ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Terceira Secção Alargada)
22 de Outubro de 1996 *

No processo T-266/94,

Foreningen af Jernskibs- og Maskinbyggerier i Danmark, Skibsværftsforeningen, associação de direito dinamarquês, com sede em Copenhaga, agindo em seu próprio nome e na qualidade de mandatária de:

Assens Skibsværft A/S, sociedade de direito dinamarquês, com sede em Assens (Dinamarca),

Burmeister & Wain Skibsværft A/S, sociedade de direito dinamarquês, com sede em Copenhaga,

Danyard A/S, sociedade de direito dinamarquês, com sede em Frederikshavn (Dinamarca),

Fredericia Skibsværft A/S, sociedade de direito dinamarquês, com sede em Fredericia (Dinamarca),

Odense Staalskibsværft A/S, sociedade de direito dinamarquês, com sede em Odense (Dinamarca),

Svendborg Værft A/S, sociedade de direito dinamarquês, com sede em Svendborg (Dinamarca),

Ørskov Christensens Staalskibsværft A/S, sociedade de direito dinamarquês, com sede em Frederikshavn (Dinamarca),

* Língua do processo: inglês.

Aarhus Flydedok A/S, sociedade de direito dinamarquês, com sede em Århus (Dinamarca),

representadas por Jan-Erik Svensson, advogado no foro de Copenhaga, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Philippe Dupont, 8-10, rue Mathias Hardt,

recorrentes,

apoiadas por

Reino da Dinamarca, representado por Peter Biering, chefe de serviço no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo na sede da Embaixada da Dinamarca, 4, boulevard Royal,

interveniente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Anders Christian Jessen e Ben Smulders, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

apoiada por

República Federal da Alemanha, representada por Ernst Röder, Ministerialrat no Ministério Federal dos Assuntos Económicos, e Bernd Kloke, Oberregierungsrat no mesmo ministério, na qualidade de agentes, assistidos, aquando da fase oral do processo, por Michael Schütte, advogado em Bruxelas,

e

MTW Schiffswerft GmbH (anteriormente Meerestechnik Werft), sociedade de direito alemão, com sede em Wismar (Alemanha), representada por Hans-Jürgen Rabe e Georg M. Berrisch, advogados em Hamburgo, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado François Turk, 13 B, avenue Guillaume,

intervenientes,

que tem por objecto um pedido de anulação, no todo ou em parte, da Decisão da Comissão de 11 de Maio de 1994 relativa ao pagamento da segunda parcela de um auxílio de Estado a favor da MTW Schiffswerft GmbH, anteriormente Meerestechnik Werft,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Terceira Secção Alargada),

composto por: C. P. Briët, presidente, B. Vesterdorf, P. Lindh, A. Potocki e J. D. Cooke, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 14 de Maio de 1996,

profere o presente

Acórdão

Enquadramento jurídico

1 Com base no artigo 92.°, n.° 3, alínea d), do Tratado CEE [actualmente artigo 92.°, n.° 3, alínea e), do Tratado CE] e no artigo 113.° do Tratado CEE, o Conselho adoptou normas específicas relativas à compatibilidade com o mercado comum dos auxílios de Estado no sector da construção naval. Essas normas constam da Directiva 90/684/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1990, relativa aos auxílios à construção naval (JO L 380, p. 27, a seguir «sétima directiva», na redacção que lhe foi dada pela Directiva 92/68/CEE do Conselho, de 20 de Julho de 1992 (JO L 219, p. 54, a seguir «Directiva 92/68»), da Directiva 93/115/CE do Conselho, de 16 de Dezembro de 1993 (JO L 326, p. 62, a seguir «Directiva 93/115»), e da Directiva 94/73/CE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1994 (JO L 351, p. 10). A sétima directiva estabelece uma distinção entre, por um lado, os auxílios à produção, ditos auxílios ao funcionamento, em relação aos quais se aplica um limite superior máximo e, por outro, os auxílios à reestruturação destinados a apoiar as mudanças estruturais desejáveis no sector europeu da construção naval.

2 Em 25 de Maio de 1992, a Comissão apresentou ao Conselho uma proposta de directiva com vista a estabelecer normas específicas e transitórias relativas aos estaleiros navais na antiga República Democrática Alemã. A proposta era acompanhada de uma comunicação que analisava a necessidade de autorizar, a título derrogatório, auxílios ao funcionamento que ultrapassem o limite superior habitual, a fim de facilitar as reestruturações necessárias no sector da construção naval este-alemã [SEC(92) 991, final a seguir a «comunicação de 25 de Maio de 1992»]. Em 20 de Julho de 1992, o Conselho adoptou a Directiva 92/68.

3 Esta aditou ao capítulo IV da sétima directiva um artigo 10.°-A redigido como se segue:

«1. À excepção dos n.^{os} 6 e 7 do artigo 4.°, o capítulo II da presente directiva não é aplicável às actividades de construção e transformação naval dos estaleiros em funcionamento no território da antiga República Democrática Alemã em 1 de Julho de 1990.

2. Até 31 de Dezembro de 1993, os auxílios ao funcionamento para as actividades de construção e transformação navais destes estaleiros, a que se refere o n.° 1, podem ser considerados compatíveis com o mercado comum, desde que:

a) os auxílios destinados a facilitar a continuação do funcionamento dos estaleiros durante esse período não excedam, para nenhum deles, um limite máximo igual a 36% do volume de negócios anual de referência calculado sobre três anos de trabalhos de construção e transformação navais após a reestruturação. Estes auxílios devem ser pagos até 31 de Dezembro de 1993;

b) não sejam concedidos quaisquer outros auxílios à produção para contratos assinados entre 1 de Julho de 1990 e 31 de Dezembro de 1993;

c) o Governo alemão aceite proceder, de acordo com um calendário aprovado pela Comissão e, em qualquer caso, até 31 de Dezembro de 1995, a uma redução de capacidade real e irreversível igual a 40% líquidos da capacidade existente em 1 de Julho de 1990, que era de 545 000 tbc;

d) o Governo alemão apresente à Comissão, sob a forma de relatórios anuais elaborados por um revisor de contas independente, prova de que os auxílios pagos se destinam exclusivamente às actividades de estaleiros situados na antiga República Democrática Alemã; o primeiro destes relatórios deverá ser apresentado à Comissão, o mais tardar, até ao final de Fevereiro de 1993.

3. A Comissão certificar-se-á de que os auxílios previstos no presente artigo não afectam as trocas comerciais num sentido que contrarie o mercado comum.»

Factos que estão na origem do litígio

4 A MTW Schiffswerft GmbH (a seguir «MTW»), sociedade com sede em Wismar (Alemanha), explora um estaleiro naval no território da antiga República Democrática Alemã. Esse estaleiro naval foi privatizado por venda à Bremer Vulkan AG em 11 de Agosto de 1992. Por carta de 2 de Outubro de 1992, o Governo alemão notificou à Comissão um projecto de auxílio a favor do referido estaleiro.

5 Segundo as informações prestadas pela Comissão, o projecto de auxílio ao funcionamento elevava-se a 597,2 milhões de DM (80,7 milhões de DM de cobertura de 40% de dívidas antigas, 57,7 milhões de DM de entrada de capital, e 458,8 milhões de DM de cobertura de perdas durante a reestruturação).

6 Em 30 de Outubro de 1992, a Comissão enviou uma carta às autoridades alemãs para lhes pedir informações suplementares. Estas foram-lhe fornecidas oralmente, aquando de uma reunião de 2 de Dezembro de 1992, e mais tarde, por escrito, em 4 de Dezembro de 1992.

7 Entretanto, a Comissão pediu aos consultores A & P Appledore International (a seguir «Appledore») que procedesse a um estudo dos projectos notificados de investimento a favor da MTW e outros estaleiros este-alemães, e ao cálculo dos seus efeitos em matéria de capacidade. Num primeiro relatório, enviado à Comissão em 4 de Dezembro de 1992, a Appledore concluiu que o limite das 100 000 tbc [tonelagem bruta compensada (compensated gross tonnage) a seguir «tbc»] fixada para a MTW seria respeitada.

8 Aquando de uma reunião havida em 23 de Dezembro de 1992, a Comissão decidiu autorizar o pagamento à MTW de uma primeira parcela de auxílio ao funcionamento de um montante de 191,2 milhões de DM. Por carta de 6 de Janeiro de 1993, esta decisão (a seguir «primeira decisão» ou «decisão de 23 de Dezembro de 1992») foi notificada ao Governo alemão.

9 Em 1 de Abril de 1993, a Comissão apresentou o seu segundo relatório sobre o controlo da privatização nos novos *Länder* alemães. Resulta nomeadamente desse relatório que, no quadro da derrogação, o Governo alemão tinha aceitado reduzir de 40% antes do fim do ano de 1995, de forma real e irreversível, a capacidade de construção naval de 545 000 tbc existente em 1990. O Governo alemão indicou a seguinte repartição da capacidade futura de construção de navios de navegação marítima nos estaleiros dos novos *Länder*.

	Capacidade em 1990 (tbc)	Capacidade futura (tbc)	Evolução
MTW	87 275	100 000	+ 12 725
WW	133 804	85 000	- 48 804
PW	0	35 000	+ 35 000
VW	183 030	85 000	- 98 030
EWB	38 228	22 000	- 16 228
NW	97 042	0	- 97 042
RSW	5 662	0	- 5 662
Total	545 041	327 000	- 218 041

10 Resulta igualmente do relatório acima referido de 1 de Abril de 1993 que, com base nos projectos de investimento, a Appledore tinha avaliado a capacidade dos três estaleiros privatizados MTW, WW e PW. Segundo a Appledore, os limites máximos de capacidade acordados (v. o quadro *supra*) não eram susceptíveis de ser ultrapassados no futuro por estes três estaleiros, em virtude de pontos de estrangulamento técnicos identificados nas instalações de produção.

11 Segundo as informações fornecidas pela Comissão, as autoridades alemãs enviaram-lhe, no mês de Março de 1993, o primeiro relatório previsto pelo artigo 10.°-A, n.° 2, alínea d), da sétima directiva (a seguir «relatório 'spill-over'»), elaborado pela C & L Treuarbeit Deutsche Revision e cobrindo o período que vai de 1 de Novembro de 1992 a 28 de Fevereiro de 1993.

12 Outros relatórios «spill-over» foram enviados à Comissão em 11 de Outubro de 1993, em 14 de Dezembro de 1993 e em 2 de Fevereiro de 1994. O relatório anual «spill-over» para 1993 foi apresentado à Comissão em 16 de Março de 1994.

13 No princípio do mês de Agosto de 1993, as autoridades alemãs comunicaram à Comissão que a MTW trabalhava num projecto de deslocação do estaleiro devido ao facto de que a natureza do solo no local existente tornava muito provavelmente impossível a construção de um estaleiro do tipo contemplado pelo acordo de privatização. A fim de evocar as implicações eventuais da deslocação projectada, a Comissão reuniu-se com as autoridades alemãs, em 19 de Agosto de 1993, e com representantes do Ministério da Indústria dinamarquês e as recorrentes, em 18 de Outubro de 1993.

14 Em 27 de Outubro de 1993, solicitou às autoridades alemãs que notificassem oficialmente o projecto de deslocação do estaleiro. A notificação foi feita por carta de 5 de Novembro de 1993. O projecto de deslocação foi, em seguida, discutido com os Estados-Membros numa reunião multilateral em 3 de Dezembro de 1993.

15 Por carta de 15 de Dezembro de 1993, a Comissão comunicou ao Governo alemão que não podia tomar uma decisão quanto à segunda parcela do auxílio antes de 31 de Dezembro de 1993.

16 As discussões relativas às implicações da deslocação do estaleiro prosseguiram durante os primeiros meses de 1994, e realizou-se uma outra reunião multilateral com os Estados-Membros em 7 de Fevereiro de 1994. Em 29 de Abril de 1994, as autoridades alemãs comunicaram que o projecto de deslocação do estaleiro fora abandonado. Aquando de uma reunião da Comissão em 11 de Maio de 1994, esta decidiu autorizar o pagamento da segunda parcela do auxílio, ou seja, de 406 milhões de DM, dos quais 220,8 milhões em numerário, visto estarem preenchidas as condições previstas pelo artigo 10.°-A da sétima directiva.

17 A decisão de 11 de Maio de 1994 (a seguir «decisão em litígio») foi objecto de um comunicado de imprensa no mesmo dia. Por carta de 18 de Maio de 1994, a Comissão transmitiu a sua decisão ao Governo alemão, seu destinatário.

Tramitação processual e pedidos das partes

18 Foi nestas circunstâncias que as recorrentes, por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 20 de Julho de 1994, interpuseram o presente recurso.

19 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 4 de Outubro de 1994, as recorrentes pediram que a língua do processo passasse a ser o inglês em vez do dinamarquês. Por despacho de 8 de Novembro de 1994, o Tribunal autorizou as partes a prosseguirem o processo em língua inglesa.

20 Por pedido apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 8 de Dezembro de 1994, a MTW requereu a sua admissão como interveniente em apoio dos pedidos da Comissão. Por despacho de 10 de Março de 1995, o presidente da Segunda Secção Alargada admitiu essa intervenção.

21 Por pedido apresentado na Secretaria do Tribunal em 16 de Dezembro de 1994, a República Federal da Alemanha requereu a sua admissão como interveniente em apoio dos pedidos da Comissão. Por despacho de 10 de Março de 1995, o presidente da Segunda Secção Alargada admitiu essa intervenção.

22 Por pedido apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 20 de Dezembro de 1994, o Reino da Dinamarca requereu a sua admissão como interveniente em apoio dos pedidos das recorrentes. Por despacho de 10 de Março de 1995, o presidente da Segunda Secção Alargada admitiu essa intervenção.

23 Por requerimento separado apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 17 de Fevereiro de 1995, as recorrentes, em conformidade com o disposto nos artigos 70.° e 114.° do Regulamento de Processo, pediram ao Tribunal de Primeira Instância, por um lado, que ordenasse à Comissão a apresentação de certos documentos julgados essenciais e necessários para clarificar os factos do processo e, por outro, que ordenasse uma peritagem a fim de examinar os métodos

adoptados pela Comissão para verificar a redução de capacidade em conformidade com o disposto no artigo 10.°-A da sétima directiva. No que toca aos documentos, solicitaram a apresentação: 1) da notificação efectuada pelas autoridades alemãs em 2 de Outubro de 1992 e da carta de 4 de Dezembro de 1992 pela qual estas forneceram as informações suplementares sobre a notificação, 2) dos relatórios «spill-over» referidos no artigo 10.°-A, n.° 2, alínea d), da sétima directiva, 3) da documentação relativa ao pagamento da segunda parcela do auxílio e, nomeadamente, da carta das autoridades alemãs de 2 de Fevereiro de 1994, 4) da carta do Governo alemão de 24 de Julho de 1992, na qual este teria confirmado o compromisso de uma redução de capacidade real e irreversível igual a 40% no prazo estabelecido, em conformidade com o disposto no artigo 10.°-A, n.° 2, alínea c), da sétima directiva e, finalmente, 5) da carta da Comissão de 15 de Dezembro de 1993 enviada ao Governo alemão.

24 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 11 de Abril de 1995, a Comissão pediu que o Tribunal rejeitasse os pedidos de medidas de instrução apresentados pelas recorrentes, salvo no que toca à apresentação da carta da Comissão de 15 de Dezembro de 1993, que anexou ao referido requerimento.

25 Por carta de 30 de Maio de 1995, o Tribunal de Primeira Instância convidou a Comissão a apresentar a carta das autoridades alemãs de 2 de Fevereiro de 1994 relativa ao pagamento da segunda parcela do auxílio. A Comissão apresentou essa carta em 27 de Junho de 1995.

26 Por decisão do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Setembro de 1995, o juiz-relator foi afectado à Terceira Secção Alargada, à qual o processo foi, por conseguinte, atribuído.

27 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção Alargada) decidiu iniciar a fase oral do processo sem proceder a medidas de instrução prévias. Todavia, o Tribunal de Primeira Instância, por carta de 18 de Março de 1996, convidou as partes a apresentarem certos documentos e a responderem a certas questões por escrito e durante a audiência. As recorrentes responderam às questões do Tribunal por carta apresentada na Secretaria do Tribunal em 1 de Abril de 1996. Por carta apresentada na Secretaria do Tribunal em 23 de Abril de 1996, a Comissão respondeu às questões e apresentou os documentos solicitados.

28 Foram ouvidas em alegações das partes e as suas respostas às questões apresentadas pelo Tribunal de Primeira Instância na audiência de 14 de Maio de 1996.

29 As recorrentes concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— anular total ou parcialmente a decisão da Comissão de 11 de Maio de 1994, relativa ao pagamento da segunda parcela do auxílio a favor da MTW;

— condenar a Comissão nas despesas do processo;

— condenar a interveniente MTW a suportar as despesas da sua intervenção.

30 A recorrida conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar as recorrentes nas despesas.

31 O Reino da Dinamarca, interveniente, pede ao Tribunal de Primeira Instância que anule a decisão da Comissão de 11 de Maio de 1994, relativa ao pagamento da segunda parcela do auxílio a favor da MTW.

32 A República Federal da Alemanha, interveniente, pede ao Tribunal de Primeira Instância que negue provimento ao recurso.

33 A MTW, interveniente, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar as recorrentes nas despesas, incluindo as da interveniente.

Quanto à admissibilidade

Argumentos das partes

34 A interveniente MTW interroga-se quanto à questão de saber se os oito estaleiros navais dinamarqueses enumerados na petição inicial podem ser considerados como recorrentes no presente litígio. Dado que a petição não designa claramente a recorrente, a MTW alega que decorre *a contrario* do artigo 44.°, n.° 6, do Regulamento de Processo que o recurso deveria ser rejeitado por inadmissível, pelo menos no que toca a esses estaleiros navais.

35 Na hipótese de o Tribunal entender que o recurso foi interposto conjuntamente pela associação e pelos oito estaleiros navais, o recurso destes considerado separadamente deveria ser rejeitado por inadmissível, dado que não fizeram prova de terem participado no processo administrativo (acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Janeiro de 1986, Cofaz e o./Comissão, 169/84, Colect., p. 391). Além disso, os estaleiros navais dinamarqueses não avançaram qualquer argumento particular sobre os efeitos que o auxílio de Estado em causa poderia provocar na sua posição no mercado.

36 As recorrentes salientam, em primeiro lugar, que resulta claramente da versão dinamarquesa da petição que a recorrente é a associação dos estaleiros navais dinamarqueses em seu próprio nome e em nome dos estaleiros navais mencionados na petição. Alegam em seguida que a MTW, enquanto interveniente, segundo o

disposto no artigo 116.°, n.° 3, do Regulamento de Processo e nos artigos 37.°, terceiro parágrafo, e 46.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, não tem o direito de suscitar uma questão prévia de inadmissibilidade, uma vez que a recorrida não contestou a admissibilidade do recurso (acórdãos do Tribunal de Justiça de 24 de Março de 1993, CIRFS e o./Comissão, C-313/90, Colect., p. I-1125, n.os 20 a 22, e de 15 de Junho de 1993, Matra/Comissão, C-225/91, Colect., p. I-3203).

37 Consideram que o Tribunal não deve oficiosamente declarar o recurso inadmissível, já que a MTW suscitou a questão da inadmissibilidade numa fase muito tardia do processo. De qualquer forma, haveria que rejeitar a questão prévia de inadmissibilidade parcial, dado que a admissibilidade do recurso da associação não é contestada e que se trata de um único e mesmo recurso (acórdão CIRFS e o./Comissão, já referido). Por outro lado, os estaleiros dinamarqueses são concorrentes da MTW e o auxílio de Estado altera suficientemente a sua situação no mercado, tal como se expôs clara e precisamente na petição. As recorrentes preenchem portanto os pressupostos da legitimidade (acórdãos Cofaz e o./Comissão, já referido, e Matra/Comissão, já referido).

Apreciação do Tribunal

38 No que toca à legitimidade da MTW, enquanto interveniente, para suscitar uma questão prévia de inadmissibilidade, há que recordar que, segundo o artigo 37.°, terceiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, aplicável ao processo perante o Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 46.°, primeiro parágrafo, do referido estatuto, as conclusões do pedido de intervenção só podem ter como objecto o apoio dos pedidos de uma das partes. Além disso, segundo o artigo 116.°, n.° 3, do Regulamento de Processo, o interveniente aceita o litígio no estado em que se encontra no momento da sua intervenção.

39 Segue-se que a MTW não tem legitimidade para suscitar uma questão prévia de inadmissibilidade parcial e que o Tribunal não é obrigado a apreciar a argumentação suscitada em apoio desta (acórdão CIRFS e o./Comissão, já referido, n.° 22).

40 Todavia, tratando-se de um pressuposto processual de ordem pública, o Tribunal pode em qualquer momento apreciar oficiosamente a admissibilidade do recurso, por força do disposto no artigo 113.° do Regulamento de Processo.

41 Deve declarar-se liminarmente que, tendo em conta a petição inicial e a resposta às questões postas pelo Tribunal de Primeira Instância, as recorrentes são a Foreningen af Jernskibs-og Maskinbyggerier i Danmark, Skibsværftsforeningen (associação dos estaleiros navais dinamarqueses a seguir «Skibsværftsforeningen»), em seu próprio nome e na qualidade de mandatário dos estaleiros navais dinamarqueses seguintes: Assens Skibsværft A/S, Burmeister & Wain Skibsværft A/S, Danyard A/S, Fredericia Skibsværft A/S, Odense Staalskibsværft A/S, Svendborg Værft A/S, Ørskov Christensens Staalskibsværft A/S, e Aarhus Flydedok A/S. Segundo os seus estatutos, a Skibsværftsforeningen tem nomeadamente por missão representar o sector da construção naval na Dinamarca e no estrangeiro.

42 Contrariamente à opinião da MTW, o Tribunal considera que a petição é, neste aspecto, conforme ao disposto no artigo 44.°, n.° 1, do Regulamento de Processo.

43 Em seguida, há que recordar que o artigo 173.°, quarto parágrafo, do Tratado CE (a seguir «Tratado») permite às pessoas singulares ou colectivas interpor recurso das decisões de que são destinatárias ou daquelas que, se bem que adoptadas sob a forma de regulamento ou de uma decisão dirigida a uma outra pessoa, lhes dizem directa e individualmente respeito. No caso em apreço, trata-se de uma decisão dirigida ao Governo alemão.

44 Segundo jurisprudência constante, os sujeitos que não são destinatários de uma decisão só poderão afirmar que a mesma lhes diz individualmente respeito se essa decisão os atingir em razão de certas qualidades que lhes são próprias ou de uma situação de facto que os caracteriza em relação a qualquer outra pessoa e, por esse facto, os individualiza de uma maneira análoga à do destinatário (acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1963, Plaumann/Comissão, 25/62, Colect. 1962-1964, pp. 279, 284, e do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Abril de 1995, ASPEC e o./Comissão, T-435/93, Colect., p. II-1281, n.° 62, e de 5 de Junho de 1996, Kahn Scheepvaart/Comissão, T-398/94, Colect., p. II-477, n.° 37).

45 Em seguida há que salientar que a decisão em litígio foi tomada pela Comissão no quadro do processo preliminar previsto pelo artigo 93.°, n.° 3, do Tratado. Ora, dado que as recorrentes não solicitaram a sua anulação pela razão de a Comissão ter violado a obrigação de abrir o processo previsto no n.° 2 do referido artigo, ou pela razão de as garantias processuais previstas por esta última disposição terem

sido violadas (acórdãos do Tribunal de Justiça de 19 de Maio de 1993, Cook/ /Comissão, C-198/91, Colect., p. I-2487, e Matra/Comissão, já referido) o simples facto de as recorrentes poderem ser consideradas como partes «interessadas» na acepção do artigo 93.°, n.° 2 não basta para admitir o recurso. Por isso, deve apreciar-se se as recorrentes são afectadas pela decisão em litígio em razão de outras circunstâncias susceptíveis de as individualizar de maneira análoga à do destinatário, na acepção do acórdão Plaumann, já referido.

46 A este respeito, o Tribunal reconhece que resulta dos autos que pelo menos dois estaleiros navais dinamarqueses entre as sociedades recorrentes, isto é, a Danyard A/S e a Odense Staalskibsværft A/S, se encontram ou se encontrarão, quando as reestruturações da MTW estiverem terminadas, em concorrência directa com esta. A própria MTW reconheceu que é actualmente, e sê-lo-á ainda mais após o acabamento da nova doca seca, um concorrente directo desses dois estaleiros navais. Tal como a Danyard A/S, a interveniente MTW constrói actualmente petroleiros de dimensão média, navios para o transporte a granel («bulk carriers») e porta--contentores cuja tonelagem pode ir até 40 000 toneladas de porte. Segundo informações fornecidas pela MTW, com as suas novas instalações, estará em condições de construir transportadores de petróleo bruto muito grandes (a seguir «petroleiros ou navios de tipo E 3») de uma tonelagem que pode atingir 300 000 toneladas de porte e porta-contentores. Com esta gama de produtos, a MTW encontrar-se-á, ainda segundo as informações fornecidas por esta, nos mesmos segmentos de mercado que a Odense Staalskibsværft A/S. Resulta também dos autos que, na Comunidade, há apenas um número muito restrito de estaleiros que constroem ou são actualmente capazes de construir petroleiros do tipo E 3, entre os quais, nomeadamente, o da Odense Staalskibsværft. Por outro lado, as instalações deste último estaleiro foram objecto, no decurso da fase administrativa do processo, de várias comparações com as da MTW aquando da avaliação da capacidade futura da MTW.

47 Embora o simples facto de um acto ser susceptível de exercer uma influência nas relações de concorrência existentes no mercado em causa não possa bastar para que qualquer operador económico que se encontre em qualquer relação de concorrência com o beneficiário do acto possa ser considerado como visado directa e individualmente por este último (acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 1969, Eridania e o./Comissão, 10/68 e 18/68, Colect. 1969-1970, p. 171, n.° 7), está, no entanto, demonstrado pelos documentos dos autos (v. o número precedente) que as posições no mercado das sociedades recorrentes Danyard A/S e Odense

Staalskibsværft A/S poderiam ser substancialmente afectadas pela concessão do auxílio de Estado em litígio. Encontram-se portanto numa situação concorrencial específica que as caracteriza assim, face ao auxílio de Estado, em relação a qualquer outro operador económico (acórdão ASPEC e o./Comissão, já referido, n.° 70).

48 Nestas condições, deve considerar-se que a decisão em litígio diz individualmente respeito à Danyard A/S e à Odense Staalskibsværft A/S.

49 Quanto à questão de saber se a decisão em litígio diz também directamente respeito aos dois estaleiros navais, é verdade que esta não poderia afectar os seus interesses sem medidas de execução adoptadas pelo Governo alemão. No entanto, o Tribunal de Primeira Instância declara que a parte em numerário da segunda parcela do auxílio em litígio foi já colocada em 30 de Dezembro de 1993 em contas bloqueadas junto do Commerzbank e do Dresdner Bank pelo Governo alemão, enquanto se aguardava a aprovação da Comissão. Por isso, a vontade das autoridades alemãs de concederem o auxílio em questão não era susceptível de qualquer dúvida. Há, portanto, que admitir que a decisão em litígio diz directamente respeito aos estaleiros navais supra-referidos (v., no mesmo sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1985, Piraiki-Patraiki e o./Comissão, 11/82, Recueil, p. 207).

50 Uma vez que um recurso interposto pela Danyard A/S ou pela Odense Staalskibsværft A/S teria sido admissível, um recurso da Skibsværftsforeningen agindo na qualidade de mandatário destes dois estaleiros navais deve também ser declarado admissível (acórdão de 6 de Julho de 1995, AITEC e o., T-447/93, T-448/93 e T-449/93, Colect., p. II-1971, n.^{os} 59 a 62).

51 Tratando-se de um único e mesmo recurso, não há que examinar a legitimidade dos outros estaleiros navais mencionados na petição nem a da associação dos estaleiros navais dinamarqueses em seu próprio nome (acórdão CIRFS e o./Comissão, já referido, n.° 31).

52 Resulta de tudo o que precede que o recurso é admissível.

Quanto ao mérito

53 As recorrentes invocam três fundamentos em apoio do seu recurso, baseados respectivamente na incompetência *ratione temporis* da Comissão para aprovar a segunda parcela do auxílio, na violação das condições enunciadas pelo artigo 10.°-A, n.° 2, da sétima directiva, e na violação de formalidades essenciais. O Governo dinamarquês invoca um fundamento baseado na violação do «princípio de transparência».

Quanto ao fundamento de incompetência rationae temporis

Quanto à admissibilidade do fundamento

— Argumentos das partes

54 A interveniente MTW sustenta que o presente fundamento é inadmissível. Salienta que se trata de um fundamento baseado na violação de uma regra de processo, isto é, o prazo, que expirou em 31 de Dezembro de 1993, dentro do qual a Comissão devia, em conformidade com o disposto no artigo 10.°-A, n.° 2, da sétima directiva, tomar a sua decisão. Segundo a jurisprudência, este fundamento só seria admissível na hipótese de o processo ter conduzido a um resultado diferente na ausência dessas irregularidades, ou se a disposição pretensamente violada visasse proteger os interesses legítimos das recorrentes (acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Março de 1973, Marcato/Comissão, 37/72, Recueil, p. 361, n.° 6, Colect., p. 173; de 10 de Julho de 1980, Distillers Company/Comissão, 30/78, Recueil, p. 2229, n.° 26, e Cofaz e o./Comissão, já referido, n.^{os} 23 e segs.). Ora, as recorrentes não demonstraram que é esse o caso.

55 As recorrentes contestam estas afirmações. Por um lado, seria provável que a decisão da Comissão tivesse sido diferente se as normas de processo não tivessem sido infringidas. Por outro, e de qualquer forma, as recorrentes têm interesse legítimo em que o Tribunal examine esses argumentos. A mera eventualidade de uma rejeição dos argumentos de uma parte não constitui uma causa de inadmissibilidade.

— Apreciação do Tribunal

56 O fundamento suscitado pelas recorrentes baseia-se na incompetência da Comissão. Se fosse procedente implicaria, em conformidade com o artigo 173.°, n.° 2, do Tratado, a anulação da decisão.

57 As recorrentes são ao mesmo tempo a associação dinamarquesa que agrupa os principais estaleiros navais dinamarqueses e oito sociedades que exploram estaleiros navais, duas das quais pelo menos estão em concorrência directa com o beneficiário do auxílio em litígio. A MTW não poderá negar que as referidas recorrentes têm interesse em invocar o fundamento e em obter um controlo jurisdicional da extensão da competência da Comissão.

58 Daí resulta que o fundamento é admissível.

Quanto à procedência do fundamento

— Argumentos das partes

59 As recorrentes alegam que a Comissão aprovou um auxílio de Estado numa altura em que não era competente para o fazer, já que a decisão em litígio foi adoptada após a data-limite de 31 de Dezembro de 1993, que consta do artigo 10.°-A, n.° 2, da sétima directiva, e igualmente após a mesma data-limite fixada, por outro lado, para o pagamento do auxílio pelo artigo 10.°-A, n.° 2, alínea a) da referida directiva. Actuando assim, a Comissão agiu fora da sua competência *rationae temporis.*

60 Não existe, com efeito, qualquer outra disposição que habilite a Comissão a adoptar, depois de 31 de Dezembro de 1993, uma decisão que autorize o pagamento do auxílio, mesmo no caso de um auxílio notificado em tempo útil e mesmo supondo que o pagamento do auxílio tenha ocorrido antes dessa data. As directivas em questão limitam estritamente os poderes da Comissão (acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 1993, Bélgica/Comissão, C-356/90 e C-180/91, Colect., p. I-2323).

61 A este propósito, ressalta da proposta da Directiva 92/68 que os auxílios autorizados a favor dos estaleiros navais este-alemães deviam ser pagos até 31 de Dezembro de 1993, o mais tardar. O legislador comunitário terá, portanto, desejado fixar uma data final na qual as reestruturações da indústria da construção naval da antiga República Democrática Alemã deviam estar terminadas graças aos auxílios autorizados, pagos pelo Governo alemão. Depois de 31 de Dezembro de 1993, a competência para tomar uma decisão que aprova a segunda parcela do auxílio em questão cabia exclusivamente ao Conselho, por força do artigo 92.°, n.° 3, alínea e), do Tratado.

62 Se bem que a data-limite de aplicação da sétima directiva tenha sido prorrogada de 31 de Dezembro de 1993 para 31 de Dezembro de 1994 pela Directiva 93/115, a data-limite fixada pelo artigo 10.°-A, n.° 2, da sétima directiva para o pagamento do auxílio de Estado a favor dos estaleiros navais este-alemães não foi alterada.

63 As recorrentes contestam a tese da Comissão segundo a qual o prazo fixado pelo artigo 10.°-A não era um prazo imperativo. Com efeito, o processo terá sido discutido no Conselho e a Directiva 93/115 terá sido adoptada em 16 de Dezembro de 1993, ou seja, no dia a seguir ao dia em que a Comissão tinha informado o Governo alemão das suas dificuldades em tomar a sua decisão antes de 31 de Dezembro de 1993.

64 Durante a audiência, as recorrentes salientaram que a Comissão, num outro contexto relativo a auxílios à siderurgia, considerou que, após a extinção de um prazo fixado pelo artigo 5.° da Decisão n.° 3855/91/CECA da Comissão, de 27 de Novembro de 1991 (JO L 362, p. 57), disposição análoga à que está em causa no presente caso, já não dispunha da competência conferida pelo referido artigo (v. a comunicação da Comissão de 31 de Outubro de 1995 (JO C 289, p. 11).

65 Alegam em seguida que a jurisprudência invocada pela Comissão (acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Novembro de 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, C-354/90, Colect., p. I-5505, a seguir «acórdão FNCE») não se aplica neste caso.

66 Com efeito, contrariamente a esse processo, em que o auxílio em questão tinha sido concedido em conformidade com as disposições do Tratado, não prevendo este prazo específico, trata-se no caso em apreço da aprovação fora de prazo de um auxílio pago em virtude de um regime de derrogação específico e transitório, que expirou em 31 de Dezembro de 1993. Resulta do processo mencionado que nem a Comissão nem o Tribunal de Justiça podem validar ou legalizar *a posteriori* um auxílio pago em violação do artigo 93.°, n.° 3, última frase, do Tratado. Admitir a tese da Comissão, segundo a qual ela poderia, mesmo nessas circunstâncias, declarar o auxílio em questão compatível com o mercado comum, equivaleria a melhorar a posição jurídica das autoridades alemãs e da MTW, tolerando um pagamento ilegal e, paralelamente, a alargar os poderes da Comissão para lá do prazo fixado pelo Conselho.

67 As recorrentes observam que foi só com a recepção da contestação que foram informadas de que a segunda parcela do auxílio em litígio tinha sido colocada em contas bloqueadas antes de 31 de Dezembro de 1993, quando o comunicado de imprensa de 11 de Maio de 1994 dava a entender que a parcela seria paga após a adopção da decisão em litígio.

68 Em sua opinião, pode deduzir-se da jurisprudência que o não respeito de um prazo tal como o previsto na Directiva 92/68 constitui uma violação do direito comunitário (acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Fevereiro de 1973, Comissão/Itália, 30/72, Recueil, p. 161, Colect., p. 87). No caso em apreço, a violação pela Comissão da sétima directiva não podia justificar-se, pois o atraso no tratamento do processo apenas era imputável à MTW. As recorrentes acrescentam que não somente o auxílio só deveria ter sido pago após aprovação pela Comissão, mas ainda deveria ter sido compatível com o mercado comum numa data anterior a 31 de Dezembro de 1993. Ora, tendo a decisão em litígio sido tomada em Maio de 1994, deveria ter sido fundada em circunstâncias de facto totalmente diferentes das existentes no momento em que se presume ter o auxílio sido pago, a saber, no momento em que o estaleiro teria sido deslocado. Estas últimas circunstâncias tornavam o pagamento ilegal (acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Maio de 1977, Jansen, 104/76, Recueil, p. 829, Colect., p. 311).

69 As recorrentes contestam a afirmação da MTW segundo a qual o pagamento da segunda parcela do auxílio teria sido aprovado, em substância, quando a Comissão decidiu, em 23 de Dezembro de 1992, aprovar a primeira parcela do auxílio. Essa afirmação é infirmada pela enumeração da Comissão, na contestação, das condições que era necessário preencher antes que a segunda parcela do auxílio pudesse ser declarada compatível com o mercado comum.

70 Finalmente, as recorrentes refutam a afirmação da Comissão segundo a qual não têm interesse legítimo em pedir a anulação da decisão em litígio, por esta não lhes dizer directa e individualmente respeito. Por outro lado, resulta da jurisprudência que é exigido um certo formalismo no funcionamento da Comissão (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1994, Comissão/BASF e o., dito «PVC», C-137/92 P, Colect., p. I-2555; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão, T-32/91, Colect., p. II-1825, actualmente objecto do recurso no Tribunal de Justiça sob o número C-288/95 P, e ICI/Comissão, T-37/91, Colect., p. II-1901, actualmente objecto do recurso no Tribunal de Justiça sob o número C-286/95 P). O desconhecimento dos requisitos formais constitui em si mesmo uma infracção que implica a anulação de uma decisão, tenha esse desconhecimento tido ou não efeito sobre a decisão em litígio.

71 O Governo dinamarquês adere à argumentação apresentada pelas recorrentes segundo a qual a Comissão não era, em Maio de 1994, competente para adoptar a decisão em litígio. Com efeito, o prazo fixado no artigo 10.°-A, n.° 2, da sétima directiva não representa uma regra de processo formal, mas constitui uma das condições da compatibilidade do auxílio com o mercado comum. Contrariamente ao que pensa a Comissão, a distinção entre um auxílio ilícito e um auxílio incompatível com o mercado comum não tem pertinência para a apreciação dos auxílios de Estado baseados no regime transitório e específico instituído para os estaleiros navais da antiga República Democrática Alemã pela Directiva 92/68.

72 O Governo dinamarquês contesta a afirmação da Comissão segundo a qual as disposições transitórias não foram prorrogadas explicitamente aquando da adopção da Directiva 93/115, em virtude de um simples mal-entendido. Observa que a questão foi debatida no seio do Conselho aquando do exame do projecto da referida directiva. O Conselho teria considerado por unanimidade que a validade das normas especiais para os estaleiros navais da antiga República Democrática Alemã não devia ser prorrogada. Além disso, o prazo mencionado foi fixado para ter em conta as possibilidades de os Estados-Membros e outras partes interessadas tomarem medidas comerciais. Estes deviam ter a certeza juridicamente protegida de poder agir ao abrigo das normas da directiva, em conformidade com o prazo em vigor. A própria Comissão terá reconhecido, na sua resposta à questão escrita n.° 2792/92 do Parlamento Europeu, a importância decisiva desse prazo (JO 1993 C 195, p. 18).

73 Por outro lado, a Comissão, pela decisão em litígio, aprovou o pagamento da segunda parcela do auxílio com um fundamento erróneo. Com efeito, no momento em que o Governo alemão informou a Comissão do pagamento do auxílio em litígio, ou seja, em 17 de Março de 1994, o auxílio destinava-se a um estaleiro que se tinha deslocado. Ora, a Comissão supôs na decisão em litígio que a MTW continuaria nas instalações inicialmente previstas.

74 No que toca à colocação de uma parte da segunda parcela do auxílio em contas bloqueadas enquanto se aguardava a aprovação da Comissão, o Governo dinamarquês entende que se esta consignação equivalia a um pagamento, era ilegal, pois a Comissão não tinha ainda dado a sua autorização. Acrescenta que, se, pelo contrário, a consignação não equivalia a um pagamento, este só teve lugar aquando da liberação da consignação em 1994. Nesse caso era ilegal porque a aprovação da Comissão foi dada numa data em que a Comissão já não tinha competência para a dar e porque o pagamento já não podia legalmente ocorrer após 31 de Dezembro de 1993. A esse propósito, a decisão em litígio não deixa transparecer claramente se o pagamento foi feito em 1993 ou somente em 1994.

75 A Comissão alega que, segundo a jurisprudência, há que distinguir entre, por um lado, um auxílio de Estado inválido (ou ilegal) e, por outro, um auxílio de Estado incompatível com o mercado comum (acórdão FNCE, já referido, n.os 9 a 11).

76 Sublinha que, no presente processo, as autoridades alemãs pagaram o auxílio antes da autorização da Comissão. No entanto, a invalidade desse auxílio, em conformidade com a jurisprudência já referida, não impediu a Comissão de o declarar compatível com o mercado comum, dado que tinha sido concedido antes da data-limite referida no artigo 10.°-A, n.° 2, da sétima directiva, e que, além disso, todas as outras condições previstas por esse artigo tinham sido preenchidas. O papel da Comissão estava, portanto, limitado à apreciação da compatibilidade do auxílio, se bem que este tenha sido pago antes da sua aprovação.

77 Quanto ao pagamento da segunda parcela do auxílio, a Comissão afirma que resulta da carta de 2 de Fevereiro de 1994 dirigida pelas autoridades alemãs que 220,8 milhões de DM em numerário tinham sido colocados em 30 de Dezembro de 1993 em contas bloqueadas, a favor da MTW, enquanto se aguardava a aprovação da Comissão. A este propósito, a Comissão refuta a afirmação das recorrentes segundo a qual não foram informadas desse pagamento antes da interposição do recurso. O pagamento do auxílio em litígio foi objecto de discussões nas reuniões de 3 de Fevereiro de 1994, de 7 de Fevereiro de 1994 e de 21 de Março de 1994, nas quais participaram também as recorrentes. O artigo 48.° do Regulamento de Processo impede as recorrentes de, na réplica, invocarem argumentos baseados nessa afirmação errónea.

78 Tendo em conta as razões do prazo da decisão, isto é, a apresentação de um projecto de mudança justificado por motivos puramente objectivos e as numerosas entrevistas que se seguiram a esse projecto, nomeadamente com as recorrentes, a Comissão refuta a sua incompetência *ratione temporis*.

79 A este propósito, a Comissão alegou na audiência que o artigo 10.°-A da sétima directiva autorizava o pagamento dos auxílios ao funcionamento para contratos assinados entre 1 de Julho de 1990 e 31 de Dezembro de 1993. Assim era competente, mesmo após essa última data, para aprovar os auxílios, desde que fossem pagos em cumprimento desses contratos. O prazo que figura no artigo 10.°-A não é, portanto, o prazo para tomar a decisão quanto à compatibilidade.

80 A Comissão observa, em seguida, que, se é verdade que o artigo 10.°-A, n.° 2, primeiro parágrafo, previa como data-limite 31 de Dezembro de 1993, o prazo correspondente não era um «prazo imperativo». Foi inserido na Directiva 92/68 apenas para fazer coincidir o período de validade desta com o da sétima directiva. Com efeito, no momento em que a Directiva 92/68 foi adoptada, em 20 de Julho de 1992, não se sabia ainda que em 16 de Dezembro de 1993 a validade da sétima directiva seria prorrogada até 31 de Dezembro de 1994 pela Directiva 93/115. Se bem que seja lamentável que esta última directiva não tenha expressamente prorrogado o prazo referido pelo artigo 10.°-A, n.° 2, seria extremamente formalista concluir daí, por essa única razão, que a Comissão não tinha competência para autorizar, após 31 de Dezembro de 1993, a segunda parcela do auxílio.

81 Finalmente, a compatibilidade de um auxílio devia ser apreciada à luz dos efeitos que produz no mercado no momento em que foi concedido, isto é, antes de 31 de Dezembro de 1993, o que aconteceu neste caso. O facto de a Comissão ter tomado a sua decisão após 31 de Dezembro de 1993 não teve efeitos negativos sobre a situação concorrencial das sociedades recorrentes. Por consequência, estas não têm interesse legítimo em pedir a anulação da decisão em litígio.

82 A interveniente MTW adere à argumentação apresentada pela Comissão quanto às consequências a tirar da expiração do prazo previsto no artigo 10.°-A, n.° 2. Em particular, resulta da jurisprudência que a violação do artigo 93.°, n.° 3, última frase, do Tratado, pela simples razão de o auxílio em causa ter sido pago antes de 31 de Dezembro de 1993, não arrasta a incompatibilidade do auxílio com o mercado comum, já que a Comissão não tem o poder de declarar os auxílios incompatíveis só pela razão de este último artigo ter sido violado (acórdão FNCE, já referido, n.^{os} 13 e 14; conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs com vista a este acórdão, ponto 21).

83 O auxílio em litígio tinha sido já autorizado, no essencial, pela decisão da Comissão de 23 de Dezembro de 1992 relativa à primeira parcela do auxílio. As duas decisões da Comissão não autorizavam dois auxílios de Estado distintos, mas uma primeira e uma segunda parcela de um único e mesmo auxílio. Pela sua decisão de 23 de Dezembro de 1992, a Comissão indicou que, tendo em conta informações prestadas pelo Governo alemão em 2 e 4 de Dezembro de 1992, estava em condições de examinar o auxílio em questão. O pagamento da segunda parcela só estava subordinado à apresentação, pelo Governo alemão, de uma declaração relativa à redução total da capacidade de construção naval, tal como era repartida entre os diversos estaleiros, e dos relatórios «spill-over». Nestas circunstâncias, a Comissão era competente para aprovar a liberação da segunda parcela em 1994, já que esta dependia apenas do cumprimento dessas condições formais.

84 Finalmente, a MTW alega que, tendo em conta que o prazo em questão é uma simples regra de processo, a procedência do presente fundamento depende de as recorrentes demonstrarem que a Comissão teria recusado autorizar a liberação da segunda parcela do auxílio se tivesse adoptado a sua decisão antes do fim do ano de 1993, ou que as disposições em causa visavam proteger os seus interesses (acórdãos Distillers Company/Comissão e Marcato/Comissão, já referidos). Ora, tal não acontece neste caso.

— Apreciação do Tribunal

85 Há que sublinhar, a título preliminar, que a Directiva 92/68, que inseriu o artigo 10.°-A na sétima directiva, constituiu uma derrogação específica e transitória em matéria de auxílios de Estado. Assim, resulta do segundo considerando do seu preâmbulo, por um lado, que uma reestruturação do sector da construção naval este-alemão era necessária a fim de o tornar competitivo e, por outro, que «(devia) ser estabelecida uma disposição específica transitória para permitir à indústria da construção naval (da antiga República Democrática Alemã...) funcionar durante a reestruturação gradual que lhe deverá permitir obedecer às regras aplicadas em toda a Comunidade em matéria de auxílios».

86 Se bem que a Directiva 93/115 tenha alterado o artigo 13.° da sétima directiva, prorrogando o período da vigência desta para o ano 1994, não alterou os prazos fixados pelo artigo 10.°-A da sétima directiva. Com efeito, se o novo prazo fixado pela Directiva 93/115 devesse igualmente aplicar-se ao regime especial a favor dos estaleiros navais este-alemães, teria sido necessário que a Directiva 93/115 prorrogasse expressamente o prazo fixado no artigo 10.°-A.

87 Quanto à questão de saber se a condição enunciada pelo artigo 10.°-A, n.° 2, alínea a), *in fine*, segundo a qual os auxílios deverão ter sido pagos até 31 de Dezembro de 1993, foi respeitada no caso em apreço, o Tribunal de Primeira Instância verifica que resulta das respostas da Comissão às questões escritas do Tribunal, sem que tal seja contestado pelas recorrentes, que a parte em numerário da segunda parcela do auxílio em causa foi colocada em 30 de Dezembro de 1993 em contas bloqueadas no Commerzbank e no Dresdner Bank a favor da MTW. A liberação destes fundos foi subordinada à aprovação de um administrador designado pelo Governo alemão e dum administrador designado pelo beneficiário.

88 Cabe ao Tribunal de Primeira Instância examinar se essa consignação em depósito deve ser equiparada a um pagamento, na acepção do artigo 10.°-A, n.° 2, alínea a), *in fine*. Contrariamente ao que afirma a Comissão, o artigo 48.° do Regulamento de Processo não proíbe às recorrentes invocar uma eventual irregularidade no pagamento da segunda parcela do auxílio, não excluindo este último artigo a invocação de um novo argumento em apoio do presente fundamento.

89 A este propósito, o Tribunal de Primeira Instância recorda que resulta do artigo 11.° da sétima directiva que os Estados-Membros notificarão previamente a Comissão e «não aplicarão» sem autorização desta qualquer decisão individual de aplicação do regime especial instituído pelo artigo 10.°-A.

90 Assim, após ter sido informado por carta de 15 de Dezembro de 1993 de que a Comissão não podia tomar uma decisão definitiva antes do fim do ano de 1993 (v. *supra* n.° 15), o Governo alemão, se continuava a pretender conceder um auxílio ao funcionamento à MTW, foi coagido a agir tendo em conta o conflito entre as disposições aplicáveis. Por um lado, o artigo 10.°-A, n.° 2, da sétima directiva obrigava-o a pagar o auxílio ao beneficiário antes de 31 de Dezembro de 1993. Por outro lado, era necessário respeitar o artigo 11.°, n.° 2, da mesma directiva, segundo o qual os Estados-Membros «não aplicarão» o auxílio de Estado sem autorização prévia da Comissão.

91 Tendo em conta este contexto muito específico do caso em apreciação, o Tribunal de Primeira Instância considera que o Governo alemão, continuando a pretender conceder a segunda parcela do auxílio à MTW, foi coagido, a fim de respeitar as condições do artigo 10.°-A, a colocar a parte em numerário da segunda parcela em contas bloqueadas. Há, portanto, que admitir que a condição relativa ao pagamento do auxílio foi preenchida por essa consignação em depósito a favor da MTW antes de 31 de Dezembro de 1993. Essa apreciação é corroborada pelo facto de, segundo informações prestadas pela Comissão na audiência, e não contestadas pelas recorrentes, os juros das contas bloqueadas pertencerem à MTW.

92 Quanto à questão de saber se a Comissão tinha competência, em Maio de 1994, para declarar compatível com o mercado comum a segunda parcela do auxílio a favor da MTW, há que recordar que a competência da Comissão para declarar compatíveis com o mercado comum auxílios de Estado no sector da construção naval é limitada pelas directivas em vigor (acórdãos do Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 1993, Bélgica Comissão, já referido, n.^{os} 24 a 33, e de 5 de Outubro de 1994, Alemanha/Comissão, C-400/92, Colect., p. I-4701, n.^{os} 13 a 16).

93 Com efeito, resulta da estrutura e da economia do artigo 92.° do Tratado que o seu n.° 3 introduz a possibilidade de derrogar, em casos específicos, a proibição de auxílios que de outra forma seriam incompatíveis. Além disso, o artigo 92.°, n.° 3, alínea e), permite ao Conselho alargar o leque das categorias de auxílios que podem

ser considerados como compatíveis com o mercado comum para além das categorias das alíneas a), b), c) e d). Adoptando a sétima directiva, o Conselho, partindo do reconhecimento da incompatibilidade dos auxílios à construção naval, tomou, assim, em conta, em conformidade com a *ratio* do artigo 92.°, n.° 3, uma série de exigências de ordem económica e social que o conduziram a fazer uso da faculdade, reconhecida pelo Tratado, de considerar, apesar disso, esses auxílios como compatíveis com o mercado comum, desde que satisfizessem os critérios de derrogação contidos na directiva (acórdão de 5 de Outubro de 1994, Alemanha/ /Comissão, já referido, n.° 15).

94 À época dos factos em litígio, a sétima directiva autorizava a Comissão a declarar auxílios ao funcionamento compatíveis com o mercado comum desde que o auxílio individual concedido para um contrato não ultrapassasse um limite máximo fixado em 9% do valor contratual antes do auxílio. Ora, a fim de facilitar a reestruturação na antiga República Democrática Alemã, o Conselho, por derrogação desse regime, decidiu no artigo 10.°-A, da sétima directiva, que «até 31 de Dezembro de 1993... (podiam) ser considerados compatíveis com o mercado comum» auxílios especiais ao funcionamento que ultrapassassem esse limite máximo, desde que certas condições enunciadas nos n.os 2 e 3 do referido artigo estivessem preenchidas.

95 Há que salientar em seguida que uma das condições para permitir o pagamento desses auxílios especiais ao funcionamento era a de que «não sejam concedidos quaisquer outros auxílios à produção para contratos assinados entre 1 de Julho de 1990 e 31 de Dezembro de 1993» [artigo 10.°-A, n.° 2, alínea b), da sétima directiva]. O Tribunal de Primeira Instância entende que decorre dessa disposição que a Comissão tinha a competência e o dever de considerar a necessidade e portanto a compatibilidade dos auxílios ao funcionamento pagos a favor dos contratos celebrados durante todo esse período de referência, incluindo os contratos eventualmente assinados no último dia, ou seja, em 31 de Dezembro de 1993.

96 Tendo em conta que o exame da compatibilidade dos auxílios de Estado releva normalmente de uma apreciação económica e técnica complexa que exige um certo tempo, há que admitir que, aquando da adopção da Directiva 92/68, o legislador comunitário reconheceu à Comissão o poder de adoptar em certos casos a sua decisão quanto à compatibilidade mesmo após 31 de Dezembro de 1993. A este propósito, há que declarar que a própria redacção do artigo 10.°-A não exige expressamente que a Comissão tome a sua decisão antes de 31 de Dezembro de

1993. Além disso, tratando-se de auxílios ao funcionamento, isto é, nomeadamente de auxílios à produção ligados a contratos específicos, o Tribunal de Primeira Instância considera que só o momento da assinatura dos referidos contratos importa no que toca aos efeitos dos auxílios no plano da concorrência, e não o momento em que é adoptada a decisão da Comissão quanto à compatibilidade desses auxílios com o mercado comum.

97 À luz destas considerações, o Tribunal considera que a Comissão era competente, em Maio de 1994, para se pronunciar, na decisão em litígio, sobre a compatibilidade com o mercado comum da segunda parcela do auxílio em litígio.

98 O facto de a parte em numerário dessa segunda parcela do auxílio ter sido depositada em contas bloqueadas antes da adopção dessa decisão, depósito considerado como um pagamento na acepção do artigo 10.°-A, n.° 2, a) *in fine*, da sétima directiva, não poderá modificar esta apreciação. Com efeito, no seu acórdão FNCE, já referido, o Tribunal de Justiça decidiu que a Comissão é obrigada a examinar a compatibilidade de um auxílio com o mercado comum, mesmo nos casos em que o Estado-Membro ignorou a proibição de proceder à execução de medidas de auxílio antes de a Comissão ter tomado a sua decisão.

99 Se é verdade, como observaram as recorrentes e o Governo dinamarquês na audiência, que a Comissão considerou, no contexto dos auxílios à siderurgia, que resultava do artigo 5.° da Decisão n.° 3855/91 da Comissão, já referida, nos termos do qual «(podiam) ser considerados compatíveis com o mercado comum até 31 de Dezembro de 1994 os auxílios concedidos... para investimentos...» que, após o termo deste prazo, já não dispunha da competência conferida por esse artigo, tal apreciação, a supor mesmo que seja correcta, não pode vincular o Tribunal de Primeira Instância. De qualquer forma, uma apreciação análoga não se impõe neste caso, quanto mais não seja porque o artigo 10.°-A da sétima directiva não impunha qualquer prazo para a notificação, diferentemente da decisão invocada, cujo artigo 6.°, n.° 1, previa a notificação dos projectos de auxílios em tempo útil, nesse caso concreto pelo menos seis meses antes da data-limite, para que a Comissão pudesse proceder à abertura e ao encerramento do processo antes dessa data-limite.

100 Deve, por outro lado, concluir-se que a adopção da decisão em litígio após 31 de Dezembro de 1993 era justificada por razões objectivas. A cidade de Wismar tinha desejado encontrar um novo local para o estaleiro, de forma que a MTW tinha

examinado as possibilidades de deslocação para novos terrenos ocupados até então por tropas soviéticas. O exame tinha todavia sido retardado, por causa do estado em que o exército soviético tinha deixado esses terrenos. Em consequência, o Governo alemão só tinha podido informar a Comissão do projecto de mudança no decurso do mês de Agosto de 1993. Tendo o projecto de deslocação sido abandonado em 29 de Abril de 1994, a Comissão adoptou a decisão em litígio pouco tempo depois. Tendo em conta, além disso, que o projecto de auxílio já tinha sido notificado em 1992 e que a primeira parcela do auxílio tinha sido aprovada pela Comissão no mês de Dezembro de 1992, o Tribunal de Primeira Instância considera que o Governo alemão não procurou contornar as disposições em causa.

101 Finalmente, há que observar que a decisão de 1994 quanto à compatibilidade da segunda parcela não pode ter surpreendido os operadores económicos no mercado. Com efeito, essa questão de compatibilidade tinha sido objecto de várias reuniões multilaterais durante o ano de 1993 e no início do ano de 1994. Em particular, as recorrentes tinham tido um conhecimento aprofundado dos dados da questão. Conheciam a decisão de 23 de Dezembro de 1992 que aprovou a primeira parcela do auxílio e tinham, ao longo do processo administrativo, participado em várias reuniões. Finalmente, tinham tido acesso a vários documentos dos autos. Mesmo que se considere que o prazo para tomar a decisão tinha sido fixado para ter em conta as possibilidades de os Estados-Membros e de outras partes interessadas tomarem medidas comerciais, é, portanto, forçoso declarar que as próprias recorrentes estavam de facto em condições de adoptar as medidas comerciais pertinentes, tendo em conta a sua participação no processo administrativo e, em particular, o seu conhecimento do atraso sofrido por esse processo.

102 Resulta do que precede que há que rejeitar o presente fundamento.

Quanto ao fundamento de violação das condições enunciadas pelo artigo 10.°-A, n.° 2, da sétima directiva

103 O fundamento articula-se em três partes. As recorrentes acusam, em primeiro lugar, a Comissão por ter autorizado um auxílio que ultrapassa o limite de 36% previsto pelo artigo 10.°-A, n.° 2, alínea a), da sétima directiva. Acrescentam em seguida que a Comissão não se certificou de que o Governo alemão procederia, antes de 31 de Dezembro de 1995, a uma redução da capacidade dos estaleiros

navais real e irreversível igual a 40% da capacidade existente em 1 de Julho de 1990. Finalmente, sustentam que a Comissão concedeu, sem razão, a possibilidade de aumentar a capacidade passados cinco ou dez anos.

Quanto à primeira parte do fundamento baseado na violação do artigo 10.°-A, n.° 2, alínea a), da sétima directiva

— Argumentos das partes

104 As recorrentes alegam que o auxílio aprovado ultrapassa o limite máximo fixado pelo artigo 10.°-A, n.° 2, alínea a), da sétima directiva, sendo esse limite máximo fixado em «36% do volume de negócios anual de referência calculado sobre três anos de trabalhos de construção e transformação navais após a reestruturação». Em virtude da comunicação de 25 de Maio de 1992, deveria calcular-se esse volume de negócios anual de referência multiplicando o número previsto de assalariados no termo do período de reestruturação por um valor de produção média por empregado de 240 000 DM. Sendo o número de empregos previsto em 1995 no estaleiro naval de 1 790, o limite máximo de auxílio elevar-se-ia a 464 milhões de DM.

105 Na réplica, as recorrentes avaliaram o limite máximo em 486 milhões de DM baseando-se nos volumes de negócios de 1992 e de 1993 que se teriam elevado a aproximadamente 450 milhões de DM e que teriam sido conhecidos pela Comissão aquando da adopção da decisão em litígio. De qualquer forma, o auxílio total de 597,2 milhões de DM (uma primeira parcela de 191,2 milhões de DM e uma segunda de 406 milhões de DM) ultrapassa o limite máximo autorizado.

106 A Comissão contesta que o auxílio aprovado tenha ultrapassado o limite fixado pelo artigo 10.°-A, n.° 2, alínea a), da sétima directiva. Resulta dos trabalhos preparatórios, nomeadamente da comunicação de 25 de Maio de 1992, que tinha sido contemplado a favor da MTW um auxílio ao funcionamento de 714,6 milhões de DM. O limite máximo de 36% tinha sido calculado nesta base a fim de permitir

a concessão de um auxílio que se elevasse a esse montante. O Conselho estava perfeitamente consciente desses dados aquando da adopção da Directiva 92/68. Sendo o total do auxílio pago efectivamente apenas de 597,2 milhões de DM, não constitui, portanto, uma violação do artigo 10.°-A, n.° 2, alínea a), da sétima directiva.

107 Além disso, a Comissão alega que as recorrentes utilizam sem razão volumes de negócios reais para 1992 e 1993. Com efeito, nos termos da disposição em causa, haveria que fixar o limite superior com base no «volume de negócios anual de referência... após a reestruturação». Servir-se do volume de negócios real para os dois exercícios financeiros antes mesmo que o processo de reestruturação tenha sido terminado seria, portanto, contrário aos próprios termos da disposição e opor-se-ia às intenções do Conselho, tais como resultam dos trabalhos preparatórios.

108 O Governo alemão entende que a intensidade do auxílio finalmente concedido à MTW, a saber, 597,2 milhões de DM, se elevava apenas a 31,7%.

109 A MTW adere no essencial à argumentação apresentada pela Comissão.

— Apreciação do Tribunal

110 Segundo o artigo 10.°-A, n.° 2, alínea a), da sétima directiva, podem ser considerados compatíveis com o mercado comum os auxílios ao funcionamento, desde que «não excedam... um limite máximo de 36% do volume de negócios anual de referência calculado sobre três anos de construção e transformação navais após a reestruturação».

111 Resulta do próprio texto desta disposição que o modo de cálculo das recorrentes, exposto no seu articulado de réplica e baseando-se nos volumes de negócios reais de 1992 e de 1993, não é pertinente. Com efeito, a disposição citada prevê expressamente como base de cálculo um volume de negócios anual de referência «após» a reestruturação prevista, isto é, após o ano de 1995, dado que foi previsto que a referida reestruturação durasse até 31 de Dezembro de 1995.

112 A tese avançada pelas recorrentes na sua petição inicial (v. *supra* n.° 104) não pode também ser acolhida.

113 Com efeito, há que recordar que a Directiva 92/68 não contém definição da noção de «volume de negócios anual de referência». Todavia, uma definição aparece na comunicação de 25 de Maio de 1992. O volume de negócios de referência após reestruturação deve, segundo essa comunicação, ser «calculado multiplicando o número previsto de assalariados no fim do período da reestruturação por um valor de produção média por empregado de 240 000 DM».

114 O Tribunal conclui, por conseguinte, que o legislador comunitário introduziu como base de cálculo um volume de negócios hipotético, estando a reestruturação prevista até 1995, quando os auxílios autorizados pela Directiva 92/68 se destinavam a facilitar a prossecução das operações dos estaleiros navais este-alemães durante o período dessa reestruturação progressiva.

115 Segundo a comunicação de 25 de Maio de 1992, todos os estaleiros navais este-alemães tinham trabalhos a executar até 1993 com base em contratos assinados antes de 1 de Julho de 1990, para os quais os auxílios não eram considerados como auxílios ao funcionamento na acepção da sétima directiva. Por essa razão, afigurava-se necessário introduzir um volume de negócios hipotético. Com efeito, o legislador comunitário não podia utilizar um limite máximo especial expresso em percentagem do valor contratual antes do auxílio (v. o artigo 4.° da sétima directiva) nem em percentagem do volume de negócios anual realizado pelo beneficiário do auxílio (v. o artigo 5.° da mesma directiva).

116 É claro que o número de empregados podia ser avaliado em 1 790 no fim do período de reestruturação, em conformidade com as estimativas da Comissão contidas na sua comunicação de 25 de Maio de 1992. Há, por isso, que reconhecer que o montante do «volume de negócios anual de referência sobre três anos de trabalhos de construção e transformação navais» da MTW se elevava, segundo a definição acima referida, a 1 288,8 milhões de DM (1 790 x 3 x 240 000 DM).

117 Resulta dos trabalhos preparatórios da Directiva 92/68, em particular do ponto V.8 da comunicação de 25 de Maio de 1992, que no momento em que a referida directiva foi adoptada era encarada a hipótese de conceder à MTW um auxílio ao funcionamento até 714,6 milhões de DM. A fim de permitir um auxílio desse montante, a Comissão, na sua comunicação, calculou «ao invés» um limite de auxílio expresso em percentagem do «volume de negócios anual de referência sobre três anos de trabalhos de construção e de transformação navais após reestruturação», sendo o referido volume de negócios fixado em 1 288,8 milhões de DM.

118 Sem que isso resulte expressamente da sua proposta, a Comissão, no que toca à MTW, teve de calcular a percentagem de 35,7% por meio da fórmula seguinte:

$$\frac{\text{auxílio}}{\text{volume de negócios + auxílio}} = \frac{714{,}6 \text{ Mio DM}}{(1\,288{,}8 + 714{,}6) \text{ Mio DM}} = 35{,}7\ \%$$

119 O Tribunal de Primeira Instância considera que este método de cálculo, que corresponde ao método utilizado no artigo 4.°, n.° 1, da sétima directiva [v. igualmente a definição contida no artigo 1.°, alínea c), da sétima directiva], e que se explica pelo desejo de tratar o auxílio fornecido directamente ao estaleiro naval da mesma maneira que o auxílio fornecido indirectamente por intermédio de um armador, foi implicitamente aprovado pelo Conselho. Com efeito, representa a única fórmula que, a partir do auxílio expressamente contemplado de 714,6 milhões de DM e do cálculo de volume de negócios acima indicado no n.° 116, poderá explicar o limite máximo de 36% estabelecido pela Directiva 92/68.

120 Resulta do que precede que o limite máximo previsto pelo artigo 10.°-A, n.° 2, alínea a) desta directiva autorizava um auxílio total ao funcionamento de 714,6 milhões de DM. Tendo o auxílio efectivamente pago sido no total apenas de 597,2 milhões de DM, a autorização da segunda parcela não pode, por isso, constituir uma infracção à referida disposição.

121 A primeira parte do fundamento deve por isso ser rejeitada.

Quanto à segunda parte do fundamento, baseada na violação do artigo 10.°-A, n.° 2, alínea c), da sétima directiva, na medida em que prevê uma redução de capacidade antes de 31 de Dezembro de 1995

— Argumentos das partes

122 As recorrentes alegam que a Comissão autorizou o auxílio sem se certificar de que o Governo alemão procederia, antes de 31 de Dezembro de 1995, a uma redução de capacidade real e irreversível igual a 40% da capacidade existente na antiga República Democrática Alemã em 1 de Julho de 1990. A reestruturação do estaleiro MTW, tal como foi autorizada pela decisão em litígio, não limitava a capacidade a 100 000 tbc na acepção da sétima directiva, mas permitia pelo contrário à MTW produzir uma quantidade bem superior. Segundo as estimativas do consultor das recorrentes, C. R. Cushing & Co. Inc. (a seguir «Cushing»), a capacidade poderia atingir 200 000 tbc por ano. A redução total nos novos *Länder*, após a reestruturação, não seria, portanto, de 40%.

123 Segundo as recorrentes, se é verdade que o artigo 10.°-A, n.° 2, alínea c), da sétima directiva exige que seja realizada uma redução da capacidade total para o conjunto dos estaleiros navais na antiga República Democrática Alemã, é necessário, todavia, que uma certa capacidade seja atribuída a cada estaleiro. Segundo o relatório da Comissão de 1 de Abril de 1993, supramencionado, o Governo alemão ter-se-ia

comprometido, no que toca à MTW, a respeitar um limite de capacidade de 100 000 tbc (v. *supra*, n.° 9). A esse propósito, a repartição em quotas não incluía qualquer margem de crescimento da capacidade, de modo que qualquer ultrapassagem das quotas de tbc concedidas aos diferentes estaleiros navais implicaria uma ultrapassagem da capacidade total e, por conseguinte, a violação da condição que impõe uma redução de capacidade de 40%.

124 As recorrentes afirmam em seguida que o auxílio foi aprovado sem a aprovação prévia, exigida pelo artigo 10.°-A, n.° 2, alínea c), da sétima directiva, de um calendário que assegurasse uma redução real e irreversível de 40% das capacidades de construção naval na antiga República Democrática Alemã. Além disso, ao que parece, o primeiro relatório «spill-over» não teria sido remetido à Comissão antes do fim do mês de Fevereiro de 1993. Ora, essas condições eram normas substanciais estreitamente ligadas às outras condições enunciadas pelo artigo 10.°-A.

125 No que toca à noção de «capacidade», as recorrentes alegam que a Comissão a interpretou mal e a alterou ao longo do processo administrativo. A seguir, tornou-se impossível determinar se a limitação imposta pelo artigo 10.°-A, n.° 2, alínea c), da sétima directiva foi efectivamente respeitada, em particular em relação à MTW.

126 Por «capacidade» deve compreender-se a produção máxima do estaleiro em condições optimizadas. Tal interpretação é corroborada pelo facto de, aquando da adopção da Directiva 92/68, a capacidade ter sido calculada com base «num cálculo dos recursos, comparando as horas-homem necessárias para construir um navio com as horas-homem disponíveis» (v. a comunicação de 25 de Maio de 1992).

127 Referindo-se ao relatório da Comissão de 8 de Novembro de 1991 sobre o estado da indústria da construção naval na Comunidade [documento SEC(91) 2057 final], e em particular dos volumes reais de produção na antiga República Democrática Alemã, as recorrentes alegam que a capacidade em 1 de Julho de 1990, fixada em 545 000 tbc na Directiva 92/68, nunca foi atingida. A produção real máxima ter-se-ia elevado a cerca de 502 000 tbc (1984 e 1985) e a cerca de 345 000 tbc em 1990.

128 Em consequência, a noção de capacidade deveria entender-se como a produção máxima absoluta. A boa razão desta interpretação é confirmada pelos trabalhos preparatórios, nomeadamente pelo documento n.° 7049/92 do Conselho, de 10 de Junho de 1992, relativo a uma reunião do Coreper no mês de Junho de 1992, assim como por um documento da própria Comissão (DG III. C. 3 de 4 de Fevereiro de 1985), no qual a noção de «capacidade nacional» é considerada como equivalente à de «capacidade teórica máxima». Além disso, a definição da capacidade encontra-se no sistema de informação global da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico (a seguir «OCDE») sobre a capacidade em matéria de construção naval, relatórios anuais: trata-se da «capacidade máxima utilizável para a construção de navios mercantis, tendo em conta as possibilidades físicas e todas as limitações legais e administrativas na matéria». Finalmente, segundo o relatório de peritagem estabelecido pela Cushing, a capacidade é «a aptidão para produzir, isto é, a produção máxima».

129 A fim de evitar que a redução exigida pela Directiva 92/68 se tornasse ilusória, seria importante que a noção de capacidade não fosse modificada. Ora, essa noção terá sido modificada posteriormente pela Comissão, já que esta não examinou, aquando da avaliação da capacidade após as reestruturações, a capacidade potencial mas, contrariamente ao espírito da Directiva 92/68, a «capacidade real», isto é, «a produção realizável em boas condições normais».

130 Neste contexto, a produção real é sempre inferior à capacidade, tendo em conta os pontos de estrangulamento existentes na produção. A este propósito, não pode ser admitida a afirmação da Comissão segundo a qual se pode reduzir a capacidade de forma real e irreversível certificando-se da manutenção de várias restrições e pontos de estrangulamento nas instalações de produção, pois esses pontos de estrangulamento apenas reduzem a produção real e não a capacidade.

131 Apoiando-se no relatório de peritagem estabelecido pela Cushing, as recorrentes afirmam que investimentos relativamente fracos permitiriam suprimir a maior parte dos pontos de estrangulamento identificados, a supor que existissem. Por exemplo, no que toca à produção de aço, bastaria aumentar o equipamento de preparação. Em particular, o espaço de preparação do aço não constitui um verdadeiro ponto de estrangulamento e o cálculo da capacidade deveria sempre incluir a hipótese de três equipas por dia, máximo possível em condições normais, e não 1,7 equipa por dia, como pressupõe a Comissão.

132 Ademais, resulta da correspondência com a Comissão que, segundo o próprio consultor desta, é possível suprimir os pontos de estrangulamento limitando a «capacidade» da MTW a 100 000 tbc. A produção poderia assim ultrapassar o limite máximo concedido.

133 Quanto às estimativas da Comissão relativas à capacidade da MTW, as mesmas são inexactas, pois baseiam-se na hipótese errónea de que o estaleiro naval produz 2,5 petroleiros do tipo E 3. Quanto a este ponto, os consultores da Comissão — e portanto também a própria Comissão — basearam a avaliação da capacidade na possibilidade de transformar 102 500 toneladas de aço por ano, equivalendo a uma produção de 2,5 petroleiros do tipo E 3, o que corresponde, segundo a Comissão, à capacidade de 100 000 tbc por ano atribuída à MTW. Esse método de cálculo é no entanto, enganoso, por várias razões.

134 Por um lado, a hipótese segundo a qual a MTW produz unicamente navios do tipo E 3 não corresponde à realidade, o que a Comissão e a MTW reconheceram na fase escrita do processo, declarando que estavam conscientes de que a produção se basearia numa diversificação dos navios, incluindo nomeadamente petroleiros E 3, navios porta-contentores e navios de passageiros. Ademais, é pouco provável que a MTW construísse navios E 3 no futuro, dado que a procura no mercado mundial é inferior à prevista, que não há, ao que parece, encomendas de petroleiros do tipo E 3 na carteira de encomendas da MTW e que o porto de Wismar não é actualmente suficientemente amplo para permitir a um navio do tipo E 3 sair.

135 Por outro lado, se se fizessem os cálculos com base numa produção de navios mais provável e previsível, a capacidade expressa em tbc — mantendo-se as restantes condições, nomeadamente, a transformação de 102 500 toneladas de aço por ano — seria superior ao limite autorizado de 100 000 tbc. Com efeito, resulta do documento C/WP6/SG(94)8 da OCDE que se se utilizassem os coeficientes mais elevados de outros tipos de navios se obteria um crescimento da capacidade em tbc, o que os consultores da Comissão reconheceram. Segundo as recorrentes, um documento apresentado por elas na audiência demonstra que se se tomassem como base de cálculo outras gamas de produtos, nomeadamente a gama que a MTW tinha de início a intenção de construir, a produção do estaleiro naval, no quadro da transformação de aço autorizada, teria ultrapassado as 100 000 tbc atribuídas.

136 Finalmente, as recorrentes acusam a Comissão de ter aplicado sem razão o coeficiente dos navios do tipo E 3 de casco simples (0,25), em vez do coeficiente dos navios de casco duplo (0,30), sendo este último coeficiente aplicável aquando da adopção da decisão em litígio.

137 O Governo dinamarquês alega que a Comissão não garantiu que o limite de capacidade fixada pelo artigo 10.°-A, n.° 2, alínea c), da sétima directiva seria respeitado a partir de 1 de Janeiro de 1996. Deve, por conseguinte, anular-se a decisão em litígio.

138 No tocante à capacidade total dos estaleiros navais na antiga República Democrática Alemã, o Governo dinamarquês sustenta inteiramente a argumentação das recorrentes.

139 Quanto à capacidade da MTW, calculou que em 31 de Dezembro de 1995 a capacidade do estaleiro naval da MTW ultrapassaria 100 000 tbc. Com base num relatório elaborado pela Carl Bro Industry & Marine A/S (a seguir «Carl Bro»), concluiu que a capacidade da MTW e a capacidade total na antiga República Democrática Alemã se elevariam, respectivamente, a cerca de 240 000 tbc e 576 000 tbc por ano. Em apoio desta tese, argumentou que as instalações de produção do estaleiro naval da MTW parecem sobredimensionadas em relação à capacidade autorizada e que os pontos de estrangulamento instalados no estaleiro não têm importância real, já que os únicos pontos de estrangulamento realmente limitativos para um estaleiro naval são as gruas e as docas. Por isso, a redução da capacidade não é irreversível.

140 Finalmente, o Governo dinamarquês sustenta que a capacidade da MTW não pode, contrariamente ao que pensa a Comissão, ser controlada com base numa limitação da produção de aço, pois não há relação constante entre a tonelagem bruta compensada, que constitui a medida da produção e da capacidade, e a utilização de aço para os diferentes tipos de navios. Quanto a esta questão, adere, em substância, à argumentação das recorrentes.

141 A Comissão recorda, a título preliminar, que o controlo exercido pelo tribunal comunitário sobre as apreciações da Comissão deve limitar-se à verificação do respeito das regras de processo e de fundamentação, da exactidão material dos factos e da ausência de erro manifesto de apreciação ou de desvio de poder. A este propósito, as recorrentes não avançaram elementos susceptíveis de demonstrar a existência de um erro de facto subjacente à decisão em litígio ou de um erro manifesto de apreciação.

142 A Comissão observa, ainda a título preliminar, que a afirmação das recorrentes respeitante à capacidade futura é prematura. Mesmo supondo que a MTW proceda a mudanças que tenham por resultado aumentar a capacidade, isto só poderia constituir uma violação da decisão em litígio que apenas implicaria que o auxílio deixaria de poder ser considerado compatível com o mercado comum. A este propósito, as autoridades alemãs podiam até 31 de Dezembro de 1995 proceder à redução global da capacidade.

143 O legislador comunitário concedeu à Comissão um certo poder discricionário no que toca à interpretação da noção de capacidade. A interpretação dessa noção feita pelas recorrentes não é utilizada habitualmente no sector e seria de qualquer forma contrária à intenção do Conselho de manter, no sector da construção naval, uma produção viável capaz de produzir 327 000 tbc (545 000 tbc menos 40%).

144 Segundo a Comissão, a capacidade deve ser compreendida como fazendo referência à produção realizável em boas condições normais, tendo em conta as instalações disponíveis. A noção foi aplicada desta maneira aquando da avaliação da capacidade que figura na Directiva 92/68, o que os Estados-Membros, aliás, aprovaram. Os dados pertinentes mostram que, contrariamente à afirmação das recorrentes, os estaleiros este-alemães estavam em condições de produzir quantidades quase equivalentes à avaliação de capacidade para 1990.

145 A Comissão observa em seguida que fez depender a sua aprovação do auxílio ao funcionamento da manutenção de várias restrições e pontos de estrangulamento na produção. Se bem que os pontos de estrangulamento sejam pela sua própria natureza temporários, a sua supressão ou o seu contorno teriam somente tendência a criar um abrandamento noutro ponto da cadeia de produção. Quanto a este ponto, o relatório estabelecido pelo consultor das recorrentes ignora várias realidades do estaleiro naval da MTW, quando conclui que os pontos de estrangulamento poderiam ser suprimidos com custos relativamente baixos.

146 Quanto à noção de «capacidade», a mesma não foi alterada pela Comissão, se bem que o método de avaliação dessa capacidade tenha sido um pouco afinado entre a avaliação feita para 1990 e a relativa à capacidade futura. O método utilizado diverge ligeiramente, porque a Comissão dispôs de muito mais informações detalhadas aquando da avaliação da capacidade futura.

147 Quanto à acusação das recorrentes relativa à ausência de um calendário para a redução da capacidade, a Comissão observa que não é baseada em qualquer elemento de prova. Sublinha que a carta de 24 de Julho de 1992 dirigida pelas autoridades alemãs à Comissão continha um calendário. De qualquer forma, houve efectivamente reduções de capacidade na antiga República Democrática Alemã. As recorrentes não têm, por conseguinte, interesse legítimo em fazer esta acusação.

148 No que respeita aos relatórios de peritagem elaborados quer pela Cushing, a pedido das recorrentes, quer pela Carl Bro, consultora do Governo dinamarquês, não têm valor probatório, pois baseiam-se num conhecimento muito incompleto dos dados. Além disso, os consultores não tiveram oportunidade de visitar o local e não tiveram acesso aos planos de investimento ou de concepção.

149 A Comissão contesta a afirmação das recorrentes segundo a qual teria procedido a uma avaliação inexacta ao pressupor que a produção respeitava apenas a petroleiros do tipo E 3. Sustenta que nunca partiu desse pressuposto. Estava plenamente consciente de que a futura gama de produtos seria objecto de uma diversificação e compreenderia petroleiros, porta-contentores e navios de passageiros. Ora, dado que a

MTW tinha por objectivo chegar a uma produção máxima de 2,5 petroleiros do tipo E 3 por ano, representando 100 000 tbc, teria sido natural avaliar a produção de aço em função desse tipo de navio. De resto, as encomendas actuais da MTW não são importantes, não estando a doca de construção ainda pronta.

150 Finalmente, a Comissão observa que, à partida, empregou o coeficiente aplicável em 1992. Razões de segurança jurídica impediram-na, portanto, de fazer uso, no termo do processo de concepção, de novos coeficientes entretanto negociados.

151 O Governo alemão afirma, em primeiro lugar, que se comprometeu perante a Comissão a que os estaleiros respeitem os planos de investimento e de construção apresentados ao perito independente da Comissão e aprovados por ele, a fim de assegurar que os limites máximos fixados para os diferentes estaleiros navais não sejam ultrapassados.

152 Alega em seguida que os volumes da produção dos estaleiros navais na antiga República Democrática Alemã foram determinados em estudos realizados pela DMS Deutsche Maschinen-und Schiffbau AG (a seguir «DMS») em colaboração com os diferentes estaleiros. As divergências de volumes de produção antes da reunificação poderiam explicar-se pelo facto de a antiga República Democrática Alemã não fornecer informações a uma organização multilateral e a indústria não fazer também declarações formais a uma associação profissional.

153 Daí resulta que, com as instalações e os assalariados disponíveis em condições favoráveis mais normais, os estaleiros navais poderiam ter tido uma produção efectiva da ordem de 545 000 tbc por ano na última fase da antiga República Democrática Alemã, devendo a capacidade calcular-se mais aproximadamente em cerca de 600 000 tbc.

154 Finalmente, o Governo alemão adere ao cálculo da Comissão segundo o qual a capacidade de um estaleiro naval deve ser calculada na base de 1,7 equipa por dia. Com efeito, segundo investigações da associação Verband Für Schiffbau und Meerestechnik e V, a média na indústria alemã seria de 1,2 equipa de trabalhadores por

dia. O Governo federal salienta, além disso, que o melhoramento das águas do porto de Wismar devia começar ao longo da segunda metade do ano de 1995. Segundo ele, esse melhoramento devia permitir a seguir a petroleiros do tipo E 3 atingir Wismar.

155 Segundo a interveniente MTW, o facto de estar, se necessário, em condições de produzir mais de 100 000 tbc — *quod non* — é indiferente em relação ao artigo 10.°-A, da sétima directiva. Com efeito, o n.° 2, alínea c), do referido artigo exige apenas uma redução geral da capacidade na antiga República Democrática Alemã. Por consequência, não obriga a Comissão a velar para que a capacidade do estaleiro da interveniente, tomada em separado, seja reduzida.

156 Dado que as recorrentes não demonstraram que os outros estaleiros este-alemães ultrapassariam ou utilizariam na totalidade a capacidade que lhes foi atribuída, de modo que uma ultrapassagem da capacidade por parte da interveniente arrastaria uma ultrapassagem do limite geral de 327 000 tbc, as alegações das recorrentes quanto à capacidade individual do estaleiro da interveniente são desprovidas de pertinência.

157 A MTW observa em seguida que o prazo previsto pelo artigo 10.°-A, n.° 2, alínea c), para levar a termo a redução de capacidade era 31 de Dezembro de 1995. A Comissão não era, portanto, obrigada, aquando da adopção da decisão em litígio, a declarar um auxílio incompatível com o mercado comum pela razão de que uma redução de capacidade, não obrigatória nessa data, não estava garantida. Além disso, a disposição supramencionada não exigia, *stricto sensu*, que a capacidade fosse reduzida de 40%, mas somente que o Governo alemão se comprometesse a proceder a essa redução. Tendo o Governo alemão exprimido o seu acordo, esta condição já referida terá sido preenchida. Por conseguinte, os fundamentos relativos à redução de capacidade não são procedentes.

158 Quanto à referência aos petroleiros do tipo E 3 como base de cálculo da capacidade, a MTW alega que a argumentação das recorrentes assenta em vários erros de interpretação. Em primeiro lugar, a doca foi concebida para permitir a construção de navios do tipo E 3. Em segundo lugar, o Governo alemão projectava já o alargamento do porto de Wismar, a fim de permitir o acesso dos grandes navios,

estando previsto o fim desses trabalhos para 1997. Em terceiro lugar, seria inexacto afirmar que a MTW nunca teve a intenção de construir petroleiros do tipo E 3. Com efeito, a MTW é o único estaleiro naval no seio do grupo Bremer Vulcan, concebido para construir navios do tipo E 3. A carteira de encomendas da MTW, invocada pelas recorrentes, não tem pertinência, pois todos os navios que nela estavam inscritos deviam ser acabados e entregues em Fevereiro de 1996, isto é, antes do acabamento das novas instalações de produção.

— Apreciação do Tribunal

159 O Tribunal considera que o artigo 10.°-A, n.° 2, alínea c), da sétima directiva, deve ser interpretado no sentido de que só exigia uma redução geral de 40% da capacidade total da produção na antiga República Democrática Alemã, isto é, uma redução de 545 000 para 327 000 tbc, antes de 31 de Dezembro de 1995.

160 Por conseguinte, decorre do artigo 10.°-A que, por um lado, a Comissão não era obrigada a certificar-se, aquando da adopção da sua decisão, de que a capacidade do estaleiro da MTW, tomada em separado, seria reduzida ou limitada a 100 000 tbc e que, por outro, estava no direito, em 1994, de aprovar o pagamento da segunda parcela baseando-se unicamente nos compromissos do Governo alemão relativos a uma repartição de capacidade entre os estaleiros este-alemães e a uma redução da capacidade total antes do fim do ano de 1995.

161 A este propósito, há que declarar que, sob reserva da obrigação de respeitar o prazo de 31 de Dezembro de 1995 no que toca à redução da capacidade de 40%, o Governo alemão tinha então competência exclusiva para repartir a capacidade total entre os diferentes estaleiros navais este-alemães e, por conseguinte, para atribuir à MTW uma capacidade máxima de 100 000 tbc ou mais por ano.

162 Resulta do relatório da Comissão de 1 de Abril de 1993 (v. *supra*, n.° 9) que, nos termos da derrogação prevista pela Directiva 92/68, o Governo alemão tinha efectivamente aceitado reduzir a capacidade antes do fim do ano de 1995 e que tinha indicado uma repartição da capacidade futura entre os estaleiros este-alemães.

163 É verdade que, como observou a Comissão na audiência, se o beneficiário MTW tivesse, posteriormente à adopção da decisão em litígio, procedido a mudanças no seio do estaleiro naval que tivessem por efeito uma ultrapassagem do limite total da capacidade concedida aos estaleiros navais este-alemães, tal circunstância não teria afectado a legalidade da decisão, que deve ser apreciada no momento em que foi tomada (acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Fevereiro de 1973, Schröder, 40/72, Colect., p. 59). Tal circunstância poderia, sendo caso disso, conduzir a Comissão a adoptar uma nova decisão declarando uma violação das condições enunciadas pelo artigo 10.°-A, e pedir, em seguida, a restituição do auxílio em questão.

164 Todavia, há que declarar que a Comissão, no caso em apreço, tomou a sua decisão baseando-se no facto de a capacidade futura da MTW não ultrapassar as 100 000 tbc atribuídas pelo Governo alemão. A esse propósito, ao longo do processo administrativo, a Comissão procedeu a verificações técnicas com a ajuda de peritos independentes, a fim de se certificar de que o referido limite de capacidade seria respeitado.

165 Assim, resulta da decisão em litígio que, «se bem que o exame técnico a que um consultor independente procedeu, a pedido da Comissão, tenha demonstrado que a capacidade de construção da MTW poderia dificilmente ultrapassar o que o Governo alemão tinha fixado a este estaleiro (100 000 tbc) em comparação com a capacidade máxima disponível na Alemanha de Leste (327 000 tbc), considerou-se que era necessário manter um controlo enquanto durasse a prossecução do projecto de investimento, a fim de que a limitação de capacidade de construção fosse respeitada».

166 A decisão em litígio subordina em seguida a aprovação do auxílio aos compromissos do Governo alemão no sentido de que a MTW não ultrapasse a produção máxima autorizada de 102 500 toneladas de aço, que a extensão da doca de construção não ultrapasse 366 metros e que a parte da doca prevista para a construção em tandem desapareça. Neste contexto, é igualmente útil salientar que a Comissão, aquando da audiência, afirmou que, no momento em que a decisão em litígio foi adoptada, isto é, mais de um ano e meio antes do período de reestruturação ter terminado, era obrigada a basear-se nos compromissos assumidos pelo Governo alemão. Acrescentou que, segundo ela, a partir do momento em que as autoridades alemãs tinham assumido esses compromissos, em particular no que toca à capacidade da MTW, estas já não podiam alterar a atribuição de capacidade sem autorização prévia da Comissão.

167 Nestas circunstâncias, o Tribunal de Primeira Instância considera que a procedência desta parte do fundamento depende, como a Comissão aliás reconheceu na audiência, da questão de saber se as recorrentes estão em condições de apresentar elementos susceptíveis de pôr em evidência que a Comissão, considerando então que a limitação de capacidade a 100 000 tbc por ano seria respeitada, cometeu um erro manifesto de apreciação dos factos ou se baseou em factos materiais inexactos.

168 Antes de verificar se tal foi o caso, convém recordar que, no quadro de um recurso de anulação, cabe unicamente ao tribunal comunitário verificar se a decisão em litígio é afectada por uma das causas de ilegalidade previstas no artigo 173.° do Tratado, sem poder sobrepor a sua apreciação dos factos à do autor da decisão (acórdão Matra/Comissão, já referido, n.° 23).

169 Se bem que o papel da Comissão, para efeitos de apreciação da compatibilidade de auxílios ao funcionamento sob o regime derrogatório instaurado pela Directiva 92/68, seja limitado à verificação do respeito das condições enunciadas pelo artigo 10.°-A, da sétima directiva (v. *supra*, n.^{os} 92 a 94 e o acórdão de 18 de Maio de 1993, Bélgica/Comissão, já referido, n.° 33), a Comissão goza todavia de um amplo poder de apreciação no que toca às apreciações dos elementos de facto que estão subjacentes à avaliação da capacidade futura da MTW (v., no mesmo sentido, no que toca à aplicação do artigo 92.°, n.° 3, do Tratado, o acórdão Matra/Comissão, já referido, o acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1990, Bélgica/ /Comissão, C-142/87, Colect., p. I-959, e o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Setembro de 1995, TWD/Comissão, T-244/93 e T-486/93, Colect., p. II-2265).

170 Em processos que, como o do caso vertente, põem em jogo uma apreciação económica e técnica complexa, o controlo exercido pelo tribunal comunitário deve limitar-se à verificação do respeito das regras de processo e de fundamentação, bem como à exactidão material dos factos, da ausência de erro manifesto de apreciação e de desvio de poder (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Novembro de 1987, BAT e Reynolds/Comissão, 142/84 e 156/84, Colect., p. 4487, n.° 62; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Julho de 1994, Matra Hachette/Comissão, T-17/93, Colect., p. II-595, n.° 104, e de 8 de Junho de 1995, Schöller/Comissão, T-9/93, Colect., p. II-1611, n.° 140).

171 É à luz desta jurisprudência que devem examinar-se as críticas feitas à decisão em litígio.

172 No que toca à acusação segundo a qual a Comissão teria interpretado erradamente a noção de capacidade, é forçoso declarar que a Directiva 92/68 não contém qualquer definição dessa noção. Daí resulta, como a Comissão observou com razão, que o legislador comunitário lhe deixou uma certa margem de apreciação na matéria.

173 A este propósito, deve declarar-se que resulta dos autos que não existe, no sector, definição única e comummente aceite da «capacidade». Assim, o memorando de 12 de Outubro de 1994, apresentado pela Comissão e elaborado pela associação dos construtores de navios da Europa do Oeste e pela associação japonesa de construtores de navios sobre a questão da capacidade da construção naval no mundo, põe em relevo a diversidade das noções de capacidade utilizadas no sector.

174 O Tribunal considera que o documento da OCDE invocado pelas recorrentes, que definiu a «available national capacity» como a «capacidade máxima utilizável para a construção de navios mercantis, tendo em conta as possibilidades físicas e todas as limitações legais e administrativas na matéria», não confirma a tese das recorrentes segundo a qual a «capacidade» é a produção máxima do estaleiro em condições optimizadas. Por um lado, como observou a Comissão na audiência, o documento da OCDE faz referência à «capacidade máxima», ao passo que o artigo 10.°-A, n.° 2, alínea c), da sétima directiva emprega o termo «capacidade». Por outro lado, segundo a definição da OCDE, convém ter em conta as possibilidades físicas e todas as limitações legais e administrativas na matéria, o que corresponde antes à definição da Comissão segundo a qual a capacidade equivale à produção realizável em boas condições normais, tendo em conta as instalações disponíveis. De qualquer forma, a definição da OCDE não poderá vincular a Comissão no caso em apreço, dado que é utilizada noutro contexto, isto é, para fins de estatística.

175 A tese das recorrentes segundo a qual a sua própria interpretação da noção de «capacidade» resulta igualmente da comunicação de 25 de Maio de 1992 não pode também ser acolhida. Com efeito, se a avaliação da capacidade na antiga República Democrática Alemã em 1 de Julho de 1990 era baseada num «cálculo de recursos, comparando as horas-homem necessárias para construir um navio com as horas-homem disponíveis», era unicamente porque estavam disponíveis muito poucas informações fidedignas no que toca à construção naval este-alemã durante o período anterior a Julho de 1990.

176 Dado que o ónus da prova incumbe às recorrentes quando contestam a interpretação feita pela Comissão no quadro do seu poder de apreciação, não devem admitir-se como meio de prova os documentos aos quais as recorrentes fazem referência em apoio da sua interpretação, isto é, o documento n.° 7049/92 do Conselho, de 10 de Junho de 1992, e o documento DG III. C. 3 da Comissão, de 4 de Fevereiro de 1985, por estes não terem sido submetidos à apreciação do Tribunal.

177 O Tribunal de Primeira Instância considera, por isso, que as recorrentes não apresentaram elementos susceptíveis de demonstrar que a Comissão ultrapassou o seu poder de apreciação ao interpretar a noção de capacidade como sendo a produção realizável em boas condições normais, tendo em conta as instalações disponíveis.

178 No que toca à acusação baseada na pretensa modificação dessa interpretação ao longo do processo administrativo, o Tribunal reconhece que resulta dos documentos dos autos, nomeadamente dos volumes de produção dos estaleiros navais este-alemães (durante o período de 1975-1990), apurados após a reunificação pela DMS, em colaboração com os diferentes estaleiros navais este-alemães, que a produção média durante os anos anteriores ao ano de 1990 era mais ou menos igual à avaliação da capacidade em 545 000 tbc feita pela DRT Europe, consultora da Comissão, e retida em seguida pelo Conselho. O Tribunal entende que resulta desses dados que a avaliação da capacidade em 1990 correspondia, de facto, à produção realizável em boas condições normais, tendo em conta as instalações disponíveis, em conformidade com a interpretação da noção de capacidade feita pela Comissão. A este propósito, o Tribunal considera que foi justificadamente que a Comissão afinou o seu método de avaliação da capacidade à medida que os projectos de investimento se desenvolveram e que os dados e as informações foram mais pormenorizadas.

179 Os volumes de produção contidos no relatório da Comissão de 8 de Novembro de 1991 sobre o estado da indústria da construção naval na Comunidade [SEC(91) 2057 final], em que as recorrentes se apoiam para sustentar a sua acusação, não são susceptíveis de modificar esta apreciação, porque são menos precisos. Com efeito, resulta da resposta da Comissão às questões escritas postas pelo Tribunal de Primeira Instância que os números de produção constantes do referido relatório foram recolhidos pela Lloyds Maritime Information Service, a qual, enquanto

sociedade ocidental, encontrou dificuldades para obter números fidedignos, pois que a antiga República Democrática Alemã não tinha fornecido indicações a uma organização multilateral e a indústria este-alemã não tinha feito declarações formais a uma associação profissional.

180 O Tribunal de Primeira Instância considera, por isso, que as recorrentes não demonstraram que a Comissão tenha alterado a sua interpretação da noção de capacidade ao longo do processo administrativo.

181 No que toca às acusações relativas à apreciação da capacidade futura da MTW, há que sublinhar que a Comissão procedeu a uma análise económica complexa da capacidade com base, nomeadamente, num estudo efectuado por consultores externos, a saber, a Appledore. A este propósito, resulta do segundo relatório da Comissão de 1 de Abril de 1993 sobre o controlo da privatização nos novos *Länder*, que a Appledore avaliou a capacidade dos três estaleiros navais privatizados, entre os quais a MTW. Segundo os dados recolhidos pela Appledore, os limites máximos de capacidade seriam respeitados em razão da existência dos diferentes pontos de estrangulamento na produção. A Appledore concluiu finalmente, após diversas verificações técnicas, que o estaleiro da MTW deveria ter uma produtividade próxima ou mesmo superior às «melhores normas europeias», para poder produzir 100 000 tbc por ano.

182 A este propósito, a Comissão alegou, na fase escrita do processo, que a limitação da capacidade estaria assegurada se o estaleiro fosse concebido de forma a que as outras instalações fossem equilibradas por pontos de estrangulamento. Se bem que os pontos de estrangulamento sejam por sua própria natureza temporários, a sua supressão ou o seu contorno teriam somente tendência a criar um abrandamento noutro ponto da cadeia de produção, o que teria por efeito uma diminuição do rendimento optimizado. Os consultores da Comissão sublinharam, a esse propósito, que é quase impossível conceber uma instalação de produção sem pontos de estrangulamento.

183 Em resposta às questões escritas apresentadas pelo Tribunal de Primeira Instância, a Comissão afirmou que, segundo o último exame dos pontos de estrangulamento (efectuado no mês de Agosto de 1995), as mesas de moldagem e as zonas de montagem dos blocos constituirão os primeiros pontos de estrangulamento. Acrescentou que outras infra-estruturas chave tais como as docas, as gruas e as zonas de montagem das unidades, foram examinadas com o objectivo de determinar a utili-

zação prevista em termos de tempo de ciclo, isto é, a duração necessária para cumprir uma tarefa particular em tal ou tal infra-estrutura. Resultou desse exame que a Appledore não indicou qualquer excedente de capacidade em nenhum sector. Além disso, os consultores da Comissão são de opinião de que, se a maior parte dos estaleiros navais podem aumentar o seu nível de produção cada vez que seja necessário utilizando métodos intensivos de funcionamento a baixo custo, se dispuserem do espaço apropriado, a MTW não dispõe, em contrapartida, de grandes superfícies abertas susceptíveis de ser utilizadas para aumentar a produção de aço.

184 Dado que deve entender-se a noção de capacidade, na acepção da Directiva 92/68, como a produção realizável em boas condições normais, tendo em conta as instalações disponíveis, o Tribunal considera que há que aceitar a argumentação da Comissão segundo a qual a capacidade pode ser limitada graças à manutenção de várias restrições e pontos de estrangulamento na produção.

185 Deve reconhecer-se que as recorrentes não avançaram elementos de prova que demonstrem que os consultores da Comissão cometeram um erro manifesto de apreciação dos factos ou que se basearam em factos materiais inexactos aquando das suas avaliações técnicas do conjunto das instalações.

186 A este propósito, o Tribunal de Primeira Instância considera que os dois relatórios de peritagem apresentados pelas recorrentes e pelo Governo dinamarquês não põem em causa as apreciações efectuadas pelos consultores da Comissão sobre a capacidade da MTW, tendo os referidos relatórios adoptado métodos nitidamente distintos para avaliar a capacidade.

187 Com efeito, o Tribunal reconhece, por um lado, que os peritos contratados para elaborar estes dois relatórios são especializados na concepção de navios e não na concepção de estaleiros navais e, por outro, que os dois relatórios se baseiam num conhecimento incompleto dos dados, o que é, aliás, reconhecido no relatório Cushing. Em particular, a Cushing apoia-se em larga medida em relatórios, notas de reuniões e outros documentos relativos ao projeto de deslocação da MTW que foi em seguida abandonado. Além disso, nem a Cushing nem a Carl Bro tiveram a oportunidade de visitar o local do estaleiro naval e não tiveram acesso aos planos

de investimento ou de concepção. Segundo a Appledore, as avaliações e conclusões do relatório Cushing contêm, por consequência, várias inexactidões, nomeadamente no que toca ao número de empregados directamente afectados à produção, à superfície de produção do estaleiro e à dimensão da nova doca. Nestas circunstâncias, o Tribunal de Primeira Instância considera que os relatórios não demonstram que a Comissão tenha cometido erros manifestos de apreciação.

188 Quanto à acusação que visa o recurso à produção de petroleiros do tipo E 3 como base de cálculo da produção máxima de aço, resulta da decisão em litígio que a aprovação do auxílio é subordinada à condição de a produção máxima autorizada de 102 500 toneladas de aço não ser ultrapassada. Essa produção foi calculada com base numa construção de 2,5 petroleiros do tipo E 3.

189 As recorrentes alegam que as avaliações da Comissão são enganosas, pois se os cálculos se basearem numa gama variada de navios mais provável e previsível, por exemplo, numa produção compreendendo, nomeadamente, petroleiros E 3, navios porta-contentores e navios de passageiros, como a MTW tinha tido a intenção de produzir de início, a capacidade calculada com base numa transformação de 102 500 toneladas de aço por ano seria superior ao limite autorizado de 100 000 tbc.

190 A este propósito, o Tribunal de Primeira Instância verifica que não é contestado pelas recorrentes que os trabalhos de concepção relativos ao estaleiro da MTW deram primordial importância aos petroleiros do tipo E 3. Resulta, aliás, dos autos que a doca, que estará operacional em Novembro de 1997, foi concebida para a construção de petroleiros do tipo E 3. Nas respostas às questões postas pelo Tribunal de Primeira Instância, foi esclarecido que está previsto acabar no fim do ano de 1997 trabalhos de ampliação dos canais que permitirão a petroleiros de grande dimensão, tais como os petroleiros do tipo E 3, sair do porto de Wismar.

191 Há em seguida que declarar que, se é verdade, como a Comissão reconheceu aliás, que a produção de uma outra gama de produtos poderia implicar uma ultrapassagem da capacidade máxima de 100 000 tbc — sendo por outro lado a produção de 102 500 toneladas de aço igual —, resulta dos autos que essa situação é puramente

teórica, pois a argumentação das recorrentes baseia-se na hipótese errónea da possibilidade de o estaleiro naval tratar a mesma quantidade de aço, qualquer que seja a complexidade do tratamento em questão.

192 Com efeito, resulta da resposta da Comissão às questões postas pelo Tribunal que a produção máxima de aço (ou seja, 102 500 toneladas) só pode ser atingida na hipótese de o estaleiro produzir apenas petroleiros do tipo E 3.

193 Segundo a Comissão, isto explica-se pelo facto de que, se o estaleiro tomasse a decisão de produzir navios mais pequenos e mais complexos, por exemplo navios porta-contentores, *ferry-boats* e navios de passageiros, as suas capacidades de tratamento do aço encontrar-se-iam inevitavelmente afectadas. Com efeito, regra geral, navios deste tipo utilizam placas de aço de uma espessura consideravelmente inferior, o que reduz a quantidade de aço necessária sem com isso inevitavelmente reduzir o número de placas a utilizar. Além disso, o número mais elevado de placas arqueadas e as exigências profundamente diferentes em matéria de armamento aumentariam nomeadamente o tempo de trabalho e o tempo de espera em cada etapa da produção e teriam portanto uma incidência considerável na capacidade global de tratamento do aço.

194 Por consequência, a produção e o tratamento de placas de aço para as quais o estaleiro naval não está concebido conduziriam rapidamente, segundo a Comissão, à saturação de certos sectores da produção. As oficinas de pintura, por exemplo, constituiriam um travão, porque o mesmo número de oficinas de pintura deveria poder fazer face a um débito mais importante, pois as unidades a tratar tenderiam a ser de menor dimensão, enquanto o seu número seria mais elevado. Da mesma forma, o número de peças complexas, mesmo que impliquem uma menor quantidade de aço, tenderia a absorver uma quantidade mais importante de horas-homem para o armamento e a alongar o período passado em certos sectores de produção do estaleiro.

195 Visto que as recorrentes não avançaram elementos de facto suficientes para pôr seriamente em causa essas afirmações relativas à produção de aço, O Tribunal considera, por isso, que se deve rejeitar a acusação relativa à referência aos navios do tipo E 3 como base dos cálculos.

196 Seguidamente, no que se refere à acusação das recorrentes segundo a qual a Comissão aplicou, sem razão, o coeficiente tbc da OCDE correspondente aos navios do tipo E 3 de casco simples (0,25) em vez do coeficiente para os navios de casco duplo (0,30), há que acolher a argumentação da Comissão segundo a qual o princípio de segurança jurídica a impedia de fazer uso, no termo do processo de concepção, de novos coeficientes entretanto negociados, sendo o coeficiente aplicável aquando da avaliação da capacidade em 1992 de 0,25. De qualquer forma, resulta dos autos e das alegações das partes que, se bem que tenha sido aplicável a partir de 1 de Janeiro de 1993, o novo coeficiente aplicável para os navios de casco duplo (0,30) não foi publicado antes do mês de Junho de 1994.

197 Finalmente, no que toca às acusações das recorrentes baseadas em violações das regras de processo, a saber, a omissão do Governo alemão de apresentar o calendário referido pelo artigo 10.°-A, n.° 2, alínea c), da sétima directiva, e a apresentação tardia do primeiro relatório «spill-over», basta reconhecer que, mesmo supondo que tais violações estão provadas, as recorrentes não demonstraram que, na ausência dessa irregularidade, o processo poderia ter conduzido a um resultado diferente (acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1990 Bélgica/ /Comissão, já referido, e acórdão Distillers Company/Comissão, já referido). Ademais, não puderam contestar a afirmação da Comissão segundo a qual teria havido de qualquer forma reduções de capacidade na antiga República Democrática Alemã. Nestas circunstâncias, convém rejeitar a acusação por falta de fundamento.

198 Tendo em conta todas as considerações que precedem, há que rejeitar a segunda parte do fundamento.

199 Julgando-se suficientemente esclarecido pelos elementos dos autos, o Tribunal de Primeira Instância considera que não há que ordenar, a pedido das recorrentes, a apresentação, por um lado, da notificação feita pelas autoridades alemãs de 2 de Outubro de 1992, bem como da carta de 4 de Dezembro de 1992 do Governo alemão, incluindo o contrato de venda da MTW celebrado entre a Treuhandanstalt e a Bremer Vulkan e, por outro, da carta do Governo alemão de 24 de Julho de 1992. As recorrentes solicitaram a apresentação desses documentos com o fundamento de que comportariam informações relativas ao limite de capacidade, que é um dos pontos-chave do processo. Ora, não contestando as recorrentes que o

Governo alemão se comprometeu perante a Comissão a que a capacidade futura da MTW seja limitada a 100 000 tbc, a apresentação dos documentos solicitados não é indispensável para o controlo da legalidade da decisão em litígio (despacho do Tribunal de Justiça de 11 de Dezembro de 1986, ICI/Comissão, 212/86, não publicado na Colectânea, n.° 4).

200 No que toca ao pedido de peritagem, convém recordar que, segundo a jurisprudência, na ausência de qualquer indício susceptível de pôr em causa a sua validade, a decisão em litígio deve beneficiar da presunção de validade inerente aos actos comunitários (acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Abril de 1982, Dürbeck/ /Comissão, 11/81, p. 1251) Por isso, se as recorrentes não estão em condições de apresentar indícios susceptíveis de pôr em causa essa presunção, não cabe ao tribunal ordenar medidas de instrução. Tendo em conta o facto que os relatórios de peritagem estabelecidos pelas recorrentes e pelo Governo dinamarquês, como se decidiu acima no n.° 186, não permitem pôr em causa as apreciações efectuadas quanto à capacidade da MTW e que as recorrentes não apresentaram elementos susceptíveis de presumir que a Comissão possa ter cometido erros manifestos de apreciação, não há que ordenar uma peritagem.

Quanto à terceira parte do fundamento, baseada na violação do artigo 10.°-A, n.° 2, alínea c), da sétima directiva, na medida em que a Comissão terá concedido a possibilidade de aumentar a capacidade passados cinco ou dez anos.

201 As recorrentes alegam que a Comissão violou o artigo 10.°-A, n.° 2, alínea c), da sétima directiva que exige uma redução real e irreversível da capacidade, aceitando que a capacidade possa ser aumentada passados cinco anos, com o acordo da Comissão, ou passados dez anos, sem esse acordo, respectivamente. Em sua opinião, não poderia aplicar-se o princípio que consta do artigo 7.° da sétima directiva, pois esse artigo diz respeito apenas ao auxílio ao encerramento. No caso vertente, trata-se, em contrapartida, de criar um estaleiro mais moderno, aumentando a capacidade até 100 000 tbc.

202 O Tribunal verifica que a decisão em litígio dispõe que «a limitação de capacidade se aplica por um período de dez anos a contar do fim da reestruturação. Após cinco anos, a Alemanha pode pedir à Comissão a supressão da limitação de capacidade».

203 O artigo 10.°-A não contém uma definição dos termos «redução de capacidade real e irreversível» que utiliza no seu n.° 2, alínea c). Convém por isso interpretar esses termos à luz das outras disposições da sétima directiva.

204 No que toca aos auxílios ao encerramento, o artigo 7.°, n.° 1, primeiro e segundo parágrafos, da sétima directiva dispõe:

«Os auxílios destinados a cobrir os custos normais ocasionados pelo encerramento total ou parcial de estaleiros de construção ou de reparação navais podem ser considerados compatíveis com o mercado comum desde que a redução da capacidade resultante de tais auxílios seja real e irreversível.

A fim de garantir o carácter irreversível dos encerramentos objecto de auxílio, o Estado-Membro em causa deverá assegurar que as instalações de construção e de reparação navais permanecerão encerradas durante um período mínimo de cinco anos.»

205 Resulta do artigo 7.° da sétima directiva que um encerramento deve ser considerado como irreversível quando dura mais de dez anos. Eventualmente, a Comissão pode autorizar uma reabertura passados cinco anos. Com efeito, o n.° 1, quarto parágrafo, do referido artigo prevê que «se, no termo de um período de cinco anos, mas antes de decorridos dez anos, a contar do encerramento, um Estado-Membro desejar reabrir instalações de construção ou de reparação navais deve obter o acordo prévio da Comissão».

206 O Tribunal considera que deve interpretar-se da mesma maneira a expressão «redução de capacidade real e irreversível» no quadro do artigo 10.°-A. Tratando-se de uma redução da capacidade total dos estaleiros navais este-alemães, o argumento das recorrentes segundo o qual os princípios decorrentes do artigo 7.° não se aplicam porque a capacidade da MTW seria aumentada é, portanto, desprovido de pertinência.

207 Por isso, há que rejeitar a terceira parte do fundamento.

208 Por conseguinte, todo o fundamento baseado na violação das condições enunciadas pelo artigo 10.°-A, n.° 2, da sétima directiva deve ser rejeitado.

Quanto ao fundamento baseado na violação de formalidades essenciais

209 O fundamento articula-se em duas partes. Por um lado, as recorrentes alegam que a decisão em litígio não está suficientemente fundamentada. Por outro, que a Comissão não obteve os relatórios «spill-over» exigidos pelo artigo 10.°, n.° 2, alínea d), da sétima directiva.

Quanto à primeira parte do fundamento, baseado na violação do artigo 190.° do Tratado

— Argumentos das partes

210 As recorrentes alegam que a decisão em litígio está viciada por falta de fundamentação. Recordam que, segundo jurisprudência constante, a fundamentação exigida pelo artigo 190.° deve deixar transparecer, de uma forma clara e inequívoca, o raciocínio da autoridade comunitária, autora do acto censurado, de forma a permitir que os interessados conheçam as razões da medida adoptada, a fim de defender os seus direitos e que o tribunal comunitário exerça o seu controlo (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Setembro de 1995, Sytraval/Comissão, T-95/94, Colect., p. II-2651, n.° 52, actualmente objecto de recurso para o Tribunal de Justiça sob o número C-367/95 P). Segundo as recorrentes, é importante que a fundamentação de uma decisão contenha as informações necessárias para qualquer terceiro que nela tenha um interesse (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Março de 1985, Países Baixos e Leeuwarder Papierwarenfabriek/Comissão, 296/82 e 318/82, Recueil, p. 809).

211 As recorrentes admitem que a fundamentação de uma decisão pode, eventualmente, ser breve (acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Julho de 1963, Alemanha/ /Comissão, 24/62, Colect. 1962-1964, p. 251). Todavia, existem certos limites, tal como se pode deduzir do acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Novembro de 1984, Intermills/Comissão (323/82, Recueil, p. 3809, n.° 35), que apresenta certas semelhanças com o caso vertente. O artigo 10.°-A, da sétima directiva e a decisão

de 23 de Dezembro de 1992 exigiam um certo número de condições específicas para que a Comissão pudesse dar um parecer favorável à segunda parcela de auxílio. Por consequência, a Comissão deveria ter explicado, aquando da adopção da decisão em litígio, por que razões considerava essas condições preenchidas.

212 Em particular, não resulta da decisão em litígio 1) que a necessidade do auxílio tinha sido provada pela lista das perdas nos contratos em curso (acórdão Intermills/Comissão, já referido, n.° 33); 2) que o Governo alemão, de uma maneira clara, se tinha comprometido a proceder a uma redução real e irreversível de 40% da capacidade dos estaleiros navais na antiga República Democrática Alemã; 3) que o limite máximo fixado pelo artigo 10.°-A, n.° 2, alínea a), da sétima directiva, tinha sido respeitado; 4) que a segunda parcela do auxílio tinha sido paga antes de 31 de Dezembro de 1993; 5) que a Comissão tinha na verdade recebido todos os relatórios «spill-over»; e, finalmente, 6) que a Comissão se tinha certificado de que nenhum auxílio posterior seria concedido à produção. Além disso, a Comissão omitiu a indicação, na decisão em litígio, de que o auxílio já tinha sido pago pelas autoridades alemãs antes de 31 de Dezembro de 1993. Segundo as recorrentes, a Comissão não podia limitar-se a declarar que as condições enunciadas pelo artigo 10.°-A, n.° 2, da sétima directiva tinham sido respeitadas (acórdão Intermills/Comissão, já referido, n.° 35).

213 Referindo-se aos fundamentos declarados pela Comissão na contestação, as recorrentes sublinham em seguida que uma fundamentação insuficiente não pode ser sanada após a introdução de um recurso (acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Novembro de 1981, Michel/Parlamento, 195/80, Recueil, p. 2861).

214 Se bem que tenham sido convidadas para reuniões nas quais o assunto foi discutido em pormenor, as recorrentes afirmam que, nessas ocasiões, não obtiveram informações sobre as razões de facto e de direito pelas quais o auxílio foi finalmente julgado compatível. Apenas foram informadas da dimensão e do projecto de deslocação do estaleiro.

215 As recorrentes contestam, por outro lado, a pertinência da jurisprudência invocada pela Comissão (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1984, VBVB e VBBB/Comissão, 43/82 e 63/82, Recueil, p. 19, e acórdão de 18 de Maio de 1993, Bélgica/Comissão, já referido). Em particular, o último acórdão não exonera a Comissão da obrigação que lhe incumbe por força do artigo 190.° do Tratado.

216 Finalmente, no que toca ao artigo 10.°-A, n.° 3, da sétima directiva, as recorrentes sustentam que a Comissão não especificou na decisão em litígio, como era obrigada a fazê-lo, se considerava ou não que o auxílio concedido era compatível com o interesse comum.

217 O Governo dinamarquês sustenta que as exigências de fundamentação devem ser maiores em casos de decisão individual, como no caso vertente, do que para actos de carácter geral.

218 Considera em seguida que a decisão em litígio não dá às partes interessadas uma possibilidade suficiente de compreender a situação jurídica assim criada e de controlar a sua legalidade (acórdão Sytraval/Comissão, já referido). Além das acusações feitas pelas recorrentes, o Governo dinamarquês acrescenta em particular: 1) que não resulta da carta de 18 de Maio de 1994 que se trata de uma decisão; 2) que a decisão em litígio não comporta qualquer referência clara à sua base jurídica; 3) que a decisão não contém enumeração precisa dos compromissos assumidos pelo Governo alemão; 4) que a descrição das limitações de capacidade exigidas é desconexa e incoerente; 5) que, tendo em conta o facto de as partes interessadas deverem poder exigir uma fundamentação particularmente apropriada em matéria de auxílios de Estado, a decisão não evidencia se a Comissão levou a cabo o menor inquérito suplementar sobre as consequências, para todo o sector da construção naval, do auxílio contemplado, e, finalmente; 6) que a decisão contém informações que não são pertinentes e não têm qualquer ligação com a decisão em litígio.

219 A supor que a Comissão pudesse, segundo a jurisprudência, limitar-se a declarar que as condições enunciadas pelas disposições derrogatórias em questão foram respeitadas (acórdão de 18 de Maio de 1993, Bélgica/Comissão, já referido), não satisfez sequer essa exigência reduzida. Por isso, deve anular-se a decisão em litígio por falta de fundamentação (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1995, Publishers Association/Comissão, C-360/92 P, Colect., p. I-23).

220 A Comissão alega que o dever de fundamentar um acto particular, consagrada pelo artigo 190.° do Tratado, depende, por um lado, da natureza do acto em causa e, por outro, do contexto em que foi adoptado (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Janeiro de 1973, Países Baixos/Comissão, 13/72, Recueil, p. 27, n.° 11, Colect., p. 9).

221 No que toca à natureza da decisão em litígio, a Comissão alega que o seu papel se limitava a verificar se as condições específicas referidas no artigo 10.°-A da directiva estavam preenchidas. Nestas condições, poderia ter-se limitado a declarar que tinha verificado que essas condições estavam preenchidas, o que efectivamente fez.

222 Quanto ao contexto em que a decisão em litígio foi adoptada, a Comissão alega que, tendo em conta o papel muito activo desempenhado pelas recorrentes ao longo do processo administrativo, estas estavam plenamente ao corrente de todas as razões de facto e de direito que a levaram a entender que o auxílio era compatível com o mercado comum. Devem, por isso, rejeitar-se as acusações formuladas pelas recorrentes. A recorrida refere-se a este propósito às conclusões do advogado-geral C. O. Lenz com vista ao acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Março de 1988, Exécutif régional wallon e Glaverbel/Comissão (62/87 e 72/87, Colect., p. 1573). Em sua opinião, a jurisprudência do acórdão Michel/Parlamento, já referido, não é, portanto, pertinente, já que as recorrentes foram informadas, antes de a decisão em litígio ser adoptada, de todas as razões importantes pelas quais a Comissão julgou finalmente o auxílio compatível com o mercado comum.

223 Quanto às críticas feitas especificamente pelo Governo dinamarquês, a Comissão observa, em primeiro lugar, que tem por prática, no domínio dos auxílios de Estado, enviar ao Estado-Membro em causa, para efeitos de notificação, uma cópia da decisão tomada pelo colégio dos comissários sob a forma de carta. Ademais,

resulta da redacção da carta de 18 de Maio de 1994, que constitui a decisão em litígio, que se trata, na verdade, de uma decisão. Em segundo lugar, contrariamente ao que afirma o Governo dinamarquês, a carta menciona quer a base jurídica quer as condições de que a decisão depende. Em terceiro lugar, a Comissão não se considera em condições de refutar o argumento segundo o qual a descrição técnica da redução da capacidade na decisão em litígio é incoerente ou contraditória, quando o Governo dinamarquês não desenvolve a sua argumentação quanto a este ponto. Em quarto lugar, a natureza de uma decisão tomada por força do artigo 10.°-A, da sétima directiva milita, contrariamente ao que pensa o Governo dinamarquês, a favor de uma fundamentação sumária. Em quinto lugar, mesmo supondo que a carta de 18 de Maio de 1994 contém certas condições sem relação com o processo, *quod non,* isto não afecta os interesses legítimos das recorrentes. Em sexto lugar, contrariamente às alegações do Governo dinamarquês, a decisão menciona os relatórios «spill-over», pelo menos indirectamente, e indica, por outro lado, que nenhum outro auxílio à produção poderá ser pago ao estaleiro naval.

224 A Comissão alega que o artigo 10.°-A, n.° 3, da sétima directiva não acrescenta nada às condições referidas no artigo 10.°-A, n.° 2, mas que foi inserido a fim de mostrar sem ambiguidade que a Comissão é obrigada a verificar que os estaleiros beneficiários de um auxílio não vendem imediatamente navios abaixo dos preços do mercado.

225 No que toca às modalidades de pagamento da segunda parcela, a Comissão sublinha que, face ao que consta da acta da reunião de 21 de Março de 1994, as recorrentes estavam conscientes de que essa parcela tinha sido depositada em contas bloqueadas antes de 31 de Dezembro de 1993.

226 A interveniente MTW sublinha que a decisão em litígio visa apenas a segunda parcela de um auxílio de Estado, cuja primeira parcela tinha sido já aprovada e decidida na sequência da mesma notificação e no mesmo contexto. Dado que o próprio auxílio já tinha sido examinado e autorizado pela decisão precedente de 23 de Dezembro de 1992, a Comissão podia, segundo a MTW, contentar-se em declarar na decisão em litígio que as regras formais estabelecidas pela primeira decisão para o desbloqueio da segunda parcela tinham sido respeitadas.

227 Em primeiro lugar, a Comissão apenas seria obrigada a expor fundamentos detalhados na medida em que essa última decisão vai sensivelmente mais longe que a primeira (acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Novembro de 1975, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique e o./Comissão, 73/74, Colect., p. 503, n.° 31). No caso em apreço, a norma instituída pelo Tribunal de Justiça, segundo a qual uma fundamentação sumária basta quando a decisão é a sequência de um conjunto de decisões bem estabelecidas, deveria aplicar-se por analogia.

228 Em segundo lugar, tendo as recorrentes em larga medida participado no processo de tomada de decisão e tendo tido acesso à quase totalidade dos documentos pertinentes, tiveram perfeito conhecimento do contexto da decisão em litígio.

229 Em terceiro lugar, os fundamentos de uma decisão não devem conter dados confidenciais cuja revelação seja contrária ao dever de discrição que a Comissão deve observar. A Comissão não poderia, portanto, revelar qualquer dado relativo, nomeadamente, aos relatórios «spill-over», às modalidades de pagamento do auxílio e aos investimentos projectados para o estaleiro da interveniente.

— Apreciação do Tribunal

230 Segundo uma jurisprudência constante, a fundamentação exigida pelo artigo 190.° do Tratado deve ser adaptada à natureza do acto em causa e deve deixar transparecer de forma clara e inequívoca o raciocínio da instituição, autora do acto, de maneira a permitir aos interessados conhecer as razões justificativas da medida tomada e ao tribunal comunitário exercer o seu controlo. Não se exige que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um acto satisfaz as exigências do artigo 190.° do Tratado deve ser apreciada não somente tendo em conta a sua redacção, mas também o seu contexto bem como o conjunto das regras jurídicas que regem a matéria em causa (acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Fevereiro de 1996, Bélgica/Comissão, C-56/93, Colect., p. I-723, n.° 86, e as referências citadas).

231 Quanto ao contexto em que o acto em questão foi adoptado, há que recordar, como o Tribunal de Primeira Instância já declarou acima, no n.° 169, que o papel da Comissão, para efeitos de apreciação da compatibilidade de auxílios ao funcio-

namento ao abrigo do regime derrogatório instituído pela Directiva 92/68, se limita à verificação do respeito das condições enunciadas pelo artigo 10.°-A, da sétima directiva. Nestas circunstâncias, resulta da jurisprudência que qualquer necessidade de fundamentação que não seja a ligada à verificação da reunião das referidas condições é excluída (acórdão de 18 de Maio de 1993, Bélgica/Comissão, já referido, n.° 36).

232 Dado que as condições enunciadas pelo artigo 10.°-A têm, além disso, um carácter factual, o Tribunal de Primeira Instância entende que não é necessário que a Comissão repita na sua fundamentação todas essas condições. É útil recordar que a exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso em apreço, nomeadamente do conteúdo do acto, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que o seu destinatário, isto é, o Governo alemão, pode ter em receber explicações (acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão, C-303/88, Colect., p. I-1433, n.° 52).

233 A este propósito, convém salientar que resulta da decisão em litígio que após ter recebido o contrato definitivo e informações complementares sobre a privatização da MTW, a Comissão, numa primeira fase, pela sua decisão de 23 de Dezembro de 1992, pôde autorizar o pagamento da primeira parcela dos auxílios ao funcionamento. Em seguida, após ter recebido outras informações do Governo alemão, teve a possibilidade de verificar que as condições de aplicação dos auxílios especiais exigidos pela Directiva 92/68 estavam preenchidas, o que lhe permitiu autorizar o pagamento da segunda parcela.

234 No que toca a estas condições, a Comissão invocou em particular, na decisão em litígio, a necessidade da segunda parcela do auxílio e referiu-se às verificações efectuadas quanto à capacidade futura da MTW. A decisão em litígio contém dados precisos sobre a limitação dessa capacidade. Exige nomeadamente que a produção máxima autorizada de 102 500 toneladas de aço não seja ultrapassada, que a extensão da doca de construção, inicialmente de 422 metros, seja reduzida para 366 metros e que a parte da doca prevista inicialmente para a construção em tandem desapareça. Além disso, segundo a decisão em litígio, se bem que o exame técnico tenha mostrado que a capacidade de construção da MTW poderia dificilmente ultrapassar a que o Governo alemão tinha atribuído a este estaleiro (100 000 tbc), a Comissão considerou que era necessário manter um controlo enquanto durasse a prossecução do projecto de investimento, a fim de se assegurar de que a limitação da capacidade de construção seria respeitada.

235 Finalmente, resulta da decisão em litígio que, baseando-se nas garantias do Governo alemão quanto ao respeito da limitação da capacidade e à obrigação de evitar desvios do auxílio para outros estaleiros, a Comissão decidiu não se opor ao pagamento da segunda parcela do auxílio.

236 O Tribunal considera que esta exposição dos fundamentos, se bem que sucinta, constitui fundamentação suficiente na acepção do artigo 190.° do Tratado, à luz da jurisprudência citada e tendo em conta o papel limitado da Comissão na matéria. A decisão em litígio contém, com efeito, uma exposição das considerações de facto e de direito que revestem uma importância essencial na sua economia.

237 Essa apreciação é corroborada pelo facto de a decisão em litígio ter sido adoptada no termo do processo preliminar previsto pelo artigo 93.°, n.° 3, do Tratado.

238 O referido artigo não obriga a Comissão a envolver terceiros no processo administrativo. Só no quadro do processo do artigo 93.°, n.° 2, do Tratado é que a Comissão é obrigada a notificar os interessados para apresentarem as suas observações (acórdão Cook/Comissão, já referido, n.° 22, e acórdão Matra/Comissão, já referido n.° 16). Sem prejuízo da obrigação de abrir o referido processo, não tendo as recorrentes aliás apresentado alegações a esse propósito, a Comissão podia, portanto, ter adoptado a decisão em litígio baseando-se unicamente na correspondência com o Governo alemão. Segue-se que não era em princípio obrigada a ter em conta, em particular, os interesses que terceiros podiam ter em receber explicações na fundamentação.

239 O Tribunal entende por outro lado que, graças a um conhecimento aprofundado dos dados do processo, as recorrentes não foram impedidas de defender os seus direitos e de contestar os fundamentos da decisão em litígio. Com efeito, resulta dos autos, como a Comissão observou com razão, que as recorrentes, em larga medida, participaram no processo administrativo e que estavam assim informadas

pelo menos das principais razões de facto e de direito que levaram a Comissão a entender que o auxílio era compatível com o mercado comum. Como já foi declarado acima no n.º 101, participaram em várias reuniões e tiveram acesso a vários documentos dos autos. Receberam respostas detalhadas sobre questões relativas, nomeadamente, à capacidade futura da MTW. Além disso, tanto as actas como a correspondência apresentada pelas próprias recorrentes mostram claramente que tiveram conhecimento dos dados particularmente alargado.

240 Tendo em conta todas as considerações que precedem, a primeira parte do fundamento deve ser rejeitada.

Quanto à segunda parte do fundamento, baseada na violação do artigo 10.º-A, n.º 2, alínea d), da sétima directiva

241 As recorrentes sustentaram, numa primeira fase, que a Comissão, em violação do artigo 10.º-A, n.º 2, alínea d) da sétima directiva, não tinha obtido os relatórios «spill-over» exigidos pelo referido artigo. Na réplica, limitaram-se a alegar que a Comissão não tinha recebido, antes do fim do mês de Fevereiro de 1993, o primeiro dos relatórios «spill-over».

242 A Comissão afirma que recebeu na verdade os relatórios «spill-over» referidos no artigo 10.º-A, n.º 2, alínea d), da sétima directiva. Por isso, deve rejeitar-se a segunda parte do fundamento.

243 O Tribunal reconhece, tendo em conta o relatório da Comissão de 1 de Abril de 1993, acima mencionado no n.º 9, que a Comissão recebeu o primeiro relatório «spill-over» em meados do mês de Março de 1993, isto é, algumas semanas após o termo do prazo. Ora, é de jurisprudência constante que a violação de uma regra do processo só implica uma anulação se, na ausência dessa irregularidade, o processo poderia ter chegado a um resultado diferente (acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1990, Bélgica/Comissão, já referido, e acórdão Distillers Company/ /Comissão, já referido).

244 Dado, por um lado, que as recorrentes já não contestam que os outros relatórios «spill-over» anuais foram, em conformidade com o artigo 10.°-A, da sétima directiva, enviados à Comissão e, por outro, que nem sequer tentaram demonstrar que o processo administrativo poderia ter chegado a um resultado diferente se a Comissão tivesse recebido o primeiro relatório antes do fim do mês de Fevereiro de 1993, deve rejeitar-se a segunda parte da alegação por falta de fundamento. Portanto, não há que ordenar, a título de medida de instrução, a apresentação dos relatórios «spill-over» solicitada pelas recorrentes.

245 Por conseguinte, o fundamento baseado na violação de formalidades essenciais deve ser rejeitado.

Quanto ao fundamento baseado na violação do «princípio de transparência» ou «do contraditório»

Argumentos das partes

246 O Governo dinamarquês lembra que a Comissão é obrigada a pôr em prática o processo contraditório previsto no artigo 93.°, n.° 2, quando entenda, com base num exame provisório efectuado no quadro do n.° 3 do mesmo artigo, que há dúvidas quanto à compatibilidade do auxílio em questão com o mercado comum. Deduz daí que o processo administrativo em matéria de auxílios de Estado deve ser transparente tanto para os Estados-Membros como para todas as partes interessadas, incluindo as empresas concorrentes que podem ser directamente afectadas. Uma exigência rigorosa de transparência resulta igualmente, segundo ele, da jurisprudência (acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Setembro de 1980, Philip Morris Holland/Comissão, 730/79, Recueil, p. 2671, de 20 de Março de 1984, Alemanha/Comissão, 84/82, Recueil, p. 1451, e de 14 de Fevereiro de 1990, França/Comissão, C-301/87, Colect., p. I-307). No decurso da audiência, o Governo dinamarquês, baseando-se no acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Abril de 1996, Países Baixos/Conselho (C-58/94, Colect., p. I-2169, n.^{os} 20 a 22), refutou a argumentação da Comissão segundo a qual o fundamento era inadmissível.

247 O princípio de transparência (ou do contraditório) implica que as partes interessadas tenham pleno conhecimento sobre a maneira como a Comissão trata o assunto e sejam notificadas para apresentar eventuais observações quanto a um projecto de auxílio. Por outro lado, o facto de, em matéria de auxílios de Estado, a Comissão dispor de um poder de apreciação muito importante constitui em si mesmo uma razão para impor uma exigência de transparência estrita.

248 Ora, no caso em apreço, a Comissão não tratou o processo de maneira suficientemente transparente para satisfazer tal exigência. Dado o prazo reduzido em que o processo teria sido tratado, as partes interessadas apenas tiveram um acesso limitado às informações e possibilidades reduzidas de seguir a forma como a Comissão tratava o assunto, sobretudo na sua fase final. Além disso, a aprovação do pagamento da segunda parcela foi publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* (a seguir «Jornal Oficial») perto de dois meses após a extinção do prazo de interposição de um recurso de anulação contra a decisão em litígio, nos termos do artigo 173.° do Tratado.

249 A Comissão sustenta que o presente fundamento é inadmissível, por não ter sido invocado pelas recorrentes. Segundo o artigo 116.°, n.° 3, do Regulamento de Processo e os artigos 37.°, terceiro parágrafo, e 46.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, o Governo dinamarquês, enquanto interveniente, está impedido de suscitar questões novas que sejam em substância fundamentos novos (conclusões do advogado-geral Lagrange com vista ao acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Fevereiro de 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autoridade, 30/59, Colect. 1954-1961, p. 551, e do advogado-geral M. Darmon com vista ao acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Fevereiro de 1987, Bonino/Comissão, 233/85, Colect., p. 739; acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Março de 1993, Comissão/Conselho, C-155/91, Colect., p. I-939, n.° 24, e conclusões do advogado-geral G. Tesauro no mesmo processo, ponto 13; acórdão CIRFS e o./Comissão, já referido, n.^{os} 21 e 22, e conclusões do advogado-geral C. O. Lenz no mesmo processo, ponto 48, bem como acórdão Matra/Comissão, já referido, n.^{os} 11 e 12). De qualquer forma, a alegação não teria fundamento nem de direito nem de facto.

250 Do ponto de vista do direito, só na fase do exame do artigo 93.°, n.° 2, do Tratado é que a Comissão é obrigada a notificar os interessados para apresentarem as suas observações. O processo previsto pelo artigo 93.°, n.° 2, tem, aliás, por finalidade

permitir à Comissão ter uma informação completa sobre o conjunto dos dados do processo, e não, como o Governo dinamarquês parece sugerir, permitir aos interessados fiscalizar a maneira como a Comissão trata o processo.

251 Todavia, quanto aos factos, a Comissão procedeu a uma troca de pontos de vista e de argumentos com as recorrentes, e estas, em toda a medida do possível, foram postas plenamente ao corrente das informações que a Comissão tinha recolhido no quadro da sua instrução, não somente em 1994, mas também em 1993. Por outro lado, os Estados-Membros foram informados, no quadro das reuniões multilaterais, de todos os desenvolvimentos importantes do processo.

252 Finalmente, no que toca à acusação do Governo dinamarquês baseada na publicação tardia da decisão em litígio, a Comissão entende que um prazo de quatro meses não é anormal e não pode ser considerado como não razoável. Em todo o caso, tal prazo não poderia afectar a legalidade da decisão em litígio.

Apreciação do Tribunal

253 O Tribunal verifica que o Governo dinamarquês crítica a Comissão por esta ter violado um «princípio de transparência», pela razão de que as partes interessadas apenas tiveram um acesso limitado às informações e reduzidas possibilidades de seguir a forma como a Comissão tratava o processo, sobretudo na sua fase final.

254 Sem que seja necessário pronunciar-se quanto à admissibilidade da presente alegação, convém, de qualquer forma, rejeitá-la por falta de fundamento.

255 Com efeito, deve distinguir-se, por um lado, a fase preliminar de exame dos auxílios, instituída pelo artigo 93.°, n.° 3, do Tratado, que tem somente por objecto

permitir à Comissão formar uma verdadeira opinião sobre a compatibilidade parcial ou total do auxílio em causa e, por outro, a fase de exame do artigo 93.°, n.° 2, do Tratado (acórdão Matra/Comissão, já referido, n.° 16, e acórdão Cook/ /Comissão, já referido, n.° 22). Como foi já recordado acima no n.° 238, só no quadro desta última fase de exame, destinada a permitir à Comissão ter uma informação completa sobre o conjunto dos dados do processo, é que o Tratado prevê que a Comissão tem a obrigação de notificar os interessados para apresentarem as suas observações.

256 Se um assunto requer a abertura do processo previsto no artigo 93.°, n.° 2, a Comissão deve notificar os interessados para apresentarem as suas observações. Isto, no entanto, visa apenas obter, da parte dos interessados, todas as informações destinadas a esclarecer a Comissão na sua acção futura (acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 1973, Comissão/Alemanha, 70/72, Colect., p. 309, n.° 19). No seu acórdão de 20 de Março de 1984, Alemanha/Comissão, já referido, o Tribunal de Justiça especificou (n.° 13) que o processo previsto no referido artigo «dá aos Estados-Membros e aos meios interessados a garantia de poderem ser ouvidos e... permite à Comissão ficar completamente esclarecida sobre a totalidade dos dados do caso antes de tomar a sua decisão».

257 Ora, a decisão em litígio foi adoptada no termo do processo preliminar previsto pelo artigo 93.°, n.° 3, do Tratado. A esse propósito, resulta da jurisprudência (acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Março de 1984, Alemanha/Comissão, já referido, n.° 13), que um dos traços principais que diferencia a fase de exame do artigo 93.°, n.° 2, da fase preliminar do artigo 93.°, n.° 3, reside na ausência, nessa fase inicial, de qualquer obrigação de a Comissão notificar os interessados para apresentarem as suas observações antes de tomar a sua decisão.

258 Por isso, resulta tanto da economia dos artigos 92.° e 93.° do Tratado como da jurisprudência que a Comissão não era obrigada a fazer participar terceiros no processo administrativo da maneira extensiva proposta pelo Governo dinamarquês.

259 É verdade que a Comissão, em certos casos, submete às empresas que participaram no processo administrativo as observações que lhe foram dirigidas pelo Estado-Membro em causa no quadro da fase preliminar do processo de exame. Todavia, o Tribunal de Primeira Instância considera que não é obrigada a fazê-lo por força de um «princípio de transparência».

260 De qualquer forma, há que reconhecer que a alegação não tem fundamento de facto. Com efeito, resulta dos autos que as recorrentes foram estreitamente associadas ao processo administrativo. Os autos mostram que, no decurso de várias reuniões, tiveram a possibilidade de fazer conhecer o seu ponto de vista. Foram igualmente informadas pela Comissão sobre os desenvolvimentos importantes do processo.

261 Tendo em conta estas considerações, e na medida em que o prazo utilizado para a publicação no Jornal Oficial não poderá afectar a legalidade da decisão em litígio, há que rejeitar a alegação do Governo dinamarquês por falta de fundamento.

Quanto ao fundamento baseado na violação das regras relativas ao processo de adopção das decisões da Comissão

262 O Governo dinamarquês interrogou-se sobre a questão de saber se a Comissão respeitou o princípio de colegialidade quando adoptou a decisão em litígio, tendo esta sido assinada apenas pelo membro da Comissão responsável. Além disso, sustentou que a decisão em litígio estava afectada por um vício de forma importante, resultante da falta de autenticação.

263 Após ter recebido cópia da acta da reunião da Comissão de 11 de Maio de 1994, retirou, no entanto, a sua alegação, mostrando a acta, por um lado, que a decisão em litígio tinha sido adoptada no decurso dessa reunião pelo colégio dos comissá-

rios, e por outro, que o presidente e o secretário-geral da Comissão tinham autenticado essa decisão pela sua assinatura, em 18 de Maio de 1994.

264 Nestas condições, já não há que conhecer desta alegação.

265 Não tendo nenhum dos fundamentos desenvolvidos pelas recorrentes e pelo Reino da Dinamarca, interveniente, sido julgado procedente, deve negar-se provimento ao recurso por falta de fundamento.

266 Por conseguinte, não é necessário decidir quanto à alegação feita pela interveniente MTW, baseada na ofensa à sua confiança legítima que constituiria a anulação da decisão em litígio.

Quanto às despesas

267 Por força do artigo 87.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas, se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo as recorrentes sido vencidas e tendo-o requerido a Comissão bem como a interveniente MTW, há que condenar as recorrentes nas despesas.

268 Todavia, os Estados-Membros que intervieram no litígio suportarão as suas próprias despesas, nos termos do artigo 87.°, n.° 4, primeiro parágrafo, do referido regulamento.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção Alargada)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) As recorrentes são condenadas nas despesas do processo, incluindo as despesas efectuadas pela interveniente MTW.

3) A República Federal da Alemanha e o Reino da Dinamarca suportarão as suas próprias despesas.

Briët Vesterdorf Lindh

Potocki Cooke

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 22 de Outubro de 1996.

O secretário O presidente

H. Jung B. Vesterdorf