

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)  
24 de Outubro de 1996 \*

Nos processos apensos C-329/93, C-62/95 e C-63/95,

**República Federal da Alemanha**, representada por Ernst Röder, Ministerialrat no Ministério Federal da Economia, na qualidade de agente, e Michael Schütte, advogado em Berlim,

**Hanseatische Industrie-Beteiligungen GmbH**, com sede em 2800 Bremen 1, Marinistrasse 34, representada por Gerhard Wiedemann, advogado no foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Guy Harles, 8-10, rue Mathias Hardt, 2010 Luxemburgo,

e

**Bremer Vulkan Verbund AG**, com sede em 2820 Bremen 70, Lindenstrasse 110, representada por Hans-Jürgen Rabe, advogado em Hamburgo, com domicílio escolhido no escritório dos advogados Turk et Prum, 13 P, avenue Guillaume, 1651 Luxemburgo,

recorrentes,

\* Língua do processo: alemão.

contra

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

recorrida,

que tem por objecto a anulação da Decisão 93/412/CEE da Comissão, de 6 de Abril de 1993, relativa aos auxílios concedidos pela Alemanha à HIBEG e pela HIBEG, através da Krupp GmbH, à Bremer Vulkan AG, destinados a facilitar a venda da Krupp Atlas Elektronik GmbH, da Krupp GmbH, à Bremer Vulkan AG (JO L 185, p. 43)

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: G. F. Mancini, presidente de secção, C. N. Kakouris (relator), e P. J. G. Kapteyn, juízes,

advogado-geral: G. Cosmas,  
secretário: H. A. Rühl, administrador principal,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 8 de Fevereiro de 1996,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 28 de Março de 1996,

profere o presente

### Acórdão

- 1 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 25 de Junho de 1993, a República Federal da Alemanha interpôs, nos termos do artigo 173.º, primeiro parágrafo, do Tratado CEE, um recurso de anulação da Decisão 93/412/CEE da Comissão, de 6 de Abril de 1993, relativa aos auxílios concedidos pela Alemanha à HIBEG e pela HIBEG, através da Krupp GmbH, à Bremer Vulkan AG, destinados a facilitar a venda da Krupp Atlas Elektronik GmbH, da Krupp GmbH, à Bremer Vulkan AG (JO L 185, p. 43, a seguir «acto impugnado») (C-329/93).
- 2 Por petições que deram entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 28 de Junho de 1993 e 1 de Julho de 1993, as sociedades Hanseatische Industrie-Beteiligungen GmbH (a seguir «Hibeg») e Bremer Vulkan Verbund AG (a seguir «BV») interuseram, nos termos do artigo 173.º, segundo parágrafo, do Tratado CEE, recursos de anulação da mesma decisão.
- 3 Na sequência do alargamento das competências do Tribunal de Primeira Instância por força da Decisão 93/350/Euratom, CECA, CEE do Conselho, de 8 de Junho de 1993, que altera a Decisão 88/591/CECA, CEE, Euratom que institui um Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (JO L 144, p. 21), os dois

últimos recursos foram remetidos, por despacho do Tribunal de Justiça de 27 de Setembro de 1993, ao Tribunal de Primeira Instância. Tendo este último Tribunal declinado a sua competência, nos termos do artigo 47.º, terceiro parágrafo, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, por despacho de 23 de Fevereiro de 1995, os recursos foram remetidos ao Tribunal de Justiça (C-62/95 e C-63/95).

- 4 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 1995, os três processos foram pensados para efeitos da fase oral e do acórdão, nos termos do artigo 43.º do Regulamento de Processo.

### O acto impugnado

- 5 Segundo o acto impugnado, o Governo alemão, em 17 de Dezembro de 1991, notificou à Comissão a concessão de uma garantia a determinados bancos pela Freie Hansestadt Bremen (a seguir «Land de Bremen») a favor da Hibeg, com sede neste Land.
- 6 Essa garantia tinha como finalidade permitir à BV, com sede em Bremen, adquirir à Krupp GmbH (a seguir «Krupp») a empresa KAE, filial da Krupp.
- 7 Em 6 de Maio de 1992, a Comissão deu início, nos termos do artigo 93.º, n.º 2, do Tratado CEE, ao procedimento de exame dessa garantia, que terminou com a adopção do acto impugnado.
- 8 Segundo o acto impugnado,

Com o objectivo de prosseguir a diversificação das suas actividades fora do sector da construção naval, a BV adquiriu à Krupp uma participação de 74,9 % no capital da KAE. O preço de 350 milhões de DM não foi pago em dinheiro, mas através de novas acções emitidas pela BV. Realizaram-se as seguintes transacções:

- 17 de Outubro de 1991: a assembleia geral de accionistas da BV decide aumentar o capital social através da emissão de novas acções;
- 21 de Novembro de 1991: o Land de Bremen concede uma garantia de 126 milhões de DM à Hibeg, empresa pública detida pelo Land de Bremen;
- 26 de Novembro de 1991: permuta entre a Krupp e a BV: a BV cede à Krupp 2,8 milhões de novas acções da BV (num valor total, segundo a BV, de 350 milhões de DM, ou seja, 125 DM por acção) para aquisição de uma participação de 74,9 % no capital da KAE;
- 26 de Novembro de 1991: a Krupp e a Hibeg criam conjuntamente uma sociedade de direito civil (Gesellschaft bürgerlichen Rechts, a seguir «GbR»);
- 31 de Dezembro de 1991: a Krupp e a Hibeg realizam, ambas, as participações acordadas no capital da GbR. A Krupp entra com os 2,8 milhões de acções da BV e a HIBEG com 350 milhões de DM em dinheiro, financiados por crédito bancário;
- 31 de Dezembro de 1991: com base no acordo que cria a GbR, esta faz à Krupp um adiantamento de 350 milhões de DM. A Hibeg adquire o direito irrevogável de vender as acções da BV a terceiros ao preço mínimo de 125 DM por acção. Cada acção vendida reduz a participação dos dois parceiros na GbR, uma vez que constitui, simultaneamente, uma diminuição do saldo do adiantamento concedido à Krupp e um reembolso do crédito de participação da Hibeg;

— em 28 de Fevereiro 1994, pelo menos, e 31 de Dezembro de 1994, o mais tardar, a GbR será dissolvida. As acções restantes da BV serão transferidas para a Hibeg, enquanto a Krupp conserva o saldo do adiantamento. A Hibeg pode, após acordo com os bancos que concederam o crédito, reembolsar em parte o crédito através da venda de acções da BV a esses bancos ao preço de 80 DM por acção na data de vencimento do crédito.

- 9 Daí resulta que, segundo o acto impugnado, a BV adquiriu 74,9% do capital da KAE transferindo para a Krupp 2,8 milhões de acções da BV. No quadro da GbR, a Krupp transaccionou as suas acções com a Hibeg e recebeu 350 milhões de DM. No momento das transacções, as acções da BV estavam cotadas no mercado bolsista em cerca de 80 DM por acção, ou seja, um valor total de 224 milhões de DM por 2,8 milhões de acções. O Land de Bremen apoiou a Hibeg, concedendo uma garantia de 126 milhões de DM, ou seja, a diferença entre o preço acordado de aquisição da KAE e o valor das acções no mercado, permitindo desta forma a venda da KAE à BV, como tinha sido inicialmente previsto.
- 10 A Comissão considera que a garantia do Land de Bremen constitui um auxílio a favor da BV, com base nas considerações que a seguir se expõem.
- 11 A cotação média das acções da BV em Novembro-Dezembro de 1991, no momento em que foram efectuadas as principais transacções, rondava os 80 DM por acção (84,90 DM em Novembro e 75,40 DM em Dezembro). Reflectindo a situação da própria sociedade, no contexto da evolução global nacional e internacional, a cotação das acções no mercado bolsista seria o único elemento a ter em consideração. No caso em apreço, a cotação de 80 DM teria já em conta os efeitos de baixa que a emissão de novas acções normalmente acarreta. Esse preço é, assim, o preço máximo que podia ser pedido no quadro de uma emissão pública de novas acções da BV. Isto seria confirmado pelo facto de os bancos estarem dispostos a aceitar as acções não vendidas na data de vencimento do crédito pelo preço de 80 DM por acção, bem como pelo facto de, entre finais de 1991 e Fevereiro de 1993, a cotação das acções da BV ter flutuado à volta de 80 DM.

- 12 Por conseguinte, segundo o acto impugnado, a Hibeg, cujo capital era detido a 100% pelo Land de Bremen e que pode, portanto, ser considerada uma empresa pública, só conseguiu obter o crédito bancário e trocar por 350 milhões de DM as novas acções da BV na GbR porque o Land de Bremen cobriu o risco através da garantia de 126 milhões de DM. Este montante corresponderia exactamente à diferença entre 350 milhões de DM (montante total do crédito) e 224 milhões de DM (valor das acções com base na cotação do mercado de 80 DM por acção).
- 13 No que diz respeito ao montante do auxílio, a Comissão chegou à conclusão, no acto impugnado, de que a diferença entre os 350 milhões de DM pagos pela KAE e o valor de 224 milhões de DM das novas acções da BV, ou seja, 126 milhões de DM, não pode ser justificada por razões comerciais. O total desta diferença, que é igual à garantia total concedida à Hibeg, deveria, por conseguinte, ser considerado um auxílio.
- 14 Quanto ao beneficiário do auxílio, explica-se no acto impugnado que, aquando da abertura do procedimento de exame previsto no artigo 93.º, n.º 2, do Tratado, não foi possível identificá-lo. Esta questão dependia do nível a que seria estimado o preço comercial efectivo da KAE no mercado. Se o valor dos 74,9% do capital da KAE fosse apenas de 224 milhões de DM, a totalidade do auxílio teria sido concedida à Krupp. Se esse valor correspondesse a 350 milhões de DM, a totalidade do auxílio teria sido concedida à BV, através da Hibeg, para permitir à BV adquirir 74,9% do capital da KAE. Se o valor real no mercado dos 74,9% do capital da KAE se situasse entre estes dois valores, o auxílio teria sido consequentemente repartido entre a BV e a Krupp. No termo do procedimento de exame, a Comissão chegou à conclusão de que os 350 milhões de DM reflectiam o valor real no mercado dos 74,9% do capital da KAE, de modo que o beneficiário final do auxílio era a BV. Com efeito, dado que a finalidade de todas estas operações era a diversificação das actividades da BV pela aquisição da KAE, apesar de ter sido à Krupp que a Hibeg fizera directamente o pagamento em dinheiro, no quadro da GbR, foi a BV que, de facto, melhorou a sua situação financeira graças ao pagamento em dinheiro da Hibeg e à garantia do Estado.

- 15 A Comissão considerou a seguir, no acto impugnado, que a garantia controvertida não satisfazia as condições impostas pelas directivas do Land de Bremen em matéria de cauções, aprovadas pela Comissão em 28 de Outubro de 1991. Em primeiro lugar, essas directivas previam, em princípio, que a caução fosse subsidiária, e a caução em discussão era solidária. A Comissão não aceitou, neste aspecto, a posição do Governo alemão de que, por um lado, a expressão «em princípio» utilizada pelas directivas autorizava igualmente as cauções solidárias e, por outro, de que uma caução subsidiária não seria desejável do ponto de vista económico, dado que a Hibeg pertencia ao Estado. Em segundo lugar, segundo a Comissão, as directivas impunham que fossem entregues títulos como penhor e que fosse paga uma comissão de 0,5% do montante da garantia no momento da prestação da mesma e de 0,5% ao ano; ora, no caso em apreço, não foi pedido qualquer penhor ou comissão à Hibeg. Finalmente, não se poderia admitir, com base nos factos comunicados, que existisse uma relação normal entre o produto do investimento efectuado na GbR e os fundos necessários para assegurar o serviço da dívida, como impunha o regime de garantia.
- 16 Não sendo a garantia em causa compatível com o regime aprovado do Land de Bremen, o Governo alemão deveria, segundo a Comissão, tê-la notificado previamente, como manda o artigo 93.º, n.º 3, do Tratado. Ora, o Governo alemão teria notificado o auxílio depois de ter sido prestada a garantia, de a Krupp ter vendido, e a BV adquirido, 74,9% do capital da Kac, e de a Hibeg e a Krupp terem criado uma GbR. Por conseguinte, teria sido violada a disposição em causa do Tratado. O auxílio deveria, assim, ser considerado ilegal a partir da data em que foi concedido.
- 17 Para decidir se o auxílio em questão falseava a concorrência e afectava as trocas comerciais entre Estados-Membros, na acepção do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado, a Comissão examinou, no acto impugnado, a área em que a KAE exercia as suas actividades. Constatou que estas se concentravam na electrónica marítima e na defesa (sistemas de sondagem, tratamento de sinais e de dados), que existia na Comunidade concorrência entre os produtores destas áreas e que os produtos em causa eram objecto de trocas comerciais entre Estados-Membros. O acto impugnado faz referência a dados estatísticos respeitantes às exportações da KAE



relacionados com o seu volume de negócios global e conclui que o auxílio em causa afectava as trocas comerciais entre Estados-Membros e falseava a concorrência entre os produtores de aparelhos electrónicos marítimos e de defesa.

18 A Comissão examinou, por último, as possibilidades de aplicação das derrogações previstas no n.º 3 do artigo 92.º do Tratado. Considerou, neste aspecto, que a intervenção controvertida não se destinava a favorecer o desenvolvimento económico de uma região em que o nível de vida seja anormalmente baixo ou onde exista uma grave situação de subemprego [artigo 92.º, n.º 3, alínea a)], que também não se destinava a promover a realização de um projecto de interesse europeu comum ou a sanar uma perturbação grave da economia alemã [artigo 92.º, n.º 3, alínea b)] e, por último, que a intervenção em causa não tinha uma justificação sectorial comunitária nem se inseria num programa regional aprovado, antes constituindo um auxílio ao investimento destinado a ajudar a BV a adquirir uma empresa existente (a KAE) e não a criar novas instalações de produção ou empregos [artigo 92.º, n.º 3, alínea c)].

19 Em consequência, o n.º 1 do artigo 1.º do acto impugnado declara o auxílio a favor da BV, no total de 126 milhões de DM, ilegal e incompatível com o mercado comum; o n.º 2 declara o auxílio a favor da Hibeg, concedido pelo Land de Bremen sob a forma de uma garantia de 126 milhões de DM, igualmente ilegal e incompatível com o mercado comum.

20 O n.º 1 do artigo 2.º ordena, a seguir, à República Federal da Alemanha que tome as medidas necessárias para garantir que o auxílio atribuído à BV seja totalmente reembolsado e pago à Hibeg no prazo de dois meses a partir da notificação do acto impugnado, de acordo com os procedimentos e disposições do direito nacional. O n.º 2, por sua vez, ordena a supressão da garantia referida no n.º 2 do artigo 1.º, no mesmo prazo de dois meses.

## Os fundamentos aduzidos pelas recorrentes

- 21 Como fundamento dos seus pedidos de anulação, as recorrentes sustentam que todos os capítulos do acto impugnado padecem do vício de falta de fundamentação. Invocam, além disso, fundamentos baseados em violação das regras do Tratado em matéria de auxílios de Estado, em violação dos direitos de defesa, em violação dos princípios da confiança legítima e da proporcionalidade, bem como em errada interpretação das directivas do Land de Bremen em matéria de garantias.
- 22 Dever-se-á examinar, em primeiro lugar, o fundamento respeitante à insuficiência de fundamentação de cada um dos pontos do acto impugnado, porque só estando o acto suficientemente fundamentado é que será possível examinar a procedência dos outros fundamentos alegados. Com efeito, segundo jurisprudência constante, a fundamentação de uma decisão que afecte direitos deve permitir ao Tribunal exercer a sua fiscalização da legalidade dessa decisão e fornecer aos interessados as indicações necessárias para saber se é ou não fundada.

## Quanto à fundamentação do acto impugnado

### *Quanto ao valor das novas acções da BV*

- 23 A questão de saber se a intervenção em causa constitui um auxílio depende, numa primeira fase, da resposta à questão de saber se o valor total das novas acções da BV corresponde ao valor dos 74,9% do capital social da KAE adquiridos pela BV. Se os dois valores coincidirem, a qualificação como auxílio deverá ser rejeitada. Inversamente, se o valor total das novas acções da BV for inferior ao valor dos 74,9% do capital da KAE, será necessário, numa segunda fase, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, indagar, tendo em conta todas as circunstân-

cias e todos os elementos pertinentes, que comportamento teria um investidor privado que prosseguisse uma política estrutural, global ou sectorial, orientado por perspectivas de rentabilidade a mais longo prazo (acórdão de 21 de Março de 1991, dito «Alfa-Romeo», Itália/Comissão, C-305/89, Colect., p. I-1603).

- 24 No que se refere à primeira fase, as partes não estão de acordo, em primeiro lugar, quanto ao momento adequado para efectuar a comparação dos dois valores e, em segundo lugar, quanto aos elementos e circunstâncias a fixar como critérios de apreciação.
- 25 Faz-se notar, a este propósito, que, como resulta dos autos, as negociações iniciadas no princípio de 1991 entre a Krupp e a BV respeitantes à aquisição por esta última de uma parte do capital social da KAE levaram, em 12 de Julho de 1991, à assinatura de um memorandum of understanding (protocolo de acordo, a seguir «protocolo»). Este protocolo, que só deveria produzir efeitos depois de homologado pelos órgãos de fiscalização das partes, previa um aumento do capital da BV em 2,8 milhões de novas acções ao portador, que a Krupp deveria subscrever. Como contrapartida da aquisição dessas acções, esta última sociedade deveria ceder à BV a sua participação de 74,9% no capital da KAE. As duas partes contratantes avaliaram as suas contribuições respectivas em 350 milhões de DM, o que equivale a um valor de 125 DM por cada nova acção BV. A entrada da Krupp deveria efectivar-se em 1 de Julho de 1991.
- 26 As recorrentes sustentam que o elemento decisivo para avaliar as novas acções da BV é o acordo celebrado em 12 de Julho de 1991 entre a Krupp e a BV, tal como está reproduzido no protocolo. Seria esta data o momento relevante para a avaliação, uma vez que o acordo vinculava as partes quanto aos vários aspectos acordados e nomeadamente quanto à avaliação da participação de cada sociedade. Ora, nesta data, tanto a participação da Krupp como a da BV foi avaliada em 350 milhões de DM.
- 27 Além disso, para avaliar as novas acções da BV, as partes no acordo teriam tido em conta não só a sua cotação na Bolsa nesse momento — que era de 101,20 DM —, mas também outros elementos relacionados com o valor intrínseco da BV, como a

evolução das cotações recentes das acções da BV na Bolsa, a mais-valiã que o pacote de 2,8 milhões de acções conferiria — e que representaria 19,13% do capital da BV depois do aumento deste —, e o efeito benéfico que teria no valor das acções a fusão da empresa Systemtechnik Nord GmbH (a seguir «STN»), uma filial da BV que actua na mesma área que a KAE, com esta última, sob a direcção da BV.

- 28 A Comissão, por seu lado, considera que o único parâmetro a ter em consideração neste caso era o valor na Bolsa das acções da BV. Com efeito, o valor das acções seria fixado pelo mercado, e o mercado das acções é a Bolsa. A cotação na Bolsa constituiria, pois, o único critério válido para determinar o valor real de uma acção. Essa cotação reflectiria igualmente os receios e esperanças do mercado quanto ao futuro.
- 29 Quanto ao momento a considerar para efectuar a avaliação, a Comissão considera que este se situa na altura em que foi concedida a garantia em questão, isto é, em finais de Novembro-princípios de Dezembro de 1991. Durante esse período, a cotação das acções da BV rondava os 80 DM.
- 30 Faz-se notar, em primeiro lugar, que, se a Comissão considerou que o momento relevante para essa avaliação era o momento em que o Land de Bremen decidiu conceder a garantia em causa, foi evidentemente porque foi nessa altura que a autoridade competente mandou proceder à apreciação final dos elementos e circunstâncias que a levavam a conceder a garantia. Neste aspecto, a fundamentação do acto impugnado é suficiente.
- 31 Recorde-se a seguir que, segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, a exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso concreto, nomeadamente do conteúdo do acto (v., designadamente, acórdão de 13 de Março de 1985, Países Baixos e Leeuwarder Papierwarenfabriek/Comissão, 296/82 e 318/82, Recueil, p. 809, n.º 19).

- 32 Daqui se conclui que, no caso em apreço, a Comissão devia ter tomado em consideração todas as circunstâncias e todos os elementos relevantes do caso.
- 33 No presente caso, além da cotação na Bolsa das acções da BV, tais elementos poderiam razoavelmente ser a evolução no passado dessas cotações, o acordo de 12 de Julho de 1991, o valor intrínseco da empresa BV, a mais-valia que lhe conferiria eventualmente o pacote de 2,8 milhões de acções, os efeitos de sinergia esperados da fusão da KAE e da STN em função da situação do mercado em causa, as informações privilegiadas de que podiam dispor as partes no acordo a respeito do mercado em questão e da situação das empresas concorrentes e as previsões de evolução da cotação das acções da BV, tendo nomeadamente em consideração a situação do mercado em que a empresa opera.
- 34 Saliente-se a este propósito que, em 12 de Julho de 1991, a cotação na Bolsa das acções BV era de 101,20 DM, que em Outubro de 1993 rondava os 100 DM e que chegou mesmo a atingir 106 DM em Janeiro de 1994. As recorrentes invocaram igualmente, e isso não foi contestado, o caso de uma empresa de que foi adquirido um pacote importante de acções a um preço consideravelmente mais elevado do que o seu valor na Bolsa.
- 35 No caso em apreço, constata-se que a Comissão não baseia a sua decisão em fundamentos retirados de uma análise, mesmo aproximativa, dos parâmetros acima referidos e que designadamente não aborda a questão de saber se a avaliação dos 2,8 milhões de novas acções da BV em 350 milhões de DM, efectuada em 12 de Julho de 1991 pela Krupp e pela BV, empresas sem qualquer ligação jurídica ou económica, devia ser considerada desrazoável, à luz dos parâmetros acima referidos e em função do critério do investidor privado de grande dimensão, orientado por perspectivas de rentabilidade a mais longo prazo, ou se essa avaliação devia ser considerada fictícia, tendo em consideração as garantias que a Krupp teria eventualmente recebido quanto ao pagamento desse montante através da constituição de uma sociedade de direito civil e pela concessão de uma garantia pelo Land de Bremen. A prova de que essas garantias teriam sido dadas não foi, de qualquer modo, feita.

- 36 Em vez de apreciar a questão por estes parâmetros, a Comissão contentou-se, no acto impugnado, em considerar, sem para tal dar uma explicação suficiente, que a cotação na Bolsa constituía o único elemento determinante para avaliar as acções. Este ponto de vista é demasiado formal, rígido e restritivo. A aplicação, em termos absolutos e incondicionais, deste critério, excluindo qualquer outro elemento, implica um automatismo dificilmente conciliável com o sistema de economia de mercado e com as opções económicas feitas por empresas de grandes dimensões e que se orientam por perspectivas de rentabilidade a mais longo prazo, como acontece no caso em apreço.
- 37 Ter-se-á que concluir, neste ponto, que o acto impugnado está insuficientemente fundamentado.
- 38 Resulta do que precede que o acto impugnado deve ser anulado na totalidade por não estar suficientemente fundamentado.
- 39 O Tribunal examinará, no entanto, os fundamentos respeitantes a outros pontos do acto impugnado.

*Quanto à Directiva 90/684/CEE do Conselho*

- 40 As recorrentes alegam que, mesmo que a intervenção controvertida devesse ser considerada um auxílio, competia à Comissão examinar a sua compatibilidade com as disposições da Directiva 90/684/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1990, relativa aos auxílios à construção naval (JO L 380, p. 27, a seguir «sétima directiva»), e designadamente com os seus artigos 5.º e 6.º, n.º 3.

- 41 A BV é efectivamente, segundo as recorrentes, uma empresa de construção naval. As suas actividades principais situam-se na indústria marítima numa percentagem de 64,4% do volume de negócios global respeitante ao ano de 1991; além disso, a construção naval moderna é dirigida à construção de um «navio-sistema», que começa pela montagem das partes metálicas e termina com a instalação de sistemas electrónicos, e a sétima directiva não se limita à construção naval em sentido estrito.
- 42 No procedimento de exame da intervenção em causa, este ponto de vista teria sido exposto, por diversas vezes, à Comissão, que não o aceitou, sem explicar as razões por que considerava que o presente caso não se enquadrava na sétima directiva.
- 43 A este argumento, a Comissão riposta que, como resulta do relatório de actividades da BV para o exercício de 1991, a parte total da construção naval no conjunto dos resultados do grupo BV em 1991 elevava-se a 42,4%. Não seria, portanto, exacta a afirmação de que a BV exercia as suas actividades principalmente na área da construção naval. Por outro lado, as condições de aplicação dos artigos 5.º e 6.º, n.º 3, da sétima directiva não se verificam no caso vertente. Em consequência, os fundamentos da decisão não teriam que incidir sobre disposições que não são nem relevantes nem aplicáveis.
- 44 Realce-se a este propósito que a empresa Bremer Vulkan Verbund AG, um dos estaleiros navais mais importantes da Comunidade, é vulgarmente conhecida como uma empresa cujas principais actividades se orientam para a construção naval.
- 45 O artigo 5.º da sétima directiva, que tem como epígrafe «Outros auxílios ao funcionamento», prevê que os auxílios destinados a facilitar a continuação em actividade de empresas de construção e transformação navais podem ser considerados compatíveis com o mercado comum, em certas condições. Por outro lado, o artigo 6.º, integrado no capítulo III, que tem como título «Auxílios à reestruturação» e

que tem como epígrafe «Auxílios ao investimento», prevê, no n.º 3, que os auxílios ao investimento podem ser considerados compatíveis com o mercado comum desde que, nomeadamente, o montante e intensidade de tais auxílios se justifiquem devido à importância do esforço de reestruturação em causa.

46 Daí resulta que, se essas condições estivessem preenchidas, um auxílio concedido à BV teria podido ser considerado compatível com o mercado comum.

47 Tendo em consideração o que precede, a Comissão devia ter precisado, no acto impugnado, as actividades que deviam actualmente ser consideradas actividades de construção naval, as empresas que deviam considerar-se pertencentes a esse sector e as razões pelas quais a BV deveria ser dele excluída. Competia igualmente à Comissão explicitar na decisão as razões que a tinham levado a concluir que as disposições em causa da sétima directiva não eram aplicáveis no caso em apreço.

48 Não tendo o acto impugnado dedicado nenhum dos seus fundamentos à questão da aplicabilidade da sétima directiva, ter-se-á que concluir que esse acto está viciado por total falta de fundamentação. Por outro lado, esse vício não pode ser sanado pelas considerações e afirmações que a Comissão fez este respeito no Tribunal.

*Quanto à distorção da concorrência e à afectação no comércio entre Estados-Membros*

49 Para examinar se um auxílio que teria sido concedido à BV falseia a concorrência e afecta as trocas comerciais entre Estados-Membros, na acepção do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado, a Comissão refere-se, no acto impugnado, à área de actividades



da KAE. Consta que estas actividades se concentram nos domínios da electrónica marítima e da defesa (sistemas de sondagem, tratamento de sinais e de dados), que existe na Comunidade uma concorrência entre os produtores nestas áreas e que os produtos em causa são objecto de comércio entre Estados-Membros.

50 A Comissão faz ainda referência, no acto impugnado, ao volume das exportações da KAE para os outros Estados da Comunidade em relação com o seu volume de negócios global (45 milhões de DM em 1989 e 689 milhões de DM em 1991), cita alguns números respeitantes às importações, pelos Estados-Membros, de produtos com origem comunitária e incluídos em três posições pautais e conclui que o auxílio em discussão afecta as trocas comerciais entre Estados-Membros e falseia a concorrência entre os produtores de aparelhos electrónicos marítimos e de defesa.

51 A este respeito, dever-se-á salientar em primeiro lugar que, mesmo admitindo que a Comissão pudesse justificadamente contentar-se em examinar a situação da KAE para apreciar a compatibilidade com o mercado comum de um auxílio que tivesse sido concedido à BV, as afirmações contidas no acto impugnado e os dados que dele constam não constituem fundamento suficiente para sustentar as conclusões a que a Comissão chegou.

52 Com efeito, é jurisprudência constante que o facto de uma empresa realizar um volume de negócios relativamente pequeno na Comunidade não é susceptível de excluir *a priori* a natureza de auxílio de uma intervenção estatal a seu favor (acórdão de 21 de Março de 1990, dito «Tubemeuse», Bélgica/Comissão, C-142/87, Colect., p. I-959, n.º 43), e embora em certos casos possa resultar das próprias circunstâncias em que o auxílio é concedido que o mesmo pode afectar as trocas comerciais entre Estados-Membros e falsear ou ameaçar falsear a concorrência,

compete à Comissão pelo menos invocar essas circunstâncias na fundamentação da sua decisão (acórdão Países Baixos e Leeuwarder Papierwarenfabrik/Comissão, já referido, n.º 24).

- 53 No presente caso, o acto impugnado não contém a mínima indicação quanto à situação do mercado considerado, à parte da KAE nesse mercado e à posição das empresas concorrentes. Relativamente aos fluxos de trocas dos produtos em causa entre os Estados-Membros, a Comissão contenta-se em citar as importações dos Estados-Membros de produtos de três posições pautais, sem determinar a parte da KAE nessas importações.
- 54 Dever-se-á constatar, em segundo lugar, que, de qualquer modo, a Comissão se limitou, sem fundamentar a sua decisão quanto a este ponto, ao exame da situação da KAE. Ora, tendo a BV sido designada como beneficiária do pretense auxílio, a Comissão deveria ter examinado em que é que a aquisição dos 74,9% do capital da KAE teria reforçado a sua posição concorrencial nas áreas da construção naval, da electrónica marítima e da defesa, tendo em consideração nomeadamente o facto de a BV já possuir a STN, que actuava no mesmo sector que a KAE, e a situação dos mercados em causa e das empresas concorrentes.
- 55 Forçoso é constatar, pois, que também neste aspecto o acto impugnado está insuficientemente fundamentado.

*Quanto ao auxílio que teria sido concedido à Hibeg*

- 56 No acto impugnado, a Hibeg começa por ser apresentada como intermediária que teria veiculado um auxílio estatal a favor da BV, que seria a beneficiária final desse

auxílio. A Hibeg teria, assim, intervindo apenas como instrumento do Land de Bremen. Porém, no dispositivo do acto impugnado, a Hibeg é designada, sem qualquer explicação, como beneficiária autónoma de um auxílio distinto, concedido pelo Land de Bremen sob a forma de uma garantia de 126 milhões de DM. A Comissão não explica em que é que consiste o benefício que a Hibeg retiraria da intervenção pública em causa.

57 Há que considerar, portanto, que o acto impugnado está, neste aspecto, insuficientemente fundamentado.

58 Tendo em conta o conjunto das considerações que precedem, deve concluir-se que o acto impugnado não respeita, em vários aspectos, o dever de fundamentar imposto pelo artigo 190.º do Tratado CEE. Deve, portanto, ser anulado, por violação de formalidades essenciais, sem que seja necessário examinar os outros fundamentos alegados pelas recorrentes.

### Quanto às despesas

59 Por força do disposto no n.º 2 do artigo 69.º do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas, se tal tiver sido pedido. Tendo a Comissão sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

decide:

- 1) É anulada a Decisão 93/412/CEE da Comissão, de 6 de Abril de 1993, relativa aos auxílios concedidos pela Alemanha à HIBEG e pela HIBEG, através da Krupp GmbH, à Bremer Vulkan AG, destinados a facilitar a venda da Krupp Atlas Elektronik GmbH, da Krupp GmbH, à Bremer Vulkan AG.
- 2) A Comissão das Comunidades Europeias é condenada nas despesas.

Mancini

Kakouris

Kapteyn

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 24 de Outubro de 1996.

O secretário

O presidente da Sexta Secção

R. Grass

G. F. Mancini