SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera)

de 10 de marzo de 2009 *

En el asunto T-68/05,

Aker Warnow Werft GmbH, con domicilio social en Rostock (Alemania),

Kvaerner ASA, con domicilio social en Oslo (Noruega),

representadas inicialmente por el Sr. M. Schütte, abogado, y la Sra. B. Immenkamp, Solicitor, posteriormente por el Sr. Schütte,

partes demandantes,

* Lengua de procedimiento: inglés.

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. L. Flynn y V. Kreuschitz, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso de anulación de la Decisión 2005/374/CE de la Comisión, de 20 de octubre de 2004, relativa a una ayuda estatal concedida por Alemania a Kvaerner Warnow Werft (DO 2005, L 120, p. 21),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Primera),

integrado por la Sra. V. Tiili (Ponente), Presidenta, y el Sr. F. Dehousse y la Sra. I. Wiszniewska-Białecka, Jueces;

Secretaria: Sra. K. Pocheć, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 11 de marzo de 2008;

dicta la siguiente

Sentencia

Marco jurídico y hechos que originaron el litigio

1 El 21 de diciembre de 1990, el Consejo adoptó la Directiva 90/684/CEE, sobre ayudas a la construcción naval (DO L 380, p. 27). Esta Directiva preveía la posibilidad de otorgar, según determinadas modalidades, ayudas de Estado, por una parte, de funcionamiento y, por otra parte, de reestructuración, en favor de las empresas de construcción y de transformación naval (en lo sucesivo, «astilleros navales») situados en la Comunidad Europea.

2 Por lo que se refiere a las ayudas de funcionamiento, que son las únicas pertinentes en el marco del presente recurso, el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 90/684 dispone que «las ayudas a la producción [en favor de los astilleros navales] podrán considerarse compatibles con el mercado común siempre y cuando el importe total de la ayuda concedida para un contrato [de construcción y de transformación naval] no supere, en equivalente de subvención, un techo máximo común expresado en porcentaje del valor contractual antes de la ayuda». Además, con arreglo al artículo 11, apartado 2, letra a), de la citada Directiva, los Estados miembros están obligados a notificar a la Comisión, previamente a su realización, todo régimen de ayuda, nuevo o ya existente, contemplado en la Directiva 90/684.

3 Mediante escritos de 24 de mayo y de 4 de junio de 1991, la República Federal de Alemania notificó a la Comisión, con arreglo al artículo 11, apartado 2, letra a), de la Directiva 90/684, los regímenes de ayudas relativos a los astilleros navales situados en el territorio de la antigua República Democrática Alemana.

4 Mediante decisión de 13 de septiembre de 1991 dirigida a la República Federal de Alemania (en lo sucesivo, «decisión de 13 de septiembre de 1991»), la Comisión decidió no formular objeciones en relación con los regímenes de ayudas notificados. En la citada Decisión, la Comisión consideró, en particular, con respecto a las «ayudas a la producción ligadas a los contratos» a las que se refiere el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 90/684, que, «según el programa de ayudas destinadas a luchar contra la competencia, [todos] los astilleros navales [podían] obtener subvenciones que representan el 9,5 % del valor contractual (8,7 % del valor contractual antes de la ayuda), cuando esos astilleros compiten con otros astilleros de países en los que se otorgan subvenciones más elevadas». La decisión de 13 de septiembre de 1991 sustituyó a la decisión que la Comisión había adoptado mediante escrito de 2 de diciembre de 1987 y que permitía a la República Federal de Alemania conceder a los astilleros navales alemanes una ayuda destinada a luchar contra sus competidores (Wettbewerbshilfe; en lo sucesivo, «ayuda a la competitividad»).

5 El 20 de julio 1992, el Consejo adoptó la Directiva 92/68/CEE, por la que se modifica la Directiva 90/684 (DO L 219, p. 54). La Directiva 92/68 tenía por objeto permitir que se aplicara únicamente a los astilleros navales situados en el territorio de la antigua República Democrática Alemana un límite máximo de ayuda más elevado que el previsto en la Directiva 90/684, y que facilitara su reestructuración, reduciendo al mismo tiempo los excedentes de capacidad en el mercado mundial de la construcción naval.

6 La Directiva 92/68 introduce en la Directiva 90/684 el artículo 10 *bis,* apartados 1 a 3, que dispone lo siguiente:

«1. A excepción de los apartados 6 y 7 del artículo 4, el capítulo II [relativo a las ayudas de funcionamiento] no será de aplicación a las actividades de construcción y transformación navales de los astilleros [navales] situados en el territorio de la antigua República Democrática Alemana que se encontraban en funcionamiento el 1 de julio de 1990.

2. Hasta el 31 de diciembre de 1993, las ayudas de funcionamiento para las actividades de construcción y transformación navales en los astilleros contemplados en el apartado 1 podrán considerarse compatibles con el mercado común, siempre que:

a) las ayudas destinadas a facilitar la continuación del funcionamiento de los astilleros durante dicho período no superen, para cada uno de ellos, un límite máximo igual al 36 % del volumen de negocios anual de referencia sobre tres años en trabajos de construcción y de transformación navales tras la reestructuración; dichas ayudas deberán haber sido abonadas antes del 31 de diciembre de 1993;

b) se concedan otras ayudas a la producción por contratos firmados entre el 1 de julio de 1990 y el 31 de diciembre de 1993;

c) [la República Federal de Alemania] se comprometa a llevar a cabo, con arreglo a un calendario aprobado por la Comisión y, en cualquier caso, antes del 31 de diciembre de 1995, una reducción de capacidad auténtica e irreversible igual al 40 % neto de la capacidad existente el 1 de julio de 1990, que era de 545.000 [tonelaje bruto compensado];

d) [la República Federal de Alemania] demuestre ante la Comisión, mediante informes anuales realizados por un experto contable independiente, que las ayudas pagadas se han destinado exclusivamente a fomentar las actividades de los astilleros en la antigua República Democrática Alemana. El primer informe deberá presentarse a la Comisión antes de que finalice el mes de febrero de 1993.

3. La Comisión garantizará que las ayudas contempladas en el presente artículo no afecten a los intercambios en una medida contraria al interés común.»

7 Mediante contrato de 7 de octubre de 1992 (en lo sucesivo, «contrato de adquisición»), celebrado al término de un procedimiento de licitación seguido de negociaciones exclusivas, la Treuhandanstalt (en lo sucesivo, «THA»), organismo público encargado de reestructurar y de privatizar los astilleros navales situados en el territorio de la antigua República Democrática Alemana, cedió el astillero de la Alemania del Este

Neue Warnow Werft, el predecesor de Kvaerner Warnow Werft (en lo sucesivo, «KWW»), al grupo noruego Kvaerner. KWW pasó a denominarse Aker Warnow Werft.

8 El 30 de octubre de 1992, la República Federal de Alemania notificó a la Comisión el contrato de adquisición y, en particular, un plan de previsiones de pago de ayudas de Estado para permitir a KWW reestructurar el astillero. De los artículos 7 y 12 del contrato de adquisición se desprende, en esencia, que las ayudas de Estado que estaba previsto que KWW obtuviera para reestructurar el astillero Warnow Werft debían pagarse por tramos y que su pago estaba supeditado a una autorización previa de la Comisión.

9 Mediante decisión de 10 de febrero de 1993 dirigida a la República Federal de Alemania, la Comisión decidió, en particular sobre la base del artículo 4 de la Directiva 90/684, no formular objeciones a las modificaciones en el régimen de ayudas a la competitividad que la Comisión había aprobado en su decisión de 13 de septiembre de 1991.

10 En su decisión de 10 de febrero de 1993, la Comisión recuerda los límites de las subvenciones autorizadas en su decisión de 13 de septiembre de 1991.

11 Mediante decisiones de 3 marzo de 1993 (en lo sucesivo, «primera decisión de autorización»), 17 de enero de 1994 (en lo sucesivo, «segunda decisión de autorización»), 20 de febrero de 1995, 18 de octubre de 1995 y 11 de diciembre de 1995, dirigidas a la República Federal de Alemania, la Comisión autorizó, con arreglo a la Directiva 90/684, en su versión modificada por la Directiva 92/68, la concesión por tramos a KWW de ayudas, por una parte, de funcionamiento y, por otra, de reestructuración para el astillero Warnow Werft.

12 Sólo las decisiones de autorización primera y segunda son pertinentes por lo que se refiere a las ayudas de funcionamiento otorgadas a KWW.

13 La primera decisión de autorización preveía, en particular, en relación con las ayudas de funcionamiento concedidas a KWW, lo siguiente:

«El 20 de julio de 1992, el Consejo adoptó la Directiva [92/68] por la que se modifica la Directiva [90/684] sobre ayudas a la construcción naval. La nueva Directiva [92/68] prevé una excepción al régimen de ayudas de funcionamiento en favor de los astilleros navales de la antigua [República Democrática Alemana], con el fin de proceder a una reestructuración ya urgente, para que vuelvan a ser competitivos.

Por lo que se refiere a la privatización del [astillero Warnow Werft], la Comisión recibió del Gobierno alemán la versión definitiva [del contrato de adquisición], acompañada de explicaciones. En una entrevista que tuvo lugar el 2 de febrero de 1993, las autoridades alemanas facilitaron precisiones adicionales. De este modo, la Comisión pudo reunir las informaciones necesarias para determinar si concurrían los requisitos de concesión del régimen especial de la Directiva [92/68] en el caso [del astillero Warnow Werft […]

Cuando la Comisión aprobó tal excepción aseguró al Consejo que emplearía sus poderes de control y de vigilancia para asegurarse de que los astilleros navales [situados en el territorio de la antigua República Democrática Alemana] obtuvieran sólo las ayudas estrictamente necesarias para su reestructuración.

[…]

La Comisión decidió no oponerse, con arreglo a las disposiciones de la Directiva [90/684] en materia de construcción naval y de la Directiva [92/68], al pago del primer tramo de la ayuda [para el astillero Warnow Werft] en Alemania. Dicho tramo se desglosa como se expone a continuación:

— 45.500.000 [marcos alemanes] de ayuda de funcionamiento, 11.700.000 [marcos alemanes] como compensación de una parte de las pérdidas derivadas de [contratos de construcción naval] posteriores al 1 de julio de 1990, que actualmente están siendo objeto de ejecución, y 6.100.000 [marcos alemanes] de ayuda a la competitividad así como un pago de 27.750.000 [marcos alemanes] de capitales propios.

[…]»

14 La segunda decisión de autorización preveía, en particular, en relación con las ayudas de funcionamiento otorgadas a KWW, lo siguiente:

«Habida cuenta de las obligaciones actualmente contraídas por el Gobierno alemán [con respecto a la capacidad de producción del astillero Warnow Werft], la Comisión decidió […], con arreglo a la Directiva [90/684] sobre ayudas a la construcción naval y a la Directiva [92/68] por la que se modifica la Directiva [90/684], no oponerse a un segundo tramo de ayudas para [el astillero Warnow Werft] en Alemania; dicho tramo se desglosa del siguiente modo:

— 617.100.000 [marcos alemanes] de ayuda de financiamiento, de los que 113.500.000 [marcos alemanes] se pagarán al contado; en esa última cifra se incluyen 66.900.000 [marcos alemanes] de ayuda a la competitividad y 46.600.000 [marcos alemanes] para cubrir una parte de las pérdidas derivadas de los contratos [de construcción naval] firmados después del 1 de julio de 1990. Esa ayuda de funcionamiento es la más elevada de las que puede pagarse al astillero [Warnow Werft] por los contratos celebrados hasta el 31 de diciembre de 1993.

[…]»

15 El 8 de julio de 1999, la Comisión adoptó la Decisión 1999/675/CE, relativa a las ayudas estatales concedidas por la República Federal de Alemania en favor de KWW (DO L 274, p. 23). Dicha Decisión fue modificada por la Decisión 2000/416/CE de la Comisión, de 29 de marzo de 2000 (DO L 156, p. 39), en la que la Comisión concluyó, en esencia, que, en la medida en que KWW había excedido el límite de capacidad de producción autorizada para el año 1998, las ayudas por un importe de 82.200.000 marcos alemanes (DEM) que le habían sido concedidas eran incompatibles con el mercado común.

16 El 15 de febrero de 2000, la Comisión adoptó la decisión 2000/336/CE, relativa a la ayuda estatal concedida por Alemania a KWW (DO L 120, p. 12), en la que concluyó, en esencia, que, en la medida en que KWW había excedido el límite de capacidad de producción autorizada asimismo para el año 1997, las ayudas por un importe de 12.600.000 DEM que le habían sido concedidas eran incompatibles con el mercado común.

17 El 28 de febrero de 2002, en su sentencia Kvaerner Warnow Werft/Comisión (T-227/99 y T-134/00, Rec. p. II-1205), el Tribunal de Primera Instancia anuló las dos decisiones de la Comisión mencionadas en los apartados 15 y 16 anteriores por considerar, en esencia, que la Comisión había asimilado erróneamente el concepto de límite de capacidad a un límite de producción efectiva. El 29 de abril de 2004, el Tribunal de Justicia desestimó, en su sentencia Comisión/Kvaerner Warnow Werft (C-181/02 P, Rec. p. I-5703), el recurso de casación interpuesto por la Comisión contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia.

18 El 20 de octubre de 2004, la Comisión adoptó la Decisión 2005/374/CE relativa a una ayuda estatal concedida por Alemania a KWW (DO 2005, L 120, p. 21; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

19 En los considerandos 1 y 2 de la Decisión impugnada, la Comisión indica que solicitó, el 16 de junio de 1999, información a las autoridades alemanas sobre el origen de los fondos, que, según una información publicada en la prensa alemana el 12 de junio de 1999, permitieron a KWW conceder un préstamo de unos 205.000.000 de euros a Kvaerner. A este respecto, la Comisión precisa que su solicitud tenía por objeto

comprobar si tales fondos «no [procedían] de unos pagos excesivos de ayudas abonadas a [KWW] ni [contenían] ningún otro elemento de ayuda».

20 Al término de su examen, por una parte, la Comisión declara en el considerando 127 de la Decisión impugnada, que «los movimientos de efectivo [entre KWW et Kvaerner] no parecen proceder de pagos excesivos de ayudas obtenidas durante el período de reestructuración que concluyó en 1995».

21 Por otra parte, la Comisión señala en los considerandos 120 y 121 de la Decisión impugnada, que, según la información que le ha sido facilitada por la República Federal de Alemania, KWW obtuvo un exceso de ayuda de Estado de 25.999.000 DEM, correspondiente a la diferencia entre el importe total de las ayudas que KWW recibió «durante la reestructuración», es decir, 430.100.000 DEM, y las pérdidas reales ligadas a los contratos de construcción y de transformación naval que KWW sufrió (en lo sucesivo, «pérdidas ligadas a los contratos»), es decir, 404.101.000 DEM.

22 La Comisión solicita en la Decisión impugnada lo siguiente:

«*Artículo 1*

La ayuda estatal concedida por [la República Federal de Alemania] a [KWW], por un importe de 13.293.077 EUR (25.999.000 DEM), es incompatible con el mercado común.

Artículo 2

1. [La República Federal de Alemania] adoptará todas las medidas necesarias para obtener de [KWW] la recuperación de la ayuda contemplada en el artículo 1, que ha sido puesta a su disposición ilegalmente.

[…]»

Procedimiento y pretensiones de las partes

23 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 16 de febrero de 2005, Aker Warnow Werft GmbH y Kvaerner ASA interpusieron el presente recurso.

24 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) decidió abrir la fase oral del procedimiento y, mediante escritos de 6 de diciembre de 2007 y de 7 de enero de 2008, instó a las partes, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento previstas en el artículo 64 de su Reglamento de Procedimiento, a responder a determinadas preguntas escritas y a presentar ciertos documentos. Las partes cumplimentaron dichos requerimientos dentro de los plazos señalados.

25 Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 11 de febrero de 2008, las demandantes solicitaron que determinados documentos facilitados por la Comisión en respuesta a las medidas de organización adoptadas por el Tribunal de Primera Instancia fueran retirados de los autos porque tales documentos no eran pertinentes para la resolución del litigio (en lo sucesivo, «documentos controvertidos»). Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 19 de febrero de 2008, la Comisión alegó que los documentos controvertidos eran pertinentes para responder a las diligencias de ordenación que el Tribunal de Primera Instancia le había dirigido.

26 En la vista, que se celebró el 11 de marzo de 2008, se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas orales del Tribunal de Primera Instancia. Además, el Tribunal de Primera Instancia desestimó la petición de las demandantes de que los documentos controvertidos fueran retirados de los autos, ya que habían sido presentados por la Comisión en respuesta a las preguntas que aquél le había formulado. Por último, el Tribunal de Primera Instancia solicitó a la Comisión que aportara determinados documentos en un plazo de quince días. La Comisión así lo hizo el 18 de marzo de 2008. Mediante escrito de 8 de abril de 2008, las demandantes presentaron observaciones sobre los citados documentos.

27 La fase oral del procedimiento concluyó el 25 de abril de 2008.

28 Las demandantes solicitan al Tribunal de Justicia que:

— Anule la Decisión impugnada.

— Condene en costas a la Comisión.

29 La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

— Desestime el recurso por infundado.

— Condene en costas a las demandantes.

Sobre el fondo

30 Las demandantes invocan cuatro motivos en apoyo de su recurso. El primer motivo se basa en un error de Derecho y en un error manifiesto de apreciación, por cuanto la Comisión cuestionó indebidamente en la Decisión impugnada ayudas existentes y no podía ordenar la recuperación de dichas ayudas. El segundo motivo se basa en un error manifiesto de apreciación vinculado al hecho de que, en opinión de las demandantes, KWW no recibió ningún exceso de ayuda, ya que el importe total de la ayuda concedida para cubrir las pérdidas ligadas a los contratos es en realidad inferior al importe de las pérdidas reales sufridas por tal concepto. El tercer motivo se basa en la violación de los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima resultante del plazo de incoación del procedimiento y del comportamiento de la Comisión antes de la incoación de éste. El cuarto motivo, formulado con carácter subsidiario, se basa en un error manifiesto de apreciación en la determinación del importe de la ayuda que debe reembolsarse.

31 Con carácter preliminar, debe señalarse que, en el marco del segundo motivo, las demandantes reprochan, en esencia, a la Comisión que concluyera que KWW recibió un importe total de ayuda de 430.100.000 DEM, correspondiente a 450.000.000 de DEM de ayuda para cubrir las pérdidas ligadas a los contratos y a 62.500.000 DEM de ayuda a la competitividad, deducido un importe de 82.400.000 DEM de ayuda de funcionamiento autorizado por la Comisión pero no abonado a Kvaerner, para cubrir sus pérdidas reales ligadas a los contratos, por un importe de 404.101.000 DEM. El segundo motivo puede dividirse en dos partes.

32 Mediante su primera parte, las demandantes sostienen, en esencia, que KWW recibió, sólo por pérdidas ligadas a los contratos una ayuda pagada en efectivo por un importe total de 58.300.000 DEM, como resulta de la decisiones de autorización primera y segunda, y no de 450.000.000 de DEM, como consideró la Comisión en la Decisión impugnada.

33 Mediante la segunda parte del segundo motivo, las demandantes alegan, en esencia, que la cantidad de 62.500.000 DEM recibida por KWW como compensación de la ayuda a la

competitividad no percibida no debió incluirse en el cálculo del importe total de la ayuda otorgada para cubrir las pérdidas ligadas a los contratos.

34 Habida cuenta de que esas dos partes se dirigen a demostrar que el importe total de la ayuda recibida por KWW para cubrir sus pérdidas ligadas a los contratos no excede del importe total de las pérdidas sufridas por este concepto, el Tribunal de Primera Instancia considera oportuno comenzar su examen por la segunda parte del segundo motivo.

Sobre la segunda parte del segundo motivo, basada en un error manifiesto de apreciación en la determinación de la ayuda recibida que puede tomarse en consideración en la Decisión impugnada

Alegaciones de las partes

35 Las demandantes alegan, en esencia, que la Comisión incurrió en error manifiesto de apreciación al haber incluido la cantidad de 62.500.000 DEM, concedida a título de compensación de la ayuda a la competitividad no percibida, en el importe total de ayuda que KWW recibió para cubrir sólo las pérdidas ligadas a los contratos. En tales circunstancias, el importe total de ayuda recibida para cubrir sus pérdidas de funcionamiento ligadas a los contratos es inferior al importe de sus pérdidas reales sufridas por ese concepto y, por lo tanto, KWW no obtuvo ningún exceso de ayuda.

36 En primer lugar, las demandantes sostienen que, aunque la ayuda a la competitividad constituye una ayuda de funcionamiento, no tenía por objeto compensar exclusivamente las pérdidas ligadas a los contratos, como se desprende de las decisiones de autorización primera y segunda y de los documentos notificados por la República Federal de Alemania a la Comisión. Según las demandantes, la finalidad de la ayuda a la competitividad era, en efecto, permitir que todos los astilleros navales situados en el territorio de la Comunidad siguieran siendo competitivos frente a los astilleros asiáticos que obtenían subvenciones para falsear la competencia en el mercado mundial de la

construcción naval. El hecho de que el importe de la ayuda a la competitividad se determine en función del importe de los contratos de construcción naval no significa, sin embargo, que la concesión de tal ayuda dependa de las pérdidas que esos contratos puedan generar. Las demandantes alegan, por consiguiente, que KWW podía libremente afectar la ayuda a la competitividad a otros gastos de funcionamiento distintos de las pérdidas generadas por los contratos.

37 Además, las demandantes señalan, en respuesta a las preguntas escritas del Tribunal de Primera Instancia, que la ayuda a la competitividad fue autorizada de conformidad con el artículo 4 de la Directiva 90/684 y a las directrices para la concesión de ayudas a la competitividad a los astilleros navales implantadas en Alemania en el territorio al que se refiere el artículo 3 del Acuerdo de Unificación (Richtlinen für die Gewährung von Wettbeverbshilfen an Werften in der Bundesrepublik Deutschland auf dem in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet; en lo sucesivo, «directrices alemanas») de 22 de julio de 1991 *(Bundesanzeiger* 1991, p. 5153). Las demandantes sostienen que la Comisión notificó y aprobó tales directrices. Pues bien, de ellas resulta, en particular, que, si bien la ayuda a la competitividad se otorgaba en función de que se hubieran o no celebrado contratos de construcción naval, podía afectarse a gastos de funcionamiento distintos de las pérdidas generadas por tales contratos.

38 Por último, las demandantes sostienen que la ayuda a la competitividad constituye una cantidad a tanto alzado, que no podía ser objeto de recuperación. Por una parte, señalan que las directrices alemanas preveían expresamente que la ayuda a la competitividad otorgada no era reembolsable. Por otra parte, alegan que la ayuda a la competitividad que se concedió a KWW no se utilizó para cubrir pérdidas ligadas a los contratos sino que fue afectada, desde un punto de vista contable, a las reservas de KWW que se habían visto reducidas por otros gastos de funcionamiento.

39 La Comisión replica que no incurrió en error al incluir el importe de la ayuda recibida en concepto de ayuda a la competitividad en el importe total de las ayudas recibidas por KWW para cubrir las pérdidas ligadas a los contratos, ya que, como declaró en los considerandos 94 a 96 de la Decisión impugnada, la ayuda a la competitividad, por una parte, había sido autorizada para cubrir las «pérdidas durante la reestructuración» y,

por otra parte, era una «forma de ingreso» que permitió que KWW redujera sus pérdidas ligadas a los contratos y, por lo tanto, su necesidad de ayuda de funcionamiento.

40 Además, la Comisión alega, en respuesta a las preguntas escritas y orales del Tribunal de Primera Instancia, que la ayuda a la competitividad fue concedida con arreglo al artículo 4 de la Directiva 90/684 y que tenía por objeto permitir a todos los astilleros navales situados en el territorio de la Comunidad luchar contra la competencia desleal practicada por determinados países asiáticos que subvencionan los astilleros situados en su territorio. Por una parte, la Comisión precisa a este respecto que, si bien no era necesario que KWW sufriera pérdidas ligadas a los contratos para poder obtener la ayuda a la competitividad, no es menos cierto que dicha ayuda se calculaba en función del precio de venta fijado en cada contrato de construcción naval celebrado. Por consiguiente, según la Comisión, la concesión de la citada ayuda tenía por efecto una reducción de las pérdidas ligadas a los contratos. Por otra parte, la Comisión considera que la ayuda a la competitividad debía ser tomada en consideración en el importe total de las ayudas otorgadas exclusivamente en concepto de las pérdidas ligadas a los contratos puesto que de un escrito que le remitió la República Federal de Alemania el 27 de noviembre de 1992 se desprende que KWW había rechazado recibir la cantidad de 450.000.000 de DEM de ayuda para cubrir las pérdidas ligadas a los contratos, y no 569.600.000 DEM como habían previsto inicialmente la THA y Kvaerner durante sus negociaciones exclusivas, basándose únicamente en que la ayuda a la competitividad le sería concedida asimismo para cubrir sus pérdidas ligadas a los contratos.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

41 Las demandantes alegan, en esencia, que la Comisión incurrió en error manifiesto de apreciación al incluir, en el importe total de las ayudas recibidas para cubrir las pérdidas ligadas a los contratos, la cantidad de 62.500.000 DEM otorgada a título de compensación de la ayuda a la competitividad no percibida.

42 Según la jurisprudencia, para demostrar que la Comisión cometió un error manifiesto en la apreciación de los hechos que justifica la anulación de la Decisión impugnada, los elementos de prueba aportados por las demandantes deben ser suficientes para privar

de plausibilidad a las apreciaciones de los hechos tenidos en cuenta en la decisión de que se trata (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1996, AIUFFASS y AKT/Comisión, T-380/94, Rec. p. II-2169, apartado 59).

43 En el caso de autos, procede declarar, con carácter preliminar, que la Comisión efectuó un razonamiento en tres etapas en la Decisión impugnada para llegar a la conclusión de que KWW recibió una ayuda por importe de 25.999.000 DEM, calificada de exceso de ayuda en vista del importe de sus pérdidas reales ligadas a los contratos.

44 En primer lugar, tras haber recordado, en los considerandos 13 a 19 de la Decisión impugnada, los diferentes elementos de ayudas autorizadas en virtud de las decisiones de autorización primera y segunda, la Comisión indica, en el considerando 118 de la Decisión impugnada, que se basó en el informe del auditor de KWW relativo a la utilización de la ayuda hasta el 31 de diciembre de 1995, comunicado por la República Federal de Alemania a la Comisión el 9 de julio de 1996 (en lo sucesivo, «informe de 9 de julio de 1996»), para declarar que KWW recibió las siguientes ayudas:

— 450.000.000 de DEM para cubrir las pérdidas ligadas a los contratos;

— 62.500.000 DEM como compensación por el hecho de que KWW no recibió la ayuda a la competitividad.

45 Por lo que se refiere al importe de 62.500.000 DEM recibido como compensación de la ayuda a la competitividad no percibida, del considerando 116 de la Decisión impugnada resulta que la Comisión consideró que una ayuda a la competitividad había sido autorizada en las decisiones de autorización primera y segunda por un importe total de 73.000.000 de DEM, pero que una parte de dicha cantidad, a saber, 10.500.000 DEM, no le fue concedida finalmente a KWW, ya que se le abonó sólo un importe de 62.500.000 DEM.

46 Por otra parte, la Comisión señala, en los considerandos 91 y 117 de la Decisión impugnada, que KWW no tuvo que ejecutar algunos contratos relativos a determinados tipos de buque «Kassettenschiffe» y que, por lo tanto, no recibió ninguna ayuda por tal concepto. En consecuencia, la Comisión indica que no tuvo en cuenta, en la Decisión impugnada, la ayuda que había autorizado por el importe correspondiente a los referidos contratos, es decir, 34.600.000 DEM, que formaba parte de la ayuda total de funcionamiento por un importe de 617.100.000 DEM autorizada en la segunda decisión de autorización.

47 La Comisión declara así, en el considerando 118 de la Decisión impugnada, que las demandantes recibieron un importe total de ayuda, «durante la reestructuración», de 512.500.000 DEM, correspondiente a 450.000.000 de DEM para la cobertura de las pérdidas ligadas a los contratos y a 62.500.000 DEM como compensación de la ayuda a la competitividad no percibida.

48 En segundo lugar, la Comisión señala, en el considerando 119 de la Decisión impugnada, que el importe de las pérdidas reales ligadas a los contratos de KWW, como se desprende de los informes de auditoría que le fueron facilitados por la República Federal de Alemania el 30 de junio de 1999, se elevaba a 404.101.000 DEM.

49 Por consiguiente, la Comisión estima, en el considerando 120 de la Decisión impugnada, que KWW recibió una ayuda superior al importe de sus pérdidas reales ligadas a los contratos por un importe de 108.399.000 DEM.

50 En tercer lugar, la Comisión señala, en los considerandos 116 y 121 de la Decisión impugnada que KWW no recibió un importe de 82.400.000 DEM de «ayuda de funcionamiento [que ella misma había] autorizado para la reestructuración», y que correspondía a la «renuncia a la satisfacción de deudas antiguas». En tales circunstancias, la Comisión considera que «el procedimiento de compensar el exceso de ayuda obtenido para la compensación de pérdidas relativas a contratos y las ayudas de funcionamiento no recibidas se ajusta al compromiso contraído por [ella] en sus decisiones de autorización de velar por que el beneficiario sólo obtenga las ayudas necesarias para la reestructuración».

51 La Comisión extrae de esta última afirmación la consecuencia, en el considerando 121 de la Decisión impugnada, de que el importe de 82.400.000 DEM debe ser deducido del exceso de ayuda de un importe de 108.399.000 DEM que KWW recibió por las pérdidas ligadas a los contratos.

52 En vista de estas tres afirmaciones según las cuales KWW, en primer lugar, recibió un importe total de ayuda «durante la reestructuración» de 512.500.000 DEM, en segundo lugar, sufrió pérdidas reales ligadas a los contratos por un importe total de 404.101.000 DEM y, en tercer lugar, no obtuvo el pago de una ayuda de 82.400.000 DEM que había sido autorizada, la Comisión concluye en el considerando 121 de la Decisión impugnada, que KWW obtuvo un exceso de ayuda por un importe de 25.999.000 DEM, cuya recuperación debe ordenarse.

53 Por consiguiente, por una parte, procede señalar que la Comisión considera en la Decisión impugnada que el importe de 62.500.000 DEM que KWW recibió como compensación de la ayuda a la competitividad no percibida formaba parte de las ayudas destinadas a cubrir las pérdidas reales ligadas a los contratos y que sirvieron para ello, y que dicho importe podía ser objeto de recuperación, al menos en parte.

54 Por otra parte, suponiendo que KWW haya recibido 450.000.000 de DEM de ayuda exclusivamente por las pérdidas ligadas a los contratos y que, como sostienen las demandantes, el importe de 62.500.000 DEM de ayuda a la competitividad no debiera haber sido tenido en cuenta en la Decisión impugnada, procedería señalar que la Comisión concluyó equivocadamente que había un exceso de ayuda. En efecto, en tal supuesto, la ayuda total recibida para cubrir las pérdidas ligadas a los contratos se elevaría, una vez deducida la ayuda de 82.400.000 DEM no pagada, a un importe de 367.600.000 DEM, inferior al importe total de 404.101.000 DEM correspondiente a las pérdidas reales sufridas por KWW por ese concepto.

55 A la luz de las afirmaciones realizadas en los apartados 53 y 54 anteriores, debe examinarse, por lo tanto, si, en el caso de autos, la Comisión incurrió en error manifiesto de apreciación al tomar en consideración el importe de 62.500.000 DEM

otorgado a KWW como compensación de la ayuda a la competitividad no percibida con el fin de determinar la cuantía total de la ayuda que KWW recibió para cubrir las pérdidas ligadas a los contratos.

56 En primer lugar, consta que tanto la ayuda autorizada para cubrir las pérdidas ligadas a los contratos como la ayuda a la competitividad forman parte de la categoría de las ayudas de funcionamiento previstas en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 90/684.

57 Sin embargo, es preciso señalar que de las decisiones de autorización primera y segunda, cuyos pasajes pertinentes se han reproducido en los apartados 13 y 14 anteriores, resulta que la Comisión realizó una distinción clara entre la ayuda destinada a cubrir las pérdidas ligadas a los contratos y la ayuda a la competitividad. En efecto, por una parte, las citadas decisiones prevén respectivamente un importe de «ayuda a la competitividad» de 6.100.000 DEM y de 66.900.000 DEM, es decir, un importe total de 73.000.000 de DEM, en relación con el cual es pacífico entre las partes que sólo se abonaron 62.500.000 DEM. No se precisa que dicha ayuda deba quedar afectada a la cobertura de las pérdidas ligadas a los contratos. Por otra parte, las referidas decisiones prevén respectivamente un importe de ayuda de 11.700.000 DEM y de 46.600.000 DEM, en relación con el cual se prevé específicamente que debía servir exclusivamente «para cubrir parte de las pérdidas vinculadas a los contratos firmados después del 1 de julio de 1990».

58 Además, de las disposiciones del contrato de adquisición en las que se basó la Comisión en las decisiones de autorización primera y segunda mencionadas en los apartados 13 y 14 anteriores se desprende que la ayuda prevista para cubrir las pérdidas ligadas a los contratos se distinguía de la ligada a la competitividad. Por una parte, con arreglo al artículo 7, apartado 6, del contrato de adquisición, la THA debía conceder una ayuda por un importe de «450.000.000 de DEM para financiar las pérdidas […] durante la reestructuración debidas a faltas de productividad [de KWW] y a otras pérdidas ligadas a la falta [en aquel momento] de competitividad de [KWW]». Por otra parte, de conformidad con el artículo 18, apartado 1, del citado contrato, la THA se había comprometido a pagar un importe de 73.000.000 de DEM a KWW en el supuesto de que ésta no recibiera la ayuda a la construcción naval. Asimismo, en el plan de previsiones de pago de ayudas de Estado, que figuraba en anexo al contrato de adquisición y fue notificado a la Comisión, los importes de ayuda a la competitividad aparecen separados de los importes de ayudas destinadas a cubrir otras pérdidas de funcionamiento, incluidas las ligadas a los contratos.

59 Por consiguiente, aunque tanto la ayuda destinada a cubrir las pérdidas ligadas a los contratos como la ayuda a la competitividad forman parte de la categoría de las ayudas de funcionamiento a las que se refiere el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 90/684, no es menos cierto que la Comisión, en sus decisiones de autorización primera y segunda, y de conformidad con los documentos que la República Federal de Alemania le había notificado, distinguió las citadas ayudas, que debían afectarse a finalidades distintas: por una parte, cubrir las pérdidas ligadas a los contratos de KWW y, por otra parte, compensar su falta de competitividad.

60 En segundo lugar, la decisión de 10 de febrero de 1993, por la que la Comisión, con arreglo al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 90/684, decidió no formular objeciones a las modificaciones introducidas por las autoridades alemanas en el régimen de ayuda a la competitividad a favor de todos los astilleros navales alemanes, no menciona en absoluto que la ayuda a la competitividad debiera afectarse exclusivamente a la cobertura de las pérdidas ligadas a los contratos. En efecto, de la citada decisión resulta que el régimen de ayuda a la competitividad que la República Federal de Alemania notificó a la Comisión previamente a la adopción de las decisiones de autorización primera y segunda tenía por objeto que los astilleros navales alemanes siguieran siendo competitivos «cuando compiten con astilleros de países que otorgan ayudas más elevadas a la construcción naval», sin que la Comisión precisara, sin embargo, a qué ayudas específicas debía quedar afectada la ayuda a la competitividad.

61 La Comisión considera asimismo que la ayuda a la competitividad no tenía por objeto necesariamente cubrir pérdidas ligadas a los contratos.

62 Por una parte, la Comisión reconoce expresamente, en su respuesta a las preguntas escritas del Tribunal de Primera Instancia relativa al régimen aplicable a la ayuda a la competitividad que «según [el artículo 4 de la Directiva 90/684] los astilleros [navales situados en territorio alemán] podían recibir ayudas [a la competitividad], independientemente de que del contrato [de construcción naval] considerado resulten o no pérdidas», que, «dicho de otro modo, no era necesario soportar pérdidas ligadas a un contrato [de construcción naval] para obtener una ayuda [a la competitividad]», o también, en respuesta a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia en la vista, que «cualquiera debe poder obtener esa ayuda, con independencia de que haya pérdidas o no». Por lo tanto, la Comisión admite, al menos implícitamente, que no existe relación de causalidad entre la concesión de la ayuda a la competitividad y el hecho de que la celebración de contratos generase o no pérdidas. Así pues, procede desestimar por inoperante la alegación de la Comisión según la cual la ayuda a la competitividad debía

quedar afectada a la cobertura de las pérdidas ligadas a los contratos dado que el importe de la citada ayuda se calculaba en función del valor de cada contrato de construcción naval celebrado.

63 Por otra parte, del artículo 3, apartado 1, de las directrices alemanas resulta que «la ayuda a la competitividad puede otorgarse cuando se han realizado pedidos de construcción o de transformación de [barcos] de modo firme por los astilleros navales alemanes entre el 1 de julio de 1990 y el 31 de diciembre de 1993». Sin embargo, las citadas directrices no precisan en modo alguno que la ayuda a la competitividad deba afectarse exclusivamente a la cobertura de las pérdidas ligadas a los contratos y no a otras pérdidas ligadas al funcionamiento de los astilleros navales. Además, la falta de dicha mención es conforme con el propio objeto de la ayuda a la competitividad que, como resulta de la decisión de la Comisión de 10 de febrero de 1993 (véase el apartado 10 *supra),* tenía por objeto permitir a todos los astilleros navales europeos, y no sólo al astillero Warnow Werft, luchar contra la competencia practicada en el mercado mundial por determinados países asiáticos, y ello con independencia de que dichos astilleros hubieran o no sufrido pérdidas ligadas a la celebración de contratos de construcción naval.

64 Por consiguiente, procede declarar que, con arreglo a las decisiones de autorización primera y segunda, a la decisión de la Comisión de 10 de febrero de 1993, a las directrices alemanas y al propio objeto de la ayuda a la competitividad, KWW no estaba obligada a afectar esa ayuda a gastos específicos como las pérdidas ligadas a los contratos.

65 En tercer lugar, el informe de 9 de julio de 1996, indica que KWW recibió efectivamente una cantidad de 62.500.000 DEM como compensación de la ayuda a la competitividad no percibida y que dicha ayuda se halla comprendida en la ayuda de funcionamiento. Sin embargo, ese informe no especifica que la referida cantidad tenga por objeto cubrir las pérdidas ligadas a los contratos y haya servido efectivamente a tal fin. A este respecto, se ha de señalar que la Comisión no cuestiona la afirmación de las demandantes según la cual el importe que KWW recibió como compensación de la ayuda a la competitividad se afectó, desde el punto de vista contable, a las reservas de KWW y no a la cobertura de las pérdidas ligadas a los contratos.

66 Por consiguiente, procede señalar que la Comisión no podía basarse en el informe de 9 de julio de 1996 para considerar que la ayuda a la competitividad había servido efectivamente para cubrir las pérdidas ligadas a los contratos.

67 En cuarto lugar, procede indicar que, en respuesta a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia en la vista, la Comisión no ha discutido las alegaciones de las demandantes según las cuales, en esencia, KWW podía utilizar la ayuda a la competitividad para cubrir gastos distintos de los que resultan de las pérdidas ligadas a los contratos.

68 De las consideraciones anteriores resulta, por una parte, que la ayuda a la competitividad constituía una ayuda de funcionamiento cuya afectación podía determinar libremente KWW y, por otra parte, que la Comisión no ha demostrado que KWW afectara efectivamente dicha ayuda a cubrir sus pérdidas ligadas a los contratos.

69 Por consiguiente, procede concluir que la Comisión incurrió en un error manifiesto de apreciación al considerar que la ayuda a la competitividad debía contabilizarse como ayuda que había sido otorgada a KWW para cubrir sólo las pérdidas ligadas a los contratos.

70 No pueden acogerse las alegaciones formuladas por la Comisión a este respecto.

71 En primer lugar, deben desestimarse por inoperantes las alegaciones de la Comisión según las cuales la ayuda a la competitividad debe tomarse en consideración en el cálculo del importe de la ayuda concedida para cubrir las pérdidas ligadas a los contratos, dado que dicha ayuda forma parte del importe total de ayuda autorizada «durante la reestructuración» o que constituye una «forma de ingreso» que permitió disminuir el importe de ayuda total de funcionamiento concedida a KWW. En efecto, tales alegaciones no invalidan en absoluto las afirmaciones expuestas en los apartados 68 y 69 anteriores.

72 Además, también debe desestimarse por inoperante la alegación de la Comisión según la cual Kvaerner, en el marco de las negociaciones exclusivas que mantuvo con la THA para la adquisición por KWW del astillero Warnow Werft, sólo aceptó que KWW no recibiera por las pérdidas ligadas a los contratos más que 450.000.000 de DEM, y no 569.600.000 como se había previsto inicialmente, en la medida en que KWW recibiera además la ayuda a la competitividad. En efecto, como se ha expuesto en el apartado 68 anterior, habida cuenta de que la Comisión autorizó expresamente la concesión a KWW de una ayuda a la competitividad, dicha ayuda no puede asimilarse a la ayuda otorgada a KWW para cubrir únicamente las pérdidas ligadas a los contratos, que debía a su vez ser objeto de recuperación en caso de pago excesivo.

73 En vista de todas las consideraciones anteriores, procede anular la Decisión impugnada sin que el Tribunal de Primera Instancia deba pronunciarse sobre la primera parte del segundo motivo y sobre los otros motivos invocados por las demandantes.

Costas

74 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.

75 En el caso de autos, por haber sido desestimados los motivos formulados por la Comisión, procede condenarla en costas, conforme a lo solicitado por las demandantes.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera)

decide:

1) **Anular la Decisión 2005/374/CE de la Comisión, de 20 de octubre de 2004, relativa a una ayuda estatal concedida por Alemania a Kvaerner Warnow Werft.**

2) **La Comisión cargará con sus propias costas y con las de Aker Warnow Werft GmbH y Kvaerner ASA.**

Tiili Dehousse Wiszniewska-Białecka

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 10 de marzo de 2009.

Firmas