

1. Las ayudas de salvamento por importe de 22 millones de marcos alemanes concedidas por Alemania a Addinol Mineralöl GmbH (en ejecución concursal), que fueron notificadas el 28 de octubre de 1996 y el 9 de abril de 1997, son compatibles con el mercado común.

2. Las ayudas de reestructuración por importe de 40,05 millones de marcos alemanes proyectadas por Alemania en favor de Addinol Mineralöl GmbH (en ejecución concursal) y de Addinol Lube Oil GmbH & Co. KG, que fueron notificadas el 1 de octubre de 1997 y el 18 de febrero de 1998, son incompatibles con el mercado común.

3. Las ayudas de reestructuración por importe de 7 millones de marcos alemanes concedidas por Alemania a Addinol Mineralöl GmbH (en ejecución concursal) y Addinol Lube Oil GmbH & Co. KG, que fueron notificadas el 1 de octubre de 1997 y el 18 de febrero de 1998, son incompatibles con el mercado común.

Artículo 2

1. Alemania adoptará las medidas necesarias para reclamar las ayudas mencionadas en el apartado 3 del artículo 1, que se concedieron ilegalmente, a los beneficiarios últimos y efectivos de las mismas.

2. La recuperación se llevará a cabo con arreglo a los procedimientos y las disposiciones del Derecho alemán. Los importes que se hayan de recuperar devengarán intereses desde la fecha de su concesión a los beneficiarios. El tipo de interés se determinará sobre la base del tipo de referencia utilizado para el cálculo del equivalente de las ayudas regionales.

Artículo 3

Alemania comunicará a la Comisión, en el plazo de dos meses desde la notificación de la presente Decisión, las medidas que hubiere adoptado para dar cumplimiento a lo que en ella se establece.

Artículo 4

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

Hecho en Bruselas, el 16 de diciembre de 1998.

Por la Comisión

Karel VAN MIERT

Miembro de la Comisión