CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL SIR GORDON SLYNN

apresentadas em 18 de Junho de 1987 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A Rijn-Schelde-Verolme Machinefabrieken en Scheepswerven NV («RSV») foi durante todo o período em questão a sociedade-mãe expoente de um importante grupo neerlandês envolvido em diversas actividades de fabrico e de construção. Interpôs o presente recurso, ao abrigo do artigo 173.° do Tratado CEE, para impugnar a Decisão 85/351 da Comissão, de 19 de Dezembro de 1984 (JO 1985 L 188, p. 44), a qual considerou, no artigo 1.°, que determinado auxílio concedido pelos Países Baixos à RSV era incompatível com o mercado comum, por força do artigo 92.°, e ordenou aos Países Baixos que recuperassem o auxílio (artigo 2.°) e informassem a Comissão, no prazo de dois meses a contar da notificação da decisão, das medidas adoptadas para esse efeito (artigo 3.°).

É ponto assente que a RSV estava em dificuldades antes de 1979 e que lhe tinha sido concedido auxílio do Governo com a aprovação da Comissão. Por carta de 1 de Junho de 1979, o ministro dos Assuntos Económicos comunicou ao presidente da Segunda Câmara do Parlamento neerlandês que a RSV tinha concluído que devia renunciar às suas actividades nos domínios da construção naval em grande escala, da construção e da reparação de equipamento *off-shore*, asseguradas por diversas sociedades filiadas, incluindo uma denominada «VDSM». Assim, tinha sido decidido que o grupo RSV não suportaria, com efeitos retroactivos a 1 de Janeiro de 1979, as consequências financeiras da continuação das actividades em questão, enquanto se aguardava uma decisão definitiva do Estado quanto ao seu reinício. Esta, bem como outras medidas de reestruturação a aplicar na empresa RSV, implicaria um novo auxílio do Estado.

O último parágrafo da carta está redigido nos seguintes termos:

«A oferta de auxílio descrita na presente carta será pormenorizada numa carta dirigida à RSV. A este respeito, reflectirei cuidadosamente sobre a formulação da oferta de auxílio e das respectivas condições. Essas condições podem também dizer respeito a outras matérias, além das mencionadas na presente carta, se tal me parecer desejável para atingir o fim prosseguido pelo auxílio concedido. Em seguida, a oferta de auxílio deverá ser aprovada pela Comissão europeia. Enquanto essa aprovação não for obtida, a oferta não é vinculativa. Poderão ser definidas outras condições, julgadas oportunas após a tomada de posição da Comissão europeia».

As partes não estão de acordo quanto ao alcance desta carta. Concordam, no entanto, em que foi enviada à Comissão e esta última não reagiu à sua recepção.

* Tradução do inglês.

Pouco tempo depois, o Governo decidiu chamar a si as actividades da RSV nos domínios da grande construção naval e da grande construção *off-shore*, constituindo para esse fim uma sociedade de que o Estado seria o único proprietário (a designar por ROS, iniciais de Rotterdam Off-Shore en Scheepsbouwcombinatie). Entretanto, a RSV prosseguiria estas actividades, por conta do Estado. No início de 1980, o Governo mudou de opinião. A ROS não foi constituída. O Governo decidiu não prosseguir as actividades em questão e pediu à RSV para supervisionar o bom termo dos trabalhos em curso, o despedimento do pessoal e o encerramento dos estaleiros. Ficou entendido que os custos dessas operações seriam cobertos pelo Estado.

O ministro dos Assuntos Económicos propôs auxílios suplementares em relação àqueles já concedidos numa carta dirigida à RSV em 17 de Março de 1980, e, sob uma forma modificada, por carta de 23 de Abril de 1980. As propostas contidas nesta última foram aceites por escrito pela RSV. A oferta, tal como foi aceite, era de pagar 280 milhões de HFL, referentes às perdas sofridas pela RSV, desde 1 de Janeiro de 1979, no domínio da grande construção naval e da grande contrução *off-shore* e a cessação das actividades de construção naval por parte da VDSM, sendo esse auxílio reembolsável, na medida em que as perdas se revelassem inferiores ao montante concedido. Em seguida, o Estado comprometia-se a tomar a seu cargo 50 % das perdas compreendidas entre 330 e 400 milhões de HFL e 80 % das perdas superiores a 400 milhões de HFL. O ministro não excluía a possibilidade de uma contribuição mais elevada por parte do Estado, se o Banco Nacional de Investimento neerlandês fosse de opinião de que essas perdas suplementares ocasionariam uma situação contabilística inaceitável para a RSV. Um complemento de 30 milhões de HFL devia ser pago para compensar os gastos de administração e a redução de capacidade. Além disso, deviam ser colocados à disposição da RSV adiantamentos sem juros, sendo o montante dos juros poupados pela RSV estimado em 20 milhões de HFL. O montante total destas três somas específicas é, pois, de 330 milhões de HFL (280 mais 30 mais 20), sem contar com outros montantes que poderiam ser pagos posteriormente, nos termos do acordo, que tem sido designado por acordo ilimitado ou «cheque em branco».

É pacífico que essas cartas nunca foram enviadas à Comissão e que esta não as viu antes da interposição do presente recurso.

Em 19 de Novembro de 1980, efectuou-se uma reunião multilateral entre representantes da Comissão e dos Estados-membros para discutir problemas da construção naval. Um dos assuntos discutidos foi a intenção do Governo neerlandês de conceder um novo auxílio à RSV. Embora a Comissão não tenha fornecido ao Tribunal a acta dessa reunião, afirmou na resposta à segunda das questões escritas colocadas pelo Tribunal que, em Outubro de 1980, tinha recebido das autoridades neerlandesas um documento intitulado «Problemas enfrentados pela RSV», que referia as novas medidas de auxílio propostas em benefício da RSV e esteve na origem do telex enviado pela Comissão aos outros Estados-membros, em 4 de Novembro de 1980, antes da reunião multilateral. No seguimento dessa reunião, o Governo neerlandês notificou formalmente o projecto de auxílio à Comissão, por telex de 12 de Dezembro de 1980 e por carta de 26 de Fevereiro de 1981, os quais parecem incorporar, por remissão, o docu-

mento anterior e o seu anexo, que demonstram que, além de outras somas, deviam ser colocados à disposição da RSV 310 milhões de HFL para o desmantelamento da grande construção naval na VDSM. Parece também que o número de 310 milhões é o mesmo que aquele de 280 mais 30 milhões referido na carta de 23 de Abril de 1980.

Por carta de 26 de Março de 1981, a Comissão informou o Governo neerlandês de que, tendo em consideração as opiniões expressas pelos Estados-membros na reunião multilateral, não levantava objecções ao projecto de auxílio proposto no telex de 12 de Dezembro de 1980 e na carta de 26 de Fevereiro de 1981.

As perdas relativas à grande construção naval e à construção de equipamento *off-shore* pesado («perdas ROS»), contudo, continuaram a aumentar, e chegou-se a um novo acordo entre a RSV e o ministro, contido numa carta de 6 de Abril de 1982. O Estado fixou um limite máximo à sua contribuição no referente às perdas ROS. Estabeleceu-se uma distinção entre as perdas relacionadas com a construção de uma plataforma de dragagem *off-shore* conhecida por «Simon Stevin» e as outras perdas ROS.

Em relação às outras perdas ROS, a contribuição do Estado foi limitada do seguinte modo: declarou-se que os primeiros 330 milhões de HFL estavam já cobertos e o Estado comprometia-se agora a pagar 100 % das perdas compreendidas entre 330 e 400 milhões de HFL, 80 % das perdas entre 400 e 470 milhões de HFL e nada mais (portanto, mais 126 milhões de HFL, no total). Em relação às perdas referentes à Simon Stevin, o Estado acordava em pagar 80 % das perdas até 210 milhões, ou seja, uma intervenção máxima de 168 milhões de HFL. Em suma, o acordo de Abril de 1982 limitava a 294 milhões de HFL a contribuição do Estado no referente às perdas em questão superiores a 330 milhões de HFL.

Deste montante, 47,5 milhões tinham já sido pagos em 29 de Dezembro de 1981, em virtude dos acordos de Abril de 1980, porque era evidente, em 1981, que as perdas ROS ultrapassariam largamente os 400 milhões de HFL. Um montante de 238,5 milhões foi pago em 29 de Abril de 1982 (data citada erradamente na decisão como 2 de Abril de 1982) ou em data próxima. Assim, a maior parte do auxílio foi paga antes de ter sido notificado globalmente à Comissão. Os restantes 8 milhões, ao que parece, nunca foram pagos. Assim, as perdas ROS custaram aos Países Baixos pelo menos 596 milhões de HFL em espécie (310 mais 47,5 mais 238,5) e 20 milhões em juros não cobrados, isto é, 616 milhões de HFL no total.

A própria carta de 6 de Abril de 1982 não foi enviada à Comissão. Todavia o Governo notificou o novo acordo por telex de 19 de Julho de 1982, transmitido à Comissão pela representação permanente dos Países Baixos em Bruxelas em 20 de Julho de 1982. O Governo declarava que a sua contribuição definitiva referente às perdas ROS ultrapassava em 294 milhões de HFL o montante que tinha sido previsto em meados de 1980, e fazia referência ao telex de 12 de Dezembro de 1980. O número referido parece-me demasiado baixo, se se atender à correspondência de 1980. Todavia, o Governo declarava que a RSV estava autorizada a imputar as perdas ROS ao Estado, em virtude da carta de 1 de Junho de 1979, a qual tinha sido enviada à Comissão. Em seguida, o Governo explicava o que se tinha passado posteriormente, designadamente a decisão de não constituir à ROS e de pedir à RSV que fiscalizasse a execução das encomendas obtidas em nome de ROS; sem referir especificamente as cartas de Março e Abril de 1980 ou de Abril de 1982, o Governo expu-

nha em pormenor a sua contribuição referente às perdas ROS. Afirmava que o montante total que o Governo se comprometia a cobrir seria limitado a 680 milhões de HFL e que todas as perdas suplementares deveriam ser suportadas pela RSV.

Por telex de 29 de Julho de 1982, a Comissão perguntou se os auxílios tinham sido colocados à disposição da RSV e, no caso de resposta afirmativa, em que data; pedia também informações pormenorizadas sobre as perspectivas de futuro da RSV a curto e a médio prazo. A última frase do telex especificava que estas informações eram necessárias para uma apreciação correcta do auxílio e que, por essa razão, o prazo previsto para o processo de inquérito ficava suspenso até que as informações fossem fornecidas.

Na sua resposta, por telex de 12 de Agosto, o Governo admitiu que 286 milhões de HFL tinham sido colocados à disposição da RSV no fim do mês de Abril de 1982 (embora, na realidade, 47,5 milhões tivessem sido pagos em Dezembro de 1981), de acordo com a obrigação do Estado de contribuir para os custos da supressão progressiva da grande construção naval, ainda que a maior parte da soma tenha sido paga para a rescisão do contrato relativo à plataforma Simon Stevin. O Governo acrescentava que se justificava um optimismo cauteloso em relação ao futuro do grupo RSV, no seu todo.

Por carta de 8 de Outubro de 1982, a Comissão informou o Governo neerlandês de que tinha decidido iniciar o processo previsto no n.° 2 do artigo 93.°, a respeito daquele auxílio. A Comissão sublinhava que o Governo não tinha notificado a medida de auxílio antes de efectuar o pagamento e reservava-se a possibilidade de aplicar o processo previsto para essa infracção às regras do Tratado.

No final do mês de Outubro de 1982 realizou-se uma reunião entre o Governo e a Comissão e, em 7 de Dezembro de 1982, o Governo enviou à Comissão um telex em que salientava o carácter excepcional e urgente das medidas de auxílio, a ameaça que pairava sobre a sobrevivência do grupo RSV e também de Volker-Stevin, que se propusera comprar a plataforma Simon-Stevin, o que ocasionaria a perda de 43 000 empregos, dos quais 25 000 nos Países Baixos.

Em Janeiro de 1983, o Governo neerlandês decidiu não conceder qualquer auxílio suplementar à RSV. Imedidatamente a seguir, a RSV apresentou um pedido de suspensão de pagamentos (*surséance van betaling*), que lhe foi concedido em 9 de Fevereiro de 1983. Todavia, parece que, mesmo depois disto, foram feitos empréstimos ao grupo.

O Governo tinha subordinado o auxílio concedido à condição de que o mesmo seria reembolsado se a RSV fosse colocada em liquidação. A resposta da RSV à quinta das questões escritas colocadas pelo Tribunal demonstra que o Estado tenta reaver da RSV o montante total de 892 934 037,04 HFL, acrescido dos juros e das despesas. Deste montante, 576 milhões de HFL seriam relativos às perdas ROS desde Abril de 1983. Embora em minha opinião o número devesse ser de 596 milhões de HFL, como já disse, a diferença não é relevante para o caso em apreço. A RSV impugnou as decisões administrativas que exigem o reembolso e a questão está ainda pendente perante os órgãos jurisdicionais nacionais.

Neste processo, a RSV impugna, pois, uma decisão tomada dois anos após o início do processo previsto no n.° 2 do artigo 93.°, isto é, em 19 de Dezembro de 1984.

A Comissão contesta a admissibilidade do recurso. Sugere que, uma vez que a RSV será obrigada a reembolsar o auxílio em qualquer caso, não tem interesse em interpor o recurso. A RSV responde que o Governo se baseia, no processo nacional, na obrigação de reembolso imposta pela decisão e que, se a RSV ganhasse a causa com base nos fundamentos de direito interno invocados nesse processo, a decisão constituiria em relação ao Governo a única justificação do seu pedido de reembolso. Portanto, a RSV tem interesse em impugná-la. Penso que o raciocínio é correcto, mas, de qualquer modo, parece-me que uma decisão que ordena a um Estado-membro a recuperação de importantes somas de dinheiro pagas a uma empresa sob a forma de um auxílio incompatível com o mercado comum diz respeito directa e individualmente à empresa em questão, na acepção do artigo 173.° do Tratado CEE. Em minha opinião, o recurso é claramente admissível.

A RSV invoca oito fundamentos contra a decisão. As partes seguiram este esquema nas suas alegações e isso reflectiu-se no relatório para audiência. Portanto, irei segui-lo aqui.

O primeiro argumento é o de que a obrigação de reembolso é ilegal, porque os acordos de 1982 não tinham de ser notificados à Comissão, nos termos do n.° 3 do artigo 93.° Segundo a RSV, isso deve-se ao facto de os acordos de Abril de 1982 apenas modificarem os de 1980 (mais limitando-os do que alargando-os) e que ambos derivam da carta de 1 de Junho de 1979, aprovada pela Comissão. A Comissão sustenta, com razão do meu ponto de vista, que a carta de 1 de Junho de 1979 não é um acordo nem estabelece uma medida de auxílio: trata-se mais de uma declaração da intenção de conceder um auxílio, cujos pormenores seriam definidos numa carta a enviar à RSV. O ministro qualificou essa carta de declaração, na carta dirigida à RSV em 17 de Março de 1980. De qualquer modo, a Comissão não aprovou a carta em questão. Nada do que aconteceu a seguir me parece impedir a Comissão de dizer no presente processo que tomou a carta por aquilo que era e que o seu silêncio não deve ser entendido como uma aprovação de um programa de auxílio nela contido. Além disso, é claro para mim que nessa época a Comissão não estava ao corrente dos compromissos ilimitados assumidos nas cartas de 17 de Março e de 23 de Abril de 1980 e que também não o estava quando os acordos de Abril de 1982 lhe foram notificados, informando-a pela primeira vez de pormenores específicos. Não havia qualquer justificação para o facto de o ministro dos Assuntos Económicos informar a RSV (como o fez na carta de 3 de Abril de 1981) de que a Comissão tinha aprovado o auxílio referido nas duas cartas em questão. De qualquer modo, o n.° 3 do artigo 93.° exige que os Estados-membros notifiquem os «projectos relativos à... alteração de quaisquer auxílios» e, sob todos os aspectos, os acordos de 1982 eram uma alteração dos auxílios já concedidos ou prometidos. Parece-me que o primeiro argumento da RSV não tem fundamento e, por mim, rejeitá-lo-ia.

O segundo fundamento invocado pela RSV é o de que a Comissão demorou dois anos, desde o início do processo contencioso nos termos do n.° 2 do artigo 93.°, até tomar uma decisão. Ao agir deste modo, a Comis-

são não demonstrou a diligência necessária, ignorou as exigências da segurança jurídica e excedeu os limites de uma boa administração, em especial ao exigir o reembolso depois de um prazo tão longo, durante o qual a RSV, bem como os seus accionistas e credores, dependiam dos auxílios concedidos e foram levados a pensar que essas somas pertenciam legalmente à RSV.

A Comissão responde que durante este período de 26 meses consultou regularmente o Governo neerlandês acerca da evolução da liquidação da RSV. O seu atraso na tomada da decisão testemunha, não falta de diligência ou ignorância das regras de uma boa administração, mas compreensão pelas dificuldades causadas pelo declínio de um grupo importante. A situação da RSV era de tal modo complexa, e as implicações do seu colapso de tal modo graves, que era impossível tomar uma decisão mais cedo.

A RSV contrapõe que o atraso da Comissão causou mais problemas, e não menos, ao processo de liquidação. De qualquer modo, como já foi dito, o Governo neerlandês tinha exigido o reembolso de vários milhões de HFL referentes às perdas ROS (que incluíam as somas a que a decisão respeita) no início do ano de 1983, mais de dezoito meses antes da adopção da decisão. A RSV parece basear-se na hipótese segundo a qual a Comissão teria tomado a decisão para ajudar o Governo neerlandês, o qual teria necessidade de uma decisão que ordenasse a restituição para poder obter o reembolso do que considera fundos públicos desbaratados na RSV. Inicialmente, a Comissão estaria tentada a deixar o problema morrer por si, mas depois teria sido pressionada pelo Governo neerlandês para tomar uma decisão.

Em minha opinião, a Comissão não pode dar início a um processo nos termos do n.° 2 do artigo 93.° e deixar em seguida em suspenso ou protelar indefinidamente a sua tomada de decisão. Deve tomar uma decisão num prazo razoável, à luz das circunstâncias do caso em apreço, tanto para suprimir a parte do auxílio que seja incompatível com o mercado comum como para permitir às pessoas envolvidas que conheçam a sua situação. Que isto é inerente ao processo parece-me ter sido aceite pelo Tribunal no processo 59/79, Fédération nationale des producteurs de vins de table et vins de pays/ /Comissão (Recueil, 1979, p. 2425), em que se afirma: «Se a Comissão decidir iniciar um processo nos termos das disposições do artigo 93.° do Tratado CEE, dispõe de um prazo razoável para levar esse processo ao seu termo.» (Tradução provisória).

É claro que a Comissão deve examinar os factos e proceder a uma avaliação, e isso demora o seu tempo. Todavia, no presente processo, a Comissão não foi capaz de justificar o período extremamente longo durante o qual não tomou a decisão nem demonstrou que dele resultasse qualquer vantagem. Pelo contrário, os argumentos que opôs a outros pedidos da RSV sugerem que, em sua opinião, nunca houve a menor esperança de que o auxílio fosse declarado compatível com o mercado comum. Deveria ter

sido dada uma resposta mais cedo, de modo que todas as partes soubessem em que situação se encontravam. Nestas circunstâncias, o atraso da Comissão é injustificado. O incumprimento, por parte da Comissão, dessa exigência de agir com a diligência necessária é mais do que meramente formal: tem consequências práticas que fazem malograr os objectivos dos artigos 92.° e 93.° Prolonga os efeitos no mercado de um auxílio incompatível e corre o risco de colocar as partes numa situação falsa, podendo o decurso de um certo período de tempo deixar razoavelmente supor que não há objecções ao auxílio, ainda que as partes não possam equiparar o silêncio a uma aprovação expressa. Não penso que se possa afirmar que a RSV não foi afectada pelo atraso. Mesmo sem tomar em consideração o facto de ter sido informada (erradamente), em Abril de 1981, de que o auxílio tinha sido aprovado pela Comissão, a RSV podia razoavelmente pensar que, se a Comissão não notificava ou, pelo menos, não advertia, com diligência, que o auxílio não estava aprovado ou que podia não ser aprovado, o auxílio não teria de ser reembolsado.

Em minha opinião, a decisão deveria ser anulada com base neste segundo fundamento, extraído da falta de tomada de decisão num prazo mais ou menos razoável.

No seu terceiro fundamento, que estruturalmente deveria preceder o segundo, a RSV afirma que a Comissão não iniciou o processo referido no n.° 2 do artigo 93.° no prazo de dois meses a contar da notificação, que diz ter sido em 19 de Julho de 1982. Na realidade, o auxílio foi notificado à Comissão em 20 de Julho de 1982, data em que o telex de 19 de Julho de 1982 do Governo neerlandês lhe foi transmitido pela representação permanente nos Países Baixos em Bruxelas. Parece que as partes concordam em que o processo previsto no n.° 2 do artigo 93.° foi iniciado em 8 de Outubro de 1982, data em que a Comissão escreveu ao Governo neerlandês para lhe comunicar que dava início ao processo, e que a data de 14 de Outubro citada na decisão é inexacta. Em minha opinião, a RSV deduz esse período de dois meses dos acórdãos proferidos em 11 de Dezembro de 1973 numa série de processos, em especial no processo 120/73, Lorenz/Alemanha (Recueil, 1973, p. 1471), e do acórdão proferido no processo 84/82, Alemanha/Comissão (Recueil, 1984, p. 1451).

Esses processos diziam respeito ao n.° 3 do artigo 93.° do Tratado, em virtude do qual os projectos relativos à instituição ou alteração dos auxílios devem ser notificados à Comissão. O Tribunal admitiu no processo Lorenz que, para formar uma primeira opinião, no referente ao n.° 3 do artigo 93.°, a Comissão deve dispor de um prazo razoável para examinar a compatibilidade de um projecto de auxílio com o mercado comum. Para decidir o que é um prazo razoável, referem-se os artigos 173.° e 175.° do Tratado, os quais, aplicando-se a situações análogas, prevêem um prazo de dois meses para que seja dado início ao processo. Se, antes do termo do prazo, a Comissão não puder aprovar expressamente o auxílio, deve iniciar o processo previsto no n.° 2 do artigo 93.°, ou o Estado-membro, depois de ter endereçado um pré-aviso à Comissão, pode executar as medidas de auxílio, as quais então se tornam efectivas, para efeitos do n.° 2 do artigo 93.° do Tratado. No processo 84/82, Alemanha/Comissão, o Tribunal refere-se ao prazo «normalmente exi-

gido» para uma primeira análise no âmbito do n.° 3 do artigo 93.°, e pode acontecer que num caso excepcional se justifique um prazo mais longo.

Neste caso, porém, não se trata de um projecto de auxílio que tenha sido notificado. O auxílio já tinha sido concedido ou o auxílio existente já tinha sido alterado antes da notificação. Em vez de uma declaração de que o auxílio tinha sido apresentado em infracção do n.° 3 do artigo 93.° do Tratado, a Comissão informou o Governo, por carta de 8 de Outubro de 1982, de que tinha decidido iniciar o processo previsto no n.° 2 do artigo 93.°, e convidou o Governo a apresentar as suas observações no prazo de dois meses. Os outros Estados-membros foram informados em 10 de Novembro de 1982 e os terceiros por um aviso publicado no Jornal Oficial de 20 de Novembro de 1982.

Em primeiro lugar, a Comissão sustenta que o acórdão Lorenz não se aplica aos auxílios que já foram executados, mas apenas aos projectos de auxílios devidamente notificados.

É verdade que o processo Lorenz apenas dizia respeito a projectos de auxílios. Parece evidente que, uma vez o projecto notificado, o Estado-membro não pode ficar indefinidamente à espera de saber se pode executar o auxílio; por esse motivo (que me parece ser o fundamento da decisão), o Tribunal exigiu que a Comissão definisse a sua posição no prazo de dois meses a contar da notificação do projecto. No caso de falta de aprovação do auxílio, o processo previsto no n.° 2 do artigo 93.° deve ser iniciado ou o Estado-membro pode executar o auxílio depois de ter dirigido um pré-aviso à Comissão.

Se o auxílio já foi concedido, mesmo sem que as disposições do n.° 3 do artigo 93.° do Tratado tenham sido respeitadas, e a notificação à Comissão só foi feita em seguida, o Estado-membro não fica em suspenso. Pode-se dizer que não há a mesma urgência em saber se o auxílio foi aprovado e que, quando o auxílio já foi posto em prática há um certo tempo, a Comissão pode ter necessidade de um prazo mais longo para decidir se o auxílio é aprovado do que quando examina projectos de auxílio.

Contudo, não se podem deixar arrastar as coisas indefinidamente. Parece-me que, por analogia com o acórdão Lorenz em matéria de auxílios notificados, a Comissão é obrigada a formar uma primeira opinião com a diligência devida. Deve decidir, dentro de um prazo que, com base no acórdão Lorenz, consideraria ser normalmente de dois meses, se o auxílio é à primeira vista compatível ou não. Se não tiver a convicção de que o auxílio é compatível, então é obrigada a iniciar com não menos diligência o processo previsto no n.° 2 do artigo 93.° Em minha opinião, não penso que esse processo deva necessariamente ser iniciado no prazo de dois meses, embora deva ser iniciado sem atraso injustificado. No caso em apreço, quer o processo previsto pelo n.° 2 do artigo 93.° tenha sido iniciado (como penso)

pela carta de 8 de Outubro de 1982, quando o Governo neerlandês foi convidado a apresentar as suas observações, quer tenha sido iniciado em 10 ou em 20 de Novembro de 1982, quando as medidas foram transmitidas respectivamente aos Estados-membros e a terceiros, o processo foi iniciado dentro de um prazo razoável, tendo em consideração todas as circunstâncias do caso, e sem ser viciado pelo atraso. Não há indícios de que, no caso em apreço, alguém tenha sofrido um prejuízo devido ao atraso até 8 de Outubro ou 20 de Novembro de 1982. Quando se provar um prejuízo (como no processo Alemanha, no qual os Estados-membros não foram convenientemente consultados, ou no processo Lorenz, no qual um Estado-membro foi impedido de pôr em prática o auxílio devido ao atraso), já as considerações poderão ser diferentes.

Por isso, considero não dever admitir-se o terceiro argumento como fundamento de anulação da decisão.

Se tivesse chegado à conclusão oposta, isto é, de que o processo deve ser iniciado dentro de dois meses a partir da notificação, não aceitaria o argumento da Comissão segundo o qual um pedido de informações suspende a contagem do prazo até à recepção da resposta, pois de outro modo a administração poderia sempre, e mais de uma vez, prolongar o prazo pedindo informações.

O quarto argumento da RSV, baseado no artigo 190.° do Tratado CEE, é de que a fundamentação da decisão é insuficiente ou pelo menos incompreensível e/ou contraditória.

São invocados vários aspectos, analisados em pormenor. Em minha opinião, há quatro objecções principais. As três primeiras consistem em dizer que a Comissão: a) não indica os motivos pelos quais afirma que as medidas em causa constituíam um «auxílio de Estado», nos termos do n.° 1 do artigo 92.°; b) não explica em que é que essas medidas afectam as trocas comerciais entre Estados e falseiam a concorrência; c) menciona razões insuficientes para a recusa de isentar a medida, nos termos do n.° 3 do artigo 92.°, especialmente dado que as medidas anteriores tinham sido isentas.

A resposta da Comissão à primeira objecção é que, quando um Estado-membro qualifica de auxílio uma medida que notifica como tal e a Comissão concorda, não é obrigada a pormenorizar as suas razões. De qualquer modo, a Comissão considera evidente que o facto de o Estado adiantar 294 (ou 286) milhões de HFL à RSV constitui um auxílio de Estado.

Concordo com a Comissão. Não poderia haver caso mais flagrante de «auxílio concedido por um Estado-membro» do que o pagamento directo de somas importantes destinadas a cobrir as dívidas de uma empresa. Sob este aspecto não houve diferendo entre a Comissão e o Governo neerlandês e a RSV não contesta na sua essência a qualificação de auxílio dada ao pagamento (ao contrário da sua incidência nas trocas comerciais e na concorrência, bem como da sua compatibilidade com o mercado comum, aspectos sobre os quais as partes não estão de acordo): sustenta que a Comissão devia ter feito uma declaração específica nesse sentido, em vez de lho dar simplesmente a entender, e que tal falta constitui uma insuficiência de fundamentação decisiva. Esta opinião é demasiado formalista. A Comissão tinha razão, no caso em apreço, para dar como provado o que não era contestado pelo Governo neerlandês nem é agora contestado pela RSV, nomeadamente que as somas pagas como auxílio pelo Governo eram efectivamente um auxílio.

A propósito das segunda e terceira objecções, que dizem respeito à questão de saber se a decisão estava suficientemente funda-

mentada para provar a incidência do auxílio sobre as trocas comerciais e sobre a concorrência e para justificar a recusa de isenção, a Comissão mostra-se hesitante, se não mesmo silenciosa.

Nos processos apensos 296 e 318/82, Países Baixos e Leeuwarder Papierwarenfabriek BV/Comissão («LPF»), o Tribunal declarou, no acórdão de 13 de Março de 1985, que o artigo 190.° exige uma fundamentação que «seja suficiente para permitir ao Tribunal exercer o seu controlo e que dê aos interessados a possibilidade de exprimirem a sua opinião sobre a realidade e a pertinência dos factos e circunstâncias alegados» (n.° 21 dos fundamentos). Nesse processo, embora estivesse convencido de que a decisão estava suficientemente fundamentada quanto à questão de saber se a medida constituía um auxílio, o Tribunal sustentou (n.^{os} 22 a 24) que não estavam fundamentados os critérios relativos aos efeitos nas trocas comerciais ou às distorções da concorrência, na acepção do n.° 1 do artigo 92.°, porque «a decisão impugnada não contém a mínima indicação relativamente à situação do mercado em causa, à posição da (recorrente) no mercado, aos fluxos de trocas comerciais dos produtos em causa entre os Estados-membros ou às exportações da empresa» (tradução provisória). Os fundamentos invocados para dizer que o auxílio não preenchia as condições necessárias para beneficiar de uma derrogação ao abrigo da alínea c) do n.° 3 do artigo 92.°, foram também julgados insuficientes, dado que a Comissão se limitou a afirmar a sua convicção de que o auxílio não contribuiria para o desenvolvimento de certas áreas económicas e que a manutenção da capacidade de produção do sector em causa não era de interesse comum: não indicava se a Comissão tinha tomado em consideração o facto de o auxílio fazer parte de um programa de reestruturação destinado a permitir à LPF orientar a sua produção para produtos de alta gama, com uma redução da sua capacidade produtiva e da sua parte de mercado.

A obrigação não é necessariamente de fundamentar exaustivamente todos os aspectos, mas de fundamentar de modo suficientemente claro os pontos essenciais. Deste modo, no acórdão, proferido em 10 de Julho de 1986, no processo 40/85, Bélgica/ /Comissão (Recueil, p. 2263), o Tribunal considerou suficiente a fundamentação da Comissão relativamente à incidência do auxílio sobre as trocas comerciais e sobre a concorrência, embora os mesmos se limitem às frases seguintes:

«Tal auxílio, destinado a permitir a manutenção em actividade das capacidades de produção, é de molde a causar um prejuízo bastante grave às condições de concorrência, pois o livre jogo das forças do mercado exigiria normalmente o encerramento da empresa em causa, o que permitiria a expansão dos concorrentes mais competitivos; a empresa em causa exporta mais de 70 % da sua produção de loiça sanitária para os outros Estados-membros e, por consequência, o auxílio... é susceptível de afectar as trocas entre Estados-membros e de falsear a concorrência, na acepção do n.° 1 do artigo 92.° do Tratado CEE...» (JO 1985 L 59, p. 22) (tradução não oficial).

Mesmo nesta base e sem exigir da Comissão uma exposição demasiado detalhada da sua fundamentação, considero que a decisão impugnada não satisfaz as exigências do artigo 190.°, tal como o interpretou o Tribunal em

relação às duas questões conexas que são a incidência do auxílio sobre as trocas comerciais e sobre a concorrência, bem como a sua compatibilidade com o mercado comum. Em primeiro lugar, não contém praticamente qualquer informação sobre o mercado em causa ou sobre a situação da RSV nesse mercado e não se pode considerar no caso em apreço (como era o caso no processo 40/85) que a Comissão não obteve a cooperação necessária, uma vez que admitiu na sua resposta à primeira das questões escritas colocadas pelo Tribunal que não tinha pedido informações ao Governo neerlandês relativamente à parte de mercado ocupada pela RSV no sector da construção *off-shore*. Em segundo lugar, a Comissão não menciona qualquer elemento susceptível de apoiar as afirmações contidas na decisão, segundo as quais o mercado em causa tinha capacidades excedentárias. Em terceiro lugar, e mais grave, diz-se no ponto IV da decisão que: «Segundo as informações de que dispõe a Comissão relativas a este sector, que atravessa graves dificuldades, as empresas concorrentes da empresa beneficiária do auxílio, tanto nos Países Baixos como nos outros Estados-membros, foram impedidas durante mais de dois anos de apresentar propostas para construir uma ou várias instalações *off-shore* para o mercado visado pela empresa beneficiária dos auxílios; por este facto, foram prejudicados os esforços de diversificação empreendidos pela indústria da construção naval na Comunidade.» Na terceira questão escrita, o Tribunal pediu à Comissão que indicasse em que dados se baseava para fazer essa afirmação e para apresentar os documentos relativos a esses dados. A Comissão respondeu que a frase tinha um valor metafórico e que não dispunha de qualquer documento em apoio das suas afirmações, dado que não tinha recebido qualquer queixa a esse respeito. Esta resposta é inaceitável. Se a Comissão deseja concluir que as empresas concorrentes hesitarão em fazer a despesa considerável que representa o facto de apresentar propostas em concursos se tiverem a impressão de que uma firma como a RSV pode obter do Estado a cobertura das suas perdas, deve dizer que se trata de uma dedução e não apresentá-lo como uma verificação do facto de que, segundo as informações de que dispõe, as empresas concorrentes foram impedidas de fazer propostas. Por último, os fundamentos são, na minha opinião, insuficientes, porque a Comissão não explica por que razão considerou poder aprovar o auxílio notificado em Dezembro de 1980, cuja parte mais significativa se destinava à cessação das actividades da RSV no domínio da grande construção naval e *off-shore*, mas não julgou razoável aprovar os acordos de 1982, que se destinavam, com conhecimento da Comissão, a cobrir custos suplementares imprevistos relativamente à mesma operação. Talvez haja boas razões para isso, mas, se elas existem, deveriam ser explicadas.

Na sua quarta objecção relativa à fundamentação, a RSV critica o facto de a decisão não verificar a compatibilidade do auxílio concedido em relação à construção da Simon-Stevin com a Quinta Directiva relativa à construção naval (Directiva do Conselho 81/363/CEE, JO 1981 L 137, p. 39). A Comissão respondeu que o Governo neerlandês não lhe tinha solicitado que examinasse o auxílio à luz da Quinta Directiva, mas afirmou igualmente que a Simon-Stevin não preenchia as condições que permitem aplicar a Quinta Directiva. Em primeiro lugar, a Comissão alegou que a própria Simon-Stevin não era uma embarcação que preenchesse os requisitos da directiva e que, em segundo lugar, mesmo supondo que o

fosse, o grupo RSV tinha, de qualquer modo, actividades demasiado diversificadas para poder ser qualificado de empresa de construção naval, na acepção da directiva. Na sexta questão escrita à RSV, o Tribunal perguntou-lhe se mantinha o seu argumento segundo o qual a plataforma Simon-Stevin deveria ser considerada uma «draga», na acepção da alínea a) do artigo 1.° da directiva, e, em caso de resposta afirmativa, que apresentasse um parecer escrito apoiando essa tese. Em resposta, a RSV apresentou simplesmente uma carta de um engenheiro, que se limitava a certificar que a plataforma Simon-Stevin podia efectivamente beneficiar de um auxílio, nos termos da Quarta Directiva. Em minha opinião, esse atestado não é um relatório pericial escrito apoiando a tese da RSV. Não ajuda o Tribunal a decidir se a plataforma Simon-Stevin preenche os requisitos da Quinta Directiva. Deste modo, não estou na realidade convencido de que essa plataforma seja uma draga, na acepção da Quinta Directiva, e de que competia à Comissão fazer referência a esta última na sua fundamentação. De resto, a Comissão considerou, correctamente na minha opinião, que, mesmo que a plataforma Simon-Stevin preenchesse os requisitos da Quinta Directiva, não ficara provado que a RSV, como grupo, pudesse ser beneficiária de um auxílio, na acepção da directiva em questão. Nesta base, o argumento não merece acolhimento, e não é necessário abordar a questão de saber se a Comissão é obrigada a examinar por sua própria iniciativa o teor das directivas sobre a construção naval quando receba a notificação de um auxílio ou de um projecto de auxílio nos termos do n.° 2 do artigo 93.°

Sob qualquer perspectiva, para um assunto desta complexidade e importância, a decisão é curta e não inclui uma análise suficiente dos pormenores dos acontecimentos ocorridos. No caso concreto, disponho-me a admitir os argumentos da RSV, segundo os quais a decisão deveria ser anulada por não respeitar o artigo 190.° do Tratado em relação às três primeiras questões específicas às quais foi feita referência.

O quinto argumento da RSV consiste em dizer que os acordos de Abril de 1982 não constituem um auxílio de Estado, na acepção do n.° 1 do artigo 92.° Esses acordos eram indissociáveis dos acordos concluídos anteriormente: criavam uma situação na qual a RSV assumia as perdas ROS por conta do Estado. Em consequência, o montante pago para cobrir as perdas em questão não representaria uma liberalidade por parte do Estado, mas a execução de um verdadeiro contrato entre a RSV e o Estado. A Comissão limita-se a observar que as cláusulas de 1982 são um desenvolvimento dos acordos de Abril de 1980, os quais nunca foram, nem nunca teriam sido, aprovados pela Comissão, e que o próprio n.° 3 do artigo 93.° obriga os Estados-membros a notificarem os projectos relativos à alteração dos auxílios existentes. Em minha opinião, quer as perdas ROS tenham ou não ficado a cargo do Estado, foram cobertas por fundos públicos e essa circunstância é suficiente, no caso em apreço, para que se trate de um auxílio de Estado. É irrelevante saber se a RSV se teria recusado a executar as encomendas da ROS, se estivesse plenamente ao corrente das consequências.

O sexto argumento invocado pela RSV retoma o ponto defendido no seu quarto argumento, segundo o qual a proposta de au-

xílio não tinha por objectivo reforçar a posição da RSV no mercado nem salvar algumas das suas actividades, mas pôr-lhes termo: por esse motivo, o auxílio não afectou as trocas comerciais nem falseou a concorrência. A RSV remete para o acórdão proferido no processo LPF, em cujo n.° 24 se diz designadamente que: «Se pode resultar, em certos casos, das próprias circunstâncias em que o auxílio foi concedido que o mesmo é susceptível de afectar as trocas comerciais entre os Estados-membros e falsear ou ameaçar falsear a concorrência, compete à Comissão, pelo menos, invocar essas circunstâncias na fundamentação da sua decisão.» (Tradução provisória).

Esta citação extraída do acórdão LPF refere-se, bem entendido, à fundamentação e não ao fundo. Todavia, a posição defendida pela Comissão nas alegações é idêntica à adoptada na decisão, ou seja, que as trocas comerciais e a concorrência devem ser consideradas afectadas, uma vez que, sem o auxílio, as forças do mercado teriam obrigado a encerrar mais cedo as secções em causa da RSV.

Embora considere que a fundamentação é insuficiente e que a Comissão não demonstra como é que as trocas comerciais intracomunitárias foram afectadas (tanto mais que a maior parte dos trabalhos da RSV se destinava a compradores nacionais e as suas exportações se destinavam a países terceiros), parece-me não ter ficado provado que as trocas comerciais intracomunitárias não foram afectadas. Mesmo que a RSV não tenha aceitado novas encomendas no decurso do período em questão, os seus concorrentes teriam podido fazer propostas para as construções da ROS no lugar da RSV e teriam podido, em especial, apresentar propostas para trabalhos nos Países Baixos. Não aceito o sexto argumento da RSV.

O sétimo argumento da RSV consiste em que, se as medidas de Abril de 1982 constituem um auxílio (o que a RSV contesta), a Comissão errou ao não a isentar ao abrigo da alínea c) do n.° 3 do artigo 92.° A RSV critica a declaração da Comissão afirmando que, no momento da concessão do auxílio, essa medida não estava ligada a qualquer programa de reestruturação susceptível de promover um objectivo comunitário, na acepção do n.° 3 do artigo 92.° A RSV salienta que o objectivo global era na realidade a reestruturação das actividades do grupo RSV no domínio da grande construção naval e da construção *off-shore*. Convém salientar, todavia, que no quinto parágrafo do n.° 1 da decisão se lê: «A Comissão também verificou que se tratava neste caso de salvar uma empresa em dificuldades, em consequência de erros de gestão e de condições de mercado desfavoráveis e que o auxílio em questão não parecia prosseguir qualquer objectivo de saneamento para garantir a viabilidade futura da empresa; ao permitir à empresa liquidar as suas dívidas, o auxílio permitia a manutenção de unidades de produção pouco rentáveis num mercado caracterizado por capacidades excedentárias». Penso que efectivamente, em Abril de 1982, existia uma esperança muito ténue de que a última injecção de liquidez pelo Estado permitisse assegurar, em boas condições, o desmantelamento das actividades em questão da RSV, esperança que se desvaneceu com a evolução posterior; num certo sentido, essa operação poderia ser qualificada de reestruturação, mas não necessariamente do tipo

daquelas que a Comissão era obrigada a isentar ao abrigo da alínea c) do n.° 3 do artigo 92.° Assim, talvez fosse melhor (como parece na realidade ter acontecido a seguir) que as secções potencialmente viáveis da RSV tivessem sido divididas em sociedades independentes ou que os seus activos e trabalhos em curso tivessem sido vendidos a empresas concorrentes. A RSV não analisa em pormenor a questão da isenção nas suas alegações e duvido de que estas últimas contenham qualquer elemento que não esteja coberto pelos outros fundamentos. Não estou convencido de que a Comissão tenha excedido os limites do seu poder discricionário ao decidir se devia, ou não, isentar o auxílio, ao abrigo do n.° 3 do artigo 92.°, e, em consequência, rejeitaria o sétimo argumento da RSV.

O oitavo e último argumento da RSV é dirigido contra a exigência de reembolso contida no artigo 2.° da decisão. A RSV pretende que não se podia razoavelmente esperar que tivesse tido conhecimento do carácter ilegal do pagamento do auxílio. O Estado não a informou de uma eventual contradição com o direito comunitário; a RSV podia legitimamente acreditar que não era necessária uma notificação (visto que os acordos de 1982 apenas serviram para fixar o limite máximo aos acordos anteriores, que a RSV tinha sido levada a crer estarem aprovados pela Comissão), não foi envolvida no processo de notificação, nem pelo Estado nem pela Comissão, e não teve conhecimento da comunicação no Jornal Oficial do início do processo previsto no n.° 2 do artigo 93.° De qualquer forma, esse aviso apenas foi publicado depois do pagamento das somas e não continha a fórmula, actualmente habitual, advertindo os beneficiários de que o auxílio pago antes de a Comissão estar em condições de se pronunciar sobre a sua compatibilidade podia posteriormente ser objecto de reembolso. Aparentemente, o Governo neerlandês não informou a RSV da decisão negativa (a qual, evidentemente, só foi dirigida ao Governo) antes de Maio de 1985. A RSV acrescenta na réplica que o aviso relativo ao inicío do processo nos termos do n.° 2 do artigo 93.° foi publicado antes da comunicação da Comissão, em Novembro de 1983 (JO 1983 C 318), declarando que pretendia fazer maior utilização da possibilidade de exigir o reembolso.

Partindo do princípio de que a decisão deverá ser anulada com base no segundo fundamento invocado, este argumento fica prejudicado; se tivesse chegado à conclusão de que a decisão fora tomada atempadamente, rejeitaria os argumentos invocados no âmbito do oitavo fundamento. A Comissão não poderia de modo algum ser responsável pelas expectativas criadas pelo Governo neerlandês e, deixando de lado o atraso, nada prova que a Comissão tenha efectivamente encorajado a RSV a imaginar que o auxílio seria aprovado e não seria recuperável. Não basta a RSV afirmar simplesmente que não tinha sido avisada de que o auxílio poderia ser ilegal e recuperável.

Em resumo, concluo pela anulação da decisão por duas razões: porque o facto de a Comissão não tomar posição antes de 19 de Dezembro de 1984 quanto à notificação do auxílio feita em 20 de Julho de 1982 contitui uma violação da sua obrigação de actuar com a devida diligência e porque a fundamentação da decisão é insuficiente. A Comissão deverá ser condenada no pagamento das despesas da RSV.