

II

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

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 7 de diciembre de 1993

relativa a las ayudas concedidas por el Gobierno español a la sociedad Merco

(El texto en lengua española es el único auténtico)

(94/343/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,

Visto el Reglamento nº 136/66/CEE del Consejo, de 22 de septiembre de 1966, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de las materias grasas ⁽¹⁾, cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) nº 3179/93 ⁽²⁾, y, en particular, su artículo 33, así como las disposiciones correspondientes de los demás Reglamentos por los que se establecen organizaciones comunes de mercados en los sectores de los productos agrícolas,

Después de haber, con arreglo a lo establecido en el párrafo primero del apartado 2 del artículo 93 del Tratado, emplazado a los interesados para que presenten sus observaciones y vistas dichas observaciones,

Considerando lo que sigue :

I

Por sendas cartas de 17 de febrero y 20 de marzo de 1992, la Representación permanente de España ante las Comunidades Europeas notificó a la Comisión unas ayudas en favor de la sociedad Merco.

Por télex de 1 de abril y 24 de julio de 1992, la Comisión solicitó informaciones complementarias. Esta información le fue enviada por cartas de 27 de mayo y de 1 y 31 de julio de 1992.

Por carta de 27 de mayo de 1992, las autoridades españolas informaron a la Comisión de que el 31 de marzo

anterior el Estado, accionista de la sociedad Merco, había realizado en favor de ésta una aportación de capital de 9 000 millones de pesetas, estando previstas, además, una segunda aportación de otros 9 000 millones de pesetas y la posibilidad de una tercera, de carácter residual, por un importe no cuantificado hasta ese momento. La decisión de llevar a cabo estas aportaciones había sido tomada por el Gobierno español el 23 de enero de 1992, al mismo tiempo que la propia decisión de liquidar la empresa.

Por cartas de 1 y 31 de julio de 1992, las autoridades españolas facilitaron la información complementaria de que la liquidación total de la empresa y el cese de toda su actividad habían sido decididas por el Gobierno español el 23 de enero del mismo año. Precisarón también que la liquidación se encontraba en una fase muy avanzada y que en breve quedaría concluida.

Asimismo, indicaron que las aportaciones de capital se habían destinado y se destinarían a pagar las indemnizaciones del personal y a enjugar el déficit patrimonial de la empresa y la acumulación de pérdidas corrientes.

Sobre la base de la información de que disponía, la Comisión consideró que las aportaciones de capital decididas en el contexto de la liquidación de Merco podrían estar destinadas principalmente, vista la importancia relativa de las cifras, a enjugar pérdidas acumuladas por la empresa y pagar a sus acreedores, especialmente a las instituciones financieras. Estas ayudas en forma de aportación de capital vienen a cubrir los riesgos comerciales ordinarios de dichas instituciones al permitirles recuperar sus créditos, posibilidad ésta que queda excluida en las condiciones normales de mercado. De ser así, dichas aportaciones debían considerarse como el pago retrospectivo de unas ayudas al funcionamiento que había recibido la empresa en forma de créditos bancarios concedidos sin perspectivas de reembolso normal. En tales circunstancias, un operador privado que operara en las condiciones

⁽¹⁾ DO nº 172 de 30. 9. 1966, p. 3025/66.

⁽²⁾ DO nº L 285 de 20. 11. 1993, p. 9.

normales de una economía de mercado no habría procedido a tales aportaciones de capital. La Comisión consideró pues, que éstas constituían ayudas a efectos del apartado 1 del artículo 92 del Tratado.

Además, tomando en consideración que el Gobierno español no ha respetado el efecto suspensivo derivado del apartado 3 del artículo 93 del Tratado ni esperado a que la Comisión pudiera pronunciarse para llevar a cabo la primera aportación de capital de 9 000 millones de pesetas, que de hecho realizó el 31 de marzo de 1992, la concesión de esta ayuda en forma de aportación de capital constituye una infracción del apartado 3 del artículo 93 por haber comenzado a ejecutarse ilegalmente. Considerando, asimismo, que las ayudas indicadas en la decisión del Gobierno español de 23 de enero de 1992 no respondían a las condiciones que establece el apartado 3 del artículo 92 para poder acogerse a alguna de las excepciones en él dispuestas, la Comisión decidió iniciar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado.

Por carta de 22 de octubre de 1992, la Comisión emplazó al Gobierno español para que le presentara sus observaciones, lo que hizo igualmente extensivo a los demás Estados miembros y terceros interesados⁽¹⁾.

II

Por cartas de 23 de noviembre de 1992, 4 de enero de 1993 y 8 de septiembre de 1993, y en reuniones de 8 de julio de 1993 y 8 de septiembre de 1993, el Gobierno español presentó sus observaciones, arguyendo que las aportaciones de capital en cuestión no constituyen ayudas estatales a efectos del artículo 92 del Tratado.

Según las autoridades españolas, estas aportaciones se habían destinado y se destinarían a efectuar una liquidación controlada de la empresa que permitiera vender los activos a su valor máximo, pagar al personal asalariado las indemnizaciones por la rescisión de sus contratos de trabajo, negociar y pagar los créditos financieros y reembolsar a los acreedores comerciales. En concreto, según esas mismas fuentes, la liquidación había hecho posible la recuperación de los activos por un importe de 12 000 millones de pesetas, el pago a los acreedores (principalmente pequeños agricultores) de una suma de 5 000 millones de pesetas y la entrega de indemnización a trabajadores por un valor de 1 500 millones de pesetas.

Por otra parte, en su carta de 14 de enero de 1993, las autoridades españolas facilitaron a la Comisión un balance de la empresa con los datos siguientes:

(en millones de pesetas)

	31. 12. 1991	30. 9. 1992	Diferencia
Inmovilizado	3 429	2 228	- 1 201
Existencias	7 992	739	- 7 252
Acreedores	11 080	5 537	- 6 542
Provisiones	- 4 545	- 2 608	1 936

Las autoridades españolas consideran que las aportaciones en cuestión no constituyen ayudas al funcionamiento dado que su objetivo principal no había sido, ni era, financiar deudas sino recuperar un mayor volumen de recursos. Con el fin de aclarar la información sobre este punto, contenida en la carta de 14 de enero de 1993, el 8 de julio y el 8 de septiembre del mismo año se celebraron unas reuniones entre los servicios de la Comisión y las autoridades españolas.

Por carta de 10 de septiembre de 1993, las autoridades españolas facilitaron información complementaria a la Comisión, indicando que en 1992 se realizó otra aportación de capital de 9 000 millones de pesetas y que se había acordado realizar otra aportación de 5 800 millones de pesetas.

Asimismo, precisaron que una parte de la deuda de Merco con las instituciones financieras provenía del pago hecho por éstas a los agricultores de los productos que éstos últimos suministraron a Merco.

Las autoridades españolas consideraban que las aportaciones de capital en litigio no representaban la movilización por el Estado de una garantía implícita en favor de los acreedores de la empresa ya que, en su opinión, las instituciones financieras habrían actuado de la misma forma con una empresa privada, y sostuvieron que no admitir esta afirmación suponía negar la posibilidad de error en esas instituciones e ignorar que, en los casos de mala situación económica de empresas con cierto volumen, dichas instituciones les prestan fondos adicionales para realizar una refinanciación o garantizar la recuperación total o parcial de la deuda.

En cuanto a la forma, las autoridades españolas afirmaron que no habían esperado a que la Comisión pudiera pronunciarse para la concesión de las aportaciones de capital ya que la espera habría causado pérdidas más importantes, así como una situación insostenible en las relaciones con los agricultores y los empleados de la empresa.

⁽¹⁾ DO nº C 291 de 7. 11. 1992, p. 7.

III

La sociedad pública Mercorsa (Mercados en origen de productos agrarios) fue creada en 1972 por Decreto del Ministerio de Agricultura nº 3178/70, de 15 de octubre de 1970. En 1987 cambió por Merco su razón social.

Los accionistas de la empresa, enteramente públicos, son la Dirección General del Patrimonio del Estado (Ministerio de Economía), con una participación en el capital de un 69,3 %, y el Forpa (organismo público dependiente del Ministerio de Agricultura), con una participación del 30,7 %.

Dotada de un capital de 8 782 millones de pesetas y un personal de 900 asalariados, Merco se dedicaba a la comercialización de productos agrícolas. Sus actividades se desarrollaban en los 55 centros de compra que, instalados en los lugares de producción, vendían dichos productos en España y en el extranjero.

Su volumen de negocios alcanzó en 1990 cerca de 71 000 millones de pesetas, cifra que le permitía situarse ese año entre las más importantes empresas de España.

Con el nombre de Uteco-Jaén, Merco ocupó en 1990 el tercer puesto de España en el sector del envasado de aceite de oliva, con el 8,9 % de las ventas totales del país, es decir, 29 798 773 litros.

Según un informe de auditoría del ejercicio de 1990, realizado en 1991 por Price Waterhouse, Merco presentaba en ese ejercicio un déficit de 18 527 millones de pesetas.

Según el informe anual de la propia empresa, sus deudas no comerciales a 31 de diciembre de 1990 ascendían a un importe de aproximadamente 33 000 millones de pesetas.

El 23 de enero de 1992, las autoridades españolas decidieron la liquidación de la empresa y el cese de toda su actividad. Según dichas autoridades, en esa fecha Merco había abandonado ya completamente su actividad comercial en los sectores del aceite de oliva, las oleaginosas y el algodón.

En la división de frutas y hortalizas, Merco había vendido o alquilado con opción de compra una parte de sus centros, y se hallaba negociando la venta o el alquiler del resto.

En cuanto a la división de cereales, según una información facilitada al respecto por las autoridades españolas el 27 de mayo de 1992, en esa fecha no se había tomado aún una decisión definitiva sobre la venta de los centros o la posible creación de una sociedad de servicios.

Por lo que se refiere a las empresas del grupo Merco o asociadas a Merco, ya se habían vendido las sociedades Olcesa, Coosur, Climadis, Indualagón, Indunorca, Merco-canarias, Mercolérica, Novofruit, Abasa y Agribética. Por su parte, las sociedades Comalsa, Merco of America y Mercojaén habían sido puestas en liquidación total, y

Merco Castellón, Paesa, Irjasa, Los Menestrales, Indulérica y Sprona se hallaban en proceso de venta.

IV

En el pasado, Merco recibió también otras ayudas estatales por una importante suma. Por carta de 27 de diciembre de 1990, la Comisión comunicó a las autoridades españolas su decisión de concluir el procedimiento del apartado 2 del artículo 93, iniciado contra unas ayudas concedidas a las empresas Mercorsa (Merco), Olcesa y Uteco-Jaén/Mercojaén (Ayuda nº C 28/90 ex NN 17/89), habida cuenta de que estimó que dichas ayudas, destinadas a financiar una reestructuración, constituían medidas decididas antes de la adhesión de España a las Comunidades Europeas.

Por otra parte, cabe recordar también que, en el marco del procedimiento del apartado 2 del artículo 93 del Tratado, la Comisión adoptó el 4 de noviembre de 1992 la Decisión 93/133/CEE⁽¹⁾, que supone una decisión negativa con demanda de restitución frente a una ayuda en forma de aportación de capital de 5 900 millones de pesetas que había sido concedida por las autoridades españolas a la empresa Merco en 1990.

V

De conformidad con el apartado 1 del artículo 92 del Tratado, son incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

En septiembre de 1984 la Comisión definió su posición en lo referente a la participación de las autoridades públicas en el capital de las empresas e informó de dicha posición a los Estados miembros por carta fechada el día 17 de ese mismo mes y año⁽²⁾.

Según esta comunicación, hay ayuda estatal cuando el Estado aporta capital nuevo a una empresa en circunstancias que no sean aceptables para un inversor privado que opere en las condiciones normales de una economía de mercado. Éste es el caso cuando la situación financiera de la empresa y, en particular, la estructura y el volumen de su deuda son tales que no parece justificado esperar en un plazo razonable un rendimiento normal (en dividendos o en valor) de los capitales invertidos, o también cuando, por el solo hecho de la insuficiencia de su margen bruto de autofinanciación, la empresa no puede obtener en el mercado de capitales los medios financieros necesarios para efectuar un programa de inversiones.

⁽¹⁾ DO nº L 55 de 6. 3. 1993, p. 54.

⁽²⁾ Comunicación a los Estados miembros sobre la participación de las autoridades públicas en el capital de las empresas (Boletín CE 1984).

Esta política de la Comisión ha sido confirmada por el Tribunal de Justicia, entre otras, en sus sentencias de 10 de julio de 1986, en el Asunto 234/84, Bélgica contra Comisión⁽¹⁾, y de 21 de marzo de 1991, en el Asunto C-305/89, Italia contra Comisión⁽²⁾.

Para saber si una aportación de capital constituye una ayuda estatal, el Tribunal ha estimado que es preciso comprobar si la empresa en cuestión habría podido obtener en el mercado de capitales la financiación que necesitaba. Cuando los hechos indican que la empresa beneficiaria de la ayuda no habría podido recibir de un inversor privado el capital necesario, puede concluirse fundada que la suma recibida por dicha empresa es una ayuda estatal.

Teniendo en cuenta las pérdidas financieras sufridas por Merco, el nivel de su deuda, la ausencia en el balance de la empresa de elementos que permitan considerar como una práctica comercial las aportaciones de capital en cuestión, y el propio hecho de que la decisión de liquidar la empresa se adoptara al mismo tiempo que la de hacer dichas aportaciones, resulta poco probable que Merco hubiera podido obtener en el mercado de capitales los fondos necesarios para la realización de esas aportaciones, como también es poco probable que una empresa privada, basándose en sus posibilidades previsibles de beneficios y no teniendo en cuenta ninguna consideración social ni de política regional o sectorial, hubiera procedido a tales aportaciones. En consecuencia, estas aportaciones de capital constituyen ayudas estatales a efectos del apartado 1 del artículo 92 del Tratado.

Dado que, según las autoridades españolas, Merco realizó entre el 31 de diciembre de 1991 y el 30 de septiembre de 1992 activos inmobiliarios y existencias por un importe de aproximadamente 8 400 millones de pesetas (véase la sección II) y que dichas autoridades decidieron el 23 de enero de 1993 la realización de aportaciones de capital por una suma de al menos 18 000 millones de pesetas, se infiere que la empresa contaba durante ese período con recursos por un importe de alrededor de 26 000 millones. Sin embargo, las autoridades españolas sólo informaron a la Comisión del pago de indemniza-

ciones a trabajadores (por un importe de 1 500 millones de pesetas) y del pago a acreedores, principalmente pequeños agricultores (por un importe de 5 000 millones de pesetas). Por ello, habida cuenta de que, según esas mismas autoridades, las aportaciones de capital se habían destinado y se destinarían al pago de las indemnizaciones, del personal, de los créditos comerciales y de los créditos financieros (véase la Sección II), es previsible que una importante parte de tales aportaciones se dedicó, o se habría dedicado, al pago de los acreedores financieros.

En efecto, el Estado permitió a Merco continuar operando en el mercado cuando normalmente no podría seguir haciéndolo. Esto ha sido posible gracias a que el Estado asumió de forma implícita que todo crédito concedido a Merco sería pagado por él en el caso de que Merco deviniese insolvente y no pudiese hacer frente a sus pagos. Las medidas en cuestión deben considerarse, por tanto, como el pago retrospectivo de las ayudas al funcionamiento que recibió la empresa a través de unos créditos bancarios concedidos sin perspectivas de reembolso normal de no haber existido tales medidas.

En definitiva, ha de afirmarse que, al favorecer a la sociedad Merco en detrimento de las otras empresas españolas y de los demás Estados miembros que no se han beneficiado de este tipo de ayuda, tales medidas pueden falsear la competencia en favor de esa sociedad.

VI

En opinión de la Comisión, tanto la ayuda ya concedida a Merco por las autoridades españolas como las que se prevé concederle en el futuro son ayudas que afectan o podrían afectar a los intercambios entre los Estados miembros. El motivo de ello es que los productos agrícolas que comercializaba esa empresa, gracias en parte a los créditos facilitados a la misma por las instituciones financieras con la intervención de los poderes públicos, son objeto de comercio entre los Estados miembros.

Durante 1991, que fue el último año antes de la decisión de cese de actividades de la empresa, adoptada el 23 de enero de 1992, los intercambios entre España y los demás Estados miembros de los productos comercializados por Merco arrojaron las cifras siguientes:

Producto	1991					
	Intra CEE		A		B	
	1 000 ecus	1 000 kg	1 000 ecus	1 000 kg	1 000 ecus	1 000 kg
Semillas de algodón ⁽¹⁾	2 912	16 343	1 159	6 098	0	0
Semillas de girasol ⁽²⁾	465 820	995 496	17 617	25 436	6 177	11 242
Aceite de oliva ⁽³⁾	1 124 864	436 486	778 905	319 417	57 428	23 720
Cereales ⁽⁴⁾	6 220 824	26 954 427	250 932	767 024	445 821	2 179 137
Frutas ⁽⁵⁾	6 050 293	7 508 485	1 961 096	2 769 572	127 143	155 823
Hortalizas ⁽⁶⁾	6 216 291	13 414 299	964 981	1 292 583	211 850	703 320

A: Importaciones CEE procedentes de España.

B: Importaciones españolas procedentes de la CEE.

⁽¹⁾ Código NC, 1207 20.

⁽²⁾ Código NC, 1206 00.

⁽³⁾ Código NC, 1509.

⁽⁴⁾ Código NC, capítulo 10.

⁽⁵⁾ Código NC, capítulo 8.

⁽⁶⁾ Código NC, capítulo 7.

⁽¹⁾ Rec. 1986, p. 2263.

⁽²⁾ Rec. 1991, p. I-1603.

Dado que la prosecución de las actividades de Merco gracias al apoyo del Estado puede tener efectos en las cantidades intercambiadas y en las condiciones de estos intercambios entre España y los demás Estados miembros, ha de inferirse que el comercio intracomunitario puede verse afectado por tal apoyo.

En consecuencia, tanto la ayuda ya concedida en forma de aportación de capital como la que se prevé conceder en el futuro responden a los criterios establecidos en el apartado 1 del artículo 92 del Tratado.

VII

En sus cartas de 23 de noviembre de 1992 y de 14 de enero de 1993, las autoridades españolas indicaron que las aportaciones de capital en cuestión no eran ayudas a efectos del apartado 1 del artículo 92 del Tratado, dado que tales aportaciones financieras habían permitido la recuperación de activos por un importe de 12 000 millones de pesetas, y no representaban la movilización por el Estado de una garantía implícita en favor de los acreedores de la empresa. Por télex de 21 de diciembre de 1992, la Comisión solicitó a las autoridades españolas que justificaran el argumento esgrimido por ellas en su carta de 23 de noviembre de 1992, es decir, el hecho de que tales aportaciones hubieran hecho posible la recuperación de activos por una suma de 12 000 millones de pesetas. La respuesta que ofrecieron las autoridades españolas en su carta de 14 de enero de 1993 muestra únicamente que en el balance de la empresa, correspondiente al período del 31 de diciembre de 1991 al 30 de septiembre de 1992, se registró una reducción de las existencias, del inmovilizado, de los acreedores y de las provisiones (véase la sección II).

En la reunión celebrada el 8 de julio de 1993, las autoridades españolas explicaron que sin sus aportaciones de capital no habría existido la posibilidad de efectuar la liquidación de la empresa de forma controlada y que, en tal supuesto, la recuperación de activos habría tenido lugar en condiciones menos favorables.

Según dichas autoridades, las aportaciones en cuestión han permitido recuperar activos por un importe superior a ellas y a los activos que habrían sido realizados en condiciones menos favorables y, en consecuencia, sostienen aquéllas que tales aportaciones no constituyen ayudas.

La Comisión no puede adoptar la argumentación de las autoridades españolas de que no constituyen ayudas las aportaciones de capital de 18 000 millones de pesetas las realizadas en 1992 ni la otra aportación acordada de 5 800 millones de pesetas, y ello por mucho que las mismas hayan permitido una liquidación controlada de la empresa y, por tanto, una recuperación de activos más importante que la que habría sido posible en condiciones alternativas menos favorables (quiebra). En todo caso, tales argumentaciones no pueden privar a dichas aportaciones de su carácter de ayudas: las aportaciones han hecho posible reducir simplemente el importe de la ayuda en una suma equivalente a la ventaja resultante de la liquidación controlada.

En efecto, el hecho de que las aportaciones se decidieran al mismo tiempo que la licitación de la empresa, no es relevante; el dato que hay que tener en cuenta es que aquéllas están destinadas principalmente al pago de las pérdidas que sufrió la empresa como consecuencia de la actividad que realizó en condiciones no comerciales antes de su liquidación. Es decir, que las aportaciones se destinaron al pago retrospectivo de unas ayudas al funcionamiento que había recibido la empresa en forma de créditos bancarios concedidos sin perspectivas de reembolso normal.

En su carta de 10 de septiembre de 1993, las autoridades españolas indicaron que una parte de la deuda de Merco con las instituciones financieras proviene del pago hecho por éstas a los agricultores por los productos que suministraron a Merco. Este argumento no modifica la apreciación de que los acreedores de Merco no son los agricultores sino las instituciones financieras. Incluso si una parte de las ayudas se destinaba a pagar a los agricultores, no cambia, tampoco, la apreciación de las ayudas hecha por la Comisión ya que ésta está basada en otros elementos que son independientes del estatuto de los acreedores.

Por otro lado, incluso aunque fuera cierta la afirmación de las autoridades españolas de que la recuperación ha sido en realidad superior a las propias aportaciones y a los activos que se habrían realizado en caso de quiebra (toda cifra es hipotética), debe observarse que tales aportaciones sólo han sido efectuadas por las autoridades españolas. Las instituciones financieras y demás acreedores que eventualmente podían beneficiarse de una liquidación controlada de la empresa no han facilitado, al mismo tiempo que el Estado y en las mismas condiciones, fondos suplementarios para la refinanciación de aquélla.

En estas condiciones, la Comisión no puede considerar que las aportaciones ya realizadas por el Estado ni la por él acordada para el futuro se ajusten al comportamiento normal de un operador económico, sino que, en su opinión, constituyen ayudas estatales.

Cuando una ayuda financiera concedida por los poderes públicos refuerza o permite el mantenimiento de la posición de determinadas empresas en detrimento de sus competidores comunitarios, ha de considerarse que tal ayuda afecta a éstos últimos. En este sentido, resulta indudable que las ayudas ya ejecutadas y por ejecutar vienen a favorecer a una determinada empresa (Merco) y a falsear la competencia entre ella y otras empresas españolas y de los demás Estados miembros que no han recibido ni recibirán las futuras ayudas destinadas a Merco. Esto es tanto más cierto cuanto que la ayuda en cuestión ha permitido el mantenimiento de una empresa que, en condiciones normales, se habría visto obligada a desaparecer o reestructurarse mucho antes.

Habida cuenta de las consideraciones que preceden, es posible concluir afirmando que, por afectar al comercio entre los Estados miembros y falsear la competencia al favorecer a la sociedad Merco en detrimento de sus competidores, la ayuda concedida a dicha sociedad reúne las condiciones establecidas en el apartado 1 del artículo 92 del Tratado.

VIII

El Gobierno español no ha respetado el efecto suspensivo derivado del apartado 3 del artículo 93 del Tratado dado que no esperó a que la Comisión pudiera pronunciarse antes de acordar las ayudas de 18 000 millones de pesetas concedidas en 1992. Por consiguiente, según el Derecho comunitario, estas ayudas son ilegales desde su concesión por incumplimiento de las disposiciones del apartado 3 del artículo 93 del Tratado.

A este respecto, conviene recordar que, dado el carácter imperativo de las normas de procedimiento establecidas en el apartado 3 del artículo 93 del Tratado, que son importantes asimismo en materia de orden público y cuyo efecto directo ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia en sus sentencias de 19 de junio de 1973 en el Asunto 77/72, Carmine Capolongo contra Azienda Agricola Maya ⁽¹⁾, 11 de diciembre de 1973 en el Asunto 120/73, Gebrüder Lorenz GmbH República Federal de Alemania ⁽²⁾, 22 de marzo de 1977 en el Asunto 78/76, Steinike & Weinling contra República Federal de Alemania y Land Rheinland-Pfalz ⁽³⁾ y 21 de noviembre de 1991 en el Asunto C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires y otros contra Francia ⁽⁴⁾, la ilegalidad de la ayuda en cuestión no puede subsanarse a posteriori.

Además, en caso de incompatibilidad de una ayuda con el mercado común, la Comisión puede ejercer la facultad que le ofrece una sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 1973 en el Asunto 70/72, Comisión contra República Federal de Alemania ⁽⁵⁾, confirmada por las sentencias de 24 de febrero de 1987 y 20 de septiembre de 1990 en los Asuntos 310/85, Deufil contra Comisión ⁽⁶⁾ y C-5/89, Comisión contra Alemania ⁽⁷⁾, respectivamente, obligando al Estado miembro a recuperar de los beneficiarios el importe de todas las ayudas que haya concedido ilegalmente.

IX

El apartado 1 del artículo 92 del Tratado declara el principio de la incompatibilidad con el mercado común de las ayudas que presenten las características en él contempladas.

En cuanto a las excepciones a este principio, habida cuenta de la naturaleza y objetivos de la ayuda considerada, son inaplicables a este caso concreto las previstas en el apartado 2 del artículo 92, que, por lo demás, no han sido invocadas por el Gobierno español.

De conformidad con el apartado 3 del artículo 92 del Tratado, para preservar el buen funcionamiento del

mercado común y respetar los objetivos enunciados en la letra f) del artículo 3 del Tratado, las excepciones al principio de incompatibilidad deben interpretarse restrictivamente al examinarse todo régimen o medida individual de ayuda.

En concreto, tales excepciones sólo pueden concederse si la Comisión comprueba que, en ausencia de ayudas, el libre juego de las fuerzas del mercado no bastaría por sí solo para incitar a sus eventuales beneficiarios a actuar por el logro de alguno de los objetivos indicados.

Aplicar estas excepciones a casos que no contribuyeran a la consecución de ese objetivo, o sin que la ayuda fuera necesaria a tal efecto, supondría no sólo conferir ventajas a las industrias o empresas de determinados Estados miembros, que verían reforzada artificialmente su posición financiera, sino también alterar las condiciones del comercio entre los Estados miembros y falsear la competencia, todo ello sin ninguna justificación basada en el interés común que evoca el apartado 3 del artículo 92 del Tratado.

Por su parte, las excepciones que se prevén en las letras a) y c) del apartado 3 del artículo 92 para las ayudas destinadas a favorecer o facilitar el desarrollo de determinadas regiones tampoco son aplicables a la medida de ayuda aquí considerada.

En efecto, la letra a) del apartado 3 del artículo 92 prevé una excepción para las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo, y la letra c) del mismo apartado y artículo prevé asimismo una excepción para el desarrollo de determinadas regiones. Sin embargo, aunque Merco haya podido desarrollar alguna de sus actividades en regiones que podrían acogerse a ayudas regionales al amparo de las letras a) y c) del apartado 3 del artículo 92, es preciso recordar que las medidas de ayuda en cuestión no se acordaron en el marco de ningún programa de ayuda regional sino que fueron objeto de decisiones *ad hoc* del Gobierno español y adoptaron la forma de ampliaciones de capital efectuadas de manera discrecional.

Es más, incluso en el caso de que pudieran considerarse como regionales, las ayudas en litigio no podrían acogerse a las excepciones previstas en las letras a) y c) del apartado 3 del artículo 92, dado que las ayudas concedidas a su amparo deben — sin producir efectos negativos inaceptables en las condiciones de competencia de la Comunidad — contribuir al desarrollo a largo plazo de la región de que se trate, lo que, en este caso concreto, habría supuesto por lo menos que las ayudas se hubiesen empleado para restablecer la rentabilidad de la empresa, objetivo éste que obviamente no pudo alcanzarse en el caso de Merco habida cuenta de que la decisión de efectuar las aportaciones de capital se adoptó al mismo tiempo que la propia decisión de liquidar la empresa.

En cuanto a las excepciones establecidas en la letra b) del apartado 3 del artículo 92 del Tratado, es evidente que las ayudas en cuestión no están destinadas a apoyar un proyecto de interés común europeo ni a corregir una

⁽¹⁾ Rec. 1973, p. 611.

⁽²⁾ Rec. 1973, p. 1471.

⁽³⁾ Rec. 1977, p. 595.

⁽⁴⁾ Rec. 1991, p. I-5505.

⁽⁵⁾ Rec. 1973, p. 813.

⁽⁶⁾ Rec. 1987, p. 901.

⁽⁷⁾ Rec. 1990, p. I-3437.

grave perturbación de la economía española. El Gobierno español, por lo demás, no ha invocado razones de esta índole para justificar la ayuda considerada.

Por último, en lo referente a la excepción prevista en la letra c) del apartado 3 del artículo 92 del Tratado en favor de las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades económicas, la Comisión puede admitir que algunas ayudas sectoriales sean compatibles con el mercado común siempre que se cumplan las dos condiciones indicadas en esa misma disposición, es decir, que las ayudas se orienten a facilitar el desarrollo del sector desde una perspectiva comunitaria y que no alteren las condiciones de los intercambios de forma contraria al interés común.

Teniendo en cuenta que las aportaciones de capital en cuestión se decidieron al mismo tiempo que la propia liquidación de la empresa, no puede considerarse que aquéllas tuvieran por objeto la realización de un programa de reestructuración destinado a sanear la empresa y desarrollar el sector.

En efecto, de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el citado Asunto 234/84 (Meura) y de la de 10 de julio de 1986 en el Asunto 40/85, Bélgica contra Comisión (Boch)⁽¹⁾ se desprende claramente que las ayudas no responden a las condiciones requeridas para la concesión de una de las excepciones del artículo 92 cuando no contribuyen al saneamiento de una empresa, es decir, al restablecimiento de una situación en la que pueda esperarse que aquélla recobre sin más asistencia su rentabilidad en un plazo razonable.

Teniendo en cuenta que se han realizado aportaciones financieras sin esperar a que la Comisión pudiera pronunciarse sobre su compatibilidad con el mercado común y que una parte de ellas se utilizó o se utilizaría para compensar, al menos parcialmente, las pérdidas de la empresa así como para reducir su deuda financiera y, previsiblemente, pagar a sus acreedores, principalmente instituciones financieras, y considerando que estas medidas, además de no estar encuadradas en un programa de reestructuración destinado a sanear la empresa, han podido tener un efecto desfavorable en sus competidores comunitarios, la Comisión no puede admitir que las ayudas en cuestión sean compatibles con el mercado común.

De lo previamente expuesto es preciso inferir que las ayudas decididas en favor de la sociedad Merco, han permitido de una parte, mantener artificialmente la actividad de una empresa que, de hallarse sometida a las condiciones normales de mercado, se habría visto abocada a desaparecer o a reestructurarse y, por otra, han impedido al mismo tiempo que los otros operadores aumenten su propia cuota de mercado.

Por consiguiente, tanto las ayudas ya concedidas a Merco como la que se proyecta concederle, en forma de aporta-

ciones de capital, no son compatibles con el mercado común dado que no reúnen ninguna de las condiciones de excepción previstas en el artículo 92 del Tratado.

X

Como ya se ha indicado en la sección VIII, en casos como el presente, la Comisión puede exigir a los Estados miembros que obliguen a los beneficiarios a restituir las ayudas recibidas ilegalmente.

Conviene ante todo señalar que la supresión de una ayuda ilegal a través de su recuperación es la consecuencia lógica de la comprobación de su ilegalidad. [Véase Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1990 en el Asunto C-142/87, Bélgica contra Comisión (Tubemeuse)⁽²⁾].

Las ayudas de 18 000 millones de pesetas en forma de aportaciones de capital concedidas a la sociedad Merco en 1992 deben ser anuladas y reembolsadas.

A este respecto, debe destacarse que las informaciones facilitadas por las autoridades españolas no dan a la Comisión motivos para creer que Merco haya ya utilizado los importes procedentes de las aportaciones de capital para pagar a sus acreedores.

La Comisión considera que la decisión de liquidar la empresa, adoptada por el Gobierno español, no puede menoscabar la obligación principal de reembolso de las ayudas de 18 000 millones de pesetas concedidas en 1992.

Suprimir esa obligación en los casos en que se decidiera la liquidación de la empresa supondría privar de objeto a las normas en materia de ayudas estatales y a las que regulan la recuperación de las ayudas ilegales e incompatibles⁽³⁾. En efecto, bastaría una decisión de liquidación para impedir que las disposiciones de los artículos 92 y 93 del Tratado se aplicaran a la empresa beneficiaria de la ayuda estatal.

Además, es conveniente recordar que ya se ha invocado ante el Tribunal de Justicia⁽⁴⁾, aunque sin éxito, el argumento de que la recuperación de una ayuda a una empresa carece de objeto en el contexto de la liquidación de ésta.

El reembolso deberá efectuarse aplicando los procedimientos y disposiciones vigentes de la legislación española y, particularmente, los que regulan los intereses de demora por los créditos del Estado, intereses que comienzan a contar a partir de la fecha de otorgamiento de la ayuda ilegal en cuestión. Esta medida parece necesaria para restablecer la situación anterior, eliminado todas las ventajas financieras de las que haya gozado indebidamente la empresa beneficiaria de la ayuda ilegal desde la fecha de su pago.

⁽¹⁾ Rec. 1990, p. I-959.

⁽²⁾ Véase comunicación de la Comisión, DO nº C 318 de 24. 11. 1983, p. 3.

⁽³⁾ Asunto C-142/87 antes citado.

⁽¹⁾ Rec. 1986, p. 2321.

Tampoco podrá concederse la ayuda que proyectaban las autoridades españolas por un importe de 5 800 millones de pesetas, y que pretendían destinar a los mismos fines que las ayudas de 18 000 millones de pesetas ya desembolsadas a la empresa Merco en 1992.

La presente Decisión no prejuzga las consecuencias que, en su caso, extraiga la Comisión en el ámbito de la financiación de la política agrícola común por el Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA),

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Las ayudas en forma de aportaciones de capital de 18 000 millones de pesetas concedidas por el Gobierno español a la sociedad Merco en 1992 son ilegales, dado que se otorgaron infringiendo las normas de procedimiento establecidas en el apartado 3 del artículo 93 del Tratado. Asimismo, tanto estas ayudas como la otra ayuda acordada por el Gobierno español en favor de Merco, que asciende a un importe de 5 800 millones de pesetas, son incompatibles con el mercado común, de conformidad con el artículo 92 del Tratado.

Artículo 2

El Gobierno español deberá suprimir las ayudas de 18 000 millones de pesetas concedidas en 1992 y exigir de la sociedad Merco la restitución de este importe en un plazo

de dos meses a partir de la notificación de la presente Decisión.

La restitución se efectuará con arreglo a los procedimientos y disposiciones de la legislación nacional y, particularmente, a los que regulan los intereses de demora pagaderos por los créditos del Estado, intereses que comenzarán a contar a partir de la fecha del otorgamiento de la ayuda ilegal en cuestión.

Artículo 3

En un plazo de dos meses a partir de la notificación de la presente Decisión, el Gobierno español informará a la Comisión de las medidas adoptadas para ajustarse a la misma.

Artículo 4

El destinatario de la presente Decisión será el Reino de España.

Hecho en Bruselas, el 7 de diciembre de 1993.

Por la Comisión

René STEICHEN

Miembro de la Comisión