

AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
de 3 de diciembre de 2002 *

En el asunto T-181/02 R,

Neue Erba Lautex GmbH Weberei und Veredlung, con domicilio social en Neugersdorf (Alemania), representada por el Sr. U. Ehricke, profesor, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

apoyada por

Freistaat Sachsen, representado por el Sr. M. Schütte, abogado, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte coadyuvante,

* Lengua de procedimiento: alemán.

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. V. Kreuschitz, V. Di Bucci y T. Scharf, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

que tiene por objeto, con carácter principal, una demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión 2002/783/CE de la Comisión, de 12 de marzo de 2002, relativa a la ayuda estatal C 62/2001 (ex NN 8/2000) concedida por Alemania en favor de Neue Erba Lautex GmbH y Erba Lautex GmbH in Gesamtvollstreckung (DO L 282, p. 48), y, con carácter subsidiario, una solicitud de reembolso escalonado de la ayuda objeto del procedimiento,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

dicta el siguiente

Auto

Marco jurídico

- 1 Las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (DO 1999, C 288, p. 2; en lo sucesivo, «Directrices») señalan, en el punto 7, lo siguiente:

«A efectos de las presentes Directrices, las empresas de nueva creación no pueden acogerse a las ayudas de salvamento y de reestructuración aunque su situación financiera inicial sea precaria. Tal es el caso especialmente si la empresa de nueva creación ha surgido de la liquidación de otra empresa anterior o de la absorción de sus activos.»

- 2 En la nota a pie de página n° 10 de las Directrices, referida al punto 7 antes citado, se afirma que «las únicas excepciones a esta regla son los posibles casos tratados por el Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben en el marco de su tarea de privatización y otros casos similares en los nuevos Estados federados, y ello para los casos de empresas que hayan salido de un proceso de liquidación o de absorción que haya tenido lugar hasta el 31 de diciembre de 1999».
- 3 Según el punto 23, letra b), de las Directrices, las ayudas de salvamento, para ser autorizadas, deben corresponder a créditos cuyo plazo de amortización, tras el último pago a la empresa de las cantidades prestadas, no sea superior a doce meses.
- 4 En el punto 40 de las Directrices, relativo a las ayudas de reestructuración, se establece que «los beneficiarios de la ayuda deberán contribuir de forma importante al plan de reestructuración con cargo a sus propios recursos, incluida la venta de activos, en caso de que estos no sean indispensables para la supervivencia de la empresa, o mediante financiación externa obtenida en condiciones de mercado [...]».

- 5 El artículo 17 del Insolvenzordnung (reglamento alemán relativo a la insolvencia; en lo sucesivo, «InsO»), de 5 de octubre de 1994 (BGBl. I, p. 2866), define las circunstancias cuya concurrencia determina, en el Derecho alemán, la iniciación de un procedimiento de quiebra:

«1. La causa general de iniciación es la insolvencia.

2. El deudor es insolvente cuando no puede hacer frente a las obligaciones de pago vencidas. El estado de insolvencia se presume por regla general cuando el deudor ha cesado en los pagos.»

Antecedentes de hecho

- 6 La demandante, Neue Erba Lautex GmbH (en lo sucesivo, «NEL» o «demandante»), con domicilio social en Neugersdorf, Sajonia, y que opera en el sector textil, fue constituida el 23 de diciembre de 1999 por el administrador judicial provisional de la sociedad Erba Lautex GmbH en situación de insolvencia (en lo sucesivo, «antigua Erba Lautex»). La antigua Erba Lautex fue creada en 1992 con motivo de la escisión de la sociedad Lautex AG, que había sido fundada en 1990 y que aglutinaba a una serie de empresas del sector textil.
- 7 La antigua Erba Lautex fue objeto de numerosas medidas de reestructuración financiadas, hasta 1999, mediante ayudas estatales que alcanzaron por lo menos la cantidad de 60,9 millones de euros. Mediante la Decisión 2000/129/CE de la Comisión, de 20 de julio de 1999, relativa a la ayuda estatal de la República

Federal de Alemania en favor de Lautex GmbH Weberei und Veredlung (DO 2000, L 42, p. 19; en lo sucesivo, «Decisión negativa de 1999»), la Comisión consideró que dicha ayuda era incompatible con el mercado común e instó a la República Federal de Alemania a exigir su reembolso.

- 8 En 1997, la antigua Erba Lautex (que aún se denominaba Lautex AG y que pertenecía a una entidad pública de gestión fiduciaria, la Treuhandanstalt, que después pasó a ser la Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben; en lo sucesivo, «BvS») fue privatizada a través de una cesión a dos inversores privados, el grupo Daun y el grupo Maron. Conforme al acuerdo de privatización, estos dos inversores procedieron, entre abril de 1998 y agosto de 1999, a aumentar el capital social de la antigua Erba Lautex en 3,067 millones de euros. La privatización estaba condicionada a la aprobación por la Comisión de las ayudas concedidas a la antigua Erba Lautex. Habida cuenta de la Decisión negativa de 1999, el acuerdo de privatización fue rescindido y los dos inversores privados solicitaron el reembolso del capital invertido, conforme al acuerdo de privatización.
- 9 El 2 de noviembre de 1999, la antigua Erba Lautex solicitó la incoación de un procedimiento de quiebra («Gesamtvollstreckung»). Conforme al artículo 60, apartado 1, punto 4, de la Gesetz betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; RGBL. 1892, p. 477, tras la modificación introducida por BGBl. 1994 I, p. 2911), la incoación del procedimiento de quiebra trajo consigo la disolución, el 31 de diciembre de 1999, de la antigua Erba Lautex. La solicitud de restitución de las ayudas que fueron objeto de la Decisión negativa de 1999 fue incluida en la masa de acreedores de la antigua Erba Lautex.
- 10 Constituida el 23 de diciembre de 1999 por el administrador provisional de la antigua Erba Lautex, NEL se hizo cargo de las actividades de la antigua Erba Lautex, de la que es filial al 100 %. A tal efecto, NEL tomó en arrendamiento la totalidad de los activos de la antigua Erba Lautex necesarios para la continuación de las actividades de ésta. Todos los empleados de la antigua Erba Lautex firmaron nuevos contratos con NEL, sin percibir indemnización alguna. En NEL trabajan actualmente unas 270 personas.

- 11 Mediante escrito de 29 de diciembre de 1999, recibido en la Comisión el 3 de enero de 2000, las autoridades alemanas informaron a la Comisión de la creación de NEL como sociedad salida de un proceso de liquidación («Auffanggesellschaft»). El escrito contenía la exposición de un plan de reestructuración elaborado por la sociedad de auditoría Price Waterhouse Coopers Deutsche Revision e indicaba que la reestructuración de NEL debía producirse en 2000, en cuanto se encontrara un inversor. El escrito señalaba, además, que, en una fase intermedia, NEL recibiría la cantidad de 4,448 millones de euros, calificada como ayuda de salvamento, desembolsada por BvS y el Freistaat Sachsen (Land de Sajonia), por mediación de una institución financiera, la Sächsische Aufbaubank (en lo sucesivo, «SAB»), bajo forma de préstamos. Los costes de reestructuración, estimados como máximo en 29,5 millones de euros —importe que BvS y el Land de Sajonia habían declarado estar dispuestos a conceder— supuestamente cubrirían la adquisición, entre otros, de los activos de la antigua Erba Lautex así como el reembolso de dos préstamos concedidos por BvS y SAB como ayuda de salvamento.
- 12 Según este plan, los activos de la antigua Erba Lautex debían ser, pues, transferidos a NEL con vistas a la cesión de ésta en el transcurso del año 2000. A tal fin, se organizó en 2000 una licitación. A la fecha de presentación de la demanda de medidas provisionales, dicha licitación aún no había llegado a su término.
- 13 Mediante escrito recibido en la Comisión el 27 de febrero de 2001, las autoridades alemanas informaron a aquélla de que se había pagado la cantidad de 3,289 millones de euros a los grupos Maron y Daun, cantidad que correspondía al reembolso del precio de adquisición de la antigua Erba Lautex y de la aportación de capital de 3,067 millones de euros, como consecuencia de la rescisión del acuerdo de privatización, conforme a lo estipulado en dicho acuerdo.
- 14 Mediante escrito de 30 de julio de 2001, la Comisión informó a las autoridades alemanas de su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, con respecto a la ayuda C 62/2001 (ex NN 8/2000) — Neue Erba

Lautex GmbH (DO C 310, p. 3). La Comisión recibió observaciones de dos competidores alemanes y de una asociación belga de fabricantes del sector textil, sobre las cuales la República Federal de Alemania presentó sus propias observaciones mediante escrito de 7 de febrero de 2002.

- 15 El 12 de marzo de 2002, la Comisión adoptó la Decisión 2002/783/CE, relativa a la ayuda estatal C 62/2001 (ex NN 8/2000) concedida por Alemania en favor de Neue Erba Lautex GmbH y Erba Lautex GmbH in Gesamtvollstreckung (DO L 282, p. 48; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).
- 16 A tenor del artículo 1 de la Decisión impugnada, «se declaran incompatibles con el mercado común las ayudas por un importe de 7,834 millones de euros (15,324 millones de DEM) concedidas por Alemania en favor del grupo compuesto por Erba Lautex GmbH iG y su filial al cien por cien Neue Erba Lautex GmbH». Según su artículo 2, la República Federal de Alemania deberá recuperarlas a la mayor brevedad posible, con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional, junto con los intereses. A tenor del artículo 3 de la misma Decisión, la República Federal de Alemania deberá asimismo informar a la Comisión, en el plazo de dos meses a partir de la notificación de la Decisión, de las medidas que haya adoptado para su ejecución.
- 17 Por lo que se refiere al importe de 4,448 millones de euros, notificado mediante escrito de 29 de diciembre de 1999 y que, a la fecha de la Decisión de la Comisión, se elevaba a 4,767 millones de euros, único importe que es objeto del presente procedimiento, la Comisión observa que dicho importe fue facilitado por BvS y SAB bajo forma de préstamos concedidos el 23 de diciembre de 1999, el 1 de febrero de 2000, el 19 de mayo de 2000 y el 8 de junio de 2000 (considerando 18). La Decisión impugnada indica que tales préstamos debían ser reembolsados en el transcurso de los seis meses siguientes a su concesión, pero que el plazo para su reembolso fue ampliado a doce meses. El reembolso de los préstamos debía efectuarse a razón de 5.512 euros al mes (2.556 euros a SAB y otro tanto a BvS), a partir del 1 de julio de 2001.

- 18 Después de calificar esta suma de ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, la Comisión pone de relieve que su beneficiario es el grupo constituido por la antigua Erba Lautex y NEL (en lo sucesivo, «grupo Erba Lautex»), el cual constituye una sola y misma unidad económica (considerandos 36 a 38).
- 19 Posteriormente, en los considerandos 39 a 59 de la Decisión impugnada, la Comisión examina si dicha ayuda estatal puede ser declarada compatible con el mercado común con arreglo al artículo 87 CE, apartado 3, letra c).
- 20 A este respecto, en los considerandos 44 a 47, la Comisión examina primero si NEL puede ser calificada de sociedad que ha salido de un proceso de liquidación («Auffanggesellschaft») en el sentido de las excepciones enumeradas en la nota a pie de página nº 10 de las Directrices. La Decisión impugnada subraya que dicha nota se aplica únicamente a las empresas salidas de un proceso de liquidación o de una absorción. Ahora bien, como señala la propia Decisión, en el caso del grupo Erba Lautex, no ha habido ni liquidación ni absorción. Así pues, la Comisión se opone a que la incoación de un procedimiento de quiebra («Gesamtvollstreckungsverfahren») constituya una forma de liquidación (considerando 45). En este sentido, observa que mientras la liquidación consiste esencialmente en transformar activos en efectivo e implica por regla general la venta de los activos de la empresa y la distribución de los mismos entre acreedores y socios antes de la disolución de la empresa, la quiebra, en cambio, puede dar lugar a la reorganización de la empresa y la continuación de sus actividades. Por lo que se refiere a la absorción, la Comisión refuta la tesis según la cual la toma en arrendamiento de elementos de activo es asimilable a una absorción (considerando 46).
- 21 Habiendo llegado a la conclusión de que la nota a pie de página nº 10 no resulta aplicable, la Comisión examina seguidamente si la ayuda desembolsada al grupo Erba Lautex responde a los criterios enunciados en las Directrices para ser declarada compatible con el mercado común (considerandos 48 a 56).

22 A este respecto, observa lo siguiente:

«[...] el plazo usual de seis meses para el cual una ayuda de salvamento puede autorizarse ha sido superado ampliamente sin que se haya proporcionado una justificación. A esto se añade que, según la información disponible, esta pretendida ayuda de salvamento debe reembolsarse por la empresa en el plazo de ocho años sin tener en cuenta el pago de intereses [...]» (considerando 50).

23 Por otro lado, la Comisión señala que «[...] las ayudas de salvamento tienen por objeto permitir la continuación de las actividades de la empresa hasta que ésta sea autosuficiente. Aunque se concede cierta flexibilidad, las ayudas de salvamento no pueden autorizarse por tiempo ilimitado», y precisa que «dos años después de la adjudicación la cesión no se ha ejecutado y a pesar de eso ya se cruzaron, manifiestamente, algunas etapas de la reestructuración [...]» (considerando 52).

24 La Comisión concluye indicando que la ayuda examinada tampoco puede ser considerada una ayuda de reestructuración. En particular, la Decisión impugnada expone lo siguiente:

«(54) En primer lugar, Alemania nunca ha presentado un plan de reestructuración para el conjunto del grupo [...] El único plan que se ha presentado a la Comisión se refiere a NEL, es decir, a una parte del grupo.

(55) En segundo lugar, siendo realistas no puede esperarse que el grupo pueda restablecer su viabilidad, aunque sólo fuera parcialmente. Alemania no ha declarado nunca que la viabilidad de [la antigua Erba Lautex] pueda restablecerse. En el acta de la primera asamblea de acreedores se constata que la sociedad objeto del procedimiento de quiebra no puede ser salvada. Aunque Alemania considera que la viabilidad de NEL puede restablecerse, ello sólo sería

posible mediante la cesión de la empresa. Ahora bien, como se constató de nuevo, ningún inversor está manifiestamente dispuesto a retomar la nueva sociedad. Esta es la razón por la que no hay contribución importante de los beneficiarios de la ayuda y no hay esperanzas de que se produzca.»

- 25 Por último, en el punto 57, que hace referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1997, TWD/Comisión (C-355/95 P, Rec. p. I-2549), la Comisión recuerda que:

«cuando [...] examina la compatibilidad de una ayuda estatal con el mercado común debe tener en cuenta todos los elementos pertinentes, incluido, cuando proceda, el contexto ya apreciado en una decisión previa, así como las obligaciones que esta decisión previa pudo imponer a un Estado miembro. Al examinar nuevas ayudas la Comisión debe tener en cuenta su efecto acumulado, en términos de distorsiones de la competencia, y las ayudas ilegales no reembolsadas».

- 26 En los considerandos 58 y 59, la Comisión recuerda que mediante la Decisión negativa de 1999 se declaró que las ayudas estatales en favor de la antigua Erba Lautex no eran compatibles con el mercado común y que ésta continúa sus actividades en ese mismo mercado a través de NEL. Por consiguiente, considera que las nuevas ayudas producen un efecto acumulado desfavorable sobre la competencia.

Procedimiento

- 27 El 13 de junio de 2002, la demandante interpuso un recurso de anulación contra la Decisión impugnada.

28 Mediante escrito presentado el 28 de junio de 2002, la demandante presentó una demanda de medidas provisionales solicitando, con carácter principal:

- que se suspendiera la ejecución del artículo 2 de la Decisión impugnada, con arreglo al artículo 105, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, hasta que el Tribunal hubiera examinado la solicitud de suspensión y se hubiera pronunciado sobre la misma;
- que se suspendiera la ejecución del artículo 2 de la Decisión impugnada hasta que se hubiera decidido sobre el fondo del recurso de anulación o hasta que el Tribunal de Primera Instancia lo decidiera;

y con carácter subsidiario:

- que se suspendiera la ejecución del artículo 2 de la Decisión impugnada bajo la condición de que la demandante reembolsara cada mes a BvS y a SAB la cantidad de 5.000 euros u otra cantidad que el Tribunal de Primera Instancia fijara discrecionalmente;
- que se adoptara cualquier otra medida provisional, distinta o adicional, que el Tribunal de Primera Instancia considerase necesaria u oportuna;
- que se reservara la decisión sobre las costas.

- 29 En las circunstancias que concurren en el caso de autos, el juez de medidas provisionales no accedió a la demanda formulada por la demandante con arreglo al artículo 105, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia y emplazó a la Comisión para que presentara sus observaciones.
- 30 La Comisión presentó sus observaciones sobre la demanda de medidas provisionales el 15 de julio de 2002.
- 31 El 19 de septiembre de 2002, el Land de Sajonia solicitó intervenir en el procedimiento sobre medidas provisionales en apoyo de las pretensiones de la demandante. Mediante decisión de 20 de septiembre de 2002, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia estimó la demanda de intervención.
- 32 Las partes, incluida la parte coadyuvante, presentaron sus observaciones orales durante la comparecencia del 20 de septiembre de 2002.
- 33 Al término de la comparecencia, el juez de medidas provisionales concedió un plazo a la Comisión para que considerase la posibilidad de un reembolso de la ayuda estatal objeto de controversia. Mediante escrito de 11 de octubre de 2002, la demandante hizo llegar al Tribunal de Primera Instancia una propuesta de acuerdo, que reflejaba la propuesta hecha por el juez de medidas provisionales durante la comparecencia. Mediante escrito de la misma fecha, la Comisión contestó que no aceptaba dicha propuesta.
- 34 En respuesta al rechazo de su propuesta por la Comisión, la demandante formuló observaciones adicionales al Tribunal de Primera Instancia mediante escrito de 28 de octubre. Mediante escrito presentado ante el Tribunal el mismo día, la Comisión formuló observaciones adicionales sobre la propuesta de la demandante.

Fundamentos de Derecho

- 35 En virtud de las disposiciones de los artículos 242 CE y 243 CE en relación con las del artículo 4 de la Decisión 88/591/CECA, CEE, Euratom del Consejo, de 24 de octubre de 1988, por la que se crea un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (DO L 319, p. 1), modificada por la Decisión 93/350/Euratom, CECA, CEE del Consejo, de 8 de junio de 1993 (DO L 144, p. 21), el Tribunal de Primera Instancia podrá, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado o las medidas provisionales necesarias.
- 36 El artículo 104, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento dispone que la demanda de medidas provisionales debe especificar las circunstancias que dan lugar a la urgencia, así como los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que justifican a primera vista (*fumus boni iuris*) la concesión de la medida provisional solicitada. Estos requisitos son acumulativos, de manera que la demanda de suspensión de la ejecución debe ser desestimada cuando no concurra alguno de ellos [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 1996, SCK y FNK/Comisión, C-268/96 P(R), Rec. p. I-4971, apartado 30; autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 15 de julio de 1998, Prayon-Rupel/Comisión, T-73/98 R, Rec. p. II-2769, apartado 25, y de 4 de abril de 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión, T-198/01 R, Rec. p. II-2153, apartado 50].

Sobre la admisibilidad de la demanda de medidas provisionales

- 37 La Comisión se opone a la admisibilidad de la presente demanda. Estima, en efecto, que la demandante hubiera debido esperar a que BvS y SAB iniciaran el procedimiento de recuperación y utilizar luego los recursos existentes en Derecho interno para oponerse a dicha recuperación (sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 2001, Alemania/Comisión, C-276/99, Rec. p. I-8055; autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 6 de febrero de 1986, Deufil/Comisión, 310/85 R, Rec. p. 537, apartado 22, y de 15 de junio de 1987, Bélgica/Comisión, 142/87 R, Rec. p. 2589, apartado 26).

- 38 Esta alegación debe ser rotundamente rechazada. En efecto, cabe recordar que, en virtud del artículo 104, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la admisibilidad de una demanda de suspensión de la ejecución de un acto de una institución sólo está supeditada a la condición de que el demandante haya impugnado dicho acto mediante recurso ante el Tribunal de Primera Instancia [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 2002, Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, C-232/02 P(R), Rec. p. I-8977, apartado 32].
- 39 Tal y como se deduce del apartado 33 del auto del Presidente del Tribunal de Justicia citado en el apartado anterior, los argumentos expuestos por la Comisión, que se basan en consideraciones de oportunidad sobre la eficacia relativa de los distintos procedimientos, no pueden conducir a la modificación, en el ámbito de las ayudas estatales, de la regla general recordada en el apartado anterior y, en el caso concreto de una empresa que ha presentado un recurso de anulación contra una Decisión de la Comisión por la que se exige la recuperación de una ayuda incompatible, a la negativa a concederle una protección jurisdiccional provisional ante el Juez comunitario.
- 40 Por lo tanto, debe declararse la admisibilidad de la presente demanda.

Sobre el fondo de la demanda de medidas provisionales

Alegaciones de la partes

— Sobre el *fumus boni iuris*

- 41 Para demostrar que se cumple el requisito relativo al *fumus boni iuris*, la demandante alega cuatro motivos que desarrolló con mayor amplitud en su recurso principal.

- 42 En el marco del primer motivo, la demandante sostiene que no forma una unidad económica con la antigua Erba Lautex. La Comisión no hubiera debido considerar que la demandante era controlada por la antigua Erba Lautex, puesto que esta última fue disuelta al incoarse el procedimiento de quiebra y ya no tiene actividad.
- 43 Por otra parte, la demandante alega que NEL es una sociedad «salida de una absorción» en el sentido de la excepción enunciada en la nota a pie de página nº 10 de las Directrices. En su opinión, dicha excepción contempla los casos de sociedades creadas después de producirse una quiebra. En cuanto a la «absorción», ésta puede consistir según la demandante en la toma en arrendamiento de elementos patrimoniales de la sociedad en quiebra, siempre y cuando dichos elementos permitan continuar la explotación. El hecho de que la parte demandante, como filial al 100 % de la empresa en situación de insolvencia, continúe la actividad de ésta no resulta contrario a la excepción relativa a las soluciones de absorción, entre otras razones porque la demandante es la única entidad que sigue estando presente en el mercado.
- 44 La demandante alega seguidamente que la Comisión hubiera debido tener en cuenta toda la información disponible en el momento en que adoptó su Decisión. Ahora bien, según la demandante, la Comisión pasó por alto el escrito que le fue enviado por el Gobierno federal alemán el 27 de febrero de 2002, informándole sobre los aspectos esenciales de un informe, recibido posteriormente, relativo a la modificación del proyecto de reestructuración, así como sobre la reducción de la ayuda de reestructuración prevista y sobre la posibilidad de aprobar la ayuda basándose en el proyecto modificado, y prometiéndole información más detallada a la mayor brevedad posible. Además, según la demandante, la Comisión hubiera debido esperar a recibir las informaciones transmitidas por el Gobierno federal mediante escrito de 12 de marzo de 2002 y tener en cuenta que habían transcurrido más de dos años desde la notificación de las ayudas y que la propia Comisión, en el punto 3.2.4. de sus Directrices, admite la necesidad de modificar algunos planes de reestructuración durante el período de reestructuración. En opinión de la demandante, este manifiesto error de apreciación influyó de forma decisiva en la Decisión impugnada, puesto que, en cualquier caso, la ayuda hubiera debido concederse sobre la base de este nuevo documento.
- 45 Por otra parte, la Comisión no tuvo en cuenta, según la demandante, toda la información que le fue comunicada con la notificación, puesto que no hizo una

valoración de la ayuda de reestructuración por importe de 29,5 millones de euros que le fue notificada originariamente, sino que observó que no había sido informada sobre la financiación de los costes de reestructuración. Este manifiesto error de apreciación por parte de la Comisión tiene, según la demandante, un alcance considerable, ya que según ella le impidió hacer uso del margen de apreciación que le correspondía.

- 46 El segundo motivo, basado en un vicio sustancial de forma, se compone de dos partes. En la primera parte, la demandante alega que la Decisión impugnada adolece de falta de motivación. En efecto, la Decisión impugnada no expone, según la demandante, la razón por la cual el análisis que encierra es diferente del que se extrae de la práctica decisoria de la Comisión. Ahora bien, a juicio de la demandante, en una serie de decisiones la Comisión aceptó como «empresas de nueva creación», que pueden acogerse a la excepción mencionada en la nota a pie de página nº 10 de las Directrices, a empresas que se encontraban en una situación análoga a la de la sociedad demandante. Además, en opinión de ésta, la Decisión impugnada no contiene una motivación suficiente en lo que se refiere al análisis de la distorsión de la competencia y de la afectación de los intercambios y se caracteriza por la falta de análisis de la cuota de mercado de la beneficiaria de la ayuda así como de la corriente de intercambios de los productos de que se trata.
- 47 En la segunda parte, la demandante sostiene que la Comisión violó los derechos de defensa de la República Federal de Alemania e, indirectamente, los suyos, ya que dicha institución no tuvo en cuenta determinadas informaciones nuevas relativas al plan de reestructuración. Ahora bien, según la demandante, la toma en consideración de dichas informaciones hubiera llevado a la Comisión a aprobar las ayudas de salvamento y de reestructuración.
- 48 El tercer motivo se fundamenta en una desviación de poder. Según la demandante, la Decisión impugnada fue adoptada con una finalidad distinta de la que supuestamente perseguía. En su opinión, la Decisión impugnada sirvió en este caso para no comprometer la postura de la Comisión en un procedimiento por incumplimiento contra la República Federal de Alemania, anunciado a la prensa, en relación con la pretendida falta de ejecución de la Decisión negativa de 1999.

- 49 El cuarto motivo se basa en la violación del principio de buena administración, principio que implica que la Comisión no lleve a cabo análisis anticipados y no ejerza su facultad de apreciación de forma prematura. Ahora bien, según la demandante, al incoarse el procedimiento de investigación formal, la opinión de la Comisión sobre el resultado del procedimiento de examen de la ayuda presentaba ya carácter irrevocable.
- 50 En respuesta al primer motivo, la Comisión alega que la antigua Erba Lautex y NEL forman un grupo. Esta circunstancia por sí sola justifica, según la Comisión, que se haya tenido en cuenta la ayuda ya concedida a la antigua Erba Lautex y la referencia a la sentencia TWD/Comisión, antes citada (véanse los considerandos 57 a 59 de la Decisión impugnada).
- 51 A este respecto, la Comisión pone de manifiesto que la antigua Erba Lautex no fue «liquidada» y que NEL no absorbió a la antigua Erba Lautex en el sentido de la nota a pie de página nº 10 de las Directrices.
- 52 Pues bien, según la Comisión, el hecho de que la antigua Erba Lautex se halle en suspensión de pagos y no se encuentre ya presente en el mercado como competidor carece de interés, dado que NEL es una filial al 100 % de la antigua Erba Lautex. La Comisión pone de relieve, además, que aun cuando la solución jurídica consistente en constituir a NEL en filial de la empresa en suspensión de pagos tan sólo se adoptó a la espera de la cesión de NEL a un inversor, dicho inversor no se ha presentado todavía.
- 53 En opinión de la Comisión, tampoco puede considerarse que haya absorción. En efecto, en caso de arrendamiento se transfieren de hecho la tenencia y el disfrute efectivo de los bienes, pero no la propiedad. Así, por ejemplo, únicamente el arrendador, en este caso la antigua Erba Lautex, podría vender los bienes objeto de arrendamiento. Añade que, dado que los elementos del activo necesarios para la explotación eran arrendados desde hacía más de 27 meses en el momento de la adopción de la Decisión impugnada, no puede aceptarse el argumento de la demandante según el cual los activos fueron cedidos en arrendamiento solamente en un primer momento.

- 54 En cualquier caso, según la Comisión, la ayuda estatal objeto del litigio no es compatible con las Directrices. A este respecto, dicha institución recuerda que, conforme a estas últimas, las ayudas de salvamento están limitadas a un período máximo de seis meses, período que, si existe un plan de reestructuración, puede ampliarse hasta que la Comisión se pronuncie sobre el mismo. Además, deben corresponder a préstamos cuyo plazo de amortización tras el último pago a la empresa de las cantidades prestadas no sea superior a doce meses.
- 55 La Comisión alega que, en el caso de autos, la ayuda fue concedida por un período superior a 930 meses y no puede, por tanto, ser considerada una ayuda de salvamento (véanse los considerandos 49 a 53 de la Decisión impugnada).
- 56 En cuanto a las ayudas de reestructuración, según la Comisión éstas están supeditadas, entre otros requisitos, a la condición de que el importe y la intensidad de la ayuda se limiten a lo estrictamente necesario para permitir la reestructuración de la empresa y sean proporcionales al objetivo perseguido desde el punto de vista comunitario. Además, los beneficiarios de la ayuda deberán para ello «contribuir de forma importante al plan de reestructuración con cargo a sus propios recursos». Según ella, tal y como se deduce de los considerandos 54 y 55 de la Decisión impugnada, los préstamos de que se trata no pueden ser considerados una ayuda de reestructuración, puesto que falta precisamente dicha contribución. Según la Comisión, el importe necesario para la puesta en marcha del plan de reestructuración fue financiado íntegramente mediante los préstamos de BvS y de SAB.
- 57 Por otra parte, la Comisión afirma que, aun suponiendo que hubiera considerado erróneamente que se encontraba ante un grupo de empresas, se trataría de un vicio de forma que no podría conducir a la anulación de la Decisión impugnada, ya que los demás considerandos proporcionan una motivación jurídica suficiente para justificar la parte dispositiva de dicha Decisión (sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de octubre de 1987, España/Consejo y Comisión, 119/86, Rec. p. 4121, apartado 51).

- 58 En cuanto al segundo motivo, la Comisión estima que carece de fundamento y que la Decisión impugnada está suficientemente motivada (sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 63).
- 59 La Comisión añade que los casos citados por la demandante para demostrar el trato discriminatorio del que dice ser objeto no se refieren a situaciones comparables a la de NEL, especialmente porque en tales casos uno o varios inversores privados contribuyeron significativamente a la reestructuración.
- 60 Además, por lo que se refiere a la pretendida falta de indicación de las circunstancias en que la ayuda obstaculiza los intercambios entre Estados miembros y altera las condiciones de los intercambios en una medida contraria al interés común, la Comisión remite al considerando 33 de la Decisión impugnada.
- 61 La alegada violación de los derechos de defensa carece igualmente de fundamento, al decir de la Comisión. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia Comisión/Sytraval y Brink's France, antes citada, apartado 59), el beneficiario de una ayuda tan sólo se halla asociado al procedimiento administrativo y no puede por tanto prevalerse de los derechos de defensa reconocidos a las personas contra las cuales se ha incoado un procedimiento. Así pues, según la Comisión, los derechos procedimentales de los beneficiarios de ayudas son respetados cuando éstos son emplazados para que presenten sus observaciones en el marco del procedimiento administrativo.
- 62 Por lo que se refiere a los dos escritos que, según la demandante, la Comisión no tuvo en cuenta, ésta pone de manifiesto que el primero de ellos, de fecha 27 de febrero de 2002, fue dirigido personalmente al Director General de Competencia y no constituye una correspondencia oficial con la Comisión, sino una mera petición de intervención personal. El segundo escrito llegó a la Comisión, según

indica ésta, el 12 de marzo de 2002, fecha en que se adoptó la Decisión impugnada, y cuando ya había empezado la reunión durante la cual se acordó adoptar dicha Decisión. Por último, la Comisión sostiene que, aunque hubiera tomado en consideración los documentos en cuestión, las informaciones que contenían no hubieran podido modificar su apreciación sobre las ayudas.

- 63 Los motivos tercero y cuarto deben ser desestimados, según la Comisión, debido a su carácter manifiestamente erróneo.

— Sobre la urgencia y la ponderación de intereses

- 64 En primer lugar, la sociedad demandante pone de relieve que, de ejecutarse la Decisión impugnada, su gerente se vería obligado a solicitar la incoación de un procedimiento de quiebra, que conduciría a la desaparición de la sociedad incluso antes de que el Tribunal de Primera Instancia se hubiera pronunciado sobre el recurso principal. Un perjuicio de esta naturaleza determina, según la demandante, la urgencia de ordenar la suspensión de la ejecución (auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 28 de mayo de 2001, *Poste Italiane/Comisión*, T-53/01 R, Rec. p. II-1479, apartado 120).
- 65 A los efectos de su exposición, la demandante se refiere a un informe de auditoría, de fecha 20 de junio de 2002, elaborado por Price Waterhouse Coopers Deutsche Revision (en lo sucesivo, «informe PWC»), que describe tres planteamientos.
- 66 Según el primer planteamiento, la restitución de la ayuda dejaría inmediatamente a NEL en situación de insolvencia y, consiguientemente, impediría su explotación posterior. El segundo planteamiento, basado en la hipótesis de que se dictará una resolución sobre el recurso principal en 2004, revela según la demandante que la suspensión de la ejecución de la Decisión impugnada le permitiría sobrevivir hasta que se resolviera el recurso principal. Por último, el tercer planteamiento

indicaría que una desestimación del recurso principal, pese a haber sido concedida la medida provisional solicitada, provocaría la incoación de un procedimiento de quiebra.

- 67 En lo que atañe al primero de los planteamientos, la demandante pone de relieve que, en efecto, no dispone de los recursos financieros necesarios para reembolsar los préstamos que constituyen el importe de la ayuda controvertida. Le resultaría imposible obtener préstamos para poder reembolsar dicho importe. No dispone de activos propios que puedan ser eficazmente liquidados con ese fin o que puedan servir de garantía para obtener tales préstamos. Por lo tanto, concurren los elementos constitutivos de la insolvencia definidos en el artículo 17 del InsO. A este respecto, la demandante recuerda que BvS y SAB la requirieron, mediante sendos escritos de fechas 3 de abril de 2002 y 15 de abril de 2002, para que restituyera la ayuda junto con los intereses. Tales escritos constituyen, según la demandante, medidas concretas dirigidas a recuperar las ayudas. Ahora bien, de no suspenderse la ejecución de la Decisión impugnada, los créditos resultan exigibles. La demandante se refiere, en este sentido, a dos escritos de BvS de fechas 2 de abril y 20 de junio de 2002 de los que se deduce, según ella, que BvS ejercitará una acción exigiendo el pago si el Tribunal de Primera Instancia no ordena la suspensión de la ejecución.
- 68 Una desestimación de la presente demanda daría como resultado, a juicio de la demandante, que el gerente de NEL se vería obligado a solicitar inmediatamente la incoación de un procedimiento de quiebra. En tal caso, el poder de disposición sobre los activos de la sociedad sería transferido a un síndico. Refiriéndose a los puntos 34 a 46 y 71 del informe PWC, la demandante señala que, tras la incoación de un procedimiento de quiebra, con toda probabilidad sería ya imposible continuar la explotación de la sociedad y garantizar su saneamiento.
- 69 Según la demandante, la incoación del procedimiento de quiebra conduciría inevitablemente a la desaparición de NEL, habida cuenta de la pérdida de confianza de sus clientes, proveedores y acreedores, y, como consecuencia de ello, surgirían problemas de liquidez. La demandante añade que resultaría poco probable que hubiera todavía inversores interesados en invertir en una sociedad en quiebra.

- 70 Por último, la demandante señala que tales problemas de insolvencia no podrían superarse recurriendo a la solución de absorción utilizada en su caso, puesto que la excepción prevista en las Directrices expiró el 31 de diciembre de 1999.
- 71 La demandante concluye que la disolución forzosa de la sociedad, que se produciría en el momento en que se incoara el procedimiento de quiebra, basta para caracterizar la urgencia (auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 26 de octubre de 1994, Transacciones Marítimas y otros/Comisión, asuntos acumulados T-231/94 R, T-232/94 R y T-234/94 R, Rec. p. II-885, apartado 42).
- 72 Por lo que se refiere al segundo planteamiento del informe PWC, la demandante pone de manifiesto que es bastante probable que sobreviva si se concede la suspensión de la ejecución, como lo atestigua el constante saneamiento de su situación económica. Según ella, de las cifras que acompañan al informe de auditoría para los años 2000 y 2001 se deduce que el nivel de rendimiento de NEL ha mejorado de forma continua y que la evolución futura del nivel de rendimiento sería con toda probabilidad positiva de 2002 a 2004.
- 73 Por último, la perspectiva de que la empresa sea adquirida por un inversor permite augurar, en opinión de la demandante, una evolución aún más favorable que la descrita en el informe PWC.
- 74 De una forma más general, la demandante alega que el perjuicio descrito más arriba no podría evitarse si tuviera que esperar a que BvS y SAB sometieran al tribunal alemán competente el litigio relativo a la recuperación de la ayuda y, después, agotar todos los recursos existentes en Derecho interno.
- 75 Además, según la demandante, una acción judicial ejercitada contra ella en Alemania no afectaría en nada a la exigibilidad de la deuda ni, por lo tanto, a la

obligación que incumbe al gerente de solicitar la incoación de un procedimiento de quiebra. En semejante supuesto, la demandante no ejercería influencia alguna sobre el desarrollo del proceso civil, al quedar éste suspendido en aplicación del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil alemán y no poder ser reiniciado más que por el síndico de la quiebra y en circunstancias especiales.

- 76 Según la sociedad demandante, aun suponiendo que la ejecución de la Decisión impugnada no pusiera en peligro su existencia, su gerente se vería no obstante obligado a solicitar la incoación del procedimiento de quiebra y ya no podría recuperar su posición en el mercado en un futuro más o menos próximo (auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 28 de junio de 2000, Artegoda/Comisión, T-74/00 R, Rec. p. II-2583, apartados 45 y 51). Esta pérdida de posición en el mercado conduciría al despido de muchos trabajadores, circunstancia que es constitutiva de urgencia (auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 3 de junio de 1996, Bayer/Comisión, T-41/96 R, Rec. p. II-381, apartado 59).
- 77 Por lo que se refiere a la ponderación de intereses, la demandante hace especial hincapié en el hecho de que los perjuicios para la Comunidad serían tan irrisorios que apenas podrían cuantificarse, ya que la cuota de mercado de la sociedad demandante en el mercado común es extremadamente reducida. Asimismo, podría excluirse un perjuicio sustancial e irreparable para la competencia, puesto que la Comisión no estimó necesario recuperar provisionalmente la ayuda en aplicación del artículo 11, apartado 2 del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [88] del Tratado CE (DO L 83, p. 1). Por último, según la demandante, dada la considerable duración del procedimiento, que es imputable principalmente al comportamiento de la Comisión durante los 19 meses que duró el examen previo de la ayuda controvertida, parece aceptable que la disolución de su empresa sea provisionalmente aplazada.
- 78 La Comisión alega que el informe PWC no establece con la suficiente certeza que la suspensión de la ejecución de la Decisión impugnada haga posible la supervivencia de NEL hasta que se resuelva el recurso principal.

- 79 El resultado de explotación positivo previsto en el informe PWC para 2002, del orden de unos 0,4 millones de euros, no constituye según la Comisión un saneamiento financiero duradero de NEL, habida cuenta sobre todo de la necesidad de compensar las pérdidas de años anteriores. Además, el resultado de explotación esperado supondría, según el informe PWC, un «ambicioso» incremento del volumen de negocios de alrededor de 1,5 millones de euros para 2002, que NEL podría alcanzar gracias a una «evolución estable y continua de la coyuntura durante el segundo semestre de 2002». Del carácter incierto de una evolución positiva de la coyuntura global a corto y a medio plazo da fe, según la Comisión, un comunicado semanal del Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung de 11 de julio de 2002, que prevé un retroceso de la actividad para 2003.
- 80 Según la Comisión, del informe PWC se deduce asimismo que la financiación de las necesidades de inversión de NEL se encuentra «ampliamente indeterminada aún en la actualidad» y que se presentarían mejores oportunidades si la licitación internacional pudiera concluir con la cesión de NEL a un «inversor estratégico». En su opinión, resulta sin embargo extremadamente aventurado en el momento actual hacer un pronóstico sobre la posibilidad de una solución semejante. La Comisión no tiene conocimiento de la existencia de ningún inversor potencial cuyo interés se haya concretado a través de un compromiso.
- 81 La Comisión estima, por último, que el interés de la Comunidad en que se ponga fin a la distorsión de la competencia mediante el reembolso de las ayudas incompatibles con el mercado común debería prevalecer en casi todos los supuestos, salvo que existan circunstancias excepcionales que hagan aconsejable una solución diferente. En el caso de autos no existe, según la Comisión, ninguna circunstancia excepcional.

Apreciación del juez de medidas provisionales

- 82 Es jurisprudencia reiterada que el carácter urgente de una demanda de medidas provisionales debe apreciarse en relación con la necesidad que haya de resolver provisionalmente a fin de evitar que la parte que las solicita sufra un perjuicio

grave e irreparable (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 1991, Abertal y otros/Comisión, C-213/91 R, Rec. p. I-5109, apartado 18; auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 19 de diciembre de 2001, Government of Gibraltar/Comisión, asuntos acumulados T-195/01 R y T-207/01 R, Rec. p. II-3915, apartado 95). Corresponde a ésta aportar la prueba de que no puede esperar a la resolución del procedimiento principal sin sufrir un perjuicio de tal naturaleza (auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 25 de junio de 2002, B/Comisión, T-34/02 R, Rec. p. II-2803, apartado 85).

83 No es necesario que la inminencia del perjuicio sea probada con absoluta certeza, sino que, especialmente cuando la realización del perjuicio depende de la concurrencia de un conjunto de factores, basta que pueda preverse con un grado de probabilidad suficiente. No obstante, la demandante sigue estando obligada a probar los hechos que supuestamente sirven de base a la creencia de que se producirá un perjuicio grave e irreparable [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1999, HFB y otros/Comisión, C-335/99 P(R), Rec. p. I-8705, apartado 67; auto B/Comisión, antes citado, apartado 86].

84 Si bien es jurisprudencia asentada que un perjuicio de carácter financiero no puede, salvo circunstancias excepcionales, ser considerado como irreparable o incluso difícilmente reparable, porque puede ser objeto de compensación económica posterior [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 11 de abril de 2001, Comisión/Cambridge Healthcare Supplies, C-471/00 P(R), Rec. p. I-2865, apartado 113; auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 2001, Bactria/Comisión, T-339/00 R, Rec. p. II-1721, apartado 94], también lo es que se justificaría una medida provisional si se revelara que, en defecto de esa medida, la parte demandante se hallaría en una situación que pueda poner en peligro su misma existencia antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al procedimiento principal (auto Poste Italiane/Comisión, antes citado, apartado 120).

85 Procede, por tanto, examinar si la demandante ha demostrado de modo suficiente en Derecho que la ejecución del artículo 2 de la Decisión impugnada provocará inevitablemente su quiebra y su desaparición del mercado antes de que recaiga sentencia en el litigio principal.

- 86 Haciendo referencia al informe PWC (véanse los apartados 67 a 69 *supra*), la demandante alega que la desestimación de la demanda de suspensión implicará la recuperación sin demora de la ayuda que le fue concedida. Además, según las explicaciones facilitadas por la demandante durante la comparecencia, que no fueron contradichas por la Comisión, un requerimiento incondicional por parte de BvS y SAB de reembolso de la ayuda controvertida basta para hacer que su crédito sea «exigible» en el sentido del artículo 17, apartado 2, del InsO. Ahora bien, esto conllevaría inevitablemente, según ella, la incoación del procedimiento de quiebra.
- 87 Además, la demandante ha puesto de manifiesto, sin ser contradicha en este punto por la Comisión, que, tras la incoación del procedimiento de quiebra, el poder de disposición sobre sus activos será transferido a un síndico (artículo 80, apartado 1, del InsO) y que, en tal caso, sólo sería posible continuar la explotación de la empresa si se indemnizara a todos los acreedores. A este respecto, la demandante intentó demostrar que la incoación del procedimiento de quiebra conducirá inevitablemente a su desaparición, señalando, en particular, que la incoación de dicho procedimiento causará un perjuicio irreparable a las relaciones con sus «clientes clave», sus proveedores y sus acreedores y hará muy poco probable la cesión a un inversor privado.
- 88 Procede en primer lugar subrayar que una situación en la que una empresa se ve obligada a solicitar el inicio de un procedimiento de quiebra puede constituir un perjuicio grave e irreparable, en atención a los riesgos que dicho procedimiento entraña para la existencia misma de la empresa afectada, así como a las importantes consecuencias que se derivan de un procedimiento de esta naturaleza y que entorpecen su funcionamiento normal (auto HFB y otros/Comisión, antes citado, apartado 56).
- 89 Dicha apreciación debe realizarse, sin embargo, en cada caso, a la vista de las circunstancias de hecho y de Derecho que caracterizan cada asunto (auto HFB y otros/Comisión, antes citado, apartado 57).

- 90 En el presente caso, el juez de medidas provisionales considera que la demandante no ha demostrado de modo suficiente en Derecho que la ejecución del artículo 2 de la Decisión impugnada traería como consecuencia ineluctable su liquidación y su desaparición del mercado.
- 91 Procede observar, en primer lugar, que la demandante no ha expuesto argumentos convincentes para demostrar que no podría beneficiarse de la ayuda financiera de la antigua Erba Lautex para el reembolso de la ayuda controvertida.
- 92 Ahora bien, constituye jurisprudencia reiterada que, en el marco del examen de la viabilidad económica de una empresa, la apreciación de su situación material puede realizarse tomando especialmente en consideración las características del grupo al que pertenece [autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 15 de abril de 1998, Camar/Comisión y Consejo, C-43/98 P(R), Rec. p. I-1815, apartado 36, y Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, antes citado, apartado 56]
- 93 Además, a la hora de examinar la capacidad económica de una empresa, carece de importancia que la persona que ejerce el control de la misma sea una empresa o una persona física (auto HFB y otros/Comisión, antes citado, apartado 64).
- 94 Así pues, el argumento invocado por la sociedad demandante, según el cual la antigua Erba Lautex fue disuelta como sociedad y, por lo tanto, no existe relación de «grupo» entre ambas sociedades, parece a primera vista improcedente para la apreciación de una relación de «grupo».
- 95 Sin embargo, en este caso, sin necesidad de resolver la cuestión de si la antigua Erba Lautex y NEL pertenecen al mismo grupo de empresas tal como ha sido definido por el Derecho comunitario (véanse las sentencias del Tribunal de

Justicia de 14 de julio de 1972, ICI/Comisión, 48/69, Rec. p. 619, apartado 134; de 12 de julio de 1984, Hydrotherm, 170/83, Rec. p. 2999, apartado 11; de 11 de abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen y Silver Line Reisebüro, 66/86, Rec. p. 803, apartado 35, y de 24 de octubre de 1996, Viho/Comisión, C-73/95 P, Rec. p. I-5457, apartado 16), basta con señalar que la demandante no ha demostrado suficientemente la inexistencia de vínculos económicos entre ella y la antigua Erba Lautex.

- 96 En primer lugar, procede recordar que, tal y como se deduce de la Decisión impugnada, NEL es una empresa controlada al 100 % por la antigua Erba Lautex.
- 97 En segundo lugar, tal y como ha sido expuesto por la demandante, NEL fue creada por el administrador judicial de la antigua Erba Lautex en el marco de una transferencia de los activos de ésta y con el consentimiento de sus acreedores, con la única finalidad de que éstos pudieran cobrar más fácilmente sus créditos, en particular mediante una futura cesión de NEL a un inversor privado. Asimismo consta que, antes de que se produjera tal cesión, los activos (máquinas y locales) de la antigua Erba Lautex fueron arrendados a NEL a cambio de una renta mensual que permitiera a la antigua Erba Lautex disponer de ingresos económicos regulares que, según las explicaciones facilitadas por la demandante, fueron mayores que los que hubieran resultado de un desmantelamiento inmediato de la antigua Erba Lautex. Procede señalar, además, que el personal de NEL, incluido el personal directivo, es el mismo que el de la antigua Erba Lautex.
- 98 Por último, durante la comparecencia, la demandante explicó que la antigua Erba Lautex tiene un interés manifiesto en que la reputación de NEL no se vea alterada por la incoación de un procedimiento de quiebra.
- 99 Por lo tanto, queda claramente demostrado que existe una comunidad de intereses entre la antigua Erba Lautex y NEL y que la viabilidad y el buen funcionamiento de NEL son la principal preocupación del administrador judicial de la antigua Erba Lautex.

- 100 Durante la comparecencia, la demandante hizo hincapié en que la masa activa que posee la antigua Erba Lautex debe ser utilizada exclusivamente para resarcir a los acreedores de esta última y en que el administrador judicial de la antigua Erba Lautex se expone a sanciones penales si incumple esta obligación.
- 101 Procede observar a este respecto que la demandante se limitó a hacer una referencia genérica a la legislación alemana en la materia, sin aportar la menor prueba para demostrar que, en una situación como la del caso de autos, el patrimonio de una empresa en quiebra no puede ser utilizado, en alguna medida, para ayudar a una filial que es al 100 % propiedad de dicha empresa y cuya supervivencia tendría una notable incidencia en la posibilidad de resarcir a los acreedores de esta última de la mejor manera posible.
- 102 Al contrario, las declaraciones de la demandante sugieren más bien que el administrador judicial de la antigua Erba Lautex tiene cierto margen de maniobra y puede, al menos en cierta medida, utilizar la masa activa de la antigua Erba Lautex con el fin de ayudar a NEL a reembolsar la ayuda concedida por BvS y SAB. En efecto, durante la comparecencia, la demandante afirmó que el administrador judicial de la antigua Erba Lautex esta facultado para conceder una reducción de la renta mensual pagada por NEL con el fin de permitir a ésta reembolsar de una forma escalonada la ayuda controvertida. Este extremo se ha visto confirmado con la propuesta dirigida por escrito al Tribunal de Primera Instancia el 11 de octubre de 2002, en la cual el administrador judicial de la antigua Erba Lautex propone que la renta mensual pagada por NEL se reduzca en un 50 % con la condición de que dicha reducción sea utilizada por NEL para reembolsar, mediante pagos mensuales, la ayuda a BvS y SAB hasta que se dicte sentencia en el procedimiento principal.
- 103 Es importante asimismo hacer constar que la demandante no ha presentado pruebas que demuestren que la antigua Erba Lautex carece de capacidad económica para prestar a NEL ayuda financiera. Al contrario, hay constancia de que la antigua Erba Lautex es propietaria de las máquinas y locales arrendados a NEL. Pues bien, no se ha demostrado que dichos activos no puedan ser utilizados con el consentimiento de la antigua Erba Lautex, por ejemplo, como garantía

frente a los bancos alemanes, para permitir que NEL obtenga un préstamo bancario. Además, de la Decisión impugnada se deduce que, desde el momento en que se constituyó la sociedad demandante tomó en arrendamiento las máquinas y los edificios de la antigua Erba Lautex por un importe mensual de 215.626 euros. En la comparecencia, la demandante afirmó que dicho importe ha sido efectivamente pagado desde enero de 2000. Aunque la demandante alegó en la comparecencia que dichas cantidades fueron parcialmente utilizadas para efectuar una serie de pagos, en especial para financiar la administración judicial, y aunque en su propuesta de 11 de octubre de 2002 señala que la renta mensual que paga se eleva en la actualidad a 57.643 euros, no cuestiona que la masa patrimonial de la antigua Erba Lautex se ha visto incrementada a lo largo de los últimos años con sumas considerables ni que la antigua Erba Lautex posee aún una parte sustancial de dichas sumas.

104 Aunque es probable que la incoación del procedimiento de quiebra, suponiendo que tal incoación se derive automáticamente del requerimiento de reembolso por parte de BvS y SAB y que la antigua Erba Lautex no pueda intervenir en esa fase, perjudique a las relaciones entre NEL y sus clientes, proveedores y acreedores, el juez de medidas provisionales estima que la demandante no ha demostrado de modo suficiente en Derecho que la intervención económica de la antigua Erba Lautex en una fase temprana del procedimiento de quiebra no sea capaz de impedir la liquidación de NEL, asegurando así su supervivencia hasta que se resuelva el recurso principal. Ahora bien, tal y como lo ha expuesto la propia demandante, su explotación puede proseguir tras la incoación del procedimiento de quiebra si dicho procedimiento le permite hacer frente a todas las deudas. En este sentido, cabe recordar que el informe PWC examina en su primer planteamiento la situación económica de NEL sin considerar la posibilidad de una ayuda económica de la antigua Erba Lautex, limitándose sin embargo a señalar que con «toda probabilidad» la explotación de NEL deberá cesar en caso de incoación del procedimiento de quiebra.

105 No obstante, aun suponiendo que la demandante haya demostrado de modo suficiente en Derecho que la antigua Erba Lautex no puede prestar la ayuda económica necesaria para pagar a todos los acreedores de NEL, no se ha expuesto ningún argumento serio que demuestre que la demandante no podrá oponerse ante el juez nacional a las medidas de recuperación de la ayuda ni alegar, ante éste, la ilegalidad de la Decisión impugnada.

- 106 En efecto, tal como resulta del escrito de demanda y de las explicaciones facilitadas durante la comparecencia por la demandante, en el caso de que ésta se negase al pago, el procedimiento nacional para obtener de ella la recuperación de la ayuda debería consistir en la presentación por BvS y SAB de una demanda de reclamación de cantidad ante los tribunales nacionales.
- 107 Contrariamente a lo que ha expuesto la demandante, el Derecho comunitario no se opone a que el juez nacional ordene la suspensión de la ejecución de la demanda de reclamación de cantidad formulada por BvS y SAB en espera de que el Tribunal de Primera Instancia resuelva sobre el fondo del asunto, ni a que plantee una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 234 CE. En efecto, en la medida en que la demandante cuestiona la legalidad de la Decisión impugnada al amparo del artículo 230 CE, el juez nacional no está vinculado por el carácter definitivo de tal Decisión (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 9 de marzo de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf, C-188/92, Rec. p. I-833, apartados 13 a 26; de 30 de enero de 1997, Wiljo, C-178/95, Rec. p. I-585, apartados 20 y 21, y de 15 de febrero de 2001, Nachi Europe, C-239/99, Rec. p. I-1197, apartado 30, y el auto B/Comisión, antes citado, apartado 92).
- 108 Por otra parte, el hecho de que una demanda solicitando la suspensión no haya sido estimada por el juez comunitario no impide que el juez nacional ordene la suspensión. De este modo, por ejemplo, de la sentencia Alemania/Comisión, antes citada, se desprende que el Tribunal alemán (el Landgericht Amberg), en el asunto que dio origen a dicha sentencia, estimó procedente suspender el procedimiento nacional de reclamación de cantidad después de que el Presidente del Tribunal de Justicia, mediante auto de 3 de mayo de 1996 (Alemania/Comisión, C-399/95 R, Rec. p. I-2441), hubiera desestimado la demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión de la Comisión, presentada por la República Federal de Alemania ante el Tribunal de Justicia.
- 109 A la luz de la sentencia citada en el apartado anterior, la demandante no ha demostrado que las vías jurisdiccionales internas que le ofrece el Derecho alemán para oponerse a una restitución inmediata de la ayuda no le permitan evitar un perjuicio grave e irreparable (autos Deufil/Comisión, antes citado, apartado 22, y Bélgica/Comisión, antes citado, apartado 26; auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 6 de diciembre de 1996, Ciudad de Maguncia/Comisión, T-155/96 R, Rec. p. II-1655, apartado 25).

- 110 De todo cuanto antecede se desprende que la demandante no ha conseguido demostrar que si no se acuerda la suspensión de la ejecución solicitada sufriría un perjuicio grave e irreparable y que, por tanto, el requisito relativo a la urgencia se cumple en el caso de autos.
- 111 Aun suponiendo que la demandante hubiera demostrado plenamente la existencia de un perjuicio grave e irreparable, correspondería al juez de medidas provisionales ponderar, por una parte, el interés de la demandante en obtener las medidas provisionales solicitadas, y, por otra, el interés público que lleva aparejada la ejecución de las Decisiones adoptadas en el marco del control de las ayudas estatales.
- 112 A este respecto, procede recordar en primer lugar que el artículo 88 CE, apartado 2, párrafo primero, prevé que si la Comisión comprobare que una ayuda otorgada por un Estado o mediante fondos estatales no es compatible con el mercado común, decidirá que el Estado interesado la suprima o modifique en el plazo que ella misma determine. Se sigue de ello que reviste particular importancia el interés general para el cual la Comisión ejerce las funciones que le atribuye el artículo 88 CE, apartado 2, y el artículo 7 del Reglamento nº 659/1999, con el fin de garantizar, en esencia, que el funcionamiento del mercado común no sea falseado por ayudas de Estado perjudiciales para la competencia (véanse, en ese sentido, el auto del Presidente de la Sala Cuarta ampliada del Tribunal de Primera Instancia de 2 de abril de 1998, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen y Hapag-Lloyd/Comisión*, T-86/96 R, Rec. p. II-641, apartado 74, y el auto *Government of Gibraltar/Comisión*, antes citado, apartado 108). En efecto, la obligación del Estado miembro interesado de suprimir una ayuda incompatible con el mercado común pretende el restablecimiento de la situación anterior (sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de abril de 1995, *Comisión/Italia*, C-348/93, Rec. p. I-673, apartado 26, y de 20 de marzo de 1997, *Alcan Deutschland*, C-24/95, Rec. p. I-1591, apartado 23).
- 113 En consecuencia, en el marco de una demanda de medidas provisionales por la que se solicita la suspensión de la ejecución de la obligación impuesta por la Comisión de devolver una ayuda declarada por ella incompatible con el mercado común, el interés comunitario debe normalmente, si no casi siempre, prevalecer

sobre el interés del beneficiario de la ayuda en evitar la ejecución de la obligación de devolverla antes de que se pronuncie la futura sentencia en el procedimiento principal (auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 4 de abril de 2002, Technische Glaswerke, antes citada, apartado 114).

- 114 En el caso de autos, para demostrar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifican la concesión de una suspensión, la demandante alega que los perjuicios para la Comunidad serían apenas cuantificables por ser su cuota de mercado en el mercado común extremadamente reducida, que la Comisión no estimó necesario recuperar provisionalmente la ayuda en aplicación del artículo 11, apartado 2, del Reglamento nº 659/1999 y que el examen previo por la Comisión de la ayuda de que se trata duró 19 meses.
- 115 El argumento basado en la escasa cuota de mercado que posee la demandante debe ser rechazado. En efecto, según reiterada jurisprudencia, la cuantía relativamente reducida de una ayuda o el tamaño relativamente modesto de la empresa beneficiaria no excluyen *a priori* la posibilidad de que se vean afectados los intercambios comerciales entre Estados miembros (sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1987, Francia/Comisión, 259/85, Rec. p. 4393, apartado 24; de 21 de marzo de 1990, Bélgica/Comisión, C-142/87, Rec. p. I-959, apartado 43, y del Tribunal de Primera Instancia de 30 de abril de 1998, Vlaams Gewest/Comisión, T-214/95, Rec. p. II-717, apartado 48). Incluso una ayuda de una importancia relativamente escasa puede alterar las condiciones de los intercambios comerciales de forma contraria al interés común, ya que la ayuda permite a las empresas beneficiarias reducir el coste de sus inversiones, reforzando así la posición de tales empresas con respecto a las que les hacen la competencia en la Comunidad (sentencias del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 1980, Philip Morris/Comisión, 730/79, Rec. p. 2671, apartado 11, y Francia/Comisión, antes citada, apartado 24). Así pues, el hecho de que la empresa beneficiaria de la ayuda no posea una importante cuota de mercado no impide que exista un interés comunitario en que la ayuda perjudicial para la competencia sea suprimida a la mayor brevedad.
- 116 Con respecto a la no adopción de una decisión de recuperación provisional de la ayuda en aplicación del artículo 11, apartado 2, del Reglamento nº 659/1999, baste con señalar que el hecho de que la Comisión considere que no concurren los

requisitos para adoptar una decisión de recuperación provisional no impide en ningún modo que aquélla compruebe, al término del procedimiento contradictorio, que el interés comunitario justifica la supresión inmediata de la ayuda en cuestión y el restablecimiento sin demora de la situación anterior al pago de dicha ayuda.

- 117 Por último, el hecho de que la Comisión, tras 19 meses de examen, haya llegado a la conclusión de que la ayuda controvertida es incompatible con el mercado común, no modifica en absoluto el interés comunitario en que dicha ayuda sea restituida a la mayor brevedad para garantizar el restablecimiento de la situación anterior al pago de la misma y la supresión de los efectos contrarios a la competencia en el mercado común que de ella se derivan.
- 118 Por otra parte, procede señalar que la Comisión, en el ámbito del artículo 87 CE, apartado 3, goza de una amplia facultad de apreciación y debe tomar en consideración, al examinar los efectos contrarios a la competencia de una ayuda, todos los elementos pertinentes, incluido en su caso el contexto ya apreciado en una Decisión anterior, así como las obligaciones que dicha Decisión anterior haya podido imponer a un Estado miembro (sentencias del Tribunal de Justicia de 3 de octubre de 1991, Italia/Comisión, C-261/89, Rec. p. I-4437, apartado 20, y TWD/Comisión, antes citada, apartado 26).
- 119 En el presente caso, acoger las alegaciones de la demandante equivaldría a ignorar la amplia facultad de apreciación de la Comisión y su deber de tener en cuenta que ya se han concedido ayudas a la antigua Erba Lautex, que dichas ayudas han sido objeto de una Decisión negativa y que a pesar de ello no han sido reembolsadas a la República Federal de Alemania.
- 120 Dado que no se cumple el requisito relativo a la urgencia y puesto que la ponderación de intereses se inclina en favor de no suspender la Decisión impugnada, procede desestimar la presente demanda, sin que sea preciso examinar el resto de las alegaciones invocadas por la demandante para justificar la concesión de las medidas solicitadas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

resuelve:

- 1) Desestimar la demanda de medidas provisionales.
- 2) Reservar la decisión sobre las costas.

Dictado en Luxemburgo, a 3 de diciembre de 2002.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

B. Vesterdorf