CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 15 de junio de 1994 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Mediante el presente recurso de anulación se pide por primera vez a este Tribunal que interprete la Directiva 90/684/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1990, sobre ayudas a la construcción naval (en lo sucesivo, «Séptima Directiva»), [1] adoptada con arreglo a la letra d) del apartado 3 del artículo 92 del Tratado CEE. [2] Es la ocasión de precisar la articulación de las competencias entre el Consejo y la Comisión dentro del ámbito de aplicación de dicha norma.

2. En el Capítulo II de dicha Directiva, el apartado 1 de su artículo 4, sobre «Ayudas al funcionamiento», dispone que «las ayudas a la producción para la construcción y la transformación navales podrán considerarse compatibles con el mercado común siempre y cuando el importe total de la ayuda concedida para un contrato no supere, en equivalente de subvención, un *techo* máximo común [...]». [3] Dicho techo será fijado por la Comisión. [4]

3. El apartado 7 del artículo 4 dice así:

«Las ayudas ligadas a la construcción y a la transformación navales, concedidas como *ayudas al desarrollo* de un país en vías de desarrollo, no estarán sujetas al techo. Estas ayudas podrán considerarse compatibles con el mercado común si se ajustan a las disposiciones establecidas a estos efectos por el grupo de trabajo nº 6 de la OCDE en su acuerdo relativo a la interpretación de los artículos 6, 7 y 8 del Acuerdo contemplado en el apartado 6 [...]

La Comisión deberá ser previamente informada de cualquier proyecto de ayuda individual de este tipo. La Comisión verificará el componente especial "desarrollo" del proyecto de ayuda y comprobará si éste está comprendido dentro del ámbito de aplicación del acuerdo mencionado en el párrafo primero.» [5]

4. Dicha disposición es el núcleo del presente asunto.

* Lengua original: francés.

1 — DO L 380, p. 27.

2 — Convertida en la letra e) del apartado 3 del artículo 92 del Tratado CE.

3 — El subrayado es mío.

4 — Apartado 2 del artículo 4.

5 — El subrayado es mío.

5. En el marco de un contrato celebrado entre un consorcio de astilleros de Bremen, Wismar, Kiel y Warnemünde, y la empresa estatal china Cosco (China Ocean Shipping Company), relativo a la construcción de tres portacontenedores de 3.765 TEU (unidad equivalente a veinte pies), más un cuarto de 2.700 TEU, las autoridades alemanas tienen la intención de conceder un crédito de ayuda al desarrollo en relación con los tres primeros portacontenedores.

6. Las condiciones de concesión de dicho crédito se notificaron a la OCDE el 20 de septiembre de 1991. [6]

7. A raíz de una denuncia por distorsión de la competencia formulada por un astillero naval de la Comunidad, y tras una serie de intercambios de correspondencia, el 14 de octubre de 1991 la Comisión ordenó al Gobierno alemán que le notificara el proyecto de ayuda, [7] de conformidad con el párrafo segundo del apartado 7 del artículo 4 de la Séptima Directiva, lo que se hizo el 21 de octubre de 1991. [8] Se indica que el proyecto se propone permitir que la República Popular China haga frente a sus necesidades, muy incrementadas, en el ámbito de los transportes y obtener divisas en el sector del comercio exterior. [9]

8. Tras un nuevo intercambio de correspondencia, [10] la Comisión decidió, mediante escrito de 22 de noviembre de 1991, [11] iniciar el procedimiento de examen del apartado 2 del artículo 93 del Tratado CEE con el fin de verificar la autenticidad del aspecto «ayuda al desarrollo» del proyecto y de evaluar su compatibilidad general con el mercado común. Dicho escrito fue objeto de la Comunicación 92/C 22/07. [12] La Comisión precisa que «[...] aún no está convencida de que la característica específica del proyecto de ayuda sea el desarrollo, debido, en particular, a la falta de transparencia de la fijación de los precios».

9. El Gobierno alemán envió su respuesta el 26 de febrero de 1992. [13]

10. El Reino Unido, Dinamarca, asociaciones de armadores de la Comunidad Europea, la asociación de constructores de buques

6 — El crédito de ayuda al desarrollo se eleva a 203,22 millones de DM. El precio total de los portacontenedores es de 604,14 millones de DM.

7 — Anexo 4 del recurso.

8 — Anexo 3 del recurso.

9 — *Ibidem*.

10 — Véase el escrito del Gobierno alemán de 4 de noviembre de 1991 mediante el que se propone demostrar que el precio practicado es conforme al del mercado (Anexo 5 del recurso).

11 — Anexo 6 del recurso.

12 — Comunicación de la Comisión en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado CEE dirigida a otros Estados miembros y terceros interesados en relación con las ayudas que Alemania ha decidido otorgar para el proyecto Cosco (DO 1992, C 22, p. 4) (Anexo 8 del recurso).

13 — Anexo 7 del recurso.

danesa y la asociación de armadores daneses presentaron observaciones a las que el Gobierno alemán respondió el 13 de abril de 1992. [14]

11. Mediante la Decisión 92/569/CEE, de 31 de julio de 1992, [15] adoptada con arreglo al párrafo primero del apartado 2 del artículo 93 (en lo sucesivo, «Decisión»), la Comisión consideró que «[...] el contrato de Cosco para la construcción de un buque portacontenedores de 2.700 TEU [...] no contiene elementos de ayuda al desarrollo y que las condiciones del crédito a la exportación aplicables son compatibles con el mercado común» (artículo 1), y que «la ayuda propuesta para los contratos de construcción de otros tres portacontenedores para la compañía naviera estatal china Cosco, en los astilleros de Bremer Vulkan (Bremen) y Mathias Thesen (Wismar), no puede considerarse una verdadera ayuda al desarrollo, en el sentido del apartado 7 del artículo 4 de la Directiva 90/684/CEE, y es, por tanto, incompatible con el mercado común» (artículo 2).

12. Por lo que se refiere al primer extremo, la Comisión estimó que la construcción del buque de 2.700 TEU no era objeto de ninguna ayuda al desarrollo y que se financiaba en las condiciones normales dictadas por la OCDE.

13. En cuanto al segundo, motivó su decisión en el hecho de que Cosco no es una empresa que necesite ayudas al desarrollo para contribuir al desarrollo general de China y que dispone de los recursos financieros necesarios para adquirir nuevos buques en el mercado normal. Por consiguiente, la ayuda proyectada no cumple el requisito de *necesidad* establecido por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 17 de septiembre de 1980, Philip Morris/Comisión. [16]

14. La Comisión añade que dicha ayuda implica un riesgo de grave distorsión de la competencia en contradicción con el interés común.

15. Mediante escrito registrado el 26 de noviembre de 1992, la República Federal de Alemania solicitó la anulación de dicha Decisión y, *con carácter subsidiario,* la anulación de sus artículos 2 y 3 alegando los extremos siguientes:

— La ayuda prevista es una ayuda al desarrollo con arreglo al apartado 7 del artículo 4 de la Séptima Directiva. Es con-

14 — Anexo 10 del recurso.

15 — Sobre una ayuda de Alemania en relación con el pedido de la empresa Cosco (China) para la construcción de cuatro buques portacontenedores (DO L 367, p. 29).

16 — Asunto 730/79, Rec. p. 2671.

forme al criterio de ayuda al desarrollo definido por la OCDE e interpretado por la Comisión en el escrito dirigido a los Estados miembros de 3 de enero de 1989. [17] El criterio de la necesidad de la ayuda para la empresa beneficiaria, formulado en la citada sentencia de 17 de septiembre de 1980, Philip Morris, acerca de la letra c) del apartado 3 del artículo 92 del Tratado CEE, es ajeno al ámbito del apartado 7 del artículo 4;

— la Decisión litigiosa adolece de error de apreciación;

— viola tres principios fundamentales del Derecho comunitario:

— el principio de igualdad;

— el principio de la confianza legítima;

— el derecho de la demandante a ser oída.

16. Antes de refutar los motivos formulados sobre el fondo, la Comisión alega la inadmisibilidad del recurso en la medida en que se refiere al artículo 1 de la Decisión.

17. Abordemos esta cuestión.

18. El Gobierno alemán mantiene que la declaración de compatibilidad de la ayuda relativa al buque de 2.700 TEU era innecesaria, ya que la conformidad de las bonificaciones de intereses con el mercado común se desprendía automáticamente del apartado 6 del artículo 4 de la Séptima Directiva.

19. Habiéndosele sometido el proyecto de ayuda en su integridad, la Comisión debía también pronunciarse sobre la compra del portacontenedores de 2.700 TEU. Por otra parte, al considerar que éste no implicaba ninguna ayuda al desarrollo y que las modalidades de crédito eran compatibles con el mercado común, la Decisión no censura al Estado miembro demandante. [18]

17 — SG(89)D/311 sobre aplicación de la anterior Directiva 87/167/CEE del Consejo, de 26 de enero de 1987, cuyo tenor era idéntico (DO L 69, p. 55) (Anexo 11 del recurso).

18 — Por el contrario, podría afectar a los intereses de los astilleros adjudicatarios.

20. Por consiguiente, debe declararse la inadmisibilidad de dicho motivo.

21. Por lo que respecta a los artículos 2 y 3 de la Decisión, procede responder, en primer lugar, a la cuestión siguiente:

La ayuda proyectada, ¿es una ayuda al desarrollo con arreglo al apartado 7 del artículo 4 de la Séptima Directiva? En concreto, ¿corresponde a la Comisión, en esta materia, tomar en consideración el criterio de la «necesidad» de la ayuda?

22. A continuación habrá que examinar si, como el Estado demandante afirma, sus alegaciones de error de apreciación, violación de los principios de igualdad, de confianza legítima y de respeto del derecho de defensa son fundadas.

La ayuda proyectada, ¿es una ayuda al desarrollo con arreglo al apartado 7 del artículo 4 de la Séptima Directiva?

23. El apartado 3 del artículo 92 dispone que

«Podrán considerarse compatibles con el mercado común:

a) [...]

b) [...]

c) [...]

d) las demás *categorías* de ayudas que determine el Consejo por decisión, tomada por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión.» [19]

24. En la sentencia de 18 de mayo de 1993, Bélgica/Comisión, [20] este Tribunal declaró, acerca de la Directiva 87/167/CEE del Consejo, [21] adoptada, al igual que la Séptima

19 — El subrayado es mío.

20 — Asuntos acumulados C-356/90 y C-180/91, Rec. p. I-2323.

21 — De 26 de enero de 1987, sobre ayudas a la construcción naval (DO L 69, p. 55).

Directiva que sustituyó, sobre la base de la letra d) del apartado 3 del artículo 92, que

«[...] el Consejo, conforme a la *ratio* del apartado 3 del artículo 92 y partiendo de la comprobación de la incompatibilidad de las ayudas a la construcción naval, tuvo en cuenta una serie de exigencias de orden económico y social que le llevaron a hacer uso de la facultad, que le reconoce el Tratado, de considerar, no obstante, compatibles con el mercado común dichas ayudas, siempre y cuando se ajusten a los criterios de excepción contenidos en la Directiva [...]». [22]

25. Este razonamiento es extrapolable a la Séptima Directiva, que sólo difiere de la precedente en dos extremos menores (ambas disposiciones tienen esencialmente el mismo artículo 4). Por consiguiente, nos encontramos en el marco «[...] de un régimen excepcional, que presupone que las ayudas consideradas son en principio incompatibles con el mercado común». [23]

26. ¿Cómo se reparten las competencias entre la Comisión y el Consejo cuando éste hace uso de la letra d) del apartado 3 del artículo 92?

27. Es sabido que, por lo que se refiere a la apreciación de la compatibilidad de una ayuda determinada, la Comisión dispone, bajo el control de este Tribunal de Justicia, de una competencia de principio. [24] En cuanto al Consejo, sólo dispone de la competencia excepcional que le confiere el párrafo tercero del apartado 2 del artículo 93. [25]

28. Así pues, en el marco de la letra d) del apartado 3 del artículo 92, el reparto de competencias entre el Consejo y la Comisión está claro. Mientras que el primero puede ampliar el catálogo de ayudas que pueden declararse compatibles fijando un marco abstracto y general (de «categorías de ayudas»), únicamente la segunda procede a examinar concretamente si una ayuda comprendida en la categoría definida por el Consejo es o no compatible con el Tratado. Por consiguiente, el Consejo no sustituye a la Comisión en la apreciación concreta de la compatibilidad de una ayuda determinada. Por otra parte, cuando utiliza el párrafo tercero del apartado 2 del artículo 93, decide a petición de un Estado miembro y *por unanimidad*, mientras que, para ampliar el abanico de ayudas según la letra d) del apartado 3 del artículo 92, decide por *mayoría cualificada*.

29. ¿De qué facultades dispone la Comisión en el marco de dicha disposición?

22 — Apartado 30.

23 — Apartado 33.

24 — Véase la sentencia de 17 de marzo de 1993, Sloman Neptun Schiffahrts (asuntos acumulados C-72/91 y C-73/91, Rec. p. I-887), apartado 11.

25 — A modo de ejemplo, véase la Decisión 73/209/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1973, relativa al régimen de ayuda existente en el Reino Unido en favor del refinado del azúcar bruto (DO L 207, p. 47).

30. Es sabido que para declarar compatibles con el mercado común las ayudas comprendidas en las categorías enumeradas en las letras a), b) y c) del apartado 3 del artículo 92, «[...] la Comisión goza de una *facultad discrecional* cuyo ejercicio implica apreciaciones de orden económico y social que deben efectuarse en un contexto comunitario». [26]

31. En cuanto a las categorías de ayudas, este Tribunal admite que la facultad discrecional de la Comisión es más o menos amplia: de este modo, «[...] el uso de las palabras "anormalmente" y "grave" en la excepción recogida en la letra a) muestra que ésta es sólo aplicable a las regiones en que la situación económica sea muy desfavorable en relación con el conjunto de la Comunidad. Por el contrario, la excepción recogida en la letra c) tiene un alcance más amplio en cuanto permite el desarrollo de determinadas regiones, sin estar limitada por las circunstancias económicas previstas en la letra a), siempre que las ayudas a ellas destinadas "no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común"». [27]

32. Algunos autores han mantenido incluso que se reconocía un amplísimo margen de intervención a la Comisión en la materia, precisamente para colmar el vacío normativo debido a la inexistencia de normativa del Consejo, sobre la base de la letra d) del apartado 3 del artículo 92 y del artículo 94 del Tratado:

«La Comisión ha debido sustituir *de facto* al órgano intergubernamental, ejerciendo en su lugar una especie de facultad normativa desconocida.» [28]

33. De cualquier modo, ¿cuál es el alcance de la facultad de apreciación de la Comisión cuando el Consejo determina, con base en la letra d) del apartado 3 del artículo 92, las «categorías de ayudas» *que pueden* considerarse compatibles?

34. Este Tribunal ya ha considerado implícitamente en la sentencia de 18 de mayo de 1993, Bélgica/Comisión, [29] que dicha facultad se extendía a estas categorías de ayudas, afirmando que

«[...] la letra d) del apartado 3 del artículo 92 faculta al Consejo para decidir, por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, ampliar el número de ayudas que *podrán* considerarse compatibles con el mer-

26 — Sentencia Philip Morris, antes citada, apartado 4; el subrayado es mío. Véase también la sentencia de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión (C-303/88, Rec. p. I-1433), apartado 34. La jurisprudencia de este Tribunal al respecto es reiterada.

27 — Sentencia de 14 de octubre de 1987, Alemania/Comisión (248/84, Rec. p. 4013), apartado 19.

28 — Blumann, C.: «Régime des aides d'Etat: jurisprudence récente de la Cour de justice», *Revue du Marché commun*, 1992, p. 721.

29 — Antes citada, véase la nota 20 *supra*.

cado común, además de las categorías indicadas en las letras a), b) y c)». [30]

35. Dicha facultad se entrevé en el propio tenor del apartado 7 del artículo 4 de la Séptima Directiva, el cual dispone:

«Estas ayudas [las ligadas a la construcción y a la transformación navales, concedidas como ayudas al desarrollo] *podrán* ser consideradas compatibles con el mercado común [...]» [31]

36. Examinemos a continuación las modalidades de aplicación de dicha norma.

37. El sector de la construcción naval se encuentra en una situación muy específica.

38. Las distorsiones de competencia afectan a dicho sector en el mercado mundial y la construcción naval comunitaria no podría protegerse de la competencia exterior «[...] mediante medidas tarifarias u otras medidas de política comercial sin perjudicar a los armadores de la Comunidad que ejerzan su actividad en un mercado de carácter internacional». [32]

39. Los sucesivos Acuerdos concluidos en el seno de la OCDE permitieron atenuar dichas distorsiones limitando y armonizando los requisitos de concesión de créditos a la exportación de buques. [33]

40. En el Anexo a la Resolución del Consejo de la OCDE, de 3 de agosto de 1981, sobre la revisión del Acuerdo relativo a los créditos a la exportación de buques, se establece, en el apartado 6, que una Parte contratante podrá, en un caso particular, conceder condiciones más favorables «for genuine aid reasons». [34] Dicha ayuda deberá, en particular, notificarse a las demás Partes con un plazo previo suficiente. [35]

41. Mediante el acto C/WP6(84)3 titulado «Revisión de las definiciones y de los procedimientos administrativos sobre el Acuerdo

30 — Apartado 26; el subrayado es mío.

31 — El subrayado es mío. Véase igualmente el apartado 1 del artículo 4.

32 — Tercer considerando de la Directiva 69/262/CEE del Consejo, de 28 de julio de 1969, relativa a la concesión de ayudas a la construcción naval dirigidas a corregir las distorsiones de la competencia en el mercado internacional (DO L 206, p. 25).

33 — Véase el sexto considerando de la Directiva 78/338/CEE del Consejo, de 4 de abril de 1978, sobre ayudas a la construcción naval (DO L 98, p. 19), y el quinto considerando de la Directiva 75/432/CEE del Consejo, de 10 de julio de 1975, sobre ayudas a la construcción naval (DO L 192, p. 27).

34 — Anexo 12 del recurso.

35 — Así fue notificada a la OCDE la ayuda concedida por la República Federal de Alemania.

relativo a los créditos a la exportación de buques», de 18 de enero de 1984, [36] el grupo de trabajo nº 6 del Consejo sobre construcción naval precisó los requisitos de aplicación del citado apartado 6.

42. Debe tratarse de una ayuda pública al desarrollo (official development assistance). El propietario real debe residir en el Estado beneficiario de la ayuda y no puede ser una filial no operacional de una compañía extranjera. Por último, debe comprometerse a no revender el buque sin la aprobación de su Gobierno.

43. En una adenda de 30 de enero de 1985, el grupo de trabajo precisó el concepto de ayuda pública al desarrollo: [37]

«Se entenderá por "ayuda pública al desarrollo" cualquier aportación de recursos proporcionados a los países en vías de desarrollo y a las instituciones multilaterales por organismos públicos, incluidas las colectividades locales, o por sus organismos gestores y que respondan a los criterios siguientes:

a) concederse con el objetivo esencial de favorecer el desarrollo económico y la mejora del nivel de vida en los países en vías de desarrollo;

b) reunir requisitos favorables e incluir un elemento de liberalidad al menos igual al 25 % [...] [sobre la base de un tipo de actualización del 10 %]» [38] del valor contractual.

44. Mediante el párrafo primero del apartado 7 del artículo 4 de la Séptima Directiva, el Consejo se adhirió a dichos requisitos remitiéndose pura y simplemente a las disposiciones adoptadas por el grupo de trabajo antes citado.

45. Dichas condiciones fueron enumeradas en la Comunicación de la Comisión a los Estados miembros SG(89)D/311 de 3 de enero de 1989. [39]

36 — Anexo 13 del recurso.
37 — Anexo 14 del recurso.
38 — Anexo 14 de recurso, punto 18.
39 — Anexo 11 del recurso.

46. La Comisión no discute que dichos requisitos se cumplen en este caso.

47. El párrafo segundo del apartado 7 del artículo 4 le exige verificar «el componente especial "desarrollo"» antes de comprobar si la ayuda reúne los requisitos exigidos por la OCDE.

48. ¿En qué consiste dicha verificación? ¿Basta el mero hecho de que la ayuda pueda calificarse de «ayuda pública al desarrollo» con arreglo al Acuerdo OCDE?

49. En su Decisión, la Comisión mantiene que con independencia del examen de los criterios OCDE definidos en el párrafo primero del apartado 7 del artículo 4, ella debe «[...] determinar el verdadero carácter de ayuda al "desarrollo" del proyecto [...]». [40]

50. Afirma que Cosco es una empresa floreciente —quinto operador mundial en el ámbito de los contenedores— y que tiene capacidad financiera para efectuar por sí misma cualquier programa de renovación de su flota. Por otra parte, Cosco tiene la intención de adquirir el portacontenedores de 2.700 TEU sin ayuda. Por tanto, la ayuda es incompatible porque no es *necesaria* para la empresa beneficiaria. Además, una ayuda innecesaria entrañaría el «[...] riesgo de crear un grave falseamiento de la competencia en forma contraria al interés común». [41]

51. Por el contrario, la República Federal de Alemania mantiene que «verificar el componente desarrollo» se limita a comprobar que se respeta el tipo mínimo del elemento liberalidad (grant element) del 25 % prescrito por la OCDE. [42] Por otra parte, el criterio de la necesidad de la ayuda formulado por la sentencia Philip Morris en un contexto completamente distinto, que no fue mencionado en los escritos de la Comisión de 3 de enero de 1989 y de 22 de noviembre de 1991, es inaplicable al caso de autos.

52. El tenor del párrafo segundo del apartado 7 del artículo 4 da indicaciones preciosas. Si bien la Comisión debe cerciorarse de que la ayuda está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Acuerdo de la OCDE, también tiene la misión de verificar su componente especial «desarrollo». Por consiguiente, está claro que si bien la compatibilidad con los criterios de la OCDE es un requisito necesario de la compatibilidad, éste no es suficiente. Si el apartado 7 del artículo

40 — Decisión impugnada, VI, párrafo segundo.

41 — Decisión impugnada, VI, párrafo tercero, punto 2.

42 — Punto 5 de la réplica.

4 no impusiera otros requisitos además del respeto a los criterios formulados por la OCDE, estaría redactado como el apartado 6 del artículo 4, el cual, en materia de ayudas concedidas en forma de facilidades de crédito, no impone ninguna exigencia más que la conformidad a una Resolución del Consejo de la OCDE. Por tanto, el componente especial «desarrollo» no se confunde con los criterios de la OCDE.

53. Para interpretar dicho concepto, hay una consideración que parece determinante: en efecto, hay que destacar el *contraste* existente entre los requisitos que la Séptima Directiva exige en general para conceder ayudas a la construcción —en particular, la fijación de un *techo*— [43] y los exigidos especialmente para conceder ayudas al desarrollo vinculadas a la construcción y a la transformación navales que establecen un *mínimo*. Habida cuenta del objetivo de desarrollo que persigue, la ayuda del apartado 7 del artículo 4 no está sujeta a las mismas limitaciones que las de los apartados 1 a 6 del artículo 4.

54. La Séptima Directiva permite vincular la ayuda al desarrollo a la construcción de buques mercantes en la Comunidad.

55. Una ayuda basada en el apartado 7 del artículo 4 de la Directiva que no persiguiera un verdadero objetivo de desarrollo podría encubrir una ayuda indirecta a astilleros navales de la Comunidad —«una subvención a los constructores navales»— [44] sin que dicha ayuda estuviera sometida a los requisitos restrictivos de los apartados 1 a 6 del artículo 4.

56. La Comisión detectó dicha desviación en el procedimiento que dio lugar a la Decisión 91/306/CEE, de 12 de diciembre de 1990, relativa a dos proyectos de ayuda del Gobierno alemán a un astillero en dificultades financieras, [45] en la que observa lo siguiente:

«El objetivo del apartado 7 del artículo 4 de la Directiva 87/167/CEE es que la ayuda sirva para reducir el precio de los buques en determinados países en desarrollo en circunstancias específicas y no la concesión de ayudas de salvamento a los astilleros de la Comunidad.» [46]

57. Por consiguiente, podemos vislumbrar la importancia de la misión conferida por el

43 — Artículo 4, apartado 1. Véase el punto 2 *supra*.

44 — Decisión impugnada, IV, párrafo segundo, punto 1.

45 — DO 1991, L 158, p. 71.

46 — *Ibidem*, II, párrafo cuarto.

Consejo a la Comisión: verificar si se trata de una ayuda al desarrollo o si, en realidad, es una ayuda indirecta a los astilleros comunitarios afectados. Por otra parte, es el interrogante que la Comisión planteó en su Comunicación 92/C 22/07. [47]

58. Si verificar el elemento «desarrollo» tuviera que limitarse, como mantiene el Gobierno alemán, a comprobar que «[...] la ayuda [...] debía permitir a China cubrir unas mayores necesidades en materia de transportes y ahorrar divisas fuertes en las importaciones» y que «los portacontenedores contribuirán al desarrollo de un sistema integrado de transportes [...]», [48] dicho control no permitiría detectar eventuales desviaciones procedimentales.

59. Si, por el contrario, verificar el «componente *especial* "desarrollo"» consistiera en proceder a un verdadero control de la proporcionalidad (¿Es adecuada la ayuda prevista para alcanzar el objetivo de desarrollo fijado? ¿No podría conseguirse éste a través de una medida más respetuosa con las normas sobre la competencia?), [49] apreciando la *necesidad* de la ayuda habida cuenta de las circunstancias concretas y efectivas de su utilización, la Comisión podría determinar si dicha ayuda está comprendida en los apartados 1 a 6 del artículo 4.

60. La Comisión procedió a este último tipo de control y concluyó que «[...] Cosco no es una compañía que *necesite* ayudas al desarrollo para contribuir al desarrollo de China». [50]

61. Al hacer esto, ¿ha añadido erróneamente un requisito a los exigidos por el apartado 7 del artículo 4 de la Séptima Directiva para conceder ayudas al desarrollo?

62. Ciertamente, «[...] un acto de alcance general no puede ser modificado implícitamente por una Decisión individual». [51] Por tanto, hay que excluir que la Comisión esté añadiendo mediante su Decisión un requisito o un criterio a los enumerados por la Directiva para conceder ayudas al desarrollo.

63. Creo que sean cuales sean las imperfecciones en la redacción de la Decisión de la Comisión (que en las versiones francesa, italiana, portuguesa, española y neerlandesa

47 — Citada en la nota 12, véase en particular la p. 5.

48 — Decisión impugnada, II.

49 — Y en particular, ¿no puede financiarse el proyecto con otros medios procedentes del mercado (cash flow)?

50 — Decisión impugnada, VI, párrafo tercero, punto 2; el subrayado es mío.

51 — Sentencia de 24 de marzo de 1993, CIRFS y otros/Comisión (C-313/90, Rec. p. I-1125), apartado 44. Véase también el punto 130 de las conclusiones del Abogado General Sr. Lenz.

evoca el *criterio* [52] de necesidad), no ha sido éste el caso.

64. La Comisión verificó si la ayuda prevista *perseguía un objetivo de desarrollo específico*, que es precisamente lo que el Consejo le pide. La versión alemana del párrafo segundo del apartado 7 del artículo 4 de la Séptima Directiva no es en absoluto ambigua al respecto: «Die Kommission prüft, welches besondere Entwicklungs*ziel* mit der geplanten Beihilfe verfolgt wird [...]» La versión italiana es aún más explícita: «[La] Commissione [...] verifica la specifica *finalità* di "sviluppo" contenuta nell'aiuto prospettato [...]» [53]

65. Comprobando, entre otras cosas, que Cosco estaba en situación de autofinanciarse y de renovar su flota en las condiciones normales del mercado, concluyó que dicha ayuda no perseguía tal objetivo y que no estaba comprendida dentro del ámbito del apartado 7 del artículo 4: [54] *el mismo objetivo de desarrollo puede alcanzarse sin ayuda de Estado (y, por tanto, sin las distorsiones de competencia que aquélla inevitablemente provoca).*

66. Al proceder a dicho control de la proporcionalidad, la Comisión pudo verificar que el proyecto de ayuda no estaba comprendido dentro del ámbito de aplicación del apartado 7 del artículo 4 (sin afirmar tampoco que estuviera comprendido en alguno de los demás apartados del mismo artículo). Por otra parte, respetó la *ratio legis* de la Directiva que establece la limitación de las ayudas que constituyen excepciones a la norma de libre competencia. Igualmente, se ha mantenido dentro del ámbito de las facultades de que dispone en la materia: pasar de lo general a lo particular y verificar si *efectivamente* hay una ayuda al desarrollo cuando ésta se requiere.

67. La facultad de apreciación reconocida a la Comisión, ¿no debe precisamente permitirle poder declarar incompatible una determinada ayuda, si su destinatario no tiene ninguna necesidad de ella y es innecesaria para alcanzar los objetivos fijados en las letras a), b) o c) del apartado 3 del artículo 92 o los de una Directiva del Consejo?

68. Recordemos las conclusiones del Abogado General Sr. Capotorti en la sentencia de 17 de septiembre de 1980, Philip Morris: [55]

«[...] no hay razón para incumplir la prohibición de las ayudas de Estado si una determinada inversión [...] también puede efectuarse con independencia de dicho beneficio». [56]

52 — Dicho término no se menciona en las versiones alemana, inglesa y griega.

53 — El subrayado es mío.

54 — Decisión impugnada, VI.

55 — Antes citada en la nota 16.

56 — Página 2701.

69. En dicha sentencia, este Tribunal consideró que la Comisión había estimado procedentemente que una ayuda concedida sobre la base del apartado 3 del artículo 92 debía ser *necesaria* para poder ser declarada compatible. [57]

70. La legitimidad de tal exigencia está consagrada —a veces de manera implícita, es cierto— por la jurisprudencia de este Tribunal.

71. Así, en la sentencia de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión, [58] este Tribunal aprobó la Decisión 89/43/CEE mediante la cual la Comisión declaró que las ayudas concedidas al grupo ENI-Lanerossi en forma de inyecciones de capital a sus filiales del subsector de confección de prendas de caballero eran incompatibles con el mercado común. Este Tribunal consideró que dicha Institución había concluido pertinentemente, tras un análisis extremadamente preciso, que las ayudas de que se trataba no eran adecuadas para alcanzar los objetivos comunitarios relativos a las ayudas sectoriales a la industria textil ni para responder a las directrices que regulan las ayudas de salvamento de empresas y, por tanto, no podían disfrutar de ninguna de las excepciones previstas en el apartado 3 del artículo 92. [59]

72. Citemos también la Decisión relativa a la subvención a la inversión concedida a Deufil para producir hilos de poliamida mediante la cual la Comisión se negó a aplicar el apartado 3 del artículo 92. Este Tribunal la aprobó destacando:

«La Comisión no ha sobrepasado en absoluto los límites de su facultad discrecional al estimar que la concesión de una ayuda a una inversión que aumenta la capacidad de producción de un sector que es ya ampliamente excedentario es contraria al interés común y que una ayuda de este tipo no está destinada a favorecer el desarrollo económico de la región de que se trata.» [60]

73. También es significativa otra sentencia de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión, [61] en la que la República Italiana alegaba que las ayudas concedidas a Alfa Romeo estaban comprendidas en la letra a) del apartado 3 del artículo 92 (ya que estaban destinadas a favorecer el desarrollo económico del Mezzogiorno) o en la letra c) (ya que se proponían facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas). Este Tribunal desestimó dicho motivo alegando que

«[...] las aportaciones de capital controvertidas eran ayudas de rescate que, a falta de un

57 — Apartados 17 y 26.
58 — Citada en la nota 26.
59 — Véanse los apartados 30 a 39 de la sentencia.
60 — Sentencia de 24 de febrero de 1987, Deufil/Comisión (310/85, Rec. p. 901), apartado 18.
61 — Asunto C-305/89, Rec. p. I-1603.

verdadero plan de reestructuración, no podían alcanzar el objetivo del desarrollo duradero de regiones en las que existe una grave situación de subempleo o de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas». [62]

74. La metodología de la Comisión ha podido resumirse en los siguientes términos:

«[...] una determinada ayuda sólo será declarada compatible cuando contribuya a alcanzar uno de los objetivos de desarrollo previstos por el apartado 3 del artículo 92 y cuando se pruebe que, sin la intervención de las autoridades públicas, el libre juego de las fuerzas del mercado no podría, por sí mismo, alcanzar los objetivos de que se trata. Por el contrario, la autoridad comunitaria no autorizará las ayudas que no sean ni *necesarias* ni *proporcionadas* para la consecución de dichos objetivos». [63]

75. El concepto de necesidad es consustancial al de ayuda. Así, además del control de proporcionalidad del apartado 3 del artículo 92, a efectos de calificar una intervención del Estado en las empresas públicas, este Tribunal ha aplicado, en numerosas decisiones, el *principio del inversor privado en una economía de mercado:* [64] la intervención de las autoridades públicas en el capital de una empresa no constituye una ayuda con arreglo al apartado 1 del artículo 92 del Tratado cuando, en circunstancias similares, un inversor particular, guiado por perspectivas de rentabilidad, hubiera podido efectuar aportaciones de capital de la misma envergadura. ¿No equivale esto a decir que sólo hay ayuda pública cuando el inversor particular carezca de alternativa de financiación, es decir, en caso de necesidad?

76. Hay otra razón que impone controlar la necesidad de la ayuda. La Directiva no sólo se refiere a la letra d) del apartado 3 del artículo 92. *También se basa en el artículo 113 del Tratado.*

77. Como recuerda la Comisión, la política comercial de la Comunidad, que incluye el régimen de ayudas a la exportación a países terceros, [65] es competencia exclusiva de la Comunidad. Por consiguiente, un Estado miembro no puede contrarrestar dicha política con generosas ayudas públicas concedi-

62 — Apartado 36; el subrayado es mío.

63 — Roberti, G. M.: «Le contrôle de la Commission des Communautés européennes sur les aides nationales», *AJDA*, 20 de junio de 1993, pp. 397, 407; el subrayado es mío.

64 — Por ejemplo, la sentencia de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión, citada en la nota 61, apartado 23.

65 — Dictamen de 11 de noviembre de 1975 (1/75, Rec. pp. 1355, 1362).

das fuera del marco estricto definido por la Directiva del Consejo o eludiendo los requisitos en ella formulados.

78. Como este Tribunal destacaba en el Dictamen 1/75:

«Se correría en efecto el riesgo de que la acción unilateral de los Estados miembros provocara disparidades, en las condiciones de concesión del crédito a la exportación, que pudieran falsear la competencia de las empresas de los distintos Estados miembros en los mercados exteriores. Estos efectos de distorsión sólo pueden eliminarse mediante una rigurosa identidad en las condiciones de crédito concedidas a las empresas de la Comunidad, sea cual fuere su nacionalidad.» [66]

79. Así pues, corresponde a la Comisión, guardiana del Tratado, velar por que los Estados miembros se mantengan dentro de los límites de la excepción y no utilicen el apartado 7 del artículo 4 más que en los casos en los que concedan una verdadera ayuda al desarrollo. Al conceder una ayuda *no* necesaria, un Estado miembro está eludiendo la normativa comunitaria y ejerciendo una especie de competencia paralela que el artículo 113 excluye.

80. Por último, hay que destacar que la Comunidad se ha fijado como objetivo la supresión total de ayudas al sector de la construcción naval [67] y que nos encontramos en un régimen que establece excepciones al Derecho común de la incompatibilidad de las ayudas. Por tanto, las disposiciones que permiten declarar la compatibilidad de una ayuda deben interpretarse necesariamente en sentido restrictivo.

81. De ello deduzco que la Comisión dispone aquí de la facultad autónoma de apreciar el concepto de ayuda al desarrollo como figura en el apartado 7 del artículo 4 de la Directiva y que no se extralimita en sus competencias verificando la necesidad de la ayuda.

82. Al declarar que la ayuda concedida no era necesaria para la empresa destinataria y que, por consiguiente, no perseguía el objetivo de ayuda al desarrollo fijado por el Consejo, la Comisión disponía de elementos suficientes para afirmar que la ayuda no estaba comprendida en el ámbito de aplicación del apartado 7 del artículo 4 de la Séptima Directiva y que, por tanto, no podía aplicársele la disposición que establece la excepción.

83. Si aplicamos aquí el principio formulado en la sentencia de este Tribunal de 18 de

66 — *Ibidem*, p. 1364.

67 — Véase el noveno considerando de la Séptima Directiva.

mayo de 1993, Bélgica/Comisión, [68] el incumplimiento de un requisito esencial para que una ayuda basada en el apartado 7 del artículo 4 pueda considerarse compatible con el mercado común (contribuir al desarrollo) debe implicar *ipso facto* su incompatibilidad.

84. No obstante, la Comisión prosigue su razonamiento y destaca que conceder la ayuda de que se trata podría provocar una doble distorsión de la competencia: en perjuicio de los astilleros de la Comunidad a los que no se encargó la construcción de los buques, por una parte, y de los armadores de la Comunidad competidores de Cosco, por otra parte.

85. Examinemos estos dos extremos.

86. Está claro que a partir del momento en que la ayuda prevista para los tres portacontenedores destinados a Cosco no puede considerarse una verdadera ayuda al desarrollo con arreglo al apartado 7 del artículo 4, la distorsión de la competencia que aquélla provoca necesariamente en el mercado común en favor de los astilleros afectados ya no puede justificarse. A este respecto, es sintomático que la queja inicialmente formulada contra el proyecto Cosco proceda de un astillero de la Comunidad.

68 — Citada en la nota 20; véanse los apartados 32 y 33.

87. ¿Debía también la Comisión tomar en consideración el riesgo de distorsión grave de la competencia en el sector del *transporte marítimo* porque los buques comprados por Cosco vendrían a reforzar la posición de dicho armador en las líneas donde están presentes los de la Comunidad?

88. Tal objeción no me parece pertinente.

89. En efecto, por definición, la Directiva integra este tipo de riesgo, inherente a toda ayuda al desarrollo que puede siempre provocar un «efecto rebote» perjudicial para los operadores comunitarios. Así, no impone que los buques adquiridos gracias a una ayuda al desarrollo sean afectados a líneas en que la competencia de los transportistas marítimos comunitarios no exista. Aun habiendo sido una ayuda al desarrollo necesaria para Cosco, este tipo de riesgo habría existido.

90. No obstante, no veo en esta afirmación de la Comisión ningún motivo de anulación de su Decisión. Es redundante y no altera la motivación principal de la Decisión: la falta de verdadera ayuda al desarrollo.

Sobre el error de apreciación

91. Según el Estado demandante, la Decisión de la Comisión adolece de error de apreciación en la medida en que, de manera contradictoria, toma en consideración el riesgo de distorsión grave de la competencia entre los Estados miembros, tanto en el sector de la construcción naval como en el del transporte marítimo, y afirma al mismo tiempo que no está en situación de demostrar que el precio fijado constituya una ayuda a los astilleros (punto VI, párrafo tercero, número 1). [69]

92. La amplia facultad de apreciación reconocida a la Comisión en el ámbito de las ayudas del apartado 3 del artículo 92 implica un control restringido del Juez: «Dicho control restringido no implica, sin embargo, falta de control, ya que comprende el de la exactitud material de los hechos, el del error manifiesto de apreciación, el del error de Derecho, el de la regularidad del procedimiento y el de la desviación de poder.» [70]

93. Por lo que se refiere al riesgo de una *distorsión grave de la competencia* de manera contraria al interés común en relación con los armadores, acabo de decir que dicha afirmación era redundante. Observemos, con carácter reiterativo, que la Comisión destacó, en relación con los astilleros afectados, y sin que se haya aportado prueba en contrario, que habían podido beneficiarse del «nivel más elevado de los precios de mercado vigentes para este tipo de buque».

Sobre los principios de igualdad, de confianza legítima y de respeto del derecho de defensa

94. La República Federal de Alemania invoca la violación de los principios de igualdad, de confianza legítima y de respeto del derecho de defensa.

95. ¿Tuvo en cuenta la Comisión la necesidad de la ayuda por primera vez en su Decisión de 31 de julio de 1992 al no tomarla en consideración, según la República Federal de Alemania, ni en su Comunicación de 3 de enero de 1989 sobre la interpretación del apartado 7 del artículo 4 de la Séptima Directiva, ni en la Comunicación mediante la cual inició el procedimiento de examen en el caso de autos, ni en los diversos intercambios de correspondencia que precedieron a la adopción de la Decisión de que se trata?

69 — Recurso, punto 9.

70 — Biancarelli, J.: «Le contrôle de la Cour de justice des Communautés européennes en matière d'aides publiques», *AJDA*, 20 de junio de 1993, pp. 412, 423.

96. Tanto de los documentos adjuntos al recurso como de los autos se desprende que el concepto de necesidad de la ayuda era subyacente o fue evocado: 1) en el escrito de 22 de noviembre de 1991 que dio lugar a la Comunicación, [71] 2) en una entrevista previa a la Decisión impugnada mantenida entre representantes de la Comisión y del Gobierno alemán, [72] 3) en el escrito de 3 de enero de 1989, en el que la Comisión insistió en la importancia de la verificación del componente particular «desarrollo» de la ayuda prevista.

97. La invocación por parte de la República Federal de Alemania de la violación de los principios de igualdad, de confianza legítima y de respeto del derecho de defensa está estrechamente ligada a la falta de la exigencia de necesidad en los actos de la Comisión anteriores a la Decisión.

98. Desde el momento en que queda probado que la Comisión utilizó dicho concepto antes del 31 de julio de 1992, los tres últimos motivos no precisan sino unas breves observaciones.

Sobre la violación del principio de igualdad

99. La jurisprudencia de este Tribunal en la materia es reiterada:

«[...] el principio general de igualdad, del que la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad no es más que una expresión concreta, es uno de los principios fundamentales del Derecho comunitario. Dicho principio quiere que las situaciones comparables no sean tratadas de manera distinta, a menos que la diferenciación esté objetivamente justificada». [73]

100. Según la República Federal de Alemania, la consideración de un criterio que no figura en el apartado 7 del artículo 4 de la Séptima Directiva ni en el escrito de 3 de enero de 1989 es contraria al principio de igualdad e ilegal. [74]

101. Desde el momento en que la verificación de la necesidad de la ayuda participa de la del componente desarrollo, la Comisión no ha podido infringir el principio de igualdad procediendo a ella.

71 — «[...] basándose en la información de que dispone, la Comisión se inclina a pensar que el proyecto de ayuda para el contrato de los buques portacontenedores de Cosco constituye más una ayuda de funcionamiento a los astilleros alemanes que participan en la construcción que una auténtica ayuda a un país en vías de desarrollo» (DO 1992, C 22, p. 5).

72 — En la vista, el Agente de la Comisión se refirió, sin que nadie le contradijera, a una reunión celebrada el 12 de febrero de 1992 durante la cual los representantes de la DG IV formularon sus dudas sobre si Cosco era una empresa que pudiera beneficiarse de una ayuda al desarrollo.

73 — Sentencia de 8 de octubre de 1980, Überschär (810/79, Rec. p. 2747), apartado 16. Véase igualmente la sentencia de 16 de octubre de 1980, Hochstrass/Tribunal de Justicia (147/79, Rec. p. 3005).

74 — Punto 7 del recurso.

102. Por otra parte, hay que destacar que el Estado demandante no menciona ningún procedimiento de ayuda de Estado en el ámbito del desarrollo que pueda servir de fundamento a este motivo.

Sobre la violación del principio de confianza legítima

103. Para poder invocar pertinentemente dicho principio, la República Federal de Alemania hubiera debido demostrar que resultó perjudicada por un cambio en la práctica comunitaria.

104. Hemos visto que tal cambio no se ha producido. Por tanto, no se ha aportado la prueba de la violación de dicho principio.

Sobre la violación del principio de respeto del derecho de defensa

105. Es jurisprudencia reiterada que «[...] el respeto de los derechos de la defensa en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo constituye un principio fundamental del Derecho comunitario y debe garantizarse aun cuando no exista una normativa específica». [75]

106. Si bien «[...] este principio exige que el Estado miembro afectado pueda expresar efectivamente su punto de vista sobre las observaciones presentadas por los terceros interesados, con arreglo al apartado 2 del artículo 93 del Tratado, y sobre las cuales la Comisión pretende basar su Decisión», [76] también exige que aquélla sólo recoja en su Decisión los elementos sobre los que el Estado miembro considerado haya podido explicarse.

107. No se ha demostrado, antes al contrario, que el Gobierno alemán se haya visto en la imposibilidad de justificar la necesidad de la ayuda.

108. Por consiguiente, al igual que los dos anteriores, el presente motivo no ha sido probado.

75 — Sentencia de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión (C-301/87, Rec. p. I-307), apartado 29. Véase la jurisprudencia citada. Véase igualmente la sentencia de 10 de julio de 1986, Bélgica/Comisión (40/85, Rec. p. 2321), apartado 28.

76 — *Ibidem*, apartado 30.

109. Por tanto, propongo que se declare la inadmisibilidad del recurso en la medida en que trata del artículo 1 de la Decisión, que se desestime en todo lo demás y que el Estado demandante soporte las costas de la presente instancia.